

ISSN 1300 - 0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 2018

SAYI : 149

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY
KARARLARI

DANIŞMA VE İDARİ UYUŞMAZLIKLAR İLE MEMURLAR VE
DİŐER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMALARINA
İLİŞKİN KARARLAR

BAŞKANLAR KURULU, İDARİ VE VERĐİ DAVA DAİRELERİ
KARARLARI

YARGILAMA USULÜ KARARLARI

İLKE KAVRAM DİZİNİ

DANIŞTAY YAYINLARI

ISSN 1300 – 0187

JOURNAL OF TURKISH COUNCIL OF STATE

YEAR : 2018

ISSUE : 149

**JUDGEMENTS OF TURKISH COUNCIL OF STATE WHICH
REFER TO THE INTERNATIONAL CONVENTIONS**

**JUDGEMENTS ON ADVICE, ADMINISTRATIVE DISPUTES
AND THE TRIAL OF THE OFFICIALS AND OTHER PUBLIC
OFFICIALS**

**JUDGEMENTS OF THE BOARD OF PRESIDENTS, PLENARY
SESSIONS OF THE ADMINISTRATIVE AND TAX LAW
CHAMBERS**

JUDGEMENTS ON ADMINISTRATIVE PROCEDURE

GLOSSARY

PUBLICATIONS OF TURKISH COUNCIL OF STATE

DANIŞTAY DERĐİŐİ

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULU

Başkan	: Levent ARTUK	Danıştay Ondördüncü Daire Başkanı
Üye	: Nilgün İPEK	Danıştay Dokuzuncu Daire Üyesi
Üye	: İbrahim ER	Danıştay Birinci Daire Üyesi
Üye	: Mehmet AYDIN	Danıştay İkinci Daire Üyesi
Üye	: Abdurrahman GENÇBAY	Danıştay Üyesi - Genel Sekreter

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN YÜRÜTME BÜROSU

Başkan	:	Abdurrahman GENÇBAY
Genel Sekreter Yardımcısı	:	Sibel KÖK
Tetkik Hakimi	:	Emine Tuba YILMAZOĞLU
Yayın İŞleri Müdürü	:	Hülya KAPLAN

Yazışma Adresleri

. Yayınlarla ilgili konularda T.C. Danıştay Başkanlığı Yayın İŞleri Müdürlüğü

Tel : 0 312 253 20 48

. Satınalma ve abone işleri

Tel : 0 312 253 23 69

. Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar Bulvarı No: 149 Eskişehir Yolu

10. Km. Çankaya / ANKARA

Bu Dergi Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından bastırılmıŐtır.

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI

Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlardan Çevirisi Yapılanlar----	7
Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlar -----	44

DANIŞMA VE İDARİ UYUŞMAZLIKLAR İLE MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMALARINA İLİŞKİN KARARLAR

Birinci Daire Kararları -----	79
-------------------------------	----

YARGI KARARLARI

Başkanlar Kurulu Kararları -----	100
----------------------------------	-----

İdari Dava Daireleri Kararları

İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları -----	109
İkinci Daire Kararları-----	127
Beşinci Daire Kararları-----	144
Altıncı Daire Kararları -----	158
Sekizinci Daire Kararları-----	183
Onuncu Daire Kararları -----	201
Onikinci Daire Kararları-----	216
Onüçüncü Daire Kararları-----	231
Ondördüncü Daire Kararları-----	260
Onbeşinci Daire Kararları -----	279

Vergi Dava Daireleri Kararları

Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları -----	299
Üçüncü Daire Kararları-----	326
Dördüncü Daire Kararları-----	336
Yedinci Daire Kararları -----	341
Dokuzuncu Daire Kararları -----	356

Yargılama Usulü Kararları

İdari Dava Daireleri Kararları-----	378
Vergi Dava Daireleri Kararları-----	424

İlke-Kavram Dizini -----	439
--------------------------	-----

Danıştay Yayınları -----	450
--------------------------	-----

EKLER -----	459
-------------	-----

CONTENTS

	Page
JUDGEMENTS OF TURKISH COUNCIL OF STATE WHICH REFER TO THE INTERNATIONAL CONVENTIONS	
Translated Judgements which refer to the International Conventions ----	7
Judgements which refer to the International Conventions-----	44
JUDGEMENTS ON ADVICE, ADMINISTRATIVE DISPUTES AND THE TRIAL OF THE OFFICIALS AND OTHER PUBLIC OFFICIALS	
Judgements of the 1 st Chamber -----	79
Judgements of the Board of Presidents -----	100
Judgements of the Administrative Law Chambers	
Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers ----	109
Judgements of the 2 nd Chamber-----	127
Judgements of the 5 th Chamber -----	144
Judgements of the 6 th Chamber -----	158
Judgements of the 8 th Chamber -----	183
Judgements of the 10 th Chamber-----	201
Judgements of the 12 th Chamber-----	216
Judgements of the 13 th Chamber-----	231
Judgements of the 14 th Chamber-----	260
Judgements of the 15 th Chamber-----	279
Judgements of Tax Law Chambers	
Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers -----	299
Judgements of the 3 rd Chamber -----	326
Judgements of the 4 th Chamber -----	336
Judgements of the 7 th Chamber -----	341
Judgements of the 9 th Chamber -----	356
Judgements on Administrative Procedure	
Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers ----	378
Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers -----	424
Glossary -----	439
Publications of Turkish Council of State -----	450
APPENDIX -----	459

— • TRANSLATED JUDGEMENTS WHICH REFER TO • —
THE INTERNATIONAL CONVENTIONS

REPUBLIC OF TURKEY

COUNCIL OF STATE

Seventh Chamber

Docket No. : 2014/2109

Judgment No. : 2018/1925

Keywords: - Reservation,
- Guarantee,
- Right of Access to Court

Abstract: In the matter of the illegality of the refusal of objection resulting in the request from the claimant to collateralize the fine, which is calculated as double the amount of taxes after an appraisal conducted by the Administration and upon declaration with reservation, as it results in the violation of “the right of access to court” guaranteed pursuant to the Constitution and the European Convention on Human Rights due to the ineffectiveness of reservation and its restrictive nature to bring an action.

Appellant : ... Plastics and Chemistry Industry Trade Inc., Co.

Attorney at Law : Att. ...

Opposing Part : Customs Office of Izmir acting on behalf of the Ministry of Customs and Trade

Attorney at Law : Att. ...

Summary of Claim : Upon the importation of goods being the contents of 5 declarations of release for free circulation under various dates and numbers registered on behalf of the claimant between years 2012 and 2013 through declaration, with reservation, of the difference between the value written on the relevant invoice and the reference value specified by PETKIM as overseas expenses and with regard to the uncertainty for the acceptance such value declared for the aforementioned goods as the customs value and due to the fact that therefore, an appraisal shall be conducted pursuant to the Circular No. 2012/29 of the Directorate General of Customs and to the Article 45 of the Customs Regulations and

the Customs Law No. 4458 and proceedings shall start as a result of such appraisal, it is requested that the decision passed by the First Tax Court of Izmir with Docket No. 2013/1177 and Judgment No. 2013/2302 dated 20.12.2013 dismissing the action that has been commenced for the annulment of proceedings in respect of the refusal of objection resulting in the request to deposit a collateral for the fines corresponding to relevant declarations pursuant to the Article 587 of Customs Regulations until the appraisals are concluded for the purpose of avoiding any loss of tax on the ground that the proceedings requiring additional accruals and fines stipulated as administrative measures pursuant to the first paragraph of Article 587 of the Customs Regulations in regard to guaranteeing public claims are lawful since it is agreed that the objection raised against customs value declared by the claimant on the basis of reference value is to be concluded after appraisals to be conducted in accordance with the Circular No. 2012/29 of Directorate General of Customs and the provisions of articles from 23 to 31 of the Customs Law No. 4458, shall be reversed on the ground that the said proceedings are illegal as the enforcement by the administration restricts the right to litigation.

Summary of Defence: It was argued for the refusal of claim.

Opinion of the Rapporteur Judge Kutgün ELİKÜÇÜK: In view of the fact that it was requested from the administration to conduct an appraisal by reason of importation of goods being the contents of declaration of release for free circulation under various dates and numbers registered on behalf of the claimant through declaration with reservation, of the difference between the value written on the relevant invoice and the reference value specified by PETKIM as overseas expenses and that it was requested a collateral in consideration of the fine in double the amount of taxes corresponding to the value declared with reservation until such appraisal is concluded, it is indisputable that the taxpayers would not be expected to collateralize that amount of a fine in case of each declaration with reservation and that such an enforcement would put them in an economically difficult position and therefore, it is considered that the aforementioned administrative remedy is an attempt to restrict the claimant's right to declare with reservation and right of litigation for non-admitted taxes. It is obvious that such enforcement by the administration violates the right of access the court, a right which has been guaranteed by the Constitution and the European Convention on Human Rights, and therefore, it is hereby considered that the request for appeal shall be accepted and the decision shall be reversed.

ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

It is hereby decreed by the Seventh Chamber of the Council of State judging:

That the request of appeal is concerning the request to reverse the court decision that dismisses the action that has been commenced for the annulment of proceedings in respect of the refusal of objection resulting in the request to deposit a collateral for the fines corresponding to relevant declarations pursuant to Article 587 of Customs Regulations until the appraisals are concluded for the purpose of avoiding any loss of tax upon the importation of goods being the contents of 5 declarations of release for free circulation under various dates and numbers registered on behalf of the claimant between years 2012 and 2013 through declaration, with reservation, of the difference between the value written on the relevant invoice and the reference value specified by PETKIM as overseas expenses and with regard to the uncertainty for the acceptance such value declared for the aforementioned goods as the customs value and due to the fact that therefore, an appraisal shall be conducted pursuant to the Circular No. 2012/29 of the Directorate General of Customs and to the Article 45 of the Customs Regulations and the Customs Law No. 4458 and proceedings shall start as a result of such appraisal.

The final paragraph of Article 90 of the Turkish Constitution stipulates that the international agreements duly put into effect have the force of law and that no appeal to the Constitutional Court shall be made with regard to those agreements on the grounds that they are unconstitutional and that in case of any conflict between international agreements, duly put into effect, concerning fundamental rights and freedoms and the laws due to differences in provisions on the same matter, the provisions of international agreements shall prevail. And again, the Article 36 titled Freedom to Claim Rights in the Turkish Constitution stipulates that everyone has the right of litigation either as plaintiff or defendant and the right to a fair trial before the courts through legitimate means and procedures.

Article 6 of the European Human Rights Convention titled Right to a Fair Trial stipulates that everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law in the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him. The right of access to court is a fundamental element inherent in the right to fair trial. Although the European Court of Human Rights has not explicitly expressed in the said

article the right of access to court being one of the essential components of the state of law, it has implicitly considered this right based upon the rule of law principle. The right to fair trial in a state of law not only consists of providing particular guarantees in a pending case but also the right of access to court to claim rights.

Article 6 of the Convention guarantees that an action shall be tried before an independent and impartial court in accordance with fair trial procedures. Provision of the said article also includes the right to submit a claim to a tribunal with the jurisdiction to examine points of fact and law relevant to the dispute before it, with a view to adopting a binding decision (*Le Compte, Van Leuven ve De Meyere, para.54-61*)

According to ECHR, inexistence of a law that restricts access to domestic remedies may not always be sufficient in order to fulfill those requirements in paragraph 1 of Article 6 mentioned above. For a right of access to be effective, one should have the opportunities explicit and practical enough to voice his arguments against any acts and actions that interfere with his rights.

In the *Airey v. Ireland* Judgement dated 9.10.1979, the European Court of Human Rights established that sole existence of the right of access to court is not sufficient yet that right needs to be open for efficient exercise.

Again, according to the judgment of the Constitutional Court dated 21.1.2015, the right of access to court means to refer a dispute before a court and to request that such dispute shall be concluded effectively while any restriction that prevents one from applying to court or that renders any judgment meaningless, i.e. substantially ineffective means the violation of right of access to court.

Having examined the file, it is considered that the defendant Administration, upon declarations provided with reservations by the claimant, hesitated about admitting the value that has been declared for the goods being the contents of such declarations as the customs value and therefore, requested to conduct an appraisal that a collateral shall be deposited for fine amounts corresponding to the relevant declarations pursuant to the Article 587 of Customs Regulations for the purpose of avoiding any loss of tax until such appraisal is concluded. It is also considered that the claimant's declaration with reservation is rendered ineffective since proceedings will take place after the Administration's appraisal and a collateral is requested from the claimant for a fine in double the amount of taxes declared with reservation in order to conduct an

appraisal, both practices leading to economical difficulties for the claimant for an uncertain and probable penalty, while the claimant's right to object to taxes declared with reservations and therefore, the right to refer a possible dispute to a court is restricted.

As explained hereabove, having concluded that the right of access to court, a right that is both guaranteed under the relevant provisions of the Constitution and the European Human Rights Convention, is violated by the ruling Administration through the use of public force, the matter in dispute is not found to be lawful and the judgment of dismissal is not found to be legally right.

That being the case, it is hereby unanimously ordered on this date on 22.3.2018 that the appeal request shall be accepted and the judgment shall be reversed, upon which the Court will ensure litigation expenses after the new decision so there being no necessity of adjudication, without any prejudice to rectify this decision before the Council of State within fifteen (15) days following the date of notification.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2014/2109

Karar No : 2018/1925

Anahtar Kelimeler : -İhtirazi Kayıt,
-Teminat,
-Mahkemeye Erişim Hakkı

Özeti : İhtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine, İdarece kıymet araştırmasına gidilerek, davacıdan vergilerin iki katı tutarında hesaplanan para cezasının teminata bağlanması istemine vaki itirazın reddine dair işlemin, ihtirazi kaydın etkisiz kılınması ve dava açma hakkını engelleyici niteliği nedeniyle Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvenceye alınan "mahkemeye erişim hakkının" ihlali sonucunu doğurduğundan hukuka aykırı olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Plastik ve Kimya Sanayi Ticaret
Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına
İzmir Gümrük Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Davacı adına 2012 ve 2013 yıllarında tescilli muhtelif gün ve sayılı 5 adet serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın faturasında yazılı kıymetle, PETKİM tarafından belirlenen referans kıymet arasındaki farkın yurt dışı gider olarak ihtirazi kayıtla beyan edilmesi suretiyle ithal edilmesi üzerine, söz konusu eşyalarla ilgili beyan edilen kıymetin gümrük kıymeti olarak kabul edilmesi hususunda tereddüte düşüldüğünden bahisle 4458 sayılı Gümrük Kanunu ile Gümrük Yönetmeliğinin 45'inci maddesi ve Gümrükler Genel Müdürlüğünün 2012/29 sayılı Genelgesi uyarınca kıymet araştırmasına gidileceğinden ve bu araştırma sonucuna göre işlem yapılacağından, herhangi bir vergi kaybına sebebiyet verilmemesi amacıyla kıymet araştırması sonuçlanıncaya kadar, Gümrük Yönetmeliğinin 587'nci maddesi uyarınca, ilgili beyannamelere tekabül eden para cezalarına ilişkin teminatın yatırılması talebine ilişkin işleme vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; olayda,

davacı tarafından referans kıymet baz alınarak beyan edilen gümrük kıymetine yönelik olarak yapılan itirazın, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 23 ila 31'inci madde hükümleri ile 2012/29 sayılı Gümrükler Genel Müdürlüğü Genelgesi doğrultusunda yapılacak kıymet araştırması sonucunda karara bağlanacağı anlaşıldığından kamu alacaklarının garanti altına alınması bakımından Gümrük Yönetmeliğinin 587'nci maddesinin 1'inci fıkrası gereğince idari tedbir olarak öngörülen ek tahakkuk ve para cezalarının teminata bağlanmasına yönelik işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İzmir Birinci Vergi Mahkemesinin 20.12.2013 gün ve E:2013/1177; K:2013/2302 sayılı kararının; idarece yapılan uygulamanın dava açma haklarını engellendiğinden bahisle tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Kutgün ELİKÜÇÜK'ün Düşüncesi: Davacı adına tescilli muhtelif tarih ve sayılı serbest dolaşıma giriş beyannameleri muhteviyatı eşyaların faturasında yazılı kıymetle PETKİM tarafından belirlenen referans kıymet arasındaki farkın yurt dışı gider olarak ihtirazi kayıtla beyan edilmesi suretiyle ithal edilmesi üzerine idarece kıymet araştırmasına gidilmek istenilmesi ve bu araştırma sonuçlanıncaya kadar da ihtirazi kayıtla beyan edilen kıymete karşılık gelen vergilerin iki katı tutarında para cezasına karşılık teminat gösterilmesinin talep edilmesi karşısında mükelleflerin her ihtirazi kayıtla beyan halinde bu miktarda para cezasına karşılık teminat göstermesinin kendilerinden beklenemeyeceği ve bu uygulamanın ekonomik olarak mükellefleri zor durumda bırakacağı tartışmasız olup, idarece bu yola başvurularak davacının ihtirazi kayıtla beyanda bulunma ve kabul etmediği bir vergiyi idari yargı yoluna taşıma hakkının önüne geçilmeye çalışıldığı görülmektedir. İdarece yapılan bu uygulama ile Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle güvence altına alınmış mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği açık olduğundan temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı adına 2012 ve 2013 yıllarında tescilli muhtelif gün ve sayılı 5 adet serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın faturasında yazılı kıymetle, PETKİM tarafından belirlenen referans kıymet arasındaki farkın yurt dışı gider olarak ihtirazi kayıtla beyan edilmesi suretiyle ithal edilmesi üzerine, söz konusu eşyalarla ilgili beyan edilen

kıymetin gümrük kıymeti olarak kabul edilmesi hususunda tereddüte düşüldüğünden bahisle 4458 sayılı Gümrük Kanunu ile Gümrük Yönetmeliğinin 45'inci maddesi ve Gümrükler Genel Müdürlüğünün 2012/29 sayılı Genelgesi uyarınca kıymet araştırmasına gidileceğinden ve bu araştırma sonucuna göre işlem yapılacağından, herhangi bir vergi kaybına sebebiyet verilmemesi amacıyla kıymet araştırması sonuçlanıncaya kadar, Gümrük Yönetmeliğinin 587'nci maddesi uyarınca, ilgili beyannamelere tekabül eden para cezalarına ilişkin teminatın yatırılması talebine ilişkin işleme vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararın bozulması istemine ilişkindir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90'inci maddesinin son fıkrasında usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınacağı düzenlenmiştir. Yine Anayasanın hak arama hürriyeti başlıklı 36'ncı maddesinde herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil yargılanma hakkı başlıklı 6'ncı maddesinde, herkesin, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Mahkemeye erişim hakkı da adil yargılanma hakkının özünde bulunan temel bir unsurdur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de hukuk devletinin esaslı unsurlarından olan mahkemeye erişim hakkını, anılan maddede açıkça ifade edilmemiş olmasına rağmen, hukukun üstünlüğü ilkesinden yola çıkarak zımni bir unsur olarak dikkate almıştır. Bir hukuk devletinde, âdil yargılanma hakkı sadece görülmekte olan bir davada bir takım güvenceleri sağlamaktan ibaret olmayıp, aynı zamanda hak aramak için mahkemeye gidebilme hakkını da içermektedir.

Sözleşmenin 6'ncı maddesi açılmış olan bir davanın bağımsız ve tarafsız bir mahkemede adil yargılanma usulüyle görülmesini güvence altına almaktadır. Söz konusu madde hükmü bağlayıcı bir karar verme amacıyla önüne getirilen bir çekişme açısından esas ve hukuk incelemesi yapma

görevine sahip bir mahkemeden talepte bulunma hakkını da içermektedir. (Le Compte, Van Leuven ve De Meyere, para.54-61)

AİHM'e göre, iç hukuktaki başvuru yollarına erişimi engelleyen bir kanunun bulunmaması 6'ncı maddenin 1'inci fıkrasındaki gerekliliklerin yerine getirilmesi bakımından her zaman için yeterli olmayabilir. Erişim hakkının etkili olabilmesi için bireyin, hakkına müdahale teşkil eden eylem ve işleme karşı argümanlarını dile getirebileceği açık ve pratik fırsatlara sahip olması gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 9.10.1979 tarihli Airey-İrlanda kararında; mahkemeye erişim hakkının sadece var olmasını yeterli görmeyerek, bu hakkın etkili kullanıma açık olması gerektiğini de ifade etmiştir.

Yine, Anayasa Mahkemesinin 21.1.2015 günlü kararına göre, mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmekte, ayrıca kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hale getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar da mahkemeye erişim hakkının ihlali anlamına gelmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından, ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine davalı idarece, söz konusu beyannameler muhteviyatı eşyalarla ilgili beyan edilen kıymetin gümrük kıymeti olarak kabul edilmesi hususunda tereddüte düşüldüğünden kıymet araştırmasına gidilerek bu araştırma sonuçlanıncaya kadar herhangi bir vergi kaybına sebebiyet verilmemesi amacıyla Gümrük Yönetmeliğinin 587'nci maddesi uyarınca, ilgili beyannamelere tekabül eden para cezalarına ilişkin teminatın yatırılmasına ilişkin talepte bulunduğu anlaşılmıştır. İdarece, yapılacak kıymet araştırması sonucuna göre işlem tesis edileceği beyan edilmek suretiyle davacının ihtirazi kayıtla beyanının etkisizleştirilmesi, ayrıca kıymet araştırmasına gidilebilmesi için, davacıdan, ihtirazi kayıtla beyan edilen vergilerin iki katı tutarında para cezası kadar teminat yatırılmasının istenilmesi ile de kesin olmayan, muhtemel bir ceza için davacının ekonomik olarak zor durumda bırakılması durumu söz konusu olduğu gibi, davacının ihtirazi kayıtla beyan ettiği vergilere karşı itiraz hakkının dolayısıyla da, olası bir uyuşmazlığın mahkemeye taşınmasının engellendiği anlaşılmıştır.

Yukarıda da izah edildiği üzere; gerek Anayasanın ilgili hükümleri uyarınca gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının hakim konumdaki idare tarafından kamu gücünü kullanılarak ihlal edildiği sonucuna varıldığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddine dair mahkeme kararında ise yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine, Mahkemece, yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 22.3.2018 gününde oybirliği ile karar verildi.

REPUBLIC OF TURKEY

COUNCIL OF STATE

Fourteenth Chamber

Docket No. : 2017/2771

Judgment No. : 2018/4515

Keywords: - Right to Property,
- Bona Fides,
- Movable Cultural and Natural Properties

Abstract: Concerning the non-contradiction of law for the matter in dispute regarding the dismissal of application that was made to request bonus payment for or return of artworks to the State of Kuwait after international market price of 4 mosaic artworks being the matter of dispute is determined by a commission to be established regarding the seizure of mosaic artworks, which have been purchased from Kuwait and brought into Turkey by the claimant, considering both the facts that the claimant did not acquire the title to those artworks and that the claimant did not have good faith.

Appellant (Defendant) : Ministry of Culture and Tourism

Attorney at Law : ..., Legal Counsel

Opposing Part (Claimant) : ...

Attorney at Law : Att. ...

Summary of Claim : It is asserted that the decision of Ankara 8th Administrative Court dated 29/06/2017 with Docket No.:2017/1029 and Judgment No. :2017/1776 fails to comply with the relevant procedures and laws and it is requested that such decision shall be reversed.

Summary of Defence: It is argued that the request shall be dismissed.

Rapporteur Judge of Council of State: Salih Kahveci

Opinion : It is considered that the claim for appeal shall be accepted and the Court decision shall be reversed.

ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

It is hereby decreed by the Fourteenth Chamber of Council of State judging:

That the case was filed for the annulment request of the proceeding dated 19/03/2009 and No. 53730 of the Directorate General of Cultural Assets and Museums, Ministry of Culture and Tourism with regard to the dismissal of application requesting that the mosaic artworks, which have been seized and entrusted to Istanbul Museum Directorate after being purchased in Kuwait and brought into Turkey by the claimant, shall be subject to the determination of international current price by a commission to be constituted and a bonus shall be paid to the claimant based upon such value or the artworks shall be returned to the State of Kuwait and after the acceptance of the Administrative Tribunal's decision for the dismissal of action by the Fourteenth Chamber of Council of State on 29/05/2013 with Docket No.:2011/14561 and Judgment No.:2013/4111 and after the dismissal by the same chamber on 18/06/2014 with Docket No.: 2013/10178 and Judgment No.:2014/6916 of the rectification of decision and its finalization, the claimant referred to the Constitutional Court through individual application and the Constitutional Court resolved on 15/02/2017 under application No. 2014/13966 that the right to property being secured under Article 35 of the Constitution has been violated and that the case shall be referred for a retrial back to the Administrative Tribunal, even though which declared that the objective of the Regulation on Bonuses to be Granted to Persons or Public Officials that Find, Report or Intercept Movable Cultural and Natural Properties is to regulate the entitlement of bonuses to those persons or public officials that find, report or intercept movable cultural and natural properties that are located within the boundaries of the Republic of Turkey and no notification bonus shall be granted to immovable cultural and natural assets, considering the facts that pursuant to the Article 33 of the Law No. 2863 it is allowed to bring such mosaic artworks in dispute being immovable cultural assets pursuant to the Article 6 of the same law and the claimant has brought such artworks into the country with good intent and on the ground that the proceeding in dispute that dismisses the application by the claimant requesting that the international market price of the mosaic artworks shall be determined by a commission to be constituted and that the claimant shall be paid a bonus based upon such market price or such artworks shall be returned to the State of the Kuwait is not found to be compatible with the law, it is resolved that the proceeding in dispute shall

be reversed and such decision has been appealed by the attorney of the administration being the defendant.

Article 35 of the Constitution No. 2709 that regulates the “right to property” stipulates that “everyone has the right to own and inherit property. These rights may be limited by law only in view of public interest. The exercise of the right to property shall not contravene public interest”.

Protocol No. 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which was adopted on 20/03/1952, was ratified by Turkey on 19/03/1954. Article 1 of the said Protocol titled “Protection of Property” stipulates that “every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by the law and by the general principles of international law. The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties”.

The Constitutional Court decision dated 15/02/2017 no. 2014/13966 that provide a reason for the retrial mentions in summary that all complaints of the applicant claiming that he has been deprived of his property because the mosaic artworks, brought from abroad by the applicant, have been seized and despite the lack of any seizure decrees, neither such artworks have been returned nor any compensation has been paid shall be considered within the context of the right to property, and that the applicant claims that he has purchased such mosaic artworks during the time he was living in Kuwait and he paid USD 80.000 in consideration of such artworks, and therefore, considering the fact that the applicant has paid a monetary value against such artworks, such relics shall imply an “economic value” and in point of concrete case, it was concluded that there exists a benefit that needs protection within the scope of Article 35 of the Constitution and that the mosaic artworks have been confiscated within the scope of criminal proceedings and as a result of the criminal procedures, it was resolved that such artworks shall be “delivered to the museum” on the ground that they are deemed as relics to be protected despite being immovable cultural assets and that it is obvious that keeping the artworks at the museum in that manner is a clear intervention with the right to property as per Article 35 of the Constitution and while it is resolved to seize the artworks by virtue of the decision by the Bakirkoy 1st High Criminal Court, no articles in law was referred to and no ground was

provided for such seizure, and upon appeal against the decision for seizure, the Penal Department No. 7 of the Supreme Court resolved that such artworks shall be delivered to the museum due to the fact that such artworks are “subject to registration and classification as defined in the Law No. 2863” and that the decision made by the Administrative Tribunal for the case that has been filed by the applicant to request the return of the artworks kept in the museum or to be entitled to a bonus did not take into consideration whether if the conditions specified in Article 7 of the Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, to which our country is also a party, have taken place in the concrete case, and therefore, it has not been made clear if the applicant is an owner with good faith, and that it is at public authorities’ discretion to protect the cultural assets that are acquired abroad and brought into the country as private property and if necessary to ensure that such assets are taken into museums, however, such intervention with and limitation to the right to property must be subject to a fair balance between the principle of proportionality and public interest and the rights of an individual based upon the laws for legitimate purposes stipulated and for this reason, and first of all, the applicant shall be given an opportunity to effectively defend against and raise objection to any measures applied and the applicant’s claims and defense shall be received in a reasonable manner and if the owner is found to be with good faith, then his damages shall be compensated and consequently, it was considered that the applicant has not been given the right to effective objection within the scope of the right to property due to the fact that the applicant’s claims for the return of goods or compensation of damages have not been sufficiently and reasonably fulfilled throughout administrative and judicial processes based upon the ground that the applicant is a bona fide owner because it is allowed to bring into the country those cultural assets acquired abroad as per the laws, although it is recognized that the public authorities enjoy a vast power of discretion in protection of cultural assets. And therefore, it is concluded that the said intervention disturbed the fair balance between public benefit and the applicant’s right to property against the applicant and that the applicant was charged with an excessive and disproportionate burden and it was resolved that the file shall be referred back to Ankara 8th Administrative Court for a retrial.

Article 3 of the Law on the Conservation of Cultural and Natural Property no. 2863, titled “Definitions and Abbreviations” defines that “cultural property shall refer to movable and immovable property on the

ground, under the ground or under the water pertaining to science, culture, religion, and fine arts of before and after recorded history or that is of unique scientific and cultural value for social life before and after recorded history” and Article 6 defines that “immovable cultural and natural property to be protected are: a) natural property to be protected and the immovable property built until the end of 19th century, b) the immovable property created after the mentioned date that the Ministry of Culture and Tourism deems necessary to be protected considering its importance and characteristics, c) immovable cultural property situated in the conservation site, d) buildings that were stages of great historic events during the National War of Independence and the Foundation of the Republic of Turkey that are not subject to time and registration rules due to their importance for national history, areas to be identified as such and houses used by Mustafa Kemal ATATÜRK.

However, those immovables, which are not deemed as to be protected as to their architectural, historical, aesthetic, archeological features and other importance and properties by the Conservation Board’s decision, shall not be considered as immovable cultural assets to be protected.

It is also stipulated that rock-cut tombs, stones with inscription, painting and relief, cave paintings, mounds, tumuli, archaeological sites, acropolis and necropolis, castle, fortress, tower, wall, historic barrack, bastion and fortification with their fixed weaponry, ruins, caravanserai, khan, public bath and madrasah, cupola, tomb and tablets, bridges, aqueducts, waterways, cisterns and wells, ancient road ruins, stones indicating distance, stones with holes delineating ancient borders, obelisks, altars, shipyards, quays, ancient palaces, pavilions, dwellings, waterside residences and mansions, mosques, masjids, coffin rests, prayer rooms, fountains and public fountains, communal kitchens, mint, hospitals, rooms for the mosque timekeeper, silver shops, dervish lodges and zawiya, cemeteries, graveyards, ottoman bazaar, covered bazaar, bazaar, sarcophagi, stelae, synagogue, basilica, church, monasteries, social complexes, ancient monuments and mural ruins, frescoes, reliefs, mosaics, chimney rocks and similar immovables are examples of immovable cultural property.

Furthermore, Article 5 of the same Law titled “Quality of State Property” stipulates that “immovable property belonging to the state, public institutions and organizations and movable and immovable cultural and natural property to be protected that is known to exist or will be discovered on an immovable property owned by real and legal persons

subject to civil law shall have the quality of state property” and article 13 of the same Law titled “Prohibition of Transfer” stipulates that “no immovable cultural and natural property to be protected owned by the Treasury and other public institutions and organizations registered and declared duly and immovable property belonging to these that are within the designated conservation site can be sold and donated to real and legal persons without the permission of the Ministry of Culture and Tourism”.

On the other hand, the Resolution dated 01/11/2007 no. 737 by the Superior Council for the Conservation of Cultural and Natural Property concerning the Movable and Immovable Pieces Included in the Collectors’ Inventories resolves that “it is notified to the related Governorates through the Circular dated 11/03/2005 and no. 29917 that in case where it is considered that Immovable Cultural and Natural Properties and parts belonging thereto are subject to collecting movable cultural and natural assets, such immovables shall not be deemed as an activity of collecting and such enforcement would not be legally possible and in this respect, the relevant Regional Conservation Council shall consider taking, any immovable cultural and natural asset, which is specified to have been illegally included in inventory logbooks of a collector, to a museum or, if it is possible to determine, to its original or complementary setting for protection pursuant to the Judgment no. 5193 and dated 13/11/2006 recorded under docket number 2005/5139 resolved by the Sixth Chamber of Council of State and applications shall be commenced accordingly, and since it is resolved that any immovable cultural and natural property or any other elements that complement thereof, which is considered to have been recorded unto inventory logbooks by the collectors supervised by the State Museums until the date when the Circular dated 11/03/2005 and no. 29917 was published by the Ministry of Culture and Tourism, despite being within the knowledge of State Museums, must be assigned to State Museums, even if they are recorded, pursuant to the relevant articles of the Law on the Conservation of Cultural and Natural Properties No. 2863 as well as the provisions of the “Regulation on Collecting and Monitoring Movable Cultural and Natural Properties to be Protected” based upon the said law and the resolution of the Sixth Chamber of Council of State no. 5193 and dated 13/11/2006 registered under docket number 2005/5139” and therefore, it is hereby concluded that provisions of the relevant legislation concerning movable cultural and natural assets may also be applicable to immovable cultural and natural assets in order to protect such kind of artifacts (which are in fact immovable like mosaic artworks

mentioned in the matter in dispute and were dismantled due to various reasons while being integral parts and then were rendered actually movable) but still it is obligatory to assign such kind of artifacts to museums.

With this respect, Article 24 of the Law No. 2863 titled "Management and Supervision" stipulates that "the State shall have the responsibility to ensure that movable cultural and natural property to be protected owned by the state (state property) is preserved by the State or in museums, is conserved and evaluated. The Ministry can buy such property from real and legal persons by paying for their cost" and Article 25 titled "Transfer to Museums" stipulates that "the Ministry of Culture and Tourism shall classify and registered based upon scientific principles movable cultural and natural property declared to the Ministry of Culture and Tourism according to the Article Four and movable cultural and natural property to be protected as specified in Article 23" and furthermore, Article 32 of the same Law stipulates that such kind of cultural and natural properties cannot be taken abroad and Article 33 of the same Law stipulates that cultural property can be freely brought into the country. However, Article 13 of the Regulation on Collecting and Monitoring Movable Cultural and Natural Properties to be Protected stipulates that those persons that will bring cultural properties from abroad must provide to the Ministry a copy of an inventory list that specifies qualities, origins and customs codes of each of these properties with photographs or a copy of an appropriate export permission at international standards and in this context, it is concluded that any artifacts brought into the country must be declared that customs because although they are not of our country's origin, they might be listed amongst cultural assets of another country to be protected and they may have to be returned to the country of origin pursuant to international conventions that our country is also a party to. Besides, by virtue of the decision made about the accusations with the report issued as a result of the expertise conducted for the case registered under docket number 2000/794 by the Bakirkoy 1st High Criminal Court that was filed due to collective imports smuggling about the accused that also includes the claimant, it is considered that such kind of artifacts are exempt from customs duty while they are brought from abroad.

It is evident from the examination of the file that the claimant purchased 4 mosaic artworks, which appear to be from the Late Roman Period, in consideration of USD 80.000 from a Kuwaiti citizen, whom the claimant got acquainted with in Kuwait where he has worked for long years

as a worker (although the claimant claims so, no invoice etc. evidences are available for submittal with file), and tried to bring into the country such artifacts through customs declaration, and the artifacts were declared in the document submitted to the customs as “mosaic stained-glass handwork laced on cloth within 4 pieces of wooden crates”, and the artifacts were taken to bonded warehouse for further examination, however, the claimant, who thought that he would not be able to bring those artifacts into the country through that way, obtained assistance from certain individuals, (whose names are listed in the file of Bakirkoy 1st High Criminal Court with docket No.: 2000/794), who are not involved in the case, with this regard and exported to Germany such mosaic artworks being the matter in dispute through official channels on 13/10/2000 and then brought such artifacts into the country through unlawful means and such artifacts were seized at an operation performed by the law enforcement officers in a warehouse in Sisli on 21/11/2000 and then entrusted to the Istanbul Museum Directorate, and that the actions of the accused would be considered within the context of the Law No. 2863 pursuant to the decision by the Bakirkoy 1st High Criminal Court dated 02/03/2007 with Docket Number: 2000/794, Judgment No. 2007/81 in the criminal case filed for collective imports smuggling about the accused, whom also involve the claimant, the file about this crime about the accused would be segregated and the case was tried under the file with Docket No. 2001/163 by the Sisli 7th Criminal Court of First Instance, which absolved the accused from the violation of the Law on the Conservation of Cultural and Natural Properties No. 2863 with the decision dated 07/04/2006 with Judgment No:2006/241 and that the accused were absolved due to the fact that no conclusive and convincing proof, above any suspicions, were available sufficient to punish them for collective imports smuggling and it was resolved for the confiscation of artifacts of ancient value subject to classification and registration within the scope of the Law on Conservation of Cultural and Natural Properties No. 2863 and upon the appeal of such decision, it was resolved that the criminal case shall be settled since the period of limitation specified in Turkish Criminal Law No. 765 expires on the date of appellate review being 26/05/2008 as per the decision of Penal Department No.7 of the Supreme Court with Docket No.: 2008/4811 and Judgment Nr: 2008/14241 and that the properties being historical artifacts subject to registration and classification as the matter in dispute, specified to be within the scope of the Law on the Conservation of Cultural and Natural Properties No. 2863 shall be delivered to the museum, and upon the appeal

of the decision, which has absolved the accused as a result of the case tried before the Sisli 7th Criminal Court of First Instance, by the Directorate General of Trial in Istanbul, being a party in the capacity of participant of the case, it was resolved that “the request for appeal by the Chamberlain shall be dismissed due to the fact that decision for the intervention by the Ministry of Finance, which has not suffered any direct damages, is legally invalid and shall not grant the right of appeal for the judgment” based upon the decision by the Penal Department No.7 of the Supreme Court dated 29/06/2009 with Docket No: 2008/3788 and Judgment No.:2009/7764 and that the application dated 25/02/2009 by the claimant requesting that the international market price of such mosaic artworks shall be determined by a commission to be constituted and that the claimant shall be entitled to a bonus based upon such determined market price or such artifacts shall be returned to himself is considered within the context of the provisions of the Regulations on the Bonuses to be Granted to Persons or Public Officials That Find, Report or Intercept Movable Cultural and Natural Properties and Article 64 of the Law No. 2863 concerning the matters for bonus demands” and that such application is dismissed due to the fact that such bonus shall be given only to those who find movable cultural and natural assets pursuant to the provision of the said Law and relevant Regulation and such mosaic artworks are “classified as immovable cultural assets” pursuant to the Article 6 of the Law No. 2863 and therefore, this pending case was filed to request the dismissal of such proceeding dated 19/03/2009 and no. 53730.

In accordance with all the explanations and the abovementioned decision of the Constitutional Court, it should be clarified if the claimant’s right to property has been violated or not and if the claimant is entitled to an equitable pay pursuant to Article 7 of the Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property.

A. Review of the Matter in Terms of Right to Property;

Article 683 of Turkish Civil Code No. 4721 stipulates that "someone, who owns something, is entitled to use, enjoy and dispose such thing at his own will provided to be within the boundaries of legal order” and defines the limits of the right to property.

Doctrine defines the right of property as “a real right, which vests an individual with the widest rights on a certain property. An owner is entitled to use, enjoy and dispose something at his own will within the boundaries

of legal order” (SİRMEN, *A. Lale, Law of Property, published by Yetkin Hukuk Yayınları, 6th Edition, ANKARA- 2016, p.29*).

European Court of Human Rights stipulates that the right shall be either acquired or existing within the context of Protocol No. 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in its definition for the right of property. In other words, for a right to be protected under Article 1 of the said Protocol No.1, one has to possess such right also as per the domestic law. In the case *S v. United Kingdom* with application no. 11716/85 (1986), a woman has lived with another woman (at the flat where the other woman’s tenant is living) for a long time. However, the applicant has no legal rights on the property or lease contract. Although, after her partner’s death, the applicant applied to court for transfer of lease contract as the surviving partner of the deceased, her request was dismissed by the local court. Thereupon, the applicant referred to the ECHR claiming that her right to property has been violated and the ECHR dismissed such applicant basing on the ground that the applicant has no rights arising from or in connection with any contracts and that her sole occupation of the flat may not be interpreted as her entitlement to any property in accordance with the scope of the Article 1 of the Protocol No. 1 and therefore, she had acquired no right of property.

On the other hand, the Constitutional Court defines the right of property in its decisions concerning individual applications and sets forth the conditions under which a right arises. Accordingly, Article 35 of the Constitution resolves that everyone has the right to own property and those rights may be limited by law only in view of public interest and the exercise of the right to property shall not contravene public interest. The right to property enables an individual to use and dispose an owned property and enjoy its products provided not to damage others’ rights and to obey the limitations imposed by the laws (*Hüseyin Turgut Dülger, B.No.2014/14581, 14/09/2017, §33*). Again, another decision stipulates that an applicant, who claims that his right under the scope of Article 35 of the Constitution has been violated, must prove the existence of such right and therefore, the first consideration should be to review the legal status of an applicant to see if he owns a benefit attached to a property to be protected pursuant to Article 35 of the Constitution (*İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, §§ 30, 31*). Furthermore, the Constitutional Court states that the right to property, which is commonly under protection both by the Constitution and the European Convention on Human Rights, is a fundamental right that protects existing goods,

properties and economic values and a person's right to acquire the title to a property that he does not already own – regardless of the magnitude of his benefit therein – is not included within the scope of property (*Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36*).

In the Constitutional Court's decision with application no. 2017/19952 for Nihat Gül, it is stated that a land was registered in 2006 on behalf of the applicant and its title deed was delivered but then as a result of the action of objection against land survey filed by the treasury, the Court resolved to dismiss such survey and the immovable property shall be registered and recorded unto the title deed on behalf of the Treasury and such judgment of court was finalized after the review by the Supreme Court and the applicant set forth that the had tax records dated 1906 and dated 1937 relating to the property in dispute and made an individual application yet such application was dismissed on the ground that "in the concrete case, the property in dispute was deemed to be forested land and was resolved to be registered on behalf of the Treasury and the claim by the applicant was based upon the conformity of old-dated land register with the property in dispute, which claim cannot be proved before courts of instance, and considering the fact that the applicant had never possessed a land register for the property in dispute, there exists no economic value or at least any legitimate expectation to gain so, which is included in the scope of the right of property guaranteed under Article 35 of the Constitution".

Taking into account all of the aforementioned Constitution and statutory provisions, decisions by European Court of Human Rights and the Constitution Court, one person must have acquired a property in a manner protected by the legal order provided to fulfill the necessary conditions stipulated in the legislation in order to acquire the right to property upon a property (either movable or immovable).

With regard to the matter in dispute, it should be reviewed if the claimant had acquired the right to property on 4 mosaic artworks. Accordingly, even the claimant asserts that he had paid USD 80.000 to purchase the mosaic artworks from Kuwait and to bring into the country, no invoice is attached with the file to prove such purchase and furthermore, despite the fact that the property, which is of historical artifact nature, may be acquired only after fulfilling particular conditions (obtaining permission from the Administration of Education, notification to the administration etc.) pursuant to the domestic law order ruling in Kuwait, no information and document relating thereto has been submitted

for the file and therefore, it is concluded that the claimant had not acquired the title to the artworks, which he claims to have purchased, in accordance with the domestic rules of law of Kuwait.

Besides, the aforementioned legislation provisions stipulate that bringing such artworks into our country is subject to certain terms and conditions (such as notifying the museum, providing the Ministry with a copy of certificate of export permission at international standards, notifying the customs etc.), however, it is considered that the applicant brought such artworks into the country through illegal methods and the museum was notified only after seizure of artworks at an operation performed by the law enforcement officers and therefore, the objective was to gain profit through illegal methods, which are not protected by our law, and thus, acquisition of the right to property is of no question in respect to our domestic law order.

On the other hand, it is understood that no collecting or otherwise activities may be performed for immovable and movable artwork pieces by virtue of the Resolution dated 01/11/2007 no. 737 concerning the Movable and Immovable Pieces included in Collectors' Inventories by the Supreme Council of Conservation for the Cultural and Natural Properties and therefore, it is concluded that no right of property has been acquired on 4 mosaic artworks, which are deemed as immovable artworks pursuant to the Article 6 of the Law No. 2863, being the matter in dispute, through legal channels in accordance with our domestic law.

Therefore, it is not admissible to accept the violation of right to property of the claimant, who had not acquired such a right to property either according to domestic rules of law in Kuwait or in our Country, due to keeping such artworks in dispute at the museum.

B. Review of the Matter in Terms of Whether the Claimant Has Bona Fides;

Article 3 of the Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property as cited above stipulates that the import, export or transfer of ownership of cultural property effected contrary to the provisions adopted under such Convention by the States Parties thereto, shall be illicit and the States Parties are imposed certain obligations, accordingly. In this context, Article 7 of the same Convention stipulates that cultural properties, which has been illegally removed and imported from one State after the entry into force of such Convention in related

States, shall be seized at the request of the State Party of origin and a just compensation shall be paid to a person who has valid title to that property.

Article 3 of Turkish Civil Code No. 4721 titled Bona Fide resolves that “in cases where the Law legally binds bona fides, the essential part is the existence of bona fides. However, any person, who fails to exercise due care expected from him as per the requirements of a particular situation, may not claim to have bona fides”.

Having reviewed Article 7 of the Convention mentioned above, it is understood that two conditions need to be fulfilled for the enforcement of such article since it denotes that after cultural properties are illegally imported into the country, damages of a person, who is an innocent purchaser, shall be recovered. Accordingly, first condition is that the artworks should have been acquired after they are imported into the country and the second condition is to have acquired them as a bona fide purchaser.

Thus, first of all, the “bona fides” shall be defined. In this case, “bona fides” mentioned in Article 3 of Civil Code may be defined as being unaware of an obstacle to occurrence of a legal consequence or of acquisition of a right despite having exercised due care and diligence required by that particular situation (OĞUZMAN, M. Kemal - BARLAS, Nami, *Civil Code, published by Vedat Kitapçılık, İstanbul - 2014, p.238*)

However, in this case, it is inadmissible to accept that the purchaser had bona fides because the claimant acquired such mosaic artworks abroad and he had misleading statements before the customs while trying to bring the artworks into the country, and then smuggled such artworks into the country via Germany after his failed attempt and then the artworks were seized at an operation by the law enforcement officers and having reviewed the criminal case file against the claimant, that he negotiated with many people to smuggle the artworks into the country and the case is an organized one.

In this case, considering both the fact that the claimant had not acquire a right to property in accordance with the aforementioned explanations and that had no bona fides, the proceeding in dispute for the dismissal of application requesting that an international market price shall be determined by a commission to be constituted for 4 mosaic artworks in dispute and the claimant shall be paid a bonus based upon such price or the artworks shall be returned to the State of Kuwait has no contradictions to law and the decision made by the Administrative Court for the appeal to reverse the said proceeding is not found to be right.

On the other hand, Article 9 of the Regulation on Classification, Registration and Acceptance to Museums of Movable Cultural and Natural Properties to be Protected, which became valid after published on the Official Journal dated 20/04/2009 no. 27206, stipulates that “cultural and natural properties, which have been excluded from registration due to lack of necessity for protection by the Assessment Board, shall be returned to their owners in accompany with a Certificate for Movable Cultural and Natural Properties Excluded from Registration numbered Annex-1 attached with such Regulation. However, those cultural properties, which have been excluded from registration due to inappropriate circulation in market because of their misleading qualities, shall be seized at museum”.

By virtue of the Commission Report by the defendant Administration dated 01/02/2018 for the examination of mosaic artworks as attached with the petition recorded by the Council of State on 30/04/2018, 4 mosaic artworks were found to be non-original considering the techniques, sequencing of tesserae, chromatic dispersion and types of tesserae used, disproportionality of imagery observed on compositions, and chiaroscuro effects as well as comparisons with original mosaics and therefore, despite the fact that such artworks are not deemed as cultural properties to be protected pursuant to the Law No. 2863, it is obvious that they should be kept at the museum in accordance with Article 9 of the Regulation on Classification, Registration and Acceptance to Museums of Movable Cultural and Natural Properties to be Protected because of the inappropriateness of their circulation in the market due to their misleading qualities arising from similarities with their originals.

It is hereby unanimously resolved on 07/06/2018 that, due to the abovementioned reasons, the decision by Ankara 8th Administrative Court dated 29/06/2017 with Docket No.:2017/1029, Judgment No.:2017/1776 shall be reversed and the file shall be referred to the Court without prejudice to seeking remedies to rectify the decision within 15 days as from the day following the date of notification hereof.

T.C.
DANIŞTAY
Ondördüncü Daire

Esas No : 2017/2771

Karar No : 2018/4515

Anahtar Kelimeler : -Mülkiyet Hakkı,
-İyi Niyet,
-Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları

Özeti : Davacının Kuveyt'ten satın alarak Türkiye'ye getirdiği mozaik tablolara el konulmasıyla ilgili uyuşmazlıkta, davacının gerek mülkiyet hakkını edinemediği, gerekse iyiniyetli olmadığı hususları birlikte dikkate alındığında, uyuşmazlık konusu 4 adet mozaik eser için kurulacak bir komisyon tarafından uluslararası rayicinin belirlenerek kendisine ikramiye ödenmesi veya eserlerin Kuveyt Devletine iade edilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Kültür ve Turizm Bakanlığı

Vekili : ..., Hukuk Müşaviri

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Ankara 8. İdare Mahkemesinin 29/06/2017 günlü, E:2017/1029, K:2017/1776 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Salih Kahveci

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, işin gereği görüldü:

Dava; davacının Kuveyt'ten satın alarak Türkiye'ye getirdiği mozaik tablolara el konularak İstanbul Müze Müdürlüğüne emanet edilmesi üzerine söz konusu tabloların, kurulacak bir komisyon tarafından uluslararası

rayicinin belirlenerek bu miktar üzerinden kendisine ikramiye ödenmesi veya eserlerin Kuveyt Devletine iade edilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğünün 19/03/2009 günlü, 53730 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının Danıştay Ondördüncü Dairesinin 29/05/2013 günlü, E:2011/14561, K:2013/4111 sayılı kararıyla onanması, kararın düzeltilmesi isteminin de aynı Dairenin 18/06/2014 günlü, E:2013/10178, K:2014/6916 sayılı kararıyla reddedilerek kararın kesinleşmesinden sonra, davacı tarafından bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulması ve Anayasa Mahkemesinin 15/02/2017 günlü, 2014/13966 başvuru numaralı kararı ile Anayasanın 35. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği, yeniden yargılama yapılması için dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi üzerine, İdare Mahkemesince; Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Bulanlara, Haber Verenlere ve Yakalayan Kamu Görevlilerine Verilecek İkramiye ile İlgili Yönetmeliğin amacının Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde bulunan taşınır kültür ve tabiat varlıklarını bulanlara, varlığını haber verenlere ve bunları yakalayan kamu görevlilerine Devlet tarafından ikramiye verilmesini düzenlemek olduğu, taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları için ise ihbar ikramiyesinin ödenmeyeceği belirtilmiş olsa da, 2863 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca taşınmaz kültür varlığı olan dava konusu mozaik eserlerin yurt dışından getirilmesinin aynı Kanunun 33. maddesi uyarınca serbest olduğu, davacının bunları iyi niyetle elde ederek yurda soktuğu hususları gözetildiğinde, davacının, söz konusu mozaik eserlerin kurulacak bir komisyon tarafından uluslararası rayicinin belirlenerek bu miktar üzerinden kendisine ikramiye ödenmesi veya eserlerin Kuveyt Devletine iade edilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar, davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "mülkiyet hakkı"nı düzenleyen 35. maddesinde, "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." hükmüne yer verilmiştir.

20/03/1952 günü kabul edilen İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol Türkiye tarafından 19/03/1954 tarihinde onaylanmıştır. Anılan Protokolün "Mülkiyetin Korunması" başlıklı 1. maddesinde: "Her gerçek ve tüzel

kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez." kuralı yer almıştır.

Yargılanmanın yenilenmesi sebebini oluşturan Anayasa Mahkemesinin 15/02/2017 günlü, 2014/13966 sayılı kararında ise özetle; başvurunun, yurt dışından getirdiği mozaik eserlere el konulması ve herhangi bir müsadere kararı bulunmamasına rağmen tabloların iade edilmeyip, tazminat da ödenmemesi nedeniyle mülkiyetten yoksun kaldığına ilişkin iddiaları kapsamında bütün şikayetlerin mülkiyet hakkı çerçevesinde inceleneceği, başvurunun mozaik eserleri Kuvveyt'te yaşadığı dönemde satın aldığı iddia ettiği, eserlerin karşılığında 80.000 ABD Doları ödeme yaptığı, dolayısıyla başvurunun karşılığında parasal bir bedel ödediği dikkate alındığında, bu eski eserlerin "ekonomik bir değer" ifade ettiği ve somut olay bakımından Anayasanın 35. maddesi kapsamında korunması gereken bir menfaatinin olduğu sonuç ve kanaatine varıldığı, mozaik tablolara ceza soruşturması kapsamında el konulduğu ve yapılan ceza yargılaması neticesinde taşınmaz kültür varlığı olmasına karşın bu tabloların korunması gerekli eski eser niteliğinde oldukları gerekçesiyle "müzeeye verilmesine" karar verildiği, bu şekilde eserlerin müzede tutulmasının Anayasanın 35. maddesi kapsamında mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğunun açık olduğu, Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinin kararıyla eserlerin müsadere edilmesine karar verilirken herhangi bir kanun maddesine işaret edilmediği gibi müsadere ile ilgili de herhangi bir gerekçeye dayanılmadığının görüldüğü, müsadere kararının temyizi üzerine Yargıtay 7. Ceza Dairesinin kararıyla eserlerin "2863 sayılı Kanun kapsamında olduğu belirlenen tescil ve tasnife tabii eserler" olduğundan bahisle müzeeye verilmesine karar verildiği, başvurunun müzede tutulan eserlerin iadesi veya ikramiye verilmesi istemiyle açtığı davada İdare Mahkemesince verilen kararda ülkemizin de tarafı olduğu Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili Sözleşmenin 7. maddesindeki koşulların somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmediği, böylece başvurunun iyi niyetli malik konumunda olup olmadığının açıklığa kavuşturulmadığı, yurt dışından edinilerek yurda getirilen özel

mülke konu kültür varlıklarının korunmasını ve gerek duyulduğunda müzelere alınmasını sağlama hususunun kamu makamlarının takdirinde olduğu, ancak mülkiyet hakkına yapılan bu müdahale ve sınırlamanın, belirlenen meşru amaç doğrultusunda kanuna dayalı olarak ölçülülük ilkesi ve kamu yararı ile bireyin hakları arasında olması gereken adil denge de gözetilerek yapılmasının zorunlu olduğu, bunun için de öncelikle malike, uygulanan tedbirlere karşı savunma ve itirazlarını etkin biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması, söz konusu iddia ve savunmaların makul biçimde karşılanması ve ayrıca malikin iyi niyetli olduğunun tespit edilmesi durumunda zararının tazmini gerekeceği belirtilmiş, sonuç olarak; kamu makamlarının, kültür varlıklarının korunmasında geniş bir takdir yetkisi olduğu kabul edilmekle birlikte, başvuruçunun kanuna göre yurt dışında edindiği kültür varlıklarını getirmesinin serbest olmasından dolayı iyi niyetli malik olduğu gerekçesiyle eşyaların iadesi veya zararının tazmin edilmesi gerektiği yönündeki iddiaları, idari ve yargısal süreçler boyunca yeterli ve makul bir biçimde karşılanmadığına göre başvuruçuya mülkiyet hakkı kapsamında etkin bir itiraz hakkının tanınmadığı değerlendirilmiştir. Bu nedenle, yapılan müdahalenin kamu yararı ile başvuruçunun mülkiyet hakkı arasındaki adil dengeyi başvuruçuyu aleyhine bozduğu ve başvuruçuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklediği sonucuna varılarak, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın Ankara 8. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verildiği, görülmüştür.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun "Tanımlar ve Kısaltmalar" başlıklı 3. maddesinde; "Kültür varlıkları; tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan veya tarih öncesi ya da tarihi devirlerde sosyal yaşama konu olmuş bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıyan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklardır." hükmüne ve 6. maddesindeki; "Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları şunlardır: a) Korunması gerekli tabiat varlıkları ile 19'uncu yüzyıl sonuna kadar yapılmış taşınmazlar, b) Belirlenen tarihten sonra yapılmış olup önem ve özellikleri bakımından Kültür ve Turizm Bakanlığınca korunmalarında gerek görülen taşınmazlar, c) Sit alanı içinde bulunan taşınmaz kültür varlıkları, d) Milli tarihimizdeki önemleri sebebiyle zaman kavramı ve tescil söz konusu olmaksızın Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşunda büyük tarihi olaylara sahne olmuş binalar ve tespit edilecek alanlar ile Mustafa Kemal ATATÜRK tarafından kullanılmış evler.

Ancak, Koruma Kurullarınca mimari, tarihi, estetik, arkeolojik ve diğer önem ve özellikleri bakımından korunması gerekli bulunmadığı karar altına alınan taşınmazlar, korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı sayılmazlar.

Kaya mezarlıkları, yazılı, resimli ve kabartmalı kayalar, resimli mağaralar, höyükler, tümülüsler, ören yerleri, akropol ve nekropoller; kale, hisar, burç, sur, tarihi kışla, tabya ve isihkamlar ile bunlarda bulunan sabit silahlar; harabeler, kervansaraylar, han, hamam ve medreseler; kümbet, türbe ve kitabeler, köprüler, su kemerleri, su yolları, sarnıç ve kuyular; tarihi yol kalıntıları, mesafe taşları, eski sınırları belirten delikli taşlar, dikili taşlar; sunaklar, tersaneler, rihtımlar; tarihi saraylar, köşkler, evler, yalılar ve konaklar; camiler, mescitler, musallalar, namazgahlar; çeşme ve sebiller; imarethane, darphane, şifahane, muvakkithane, simkeşhane, tekke ve zaviyeler; mezarlıklar, hazireler, arastalar, bedestenler, kapalı çarşılar, sandukalar, siteller, sinagoglar, bazilikalar, kiliseler, manastırlar; külliyeleer, eski anıt ve duvar kalıntıları; freskler, kabartmalar, mozaikler, peri bacaları ve benzeri taşınmazlar; taşınmaz kültür varlığı örneklerindedir." hükmüne yer verilmiştir.

Ayrıca, aynı Kanunun "Devlet Malı Niteliği" başlıklı 5. maddesinde "Devlete, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar ile özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzelkişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda varlığı bilinen veya ileride meydana çıkacak olan korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları Devlet malı niteliğindedir." hükmü ve "Devir Yasası" başlıklı 13. maddesindeki "Hazineye ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait olup, usulüne göre tescil ve ilan olunan, her çeşit korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı ile bunlara ait korunma sınırları dahilindeki taşınmazlar, Kültür ve Turizm Bakanlığının izni olmadan, gerçek ve tüzelkişilere satılamaz, hibe edilemez." hükmü uyarınca devlet malı niteliğinde olan taşınmaz kültür varlıklarının Bakanlığın izni olmadan satılamayacağı, hibe edilemeyeceği veya mülkiyet hakkına ya da başka bir aynı hakka konu edilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun Koleksiyoncuların Envanterinde Bulunan Taşınmaz ve Taşınmaz Parçaları ile İlgili 01/11/2007 günlü, 737 sayılı İlke Kararı ile "Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları ve bunlara ait parçalarının taşınır kültür ve tabiat varlığı koleksiyonculuğu faaliyetine konu olduğunun anlaşılması üzerine söz konusu taşınmazların koleksiyonculuk faaliyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği ve söz konusu uygulamanın hukuken

mümkün olmadığının 11/03/2005 ve 29917 sayılı Genelge ile ilgili Valiliklere bildirildiği, bu itibarla mevcut halde koleksiyoncu envanter kayıtlarında Danıştay Altıncı Daire tarafından alınan 2005/5139 esasında kayıtlı 5193 nolu ve 13/11/2006 tarihli karar doğrultusunda yasa dışı bir şekilde yer almış olduğu belirtilen taşınmaz nitelikteki kültür ve tabiat varlıklarının, korunmak üzere müzelere alınması ya da tespitinin mümkün olması halinde esas kullanıldığı veya tamamlayıcısı olduğu ortama konulması hususunun ilgili Koruma Bölge Kurulunca değerlendirilerek, oluşturulacak karar doğrultusunda uygulamada bulunması gerektiğine, ayrıca Kültür ve Turizm Bakanlığının 11/03/2005 tarih ve 29917 sayılı Genelgesinin yayımlandığı tarihe kadar Devlet Müzeleri denetimindeki koleksiyoncular tarafından envanter defterlerine kaydedildiği anlaşılan taşınmaz kültür ve tabiat varlığı veya bu nitelikteki bir bütünü tamamlayan unsurların ilgili Devlet müzelerinin bilgisi dahilinde bulunmalarına rağmen mevcut halde 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun ilgili maddeleri ve gerekse bu Kanuna dayalı "Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Koleksiyonculuğu ve Denetimi Hakkında Yönetmelik" hükümleri gereğince ayrıca Danıştay Altıncı Dairenin 2005/5139 esasında kayıtlı 5193 nolu ve 13/11/2006 tarihli kararı gereği birlikte değerlendirildiğinde bu tür varlıkların kayıt altında bulunsa bile Devlet müzelerine devrinin zorunlu olduğuna," karar verildiğinden, bu tarz eserlerin (dava konusu olaydaki mozaik eserler gibi aslında taşınmaz olup da bir bütünün parçası iken çeşitli sebeplerle yerinden sökülerek fiili olarak taşınır hale gelen eserlerin) korunması için ilgili mevzuatın taşınır kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin hükümlerinin taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları için de uygulanabileceği, ancak bu tarz eserlerin yine de müzelere devrinin zorunlu olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla, 2863 sayılı Kanunun "Yönetim ve Gözetim" başlıklı 24. maddesinde "Devlet malı niteliğini taşıyan korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının Devlet elinde ve müzelerde bulundurulması ve bunların korunup değerlendirilmeleri Devlete aittir. Bu gibi varlıklardan gerçek ve tüzelkişilerin ellerinde bulunanlar, değeri ödenerek Bakanlık tarafından satın alınabilir." hükmüne ve "Müzelere Alınma" başlıklı 25. maddesinde ise "Dördüncü maddeye göre Kültür ve Turizm Bakanlığına bildirilen taşınır kültür ve tabiat varlıkları ile 23'üncü maddede belirlenen korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları, Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından bilimsel esaslara göre tasnif ve tescile tabi tutulurlar. Bunlardan Devlet müzelerinde bulunması gerekli görülenler, usulüne uygun olarak müzelere alınırlar." hükmüne yer verilmiş, ayrıca aynı Kanunun 32.

maddesinde bu tür kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılmasının yasak olduğu, 33. maddesinde ise yurt dışından kültür varlığı getirmenin serbest olduğu düzenlenmiştir. Ancak Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Koleksiyonculuğu ve Denetimi Hakkında Yönetmeliğin 13. maddesinde, yurt dışından kültür varlığı getirecek olanların, söz konusu varlıkların her birinin niteliklerini, orijinlerini ve gümrük kodlarını belirten fotoğraflı envanter listesini veya uluslararası standarda uygun ihraç izin belgesinin bir nüshasını Bakanlığa vermek zorunda oldukları belirtildiği görülmekte olup, bu kapsamda, ülkemiz kökenli olmamakla birlikte bir başka ülkenin korunması gerekli kültür varlıklarından olabileceği ve taraf olunan uluslararası sözleşmeler gereği köken ülkeye iadesi gerekebileceğinden getirilen eserlerin gümrükte beyan edilmesinin gerektiği sonucuna varılmaktadır. Kaldı ki bu tür eserlerin yurt dışından getirilmesi sırasında gümrük vergisinden de muaf olduğu, davacının da aralarında bulunduğu sanıklar hakkında toplu ithal kaçakçılığı suçundan açılan Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2000/794 sayılı dosyasına kayıtlı davada yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile esas hakkında verilen karardan anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından uzun yıllar işçi olarak çalıştığı Kuveyt'te iken tanıdığı Kuveyt vatandaşı bir şahıstan 80.000 ABD doları karşılığında (Davacının iddiası bu yönde olmakla birlikte, dosyaya ibraz edilen fatura vb. belge bulunmamaktadır.) geç Roma dönemine ait olduğu anlaşılan 4 adet mozaik tablonun satın alındığı, bu eserlerin gümrük beyanında bulunarak ülkeye sokulmaya çalışıldığı, gümrüğe ibraz edilen belgede "4 adet tahta sandık içinde bez üstüne işlemeli mozaik vitray işlemesi" olarak beyan edildiği, eserlerin incelenmek üzere gümrük ambarına alındığı, ancak bu yolla eserleri yurda sokamayacağını düşünen davacının bu konuda dava dışı kişilerin de yardımını alarak (Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2000/794 sayılı dosyasında davacıya yardımcı olan kişilerin isimleri sayılmıştır.) resmi yoldan 13/10/2000 tarihinde davaya konu mozaik eserleri Almanya'ya götürülmek üzere yurt dışına çıkarıldığı, daha sonra bu eserlerin yasal olmayan yollarla yurda sokulduğu ve kolluk kuvvetleri tarafından yapılan operasyonla Şişli'deki bir depoda 21/11/2000 tarihinde ele geçirildiği, eserlerin İstanbul Müze Müdürlüğüne emanet edildiği, davacının da aralarında bulunduğu sanıklar hakkında toplu ithal kaçakçılığı suçundan açılan kamu davasında Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 02/03/2007 günlü, E:2000/794, K:2007/81 sayılı kararı ile sanıkların eyleminin 2863 sayılı Kanun kapsamında değerlendirileceği, sanıklar hakkında bu suç ile ilgili evrakın tefrik edilerek, Şişli 7. Asliye Ceza

Mahkemesinin E:2001/163 sayılı dosyasında davanın görüldüğü, Mahkemece 07/04/2006 günlü, K:2006/241 sayılı kararı ile sanıkların 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununa muhalefet suçundan beraatlerine karar verildiği, sanıkların toplu ithal kaçakçılığı suçunu işlediklerine dair cezalandırılmalarına yeterli her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden bahisle beraatlerine karar verilerek suça konu 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamında tasnif ve tescile tabi müzelik değerdeki eserlerin zoraltımına karar verildiği, kararın temyizi üzerine Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 26/05/2008 günlü, E:2008/4811, K:2008/14241 sayılı kararı ile temyiz inceleme gününde 765 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan zamanaşımı süresi dolduğundan kamu davasının ortadan kaldırılmasına ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamında olduğu belirlenen dava konusu tescil ve tasnife tabi tarihi eser niteliğindeki eşyaların müzeye verilmesine karar verildiği, Şişli 7. Asliye Ceza Mahkemesinde görülen dava sonucu sanıkların beraatlerine ilişkin verilen kararın ise davaya katılan sıfatıyla taraf olan İstanbul Muhakemat Müdürlüğü tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 29/06/2009 günlü, E:2008/3788, K:2009/7764 sayılı kararıyla, "doğrudan zarar görmeyen Maliye Bakanlığının müdahillğine karar verilmesi hukuken geçersiz olup hükmü temyiz hakkı vermeyeceğinden Hazine vekilinin vaki temyiz isteminin reddine" karar verildiği, davacı tarafından da, söz konusu mozaik eserlerin kurulacak bir komisyon tarafından uluslararası rayicinin belirlenerek ikramiye ödenmesi veya eserlerin kendisine iade edilmesi istemiyle 25/02/2009 tarihinde yapılan başvurunun "ikramiye talebine ilişkin hususların 2863 sayılı Kanunun 64. maddesi ve Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Bulanlara, Haber Verenlere ve Yakalayan Kamu Görevlilerine Verilecek İkramiye ile İlgili Yönetmelik hükümleri çerçevesinde değerlendirildiği, adı geçen Kanun ve ilgili Yönetmelik hükmü uyarınca da ancak taşınır kültür ve tabiat varlıklarını bulanlara ikramiye verileceği, söz konusu mozaik eserlerin ise 2863 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca taşınmaz kültür varlığı grubuna girdiği" gerekçesiyle reddedilmesi üzerine 19/03/2009 günlü, 53730 sayılı bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Belirtilen bütün bu açıklamalar ve Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan kararının gerekçesi doğrultusunda, davacının mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediğinin ve Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili Sözleşmenin 7. maddesi kapsamında hakça bir giderim

ödenmesi için davacının gerekli şartları taşıyıp taşımadığı hususlarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

A. Konunun Mülkiyet Hakkı Yönünden İncelenmesi;

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 683. maddesinde: "Bir şey malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir." hükmüyle mülkiyet hakkının sınırları belirlenmiştir.

Doktrinde mülkiyet hakkı, "kişiyeye eşya üzerinde en geniş yetkiler sağlayan aynı hakktır. Bir şeyin maliki, hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde o şeyin üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahip kılınmıştır." (SİRMEN, A. Lale, Eşya Hukuku, Yetkin Hukuk Yayınları, 6. Baskı, ANKARA- 2016, s.29) şeklinde tanımlanmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de mülkiyet hakkını tanımlarken Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek 1 No'lu Protokol kapsamında hakkın kazanılmış ya da mevcut olmasını aramaktadır. Başka bir ifadeyle hakkın 1 nolu Protokolün 1. maddesinin korunması altında olabilmesi için, kişinin aynı hakka iç hukuk uyarınca da sahip olması gerekir. 11716/85 Başvuru sayılı S. v. Birleşik Krallık davasında (1986); bir kadın yıllar boyunca bir başka kadınla (diğer kadının kiracısı olduğu evde) uzun yıllar birlikte yaşamıştır. Ancak başvurucunun mülk veya kira sözleşmesinde herhangi bir hukuki hakkı yoktur. Partneri öldükten sonra başvuru, kiracının hayatta kalan partneri olarak kira sözleşmesinin üzerine aktarılması için mahkemeye başvurmuşsa da bu talebi yerel mahkeme tarafından reddedilmiştir. Bunun üzerine başvuru mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AIHM'ye başvurmuş, AIHM bu başvuruyu; başvuru kişinin herhangi bir sözleşmeden kaynaklanan hakkı bulunmadığı sadece evde yaşıyor olmasının 1 No'lu Protokolün 1. maddesi kapsamında herhangi bir mülke sahip olduğu anlamına gelmediği dolayısıyla mülkiyet hakkını hiç kazanmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi de bireysel başvurular hakkında verdiği kararlarda mülkiyet hakkını tanımlamış ve hangi şartlarda hakkın oluştuğunu ortaya koymuştur. Buna göre Anayasanın 35. maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Mülkiyet hakkı, kişiyeye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir. (Hüseyin Turgut

Dülger, B.No.2014/14581, 14/09/2017, §33). Yine bir başka kararında, Anayasanın 35. maddesi kapsamındaki hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurunun, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorunda olduğu, bu nedenle öncelikle başvurunun, Anayasanın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. (İhsan Vurucuoglu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, §§ 30, 31). Ayrıca, Anayasa Mahkemesi yine Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkının; mevcut mal, mülk ve ekonomik değerleri koruyan bir temel hak olduğunu, kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkının - bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun - mülkiyet kavramı içinde olmadığını belirtmiştir. (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36)

Anayasa Mahkemesinin 2017/19952 Başvuru numaralı Nihat Gül kararında; başvuru adına 2006 yılında arsa tescil edilip tapusunun verildiği, ancak daha sonra hazine tarafından açılan kadastro tespitine itiraz davası sonucunda Mahkemece tespitin iptaline, taşınmazın Hazine adına tapuya kayıt ve tesciline karar verildiği ve hükmün Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleştiği, başvurunun ise elinde dava konusu taşınmaza ilişkin 1906 tarihli bir tapu kaydı ile 1937 tarihli vergi kaydının bulunduğunu belirterek bireysel başvuru yoluna başvurusu üzerine, başvurunun, "somut olayda, dava konusu taşınmazın orman vasfında olduğu kabul edilerek Hazine adına tesciline karar verildiği, başvurunun iddiası dayanmış olduğu eski tarihli tapu kaydının dava konusu taşınmaza uyduğuna yönelik olup bu iddianın da derece mahkemeleri önünde ispat edilemediği, başvurunun, dava konusu taşınmaz yönünden hiç bir zaman tapu kaydına sahip olmadığı hususu da dikkate alındığında, Anayasanın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamına giren bir ekonomik değeri veya en azından böyle bir değeri elde etme yönünde meşru beklentisi bulunmadığı anlaşılmaktadır" gerekçesiyle reddedildiği görülmektedir.

Yukarıda belirtilen Anayasa ve yasa hükümleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararları birlikte değerlendirildiğinde, bir kimsenin mal üzerinde (taşınır veya taşınmaz) mülkiyet hakkını kazanabilmesi için mevzuatta gerekli şartları taşıyarak hukuk düzeni tarafından korunan yollarla mülkiyeti iktisap etmiş olması gerekmektedir.

Dava konusu olayda da davacının 4 adet mozaik eser üzerinde mülkiyet hakkını kazanıp kazanmadığını incelemek gerekecektir. Buna göre, davacının mozaik eserleri Kuveyt'ten 80.000 ABD Doları ödeyerek satın aldığını ve yurda soktuğunu iddia etmesine rağmen, dosyada eserlerin satın alındığına ilişkin fatura vb. olmadığı gibi, söz konusu eserlerin tarihi eser vasfında olması nedeniyle Kuveyt'in iç hukuk düzenine göre belli şartlar yerine getirildikten sonra (Eğitim İdaresinden izin alınması, idareye bildirilmesi gibi) mülkiyetinin iktisap edilebileceği anlaşılmasına rağmen, bu konuya ilişkin bilgi ve belgeler de dosyaya sunulmadığından, davacının satın aldığını iddia ettiği eserlerin mülkiyetini Kuveyt'in iç hukuk kurallarına göre de kazanmadığı sonucuna varılmaktadır.

Ayrıca, yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinden bu tür eserlerin ülkemize sokulmasının belli şartlara bağlandığı (müze haber verilmesi, uluslararası standartlara uygun ihraç izin belgesinin bir nüshasının Bakanlığa verilmesi, gümrüğe bildirim yapılması gibi), ancak davacı tarafından söz konusu eserlerin yurda kaçak yollarla sokulduğu, kolluk kuvvetleri tarafından yapılan operasyonla ele geçirilmesi üzerine müzenin haberdar olduğunun görüldüğü, dolayısıyla hukukumuzun korumadığı yasa dışı yollarla yurda sokulup menfaat sağlanmaya çalışıldığı anlaşıldığından, iç hukuk düzenimiz açısından mülkiyet hakkının kazanıldığından da bahsedebilmek mümkün değildir.

Öte yandan, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun Koleksiyoncuların Envanterinde Bulunan Taşınmaz ve Taşınmaz Parçaları ile İlgili 01/11/2007 günlü, 737 sayılı İlke Kararı uyarınca da taşınmaz ve taşınmaz parçaları için koleksiyonculuk vb. faaliyetlerde bulunulamayacağı anlaşıldığından, 2863 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca taşınmaz eser sayılan dava konusu 4 adet mozaik eser üzerinde iç hukukumuzla göre yasal yollarla mülkiyet hakkının kazanılmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

Dolayısıyla gerek Kuveyt, gerekse Ülkemizin iç hukuk kuralları uyarınca mülkiyet hakkını kazanamamış olan davacının, uyuşmazlık konusu eserlerin müzede tutulmasından dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiğinin kabulü mümkün değildir.

B. Konunun Davacının İyiniyetli Olup Olmadığı Yönünden İncelenmesine Gelince;

Yukarıda değinilen Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili Sözleşmenin 3. maddesinde, taraf devletlerce kabul edilmiş mevzuata aykırı olarak yapılan kültür varlıklarının ithal, ihraç ve mülkiyet

transferinin kanunsuz olduğu belirtilmiş ve bu sözleşme çerçevesinde taraf devletlere çeşitli yükümlülükler getirilmiştir. Bu kapsamda, Sözleşmenin 7. maddesinde, bu sözleşmenin ilgili devletler için yürürlüğe girmesinden sonra çalınıp ithal edilmiş kültür varlıklarına ilgili taraf devletin başvurması üzerine el konulacağı ve bu varlıkları iyi niyetli alıcı sıfatıyla edinmiş olan sahibine ise hakça bir giderim ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun İyiniyet başlıklı 3. maddesinde, "Kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda anılan Sözleşmenin 7. maddesinin incelenmesinden ise, sözleşmeye konu kültür varlıklarının yasal olmayan yollarla ülkeye girmesinin ardından bu varlıkları iyiniyetli alıcı sıfatıyla edinen kimselerin zararının giderileceği belirtildiğinden, bu maddenin uygulanabilmesi için iki şartın bir arada bulunması gerektiği anlaşılmaktadır. Buna göre; birinci şart eserin ülkeye girmesinden sonra edinilmiş olması, ikinci şart ise iyiniyetle edinilmiş olmasıdır.

Bu doğrultuda, öncelikle iyiniyet kavramını tanımlamak gerekmektedir. Şu duruma göre, MK m. 3'te sözü edilen "iyiniyet", durumun gerektirdiği tüm özeni gösterdiği halde, bir hakkın kazanılmasına veya başka bir hukuki sonucun gerçekleşmesine ilişkin bir engelin varlığının farkında olmamak şeklinde tanımlanabilir. (OĞUZMAN, M. Kemal - BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul - 2014, s.238)

Olayda, davacının dava konusu mozaik eserleri yurt dışında edindiği, ülkeye sokmaya çalışırken gümrüğe yanıltıcı beyanlarda bulunduğu, ülkeye sokmak için ilk denemede başarısız olunması üzerine eserlerin Almanya üzerinden yurda gizlice sokulduğu ve daha sonra eserlerin kolluk kuvvetlerinin operasyonu ile yakalandığı, davacı hakkında açılan ceza davası dosyasının incelenmesinden de eserlerin yurda kaçak olarak sokulması için birçok kişiyle görüşülüp olayın organize edildiği anlaşıldığından, davacının iyiniyetli olduğu kabul edilemez.

Bu durumda, gerek davacının yukarıda belirtilen açıklamalar doğrultusunda mülkiyet hakkını edinemediği gerekse iyiniyetli olmadığı hususları birlikte dikkate alındığında, uyuşmazlık konusu 4 adet mozaik eser için kurulacak bir komisyon tarafından uluslararası rayicinin belirlenerek kendisine ikramiye ödenmesi veya eserlerin Kuveyt Devletine iade edilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka

aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Öte yandan, 20/04/2009 günlü, 27206 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinde "Değerlendirme Komisyonu tarafından, korunması gerekli görülmeyerek tescil dışı bırakılan kültür ve tabiat varlıkları, sahiplerine bu Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek-1 sayılı Tescil Dışı Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi ile iade edilir. Ancak yanılıcı nitelikleri sebebiyle piyasada dolaşımı uygun görülmeleyen tescil dışı bırakılan kültür varlıkları müzede alıkonulur." hükmüne yer verilmiştir.

Davalı İdare tarafından, 30/04/2018 tarihinde Danıştay kaydına giren dilekçenin ekinde yer alan mozaik eserlerin incelenmesine dair 01/02/2018 tarihli Komisyon Raporunda, incelenen mozaiklerin teknikleri, tesseralarının dizilimi, kullanılan tesseraların renk dağılımı, cinsleri, kompozisyonlarında görülen betimlemelerin orantısızlığı, ışık-gölge efektleri göz önüne alındığında ve orjinal olan mozaikler ile yapılan karşılaştırmalar neticesinde dava konusu 4 adet mozaik eserin orjinal olmadığı anlaşıldığı, dolayısıyla 2863 sayılı Kanun uyarınca korunması gerekli kültür varlığı olmamasına rağmen orjinallerine olan benzerliklerinden kaynaklanan yanılıcı nitelikleri gereği piyasada dolaşması uygun görülmediğinden, söz konusu eserlerin Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesi uyarınca müzede tutulmaları gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 8. İdare Mahkemesinin 29/06/2017 günlü, E:2017/1029, K:2017/1776 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 07/06/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • **ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN** • —
KARARLAR

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2015/2958
Karar No : 2018/682

Anahtar Kelimeler : -Özel Hayatın Gizliliği,
-Kişisel Verilerin Korunması,
-Yüz Tanıma Sistemi ile Mesai Takibi Uygulaması

Özeti : Gerek Anayasada gerekse ülkemizin tarafı olduğu ve yine Anayasanın 90. maddesi uyarınca kanun hükmünde olan uluslararası sözleşmelerde, kişilerin özel hayatı ile aile hayatının ve kişisel verilerinin gizliliğine saygı gösterilmesi gerektiği ve bu gizliliğe müdahale edilemeyeceği hükme bağlanmış olup, bu gizliliğe müdahalenin milli güvenlik, kamu düzeni gibi zorunluluk arz eden durumlara münhasır olarak ve yasayla öngörülmek koşuluyla olanaklı olduğu; Bu bağlamda, personelin fotoğrafının çekip öncesinde sistemde kayıtlı fotoğrafı ile eşleştirme yaparak ilgililerden kişisel veri alınması niteliğini taşıyan "yüz tanıma sistemi"nin "özel hayatın gizliliği" ilkesi kapsamında bulunması karşısında, "uygulamanın sınırlarını, usul ve esaslarını" gösteren bir yasal düzenleme bulunmaması, toplanan verilerin ileride başka bir şekilde kullanılamayacağına dair bir güvencenin olmaması dikkate alındığında, temel haklar ve Anayasal ilkeler ile uluslararası sözleşme kuralları ile bağdaşmayan yüz tanıma sistemi ile mesai takibi yapılmasına yönelik işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Sendikası
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Sağlık Bakanlığı
Vekili : Hukuk Müşaviri Av. ...

İstemin Özeti : Tokat İdare Mahkemesinin 21/04/2015 günlü, E:2015/207, K:2015/217 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddedilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sultan Aksoy Kuyumcu

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davacının yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyle dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; Tokat Devlet Hastanesinde görev yapan personelin yüz tanıma sistemi ile mesai takiplerinin yapılması amacıyla başlatılan uygulamanın kaldırılması yönünde davacı Sendika Tokat Şubesinde yapılan başvurunun reddine ilişkin 19/01/2012 günlü, 800 sayılı Tokat Devlet Hastanesi Baştabipliği işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Tokat İdare Mahkemesinin 28/12/2012 günlü, E:2012/193, K:2012/913 sayılı kararıyla; Tokat Devlet Hastanesinde uygulanan dava konusu mesai takip sisteminin, personelin fotoğrafını çekip öncesinde sistemde kayıtlı fotoğrafı ile eşleştirme yaparak tanımak suretiyle çalıştığı, üçüncü şahıslarca bu bilginin görülemediği, personelin retina kaydı veya parmak izi kaydı gibi polisiye amaçlı kullanılacak verilerinin alınmadığı anlaşıldığından, yapılan uygulamanın meşru ve amaca uygun olduğu, sadece mesai giriş ve çıkışıyla sınırlı olması dikkate alındığında sağlıklı bir mesai takibi yapılabilmesi amacıyla kurulan sistemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay Beşinci Dairesinin 20/05/2014 günlü, E:2013/7949, K:2014/4339 sayılı kararıyla; mesai kontrol sisteminin şekli ve içeriği dikkate alındığında, sözü edilen uygulama ile kurumca amaçlanan kamu yararı arasında orantılılık bulunmadığından bu uygulamanın, anayasal ilke olan ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil ettiği; Anayasanın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği, değişik 20/3 maddesinde de, kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceğinin belirtildiği, ancak konuyla ilgili bu aşamada yasal bir düzenlemenin yapılmadığının anlaşıldığı; olayda,

personelden kişisel veri alınması kapsamında olan kamera takip sistemi ile mesai takibi uygulamasının, kamusal alanda da olsa "özel hayatın gizliliği" ilkesi kapsamında bulunduğu anlaşılması karşısında; uygulamanın sınırları ile usul ve esaslarını gösteren bir yasal dayanağının bulunmaması, toplanan verilerin ileride başka bir şekilde kullanılamayacağına dair bir güvencenin mevcut olmaması göz önüne alındığında, yukarıda belirtilen temel haklar ve Anayasal ilkelerle bağdaşmayan dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Tokat İdare Mahkemesinin 21/04/2015 günlü, E:2015/207, K:2015/217 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Tokat Devlet Hastanesinde imza yöntemiyle mesai takibinin uygulanmasında güçlük yaşanması üzerine, yüz tanıma sisteminin uygulanmaya başlandığı, davacı Sendika tarafından bu yöntemin sonuçlandırılması istemiyle yapılan başvurunun reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin niteliği" başlıklı 12. maddesinde; "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilemez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." hükmüne yer verilmiş, "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı değişik 13. maddesinde; temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak yasayla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" başlıklı değişik 20. maddesinde ise, "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasının isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir." denilmek suretiyle, kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında güvenceye bağlanmıştır.

Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması" başlıklı 8. maddesinde, herkesin özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu, bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesinin, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabileceği kurala bağlanmış; Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin "Mahremiyet Hakkı" başlıklı 17. maddesinde de, hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemeyeceği; onuru veya itibarının hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılmayacağı, herkesin bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunması ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı ifade etmektedir. Bununla birlikte, söz konusu hak mutlak ve sınırsız olmayıp, Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri gereğince belirli koşullarda, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamak üzere yasayla sınırlanabilir. Bu bağlamda, kişisel verilerin sistematik biçimde kayıt altına alınabilmesi için verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin yasayla düzenlenmesi zorunludur. Diğer bir deyişle, kişisel verilerin korunmasına ilişkin gerekli yasal düzenlemeye ve teknik olanaklara sahip olmayan bir idarenin, kişinin rızasını alsa dahi bu konudaki işleminin hukuka uygunluğundan söz etmek olanaklı olmayacaktır.

Bu çerçevede, idarelerce gelişen teknolojinin, kamu hizmetlerinin etkin ve verimli yürütülmesini kolaylaştırıcı etki sağlaması nedeniyle, kamu kesiminde kullanılmaya başlanması doğal olmakla birlikte, teknoloji

kullanılarak kişisel verilerin kayıt altına alınması uygulamasının yukarıda belirtilen hükümlere uygun olması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.

Yukarıda belirtildiği üzere, gerek Anayasa'da gerekse ülkemizin tarafı olduğu ve yine Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca kanun hükmünde olan uluslararası sözleşmelerde, kişilerin özel hayatı ile aile hayatının ve kişisel verilerinin gizliliğine saygı gösterilmesi gerektiği ve bu gizliliğe müdahale edilemeyeceği açıkça hüküm altına alınmış olup, bu gizliliğe müdahalenin milli güvenlik, kamu düzeni gibi zorunluluk arz eden durumlara münhasır olarak ve yasayla öngörülmek şartıyla mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, personelin fotoğrafını çekip öncesinde sistemde kayıtlı fotoğrafı ile eşleştirme yaparak ilgililerden kişisel veri alınması niteliği taşıyan "yüz tanıma sisteminin", "özel hayatın gizliliği" ilkesi kapsamında bulunması karşısında, "uygulamanın sınırlarını, usul ve esaslarını" gösteren bir yasal dayanağının bulunmaması, toplanan verilerin ileride başka bir şekilde kullanılmayacağına dair bir güvencenin mevcut olmaması göz önüne alındığında, yukarıda belirtilen temel haklar ve Anayasal ilkeler ile uluslararası sözleşme kuralları ile bağdaşmayan dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Tokat İdare Mahkemesinin 21/04/2015 günlü, E:2015/207, K:2015/217 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 45,60 TL yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 28/02/2018 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Tokat İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2016/2002
Karar No : 2018/2772

Anahtar Kelimeler : -Sendikal Hakların Kullanılması,
-Örgütlenme Özgürlüğü,
-Sendikal Faaliyetlere Müdahalenin Sınırları

Özeti : Demokratik sosyal hukuk devletinin vazgeçilmez öğelerinden birisi olan sendikaların görevlerini yerine getirebilmeleri ve sendikal haklarını kullanabilmelerinin sendikaların bağımsız olmalarını zorunlu kıldığı; bu bağlamda gerek ulusal mevzuatımızda gerekse tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerde, kamu otoritesinin sendikal faaliyetlere müdahale etmemesinin genel bir ilke olarak kabul edildiği; uyuşmazlık bu açıdan değerlendirildiğinde, dava konusu duyuru ile davalı idarenin, kurum bünyesinde gerçekleşecek sendikal faaliyetlerin nitelik ve içeriğini sınırlandırması sendikal faaliyetlere müdahale niteliği taşıdığından, örgütlenme özgürlüğünün ihlali sonucunu doğuran dava konusu duyurunun uluslararası sözleşmelere ve hukuka uygun olmadığı hakkında.

Karar Düzeltme İsteminde Bulunanlar :

1- (Davacı): ... Sendikası

Vekili : Av. ...

2- (Davalı) : Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : ...

İstemin Özeti : Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca verilen, Danıştay Onuncu Dairesi'nin 27/02/2015 günlü, E:2010/7168, K:2015/807 sayılı kararının kısmen onanmasına, kısmen bozulmasına ilişkin 21/10/2015 günlü, E:2015/3311, K:2015/3640 sayılı kararın aleyhlerine olan kısımlarına karşı taraflar, karşılıklı olarak karar düzeltme isteminde bulunmaktadır.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davacının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ulya Emiroğlu

Düşüncesi : Davalı idarenin karar düzeltme istemine yönelik olarak; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 21/10/2015 günlü, E:2015/3311, K:2015/3640 sayılı kararına karşı, davacının karar düzeltme dilekçesinin tebliği üzerine verdiği dilekçede karar düzeltme isteminde bulunan davalı idarenin, bu isteminin incelenme olanağı bulunmadığından, davalı idarenin karar düzeltme isteminin incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Davacının karar düzeltme istemine yönelik olarak;

Dava konusu 02/07/2009 günlü, 36 sayılı işlemin, Anayasa ve uluslararası sözleşmeler ile öngörülen sendika hakkının kullanılmasına müdahale niteliğinde olduğu ve örgütlenme özgürlüğünü ihlal eden bu yönüyle uluslararası sözleşmelere ve hukuka aykırı olduğu anlaşıldığından, davacının karar düzeltme isteminin kabul edilerek, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 21/10/2015 günlü, E:2015/3311, K:2015/3640 sayılı kararının söz konusu işleme yönelik kısmının kaldırılması ve Daire kararının bu işlem yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca, dosya incelendi, gereği görüldü:

Davalı idarenin karar düzeltme istemine yönelik olarak;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesinde, Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihaî kararlarına karşı, özel yasalarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde, kararın tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde temyiz isteminde bulunulabileceği; 54. maddesinde ise, Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliği tarihini izleyen onbeş gün içinde taraflarca kararın düzeltilmesinin istenebileceği kurala bağlanmıştır.

Buna göre karar düzeltme yoluna, Danıştay dava daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlara karşı başvurulabilmektedir.

Diğer taraftan, 2577 sayılı Kanunda, bu Kanunun 54. maddesinde öngörülen onbeş günlük süre içinde karar düzeltme isteminde bulunmayan tarafın, karşı tarafın karar düzeltme dilekçesine karşı vereceği savunma dilekçesinde karar düzeltme isteminde bulunmasına olanak tanıyan bir hükme de yer verilmemiş olduğundan, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 21/10/2015 günlü, E:2015/3311, K:2015/3640 sayılı kararına karşı, davacının karar düzeltme dilekçesinin tebliği üzerine verdiği dilekçede karar düzeltme isteminde bulunan davalı idarenin, bu isteminin incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Davacının karar düzeltme istemine yönelik olarak;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 54. maddesi uyarınca davacının karar düzeltme istemi kabul edilerek, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 21/10/2015 günlü, E:2015/3311, K:2015/3640 sayılı kararının onamaya ilişkin kısmı kaldırılarak dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Dava; Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü Destek Hizmetleri Daire Başkanlığı tarafından yayınlanan ve tüm teşkilata gönderilen 02/07/2009 günlü, 36 sayılı duyurunun 2, 3, 4, 6, 7 ve 8 numaralı bentleri ile buna dayalı olarak tesis edilen 03/07/2009 günlü, 5547 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesinin 27/02/2015 günlü, E:2010/7168; K:2015/807 sayılı kararıyla; idarenin, üst hukuk normlarına aykırı olmamak şartıyla, kendi iç işleyişi ve düzeninin sağlanması amacıyla düzenleme yapma yetkisine sahip olduğu, yapılan bu düzenlemelerin üst hukuk kurallarının amacını, kapsamını, konusunu ve sınırlarını aşmaması gerektiği; dava konusu 2/7/2009 günlü, 36 sayılı düzenleyici işlem ile, kurumun merkez ve taşra teşkilatında sendika, vakıf ve firmaların ürün tanıtımı, el ilanı, broşür, bildiri, afiş gibi materyal dağıtımı ve asılması ile faaliyetlerinde uyacakları kural ve esasların sekiz bent halinde tüm teşkilata duyurulduğu; bu bentlerde yer verilen düzenlemeler incelendiğinde; kurumun düzen, işleyiş, huzur ve güvenliğinin sağlanmasına ilişkin kurallara yer verildiği ve bu kuralların Anayasaya ve diğer mevzuat hükümlerine aykırı olmadığı sonucuna varıldığı; bu durumda, 02/07/2009 günlü, 36 sayılı düzenleyici işlemde ve bu işleme dayanılarak tesis edilen 03/07/2009 günlü, 5547 sayılı uygulama işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Dava konusu 02/07/2009 günlü işlemden, Kurumun merkez ve taşra teşkilatında sendika, vakıf ve firmaların ürün tanıtımı, el ilanı, broşür, bildiri, afiş gibi materyal dağıtım ve asılması ile faaliyetlerinde uyacakları kural ve esaslar sekiz bent halinde tüm teşkilata duyurulmuş, 03/07/2009 günlü işlemde ise, davacı Sendika tarafından dağıtılmak istenen ve çeşitli konularda Kurum yönetimine eleştiriler içeren el ilanı ile ilgili olarak 02/07/2009 günlü duyuru işlemi ve hukuk müşavirliğinin görüşleri çerçevesinde değerlendirmelerde bulunularak anılan duyuru ve mevzuat hükümlerine uygun olmayan iş ve eylemlere izin verilmesinin mümkün olmadığı belirtilmek suretiyle söz konusu el ilanının dağıtımına izin verilmeyeceği açıklanmıştır.

Anayasanın 53. maddesine 23/7/1995 günlü, 4121 sayılı Yasanın 4. maddesiyle eklenen fıkra ile kamu görevlilerine kendi aralarında sendikalar ve üst kuruluşlarını kurma ve toplu görüşme yapma hakkı tanınmış ve Anayasada belirtilen sınırlar çerçevesinde kamu görevlilerinin sendikal haklarının düzenlenmesi amacıyla 2001 yılında 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu çıkarılmıştır.

Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) "Örgütlenme ve Toplantı Özgürlüğü" başlıklı 11. maddesinde, herkesin asayiş bozmayan toplantılar yapma, dernek kurma, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara katılma haklarına sahip olduğu; bu hakların kullanılmasının, demokratik bir toplumda gerekli tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenlik, kamu emniyeti, nizamın muhafazası ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için ancak yasayla sınırlanabileceği, bu maddenin, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel oluşturmadığı kuralına yer verilmiştir.

Dolayısıyla, çalışanların sendika kurma ve sendikal faaliyette bulunma haklarının temel hak ve özgürlükler kapsamı içinde olduğu hem Anayasanın 53. maddesinde hem de tarafı olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde kabul edilmiş ve güvence altına alınmıştır.

Bu nedenle, demokratik sosyal hukuk devletinin vazgeçilmez öğelerinden birini oluşturan sendikaların görevlerini yerine getirebilmeleri ve sendikal haklarını kullanılabilmeleri, sendikaların bağımsız olmalarını zorunlu kılmaktadır. Nitekim, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 98 ve 151 sayılı Sözleşmelerinde sendikalara müdahale yasaklanmıştır.

"Teşkilatlanma ve Kollektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına İlişkin 98 sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi"nin 2. maddesinde, işçi ve işveren teşekküllerinin, gerek doğrudan doğruya, gerek mümesilleri veya üyeleri vasıtasıyla, birbirlerinin kuruluşları, işleyişleri ve idarelerine müdahalede bulunmalarına karşı gerekli surette himaye edilecekleri, bilhassa işçi teşekküllerinin bir işverenin veya bir işveren teşekkülünün kontrolüne tabi kılmaya, bir işverenin veya bir işveren teşekkülünün kendi nüfuzu altına alınmış işçi teşekkülleri ihdasını tahrik etmeye veya işçi teşekküllerini mali yollarla veya başka bir şekilde desteklemeye matuf tedbirlerin, bu maddedeki manasıyla müdahale hareketlerinden sayılacağı belirtilmiş; "Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunmasına ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin 151 sayılı Sözleşme"nin 5. maddesinde de; kamu görevlileri örgütlerinin kamu makamlarından tamamen bağımsız olacakları, kamu görevlileri örgütlerinin kuruluş, işleyiş veya yönetimlerinde kamu makamlarının her türlü müdahalesine karşı yeterli korumadan yararlanacakları, bir kamu makamının tahakkümü altında kamu görevlileri örgütlerinin kuruluşunu geliştirmeye veya kamu görevlileri örgütlerini bir kamu makamının kontrolü altında tutmak amacıyla mali veya diğer biçimlerde desteklemeye yönelik önlemlerin bu madde bakımından müdahaleci faaliyetler olarak kabul edileceği ifade edilmiştir.

Ayrıca, 4688 sayılı Yasa'da kamu görevlileri sendikalarının kurulu olduğu hizmet kolunda bulunan kamu kurumu ve kuruluşlarına, sendikaların faaliyetlerinin niteliğini, bu faaliyetlerin yürütülmesinde uygulanacak ilke ve esasları belirleme, bunlara göre sendikaların iş ve işlemlerini denetleme ve bu faaliyetlere izin verme ya da vermeme gibi bir hak ve yetki tanınmamıştır.

Görüldüğü üzere, gerek ulusal mevzuatımızda gerekse tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerde, kamu otoritesinin sendikal faaliyetlere müdahale etmemesi genel bir ilke olarak kabul edilmiştir.

Bu kapsamda konu değerlendirildiğinde, dava konusu duyuru ile davalı idarenin, kurum bünyesinde gerçekleşecek sendikal faaliyetlerin nitelik ve içeriğini sınırlandırması sendikal faaliyetlere karışma, (müdahale) niteliğinde olup, bu karışmanın hukuksal dayanağı bulunmamaktadır.

Diğer yandan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, AİHS'nin 11. maddesi ile ilgili olarak vermiş olduğu kararlar incelendiğinde; Mahkemenin sendika hakkının kullanılmasını engelleyen bir karışmayı "yasayla öngörülme", "demokratik bir toplum için zorunlu olma" ve "ölçülü-orantılı

olma" koşullarının her biri yönünden ayrı ayrı inceleyerek sonuca ulaştığı görülmektedir.

Dava konusu uyumsuzluk bu açıdan değerlendirildiğinde, tüm teşkilata gönderilen 02/07/2009 günlü, 36 sayılı duyurunun, bahsedilen koşulları taşımaması nedeniyle sendika hakkının kullanılmasına karışma (müdahale) niteliğinde olduğu ve örgütlenme özgürlüğünü ihlal eden bu yönüyle uluslararası sözleşmelere ve hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Onuncu Dairesinin 27/02/2015 günlü, E: 2010/7168; K:2015/807 sayılı kararının, 02/07/2009 günlü, 36 sayılı duyurunun 2, 3, 4, 6, 7 ve 8 numaralı bentlerinin iptali istemine yönelik davanın reddine ilişkin kısmının bozulmasına, davalı idarenin karar düzeltme isteminin ise incelenmeksizin reddine, davacının karar düzeltme istemi yönünden oyçokluğu, davalı idarenin karar düzeltme istemi yönünden oybirliği ile 30/05/2018 gününde karar verildi.

KARŞI OY

Davacının karar düzeltme isteminin reddi gerektiği oyuyla, kararın bu kısmına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2018/389

Karar No : 2018/344

Anahtar Kelimeler : -Vergi İnceleme Raporu,
-Savunma Hakkı,
-Anayasa 36'ncı Madde

Özeti : Vergi inceleme raporunun, ihbarname ekinde tebliğ edilmemiş olmasının savunma hakkı ihlaline sebebiyet vermediği hakkında.

Temyiz Eden : Diyarbakır Vergi Dairesi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Tarım Ürünleri Geri Dönüşüm Sistemleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Davacı adına, vergi inceleme raporuna dayanılarak 2011 yılı Nisan, Temmuz, Ekim ilâ Aralık, 2012 yılı Şubat ilâ Mayıs ve Ağustos dönemleri için re'sen salınan katma değer vergileri ile bir kat tutarında kesilen vergi ziyayı cezalarına karşı dava açılmıştır.

Diyarbakır Vergi Mahkemesi, 27.5.2016 gün ve E:2016/38, K:2016/413 sayılı kararıyla; Anayasanın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğunun hükme bağlandığı, "Milletlerarası Andlaşmaları Uygun Bulma" başlıklı 90'uncü maddesinin son fıkrasında, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu kuralına yer verilmiş olup bu kapsamda bulunan Avrupa İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6'ncü maddesinin 1'inci fıkrasında, her kişinin, gerek yurtdaşlık ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar gerek ceza alanında kendisine karşı yapılan bir suçlama konusunda, karar verecek olan yasal, bağımsız ve yansız bir mahkeme tarafından davasının akla uygun bir süre içinde, hak gözetirliğe uygun ve açık bir biçimde dinlenmesini istemek; 3'üncü fıkrasının (b) bendinde ise savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak hakkına sahip olduğunun düzenlendiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun

"İhbarnamenin Muhteviyatı" başlıklı 35'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, takdir komisyonu kararı üzerine tarh edilen vergilerde, kararın ve re'sen takdiri gerektiren inceleme raporunun birer suretinin ihbarnameye ekleneceğinin belirtildiği, kişilerin hukukunda tek taraflı işlemleri ile hukuki sonuç doğurma hak ve yetkisine sahip olan idarenin işlemlerine karşı muhatabının, bu işlemin dayanağını bilmesinin, Anayasanın ve Anayasanın 90'ıncı maddesine göre hukukumuzda Kanun hükmünde olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinin bir gereği olduğu, zira idarenin işlemlerine karşı dava açılması, hukuk uyuşmazlığından farklı olarak bir dava hakkı kadar aynı zamanda idarenin kullandığı kamu gücü karşısından bireye tanınmış bir savunma hakkını da içerdiği, bu nedenle kişinin bu hakkını özüne uygun şekilde kullanabilmesi için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarına "silahların eşitliği" kavramı olarak yansıyan söz konusu hakka sahip olması gerektiği, savunma hakkının, Anayasanın "Kişinin Hakları ve Ödevleri"ni belirleyen ikinci bölümünde yer alan, temel haklardan olduğu, evrensel konumu nedeniyle, insanlığın ortak değerlerinden sayıldığı, felsefi, hukuksal nitelikleri ve içerikleriyle adalet kavramı ve yargılama işlevinin, birbirini tümleyen, birbirinden ayrılmaz nitelikteki "Sav-Savunma-Karar" üçlüsünden oluşan yargıyla yaşama geçmekte olduğu, Anayasa Mahkemesinin 14.7.1998 gün ve E:1997/41, K:1998/47 sayılı kararında, Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin, savunma hakkının önemini ve gereğini vurgulayan 6'ncı maddesini de dikkate alarak, savunma hakkının niteliğini vurguladığı, herkesin kendisine yönelik isnadın nedeninden ve niteliğinden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek hakkına sahip olduğu; olayı, isnadın nedenini ve hukukî niteliğini bilmeyen kişinin kendisini yeterince savunamayacağını açık olduğu, bu hususun, savunma hakkının temelini oluşturduğunun belirtildiği, nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 22.9.1994 gün ve 13616/88 sayılı Fransa/Henrich kararında, adil yargılanmanın gereklerinden biri olan silahlarda eşitlik ilkesi gereğince her davanın tarafına diğer taraf karşısında kendisini esaslı bir biçimde dezavantajlı bir duruma sokmayacak şartlarda görüşünü sunabilmesi için makul imkanların verilmesinin elzem olduğunun vurgulandığı, 213 sayılı Kanunun yukarıda değinilen 35'inci maddesinin son fıkrasının, re'sen tarhi gerektiren inceleme raporunun birer suretinin ihbarnameye ekleneceği hükmüne amir olduğu dikkate alındığında, vergi inceleme raporu bulunan tarhiyatlarda, ihbarname ile birlikte vergi inceleme raporunun tebliğinin yasal bir zorunluluk olduğu, olayda, cezalı tarhiyatın dayanağı vergi inceleme raporunun tebliğ edilen ihbarnamelere

eklenmediğinin görüldüğü, ara kararına davalı idarece verilen cevapta da anılan raporun davacıya tebliğine ilişkin bilgi ve belgeye rastlanmadığının belirtildiği, vergi inceleme raporlarının tebliğ edilmemiş olmasının, kişilerin adil yargılanma çerçevesinde savunma hakları hilafına esaslı bir şekil noksanlığı oluşturduğu, nitekim, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 18.6.2014 gün ve E:2014/304, K:2014/563 sayılı kararında mükellef hakkında tanzim edilmiş olan ve yapılan tarhiyatın dayanağını oluşturan vergi inceleme raporunun tebliğinin; mükellefin uzlaşma, dava açma ve savunma gibi yasal haklarını kullanabilmesi için bir zorunluluk olduğunun ifade edildiği gerekçesiyle cezalı tarhiyatı kaldırmıştır.

Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 23.10.2017 gün ve E:2016/12341, K:2017/7254 sayılı kararıyla; 213 sayılı Kanunun 34'üncü maddesinde ikmalen ve re'sen tarh edilen vergilerin ihbarname ile ilgililere tebliğ olunacağı, 35'inci maddesinde, takdir komisyonu kararı üzerine tarh edilen vergilerde kararın ve re'sen takdiri gerektiren inceleme raporunun birer suretinin ihbarnameye ekleneceği, ceza ihbarnamesinin içeriğini düzenleyen 366'ncı maddesinde de cezayı gerektiren olayın tespitine dair tutanak sureti ile inceleme raporunun birer örneğinin ihbarnameye bağlanacağı, 140 ve 141'inci maddelerinde ise vergi incelemesine başlanıldığı hususunu içeren bir tutanak ve inceleme bitince de bunun yapıldığını gösteren bir vesikanın nezdinde inceleme yapılabileceği ve inceleme esnasında lüzum görülen hallerde, vergilendirme ile ilgili olaylar ve hesap durumlarının ayrıca tutanaklar ile tespit ve tevsik olunabileceği, ilgililerin itiraz ve mülahazaları varsa bunların da tutanağa geçirilmesi suretiyle tutanakların bir nüshasının mükellefe veya nezdinde inceleme yapılan kimseye bırakılmasının mecburi olduğunun hüküm altına alındığı, 213 sayılı Kanunun, "ihbarname esas" başlıklı 34'üncü maddesinde yer alan kuralda da öngörüldüğü gibi vergi ihbarnamesinin, idarenin tarh ettiği vergiyi; ceza ihbarnamesinin ise 366'ncı maddesinin birinci fıkrasında yer verilen kural gereği, 365'inci madde uyarınca kesilen cezayı ilgililere duyuran bildirimler olduğu, söz konusu yasal düzenlemeler birlikte incelendiğinde ihbarnamelerin, tarh ve ceza kesme işlemleri olmayıp, sadece idarenin yaptığı işlemleri duyuran ve tebliği gereken yazılar olduğu sonucuna ulaşıldığı, aynı Yasanın, tarhı tanımlayan 20'nci ve tebliği tanımlayan 21'inci maddelerinin bu yargıyı doğruladığı, bu nedenle, tarh edilen vergi veya kesilen cezanın bildirim aracı olan ihbarnamelerde yer alması aranan, söz konusu Yasanın 35'inci maddesinin birinci fıkrasına bağlı on iki bentte yazılı unsurlardan herhangi birinin eksik veya yanlış yazılmasının ihbarnamenin hukuksal değerini yitirmesine yol açmayacağına

"Hatalı Tebliğler" başlıklı 108'inci maddesinde düzenlendiği ve mükellefin adı, verginin nev'i veya miktarı ve vergi mahkemesinde dava açma süresinin hiç yazılmamış olmasının veya görevli bir makam tarafından düzenlenmemiş olmasının ihbarnamayı hükümsüz kılacağına kurala bağlandığı, bu düzenlemelerin; verginin tarhının, cezanın kesilmesinin, bunları duyuran ihbarnamelerden ve tebliğinden ayrılığını göstermekte olduğu, ihbarnameye eklenmesi gereken takdir komisyonu kararı ve vergi inceleme raporunun ihbarname ile birlikte tebliğ edilmemesi, ihbarnamenin tebliğ tarihine göre süresinde açılan bir davada vergilendirmeyi hükümsüz kılacak bir hukuka aykırılık oluşturmayacağı gibi ihbarnamenin değil, tebliğinin tam yapılmadığının kabulünü gerektireceğinden, ancak dava açılması için öngörülen sürenin işlemini başlatmayan bir neden oluşturacağı, süresinde açılmış bir davada, inceleme raporunun ihbarnameye eklenmediğinin, dosyada bulunan herhangi bir kanıtın varlığı sebebiyle kabul edilmesi halinde, davanın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 16'ncı maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca dava dosyasına idare tarafından sunulacak olan inceleme raporunun davacıya tebliğinden sonra aynı Kanunun 21'inci maddesi de gözetilerek incelenmesi olanaklı olduğundan, ihbarnamelerin usul yönünden hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Diyarbakır Vergi Mahkemesi, 28.2.2018 gün ve E:2018/4, K:2018/140 sayılı kararıyla; aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare tarafından; vergi inceleme raporunun ihbarnamelere eklenerek süresi içinde tebliğ edildiği, haksız ve mesnetsiz yere açılan davanın reddi gerektiği ileri sürülerek ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Selim GÜNDOĞDU

Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Davacı adına, vergi inceleme raporuna dayanılarak 2011 yılı Nisan, Temmuz, Ekim ilâ Aralık, 2012 yılı Şubat ilâ Mayıs ve Ağustos dönemleri için re'sen salınan katma değer vergileri ile bir kat tutarında kesilen vergi ziyayı cezalarının kaldırılması yolunda verilen ısrar kararı davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasamızın 36'ncı maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu yolundaki düzenlemeyle, hak arama özgürlüğü; kişilerin yargı organları önünde davacı veya davalı olarak haklarını savunabilmek için başvurabilmesi ve bu organlar önünde adil ve hakkaniyete uygun bir şekilde yargılanma hakkının bulunması olarak tanımlanmıştır.

Uluslararası mevzuat bakımından ise ülkemiz açısından bağlayıcılığı bulunan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (AİHS), hak aramada yargısal başvuru yönteminin karşılığı, Sözleşmenin 6'ncı maddesinde, "adil yargılanma hakkı" başlığı altında düzenlenmiştir.

Hukukun üstünlüğüne bağlı demokratik toplumun temel değerlerini yansıtan bir haklar ve ilkeler bütünü olan "Adil yargılanma ilkesinin" özünü, hakkaniyete uygun yargılama ilkesi oluşturmaktadır. Yargılama sürecinin bizzat kendisini sorgulamayı amaçlayan; tarafların, usulden kaynaklanan hakları garanti altına alarak, yargılama süreci ve usulünün adil olup olmadığının denetlenmesi imkanı sağlayan adil yargılanma ilkesinin hayata geçirilebilmesi, ilgililerin dava açabilme hakkına sahip olmasını gerektirmektedir.

Adil yargılanmaya ilişkin iddiaların incelenebilmesi için yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediği, karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delil ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi hususlarda; karara etkisi olacak unsurların değerlendirilmediği, eksik değerlendirildiği, ihmal ya da açıkça keyfi davranıldığı yolunda bir bilgi ya da belge sunulmuş olması gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından adil yargılanma hakkının zımni gerekleri ve bir yargılamanın adil olup olmadığı değerlendirilirken mesele, sadece belli bir hadise veya usul ihlali açısından değil, tüm aşamalara ilişkin kümülatif bir analizle ele alınmakta; bir aşamadaki kusurun, sonraki aşamada telafi edilmiş olmasına da dikkat çekilmektedir. (Mialhe/Fransa-No:2, Monnell ve Moris/Birleşik Krallık-prg. 55-70),

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere adil yargılanma hakkı ve bu hakkın bünyesinde barındırdığı diğer haklar, açılmış ve görülmekte olan bir davada kullanılacak niteliklere sahip olup, mahkemece yerine getirilen yargılama faaliyetinin bu ilkelere uygun olup olmadığının,

istinaf/temyiz mercii; bireysel başvuru yolunun kullanılması halinde ise Anayasa Mahkemesi/AİHM tarafından denetlenmesini sağlayan araçlardır.

Kanunlarında gösterilen matrah ve nispetler üzerinden hesaplanıp, vergi alacağı'nın miktar olarak tespit edilmesi olarak tanımlanan tarh işleminin; tebliğ edilmiş olması şartıyla ilgisi hakkında hukuki sonuç doğuracağı hususunda tartışma bulunmamaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 35'inci maddesinin son fıkrasında, vergi inceleme raporlarının ekleneceği belirtilen ihbarnameler; Kanunun 34'üncü maddesi uyarınca, ikmalen ve re'sen salınan vergilerin, ilgililere tebliğini sağlayan işlemler olup, değinilen düzenlemeler uyarınca ana kural, vergi inceleme raporlarının vergi ve ceza ihbarnamesine eklenerek tebliğ edilmesidir. Genel olarak uygulamada da bu şekilde yerine getirilmekle birlikte, söz konusu raporların eklenmediği durumlarda, ilk derece mahkemesi tarafından ara kararıyla istenmesi ya da re'sen idarece dava dosyasına sunulması üzerine davacı tarafından incelenmek ve haklılığını ortaya koymaya yönelik delillerini sunmasına imkan vermek suretiyle bu eksikliğin, yargılama aşamasında giderilmesi mümkündür. Mahkeme tarafından da istenilmesine rağmen idarece sunulmamasının söz konusu olabileceği hallerde ise bu durumun; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesi uyarınca, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hangisine aykırı düştüğü belirlenerek karar verilmesi gerekmekte olup yargılama aşamasında, mahkemece tesis edilmesi gereken "savunma hakkı"nın, idare tarafından sağlanmadığı gerekçesine dayanılamayacağı açık olduğundan; Danıştay Üçüncü Dairesinin, yukarıda yer verilen kararının dayandığı aynı hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca temyiz isteminin kabulü ile Diyarbakır Vergi Mahkemesinin, 28.2.2018 gün ve E:2018/4, K:2018/140 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 21.6.2018 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2016/576

Karar No : 2018/5653

Anahtar Kelimeler : -Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Deklarasyonu,
-Her Türü Parasal Olan ya da Olmayan Tüm Zarar,
-Vergi Muafiyeti

Özeti : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi deklarasyonunda yer alan; her türlü parasal olan ya da olmayan tüm zararın yanı sıra maruz kalınan zarar ve harcamaları kapsayan tutarların her türlü vergiden muaf olacağı ibaresinin, sadece hükmedilen tazminata ödeme tarihine kadar işleyen faiz miktarına ilişkin olup, aksinin yani hükmedilen tüm tazminatın vergiden muaf olacağının kabulü sözleşmeciler devletlerin vergilendirme yetkisine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince yapılmış bir müdahale anlamı taşıyacağı hakkında.

Temyiz Eden : Kale Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... İnşaat Taahhüt Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı tarafından, 2015 yılının 4-6 dönemine ilişkin ihtirazi kayıtla verilen geçici vergi beyannamesine dayalı olarak yapılan tahakkuk işleminin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde açılan davaya ilişkin deklarasyon gereği ödenmiş olan 3.565.582,16 TL tutarındaki faiz gelirin e isabet eden kısmının iptali istemiyle dava açılmıştır. Sivas Vergi Mahkemesinin 09/12/2015 gün ve E:2015/276, K:2015/456 sayılı kararıyla; davacı şirkete Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi deklarasyonu uyarınca yapılmış olan faiz ödemesinin aynı deklarasyon uyarınca her türlü vergiden muaf bulunması nedeniyle ihtirazi kayıtla verilen geçici vergi beyannamesine dayalı olarak yapılan tahakkuk işleminin 3.565.582,16 TL tutarındaki faiz gelirin e isabet eden kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi İlknur Yavaş'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

2015 yılının 4-6 dönemine ilişkin ihtirazi kayıtla verilen geçici vergi beyannamesine dayalı olarak yapılan tahakkuk işleminin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde açılan davaya ilişkin deklarasyon gereği ödenmiş olan 3.565.582,16 TL tutarındaki faiz gelirin e isabet eden kısmının iptali istemiyle açılan davayı kabul eden Mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin 1/a. bendinde; sermaye şirketlerinin kurum kazançlarının kurumlar vergisine girdiği, aynı maddenin 2. bendinde; kurum kazancının, gelir vergisinin konusuna giren gelir unsurlarından oluştuğu, 6. maddesinin 1. bendinde; kurumlar vergisi, mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı, aynı maddenin 2. bendinde; safi kurum kazancının tespitinde, Gelir Vergisi Kanununun ticarî kazanç hakkındaki hükümleri uygulanacağı, hükme bağlanmıştır. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 2. maddesinin 1. bendinde; ticari kazançların, gelirin unsurları arasında sayılmış olup, aynı Kanunu'nun 37. maddesinde ise; her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançlar ticari kazanç olduğu hükme bağlanmıştır.

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek 1. Protokolün "Mülkiyetin Korunması" başlıklı 1. maddesinin 2. bendinde; Protokol hükümlerinin, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin, 18.01.2004 tarihinde feshedilerek bütün hak ve borçları külli halef sıfatıyla Milli Eğitim Bakanlığı'na devredilen ... Derneği ile 27.03.2000 tarihinde imzaladığı protokole istinaden okul yapımı işini üstlendiği, yaptığı inşaat taahhüt işlerinden dolayı tahsil edemediği alacakları ile ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine açtığı davaya ilişkin olan 38927/06 başvuru nolu deklarasyon uyarınca kendisine ödenen 3.565.582,16 TL faiz gelirin e 2005 yılının 4-6 dönemi geçici vergi beyannamesinde ihtirazi kayıtla beyan ettiği,

söz konusu beyana dayalı olarak tahakkuk eden 713.116,43 TL geçici vergiyi 17.08.2015 gününde ödediği, sözü edilen deklarasyonda, her türlü parasal olan ya da olmayan tüm zararın yanı sıra maruz kalınan zarar ve harcamaları da kapsayan tutarların her türlü vergiden muaf olacağı belirtildikten sonra, söz konusu tutar için üç aylık ödeme süresini müteakiben mahsup tarihine kadar geçecek süre için faiz uygulanmasının da öngörüldüğü anlaşılmıştır.

Uyuşmazlıkta, davacıya ödenen 3.565.582,16-TL faiz tutarının, asıl alacağı, hak ediş tarihinden, 05.11.2009 tarihli deklarasyon kararı verilinceye kadarki süreçte işleyen faiz tutarı ile hükmedilen tazminat miktarına ödeme tarihine kadar olan süreçte işlemiş faiz tutarının toplamı yani iki farklı faiz türünden oluştuğu, bu nedenle uyuşmazlığın çözümünde bu iki farklı faiz miktarının vergilendirme konusunda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Asıl alacağı, hak ediş tarihinden 05.11.2009 tarihli deklarasyon kararı verilinceye kadarki süreçte işleyen faiz tutarına ilişkin olarak; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince hükmedilen tazminatın, davacı şirketin ticari faaliyetinin dolaylı bir sonucu olduğu, bu nedenle hükmedilen tazminat içinde yer alan faiz miktarının da ticari kazanç sonucu elde edilen gelir olup kurumlar vergisine tabi olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi deklarasyonunda yer alan; her türlü parasal olan ya da olmayan tüm zararın yanı sıra maruz kalınan zarar ve harcamaları da kapsayan tutarların her türlü vergiden muaf olacağı ibaresinin, sadece hükmedilen tazminata ödeme tarihine kadar işleyen faiz miktarına ilişkin olup, aksinin yani hükmedilen tüm tazminatın vergiden muaf olacağının kabulü sözleşmeciler devletlerin vergilendirme yetkisine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince yapılmış bir müdahale anlamı taşıyacağı açıktır.

Bu anlamda davacıya ödenen 3.565.582,16-TL faiz tutarının, asıl alacağı işlemiş olan faiz tutarına ilişkin kısmının ticari kazanç olduğu, hükmedilen tazminata ödeme tarihine kadar işlemiş olan faiz tutarına ilişkin kısmının ise, deklarasyon uyarınca her türlü vergiden muaf olduğu anlaşılmalı dava konusu tahakkuk işleminin faiz gelirine isabet eden kısmının tümüyle vergiden muaf olacağı gerekçesiyle kabul kararı veren Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanununun 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün

içinde Danıştay'da kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 06/06/2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2016/439

Karar No : 2018/2304

Anahtar Kelimeler : -Uluslararası Koruma,
-İrki,
-Dini

Özeti : İrki, dini, tabiiyeti belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağına ilişkin haklı sebepler bulunmayan davacının uluslararası koruma başvurusunun reddine ilişkin işlemde ulusal ve uluslararası hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Göç İdaresi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti : Davacının uluslararası koruma talebinin reddine yönelik Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün 31/03/2015 tarih ve 28297 sayılı işleminin iptaline ilişkin Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 11/11/2015 tarih ve E:2015/1143, K:2015/2197 sayılı kararının; davalı idare tarafından, 24/10/2012 tarihinde yasal yollardan Türkiye'ye giriş yaptıktan yaklaşık 6 ay sonra 10/04/2013 tarihinde uluslararası koruma başvurusunda bulunan İran uyruklu davacının, ülkesinde yaşadığını iddia ettiği olaya ilişkin olarak hiçbir somut delil sunmadığı, uluslararası korumaya başvurmasındaki sebebin İran'da bahsetmiş olduğu yargılamaya ilişkin olmadığı, üstelik suçluların iadesi kapsamındaki sürecin Adalet Bakanlığı tarafından yönetildiği ve iade sürecinin henüz başlatılmadığı, hakkındaki yakalama müzekkeresinin 2011 yılına ait olduğu, davacının ise ülkemize 2012 yılında geldiği dikkate alındığında; ileri sürdüğü yargılama yapıldıktan sonra ülkesinden çıkış yaptığı kanaatine varıldığı, tamamen kişisel bir olaydan dolayı uluslararası koruma başvurusunda bulunduğu anlaşılan davacının, uluslararası koruma için gerekli kriterleri taşımadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ersin Yılmaz

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesi'nce gereği görüldü:

Dava; İran vatandaşı olan davacı tarafından, uluslararası koruma talebinin reddine ilişkin Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün 31/03/2015 tarih ve 28297 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce; davacının "kasten adam öldürme" suçundan 30/08/2011 tarih ve 900739 sayılı yakalama müzekkeresine istinaden İran'a iadesi amacıyla uluslararası seviyede arandığı, buna karşın İran'da davacıya bedensel ceza uygulanma veya kısas cezası uygulanma riski konusunda davalı idarece herhangi bir değerlendirme ve tespit yapılmadığı görüldüğünden, uluslararası koruma talebinin reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemin ulusal ve uluslararası metinler yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 11/11/2015 tarih ve E:2015/1143, K:2015/2197 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anayasanın 16. maddesinde, "Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir." hükmüne; 90. maddesinde de, "Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmüne yer verilmiştir.

11/04/2013 tarih ve 28615 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 3. maddesinde, "(1) Bu Kanunun uygulanmasında; ...d) Başvuru sahibi: Uluslararası koruma talebinde bulunan ve henüz başvurusu hakkında son karar verilmemiş olan kişiyi,...), Uluslararası koruma: Mülteci, şartlı mülteci veya ikincil koruma statüsünü,... ifade eder." hükmü; 62. maddesinde, "(1) Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar sebebiyle; ırkı, dini, tabiiyeti,

belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında şartlı mülteci statüsü verilir. Üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar, şartlı mültecinin Türkiye’de kalmasına izin verilir." hükmü; 63. maddesinde, "(1) Mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen, ancak menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde; a) Ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek, b) İşkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak, c) Uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak, olması nedeniyle menşe ülkesinin veya ikamet ülkesinin korumasından yararlanamayan veya söz konusu tehdit nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancı ya da vatansız kişiye, statü belirleme işlemleri sonrasında ikincil koruma statüsü verilir." hükmü; 69. maddesinde, "... (4) Kayıt esnasında; başvuru sahibinin menşe veya ikamet ülkesini terk etme sebepleri, ülkesini terk ettikten sonra başından geçen ve başvuru yapmasına neden olan olaylar, Türkiye’ye giriş şekli, kullandığı yol güzergâhları ve vasıta bilgileri, daha önceden başka bir ülkede uluslararası korumaya başvurmuş veya korumadan yararlanmışsa, bu başvuru veya korumaya ilişkin bilgi ve belgeleri alınır." hükmü; 75. maddesinde, " (1) Etkin ve adil karar verebilmek amacıyla, başvuru sahibiyle kayıt tarihinden itibaren otuz gün içinde bireysel mülakat yapılır. Mülakatın mahremiyeti dikkate alınarak, kişiye kendisini en iyi şekilde ifade etme imkânı tanınır. Ancak, aile üyelerinin de bulunmasının gerekli görüldüğü durumlarda, kişinin muvafakati alınarak mülakat aile üyeleriyle birlikte yapılabilir. Başvuru sahibinin talebi üzerine, avukatı gözlemci olarak mülakata katılabilir. (2) Başvuru sahibi, yetkililerle iş birliği yapmak ve uluslararası koruma başvurusunu destekleyecek tüm bilgi ve belgeleri sunmakla yükümlüdür. (3) Özel ihtiyaç sahipleriyle yapılacak mülakatlarda, bu kişilerin özel durumları göz önünde bulundurulur. Çocuğun mülakatında psikolog, çocuk gelişimci veya sosyal çalışmacı ya da ebeveyni veya yasal temsilcisi hazır bulunabilir. (4) Mülakatın gerçekleştirilememesi hâlinde, yeni mülakat tarihi belirlenir ve ilgili kişiye tebliğ edilir. Mülakat tarihleri arasında en az on gün bulunur. (5) Gerekli görüldüğünde başvuru sahibiyle ek mülakatlar yapılabilir. (6) Mülakatlar sesli veya görsel olarak kayıt altına alınabilir. Bu

durumda mülakat yapılan kişi bilgilendirilir. Her mülakatın sonunda tutanak düzenlenir, bir örneği mülakat yapılan kişiye verilir." hükmü; 78. maddesinde, "...(4) Başvuru sahibine, zulüm veya ciddi zarar görme tehdidine karşı vatandaşı olduğu ülke veya önceki ikamet ülkesinin belirli bir bölgesinde koruma sağlanabiliyorsa ve başvuru sahibi, ülkenin o bölgesine güvenli bir şekilde seyahat edebilecek ve yerleşebilecek durumdaysa, başvuru sahibinin uluslararası korumaya muhtaç olmadığına karar verilebilir." hükmü yer almaktadır.

29/08/1961 tarih ve 359 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme ve Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1967 Protokolünün 1. maddesi uyarınca bu Sözleşmenin; ırkı, dini, milliyeti, belirli bir toplumsal gruba üyeliği veya siyasi düşünceleri nedeniyle takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve vatandaşı olduğu ülkenin himayesinden istifade edemeyen veya korkudan dolayı istifade etmek istemeyen ya da uyuşu yoksa ve önceden ikamet ettiği ülke dışında bulunuyorsa oraya dönmeyen veya korkusundan dolayı dönmek istemeyen her şahsa uygulanacağı kuralı öngörülmüştür.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti Sözleşmenin 1. maddesine çekince koyarak, yalnızca Avrupa'dan gelenlere mülteci statüsü tanımakta olup; Avrupa dışından gelenlere ise sığınmacı statüsü tanımaktadır.

Anılan Sözleşmenin 33. maddesinde de, "1. Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tâbiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade etmeyecektir.

2. Bununla beraber, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümlle mahkum olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez." hükmünü içermektedir.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 2. maddesinde, herkesin yaşam hakkının yasanın koruması altında olduğu; 3. maddesinde de, hiç kimsenin işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamayacağı düzenleme altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, İran vatandaşı olan davacının 24/10/2012 tarihinde Türkiye'ye geldiği ve 10/04/2013 tarihinde uluslararası koruma talebinde bulunduğu, anılan talebin 31/03/2015 tarih ve 28297 sayılı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü işlemi ile reddedilmesi

üzerine, söz konusu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uluslararası koruma, uluslararası ve ulusal mevzuatta belirtildiği şekilde, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncesinden dolayı haklı sebeplere bağlı olarak zulme uğrama korkusu içinde bulunan ve vatandaşı olduğu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da haklı sebeplere bağlı olarak yararlanmak istemeyen ya da önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan ve oraya dönemeyen veya dönmek istemeyen yabancılar ile bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesi dışında bulunan, oraya dönemeyen veya zulme uğrama korkusu nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişilere sağlanan statüdür. Bu statüden yararlanabilmenin ilk koşulu ise meydana gelen olaylar nedeniyle ve bu olaylar sonucunda, haklı gerekçelere dayanan zulüm korkusudur. Zulüm korkusunun nedeninin, ilgilinin ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerine dayanması gerekmekte olup, "zulüm" kavramının ilgilinin yaşamı, özgürlüğü, ayrımcılığa maruz kalması vb. gibi kişinin hayatını çekilmez duruma sokan nesnel durumları ifade edebileceği gibi, kişi yönünden öznel olarak değerlendirilebilecek durumları kapsayabileceği de kuşkusuzdur.

Bu nedenle, uluslararası koruma başvurusu halinde ortada haklı sebeplere dayanan zulüm korkusunun olup olmadığının değerlendirilmesi, bu değerlendirmenin de nesnel ve öznel durumlar göz önüne alınarak yapılması gerekmektedir. Nesnel unsurlar başvuruçunun menşe ülkesindeki koşulların somut olarak ele alınmasını gerektirmekte ve bu unsurlar sonuçta başvuruçunun öznel unsurlardaki korkusunun saptanmasında önem arz etmektedir. Belli olaylar karşısında her bireyin aynı davranmasını beklemek imkansız olduğundan, başvuruçunun olaylar karşısındaki durumu da önemlidir. Bu nedenle yapılacak mülakatlarda ilgililerin söz konusu zulüm korkusunu makul bir düzeyde ortaya koyabilmeleri gerekir. Yapılan mülakat sonucunda elde edilen verilerin yeteri derecede açık olmaması durumunda bir inanılabilirlik değerlendirilmesinin yapılması ve kişinin içinde bulunduğu veya yaşadığı korkunun, makul olup olmadığı ve buna bağlı bir risk değerlendirmesinin yapılması gerekli görülmektedir.

İran Avrupa ülkeleri arasında yer almadığından, davacının mülteci sıfatını kazanması mümkün değildir. Diğer taraftan şartlı mülteci statüsünün kazanılması için ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korkma durumunun söz konusu olması, ikincil koruma statüsü elde edebilmek için ise menşe ülkesine gönderilmesi halinde, ölüm cezasına

mahkûm olacağı veya ölüm cezasının infaz edileceği, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı, uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacağı durumunun söz konusu olması gerekmektedir.

Bu bağlamda dosya içerisinde yer alan davacıya ait 27/04/2014 tarihli mülakat formu incelendiğinde; davacının, İran'da ablasının kızını birinin istediğini ancak ablasının, kızını o kişiye vermemesi üzerine söz konusu kişilerin kendilerine düşmanlık beslediklerini ve bir gün tarlada çalıştıkları sırada kendilerine silahlarla saldırdıklarını, bu esnada karşı taraftan birinin kimin attığı belli olmayan bir taş neticesinde öldüğünü, bu olay üzerine kendisi, kardeşleri ve karşı taraftaki kişilerin tutuklandığını, 6 ay sonra suçsuz oldukları kesinleşince serbest bırakıldıklarını ama yine de kendilerinden senet alındığını, hapisten çıktıktan sonra ise, ölen kişinin yakınlarının, aralarındaki husumet nedeniyle bu şahsı kendisinin öldürdüğünü düşünerek tehdit ettiklerini, bu sebeple ailesi ile birlikte kaçmak zorunda kaldığını, başka ilçelere gittiğini ama yine de rahat bırakmadıklarını, bu olaylar sırasında eşi ve kızının kendisini terk ettiğini, polise gitmesine rağmen yardımcı olmadıklarını, peşini bırakmayacaklarını düşündüğü için Türkiye'ye geldiğini beyan ettiği; dava dilekçesinde ise, kan davası sebebiyle İran'dan ayrılarak Amerika Birleşik Devletlerine gitmek amacıyla Türkiye'ye geldiği iddiasında bulunulmuş ise de; 6458 sayılı Kanun uyarınca bir yabancıya uluslararası koruma statüsü verilebilmesi için kötü muameleye maruz kalma konusundaki riskin; ırk, din, milliyet, belirli bir toplumsal gruba üyelik veya siyasi düşüncelerden kaynaklanması gerektiği açık olup, 24/10/2012 tarihinde yasal yollardan Türkiye'ye giriş yaptıktan yaklaşık 6 ay sonra 10/04/2013 tarihinde kişisel bir sebepten dolayı uluslararası koruma başvurusunda bulunan davacının, başvurusuna dayanak olarak gösterdiği hususa ilişkin hiçbir somut bilgi ve belge sunmadığı anlaşılmakta; öte yandan, davacının "kasten adam öldürme" suçundan 30/08/2011 tarih ve 900739 sayılı yakalama müzekkeresine istinaden İran'a iadesi amacıyla uluslararası seviyede arandığı görülmekle birlikte; mülakatında 6 aylık bir süre boyunca tutuklandığını ve sonrasında suçsuz olduğu anlaşılınca serbest bırakıldığını beyan eden davacının, söz konusu müzekkere tarihinden sonra 2012 yılında yasal yollarla ülkemize geldiği de dikkate alındığında; anılan suçlamaya ilişkin olarak hakkındaki yargılama sona erdikten sonra ülkemize geldiği sonucuna varılmaktadır.

Diğer taraftan, davacının, herhangi bir siyasi, dini veya sosyal gruba mensubiyetinin bulunmadığı, hayatı boyunca herhangi bir kötü muameleye maruz kalmadığı, kardeşlerinin, annesinin, eşi ile çocuğunun İran'da yaşadığına yönelik beyanları birlikte değerlendirildiğinde; davacı tarafından ileri sürülen hususlar, yukarıda yer alan mevzuat uyarınca ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağını haklı kılacak sebepler olarak değerlendirilemeyeceği gibi, davacının menşe ülkesinde zulme uğrayacağına ilişkin somut bilgi ve belgenin bulunmadığı, ülkesine dönmemesinin zulüm görme ve baskı korkusundan kaynaklanmadığı anlaşılmaktadır.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Soering/Birleşik Krallık davasında da, başvuranın kötü muameleye maruz kalma konusunda “gerçek bir risk” ile yüz yüze olduğuna dair maddi gerekçeler varsa, iade/sınırdışı eden Devletin sorumluluğundan bahsedilebileceği belirtilmiştir.

Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 12 Ocak 1991 tarihli A. and K. v. Turkey (Başvuru No.14401/88) kararında başvuranların sınırdışı edilmesi halinde insanlık dışı ya da kötü muamele göreceklere dair ciddi bir tehdidin bulunmaması gerekçesiyle başvuruları kabul edilemez bulmuştur.

Somut olayda da; geçmişteki hangi fiili veya durumları nedeniyle ülkesine iadesi halinde zulme maruz kalacağı konusunu maddi gerekçelere dayandıramayan davacının,, kötü muameleye maruz kalma konusunda “gerçek bir risk” ile karşı karşıya olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, uluslararası korumanın amacının başvuru sahibi kişilerin ülkede yukarıda yer verilen ulusal ve uluslararası mevzuat hükümleri uyarınca belirlenen sebepler dışında kalmalarına izin verilmesi şeklinde değerlendirilemeyeceği ve anılan statünün amacının zulme uğrama korkusu içinde bulunan ve gerçekten bu riski taşıyan şahısların ülkede belirlenen statü içerisinde kalmalarına izin vermek olduğu hususları göz önünde bulundurulduğunda; davacının uluslararası koruma başvurusunun kabulüne olanak sağlayacak şartların mevcut olmadığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığından davalı idare tarafından davacı hakkında, talebinin bireysel olarak değerlendirilerek uluslararası koruma için gereken kriterleri taşımadığı gerekçesiyle ulusal mevzuata ve Türkiye'nin taraf olduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalara uygun olarak verilen uluslararası koruma başvurusunun reddine ilişkin kararın iptali yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 11/11/2015 tarih ve E:2015/1143, K:2015/2197 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02/07/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2015/1730

Karar No : 2018/1065

Anahtar Kelimeler : -Anayasa,
-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi,
-İfade Özgürlüğü,
-Objektif Sınırlar,
-Masumiyet Karanesi,
-Subjektif Suçlamalar

Özeti : Mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, düşünce özgürlüğünün Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile teminat altına alındığı ve bu özgürlüğün haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerdiği açık olmakla birlikte, bu özgürlüğün sınırsız olmadığı; kamu tüzel kişilerinin başında bulunan Devlet de dâhil olmak üzere hiç kimsenin, hakkında kesinleşmiş yargı kararı bulunmadıkça suçlu olarak ilân edilemeyeceği, radyo ve televizyon yayınlarında suçluymuş gibi gösterilemeyeceği; bu kapsamda, adli olaylara ilişkin haberlerin verilmiş şekilleri ile habere yönelik eleştirilerde objektif sınırların aşılması ve masumiyet karanesini ihlâl edecek uygulamalardan kaçınılması gerektiğinin kuşkusuz olduğu; bu itibarla, program sunucusunun, Türkiye Cumhuriyeti Devleti tüzel kişiliğine yönelik olarak, herhangi bir yargı kararı olmaksızın, subjektif nitelermelerle suçlamalarda bulunduğu; ilgili mevzuat hükümleri uyarınca bu görüşlerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği açık olduğundan, 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (i) bendinin ihlâl edildiğinden bahisle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Radyo ve Televizyon
Üst Kurulu

Vekili

: Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 05.12.2014 tarih ve E:2014/749, K:2014/1696 sayılı kararının; yayında geçen ifadelerin muhatabının Türkiye Cumhuriyeti Devleti tüzel kişiliği olduğu, yayında yer alan ifadelerin bir iddiayı dile getirmekten ziyade, bir hükmü ifade eden "biliniyor" kelimesi kullanılarak, herhangi bir yargı kararı olmaksızın subjektif değerlendirmelerde bulunmak suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Devleti tüzel kişiliğini suçlu gösterdiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Özge BULUT KAYA'nın Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirkete ait "... " adlı yayın kuruluşunda 02.01.2014 tarihinde yapılan yayınla 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinin ihlâl edildiğinden bahisle aynı Kanun'un 32. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca "uyarı" cezası verilmesine ilişkin Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 04.03.2014 tarih ve 2014/15-64 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; dosyanın ve CD kaydının incelenmesinden, davacı şirkete ait "... " adlı yayın kuruluşunda 02.01.2014 tarihinde yayımlanan "... " adlı radyo yayınına konu programda; "Şimdi bir tır var ortada, şimdi bir tır yok ortada. Neticede şöyle bir durum var son 2 haftadır 3 haftadır Türkiye'de yaşadıklarımız işte onun savaşı bunun savaşı bilmiyorum ama onlar hikaye hepsini bir kenara bıraktığın zaman ortada bir şeyler var, bir yolsuzluk var, ne biliyim ben, bir silah sevkiyatı var ki Suriye'deki bu muhalif örgütlere Türkiye'nin silah yardımı yaptığı artık hani bütün dünya tarafından biliniyor. Geçen hafta konuşmuştuk ya hatırlarsan bu bir şey var resmen böyle bir Birleşmiş Milletler raporu var, orada Türkiye'nin ihracat rakamları Suriye'ye yazıyor, hangi ürünleri ihraç ettiği kalem kalem yazıyor, bu bilgileri de oraya veren Türkiye İstatistik Kurumu zaten yani orada bile silah geçiyor zaten. Neyse işte daha önce yakalanan o roketatar başlıklarını hatırlayın, daha önce Adana'da Hatay bombalaması

sonrasında yakalanan kimyasal maddeleri hatırlayın falan filan..." ifadelerine yer verildiği, Adana 2 Nolu Hâkimliği (TMK 10. maddesi ile görevli) tarafından, 01.01.2014 tarihinde Kırıkhan güzergâhında MİT'e ait olduğu iddia edilen tırın durdurulmasına ilişkin, 10.01.2014 tarihinde İncirlik Park alanındaki MİT'e ait olduğu iddia edilen otobüslerin durdurulmasına ilişkin ve 2014/117 sayılı soruşturma dosyalarına ilişkin 13.02.2014 tarihli "yayın yasağı" kararının davacı şirkete 18.02.2014 tarihinde tebliğ edildiği, "Suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimse suçlu ilan edilemez veya suçluymuş gibi gösterilemez; yargıya intikal eden konularda yargılama süresince, haber niteliği dışında yargılama sürecini ve tarafsızlığını etkiler nitelikte olamaz." ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılarak, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 04.03.2014 tarih ve 2014/15-64 sayılı kararı ile 6112 sayılı Kanun'un 32. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca uyarı yaptırımını uygulandığı ve bu kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, mevzuat hükümleri ve basın özgürlüğünün sınırlarına ilişkin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Yargıtay içtihatları göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu yayında geçen ifadelerin içeriğinin ismi geçen herhangi birilerini suçlu gösterir nitelikte bulunmadığı, yer verilen ifadelerin kişisel bir değerlendirme olduğu, radyo programının Adana 2 Nolu (TMK 10. maddesi ile görevli) Hâkimliği'nin 13.02.2014 tarihli yayın yasağı konulmasına ilişkin kararından önce yapıldığı, yaklaşık iki saat süren programda dava konusu işleme konu ifadelerin birkaç saniye sürerek programın tamamında savunulan hâkim görüş olmadığı, ifade ve basın özgürlüğü ile suçlanmama ve kişilik hakkı arasındaki menfaat dengesi de gözetilerek yer verilen ifadelerin ifade ve basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden idarece tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Devlet, kendisini oluşturan gerçek kişilerden ayrı bir hukukî kişiliğe sahip bir tüzel kişi olup bu tüzel kişiliği sayesinde hukukî işlemler yapabilir, mal varlığına sahip olabilir, hukuken hak ve borç altına girebilir ve mahkemeler huzurunda davacı ve davalı olabilir. Nitekim Anayasa'nın 29. maddesinin dördüncü fıkrasında, "Sürelî yayınlar, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkânlarından eşitlik esasına göre yararlanır."; 82. maddesinde, "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinde ve bunlara bağlı kuruluşlarda; ... görev alamazlar, ..."; 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ile diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve

sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevleri eliyle görülür."; 161. maddesinde, "Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır." hükümlerinden de anlaşılacağı gibi, Devletin ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olduğu Anayasal düzenlemelerle kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın "Düşünce ve kanaat hürriyeti" kenar başlıklı 25. maddesinde, "Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz."; "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" başlıklı 26. maddesinde, "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir. Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir. Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."; "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesinde, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."; "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin dördüncü fıkrasında, "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "İfade özgürlüğü" başlıklı 10. maddesinde, "Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir

izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir." kuralı yer almaktadır.

6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un "Yayın hizmeti ilkeleri" başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrasında, medya hizmet sağlayıcılarının, yayın hizmetlerini kamusal sorumluluk anlayışıyla bu fıkra da belirlenen yayın ilkeleri çerçevesinde sunacakları belirtilmiş; aynı fıkranın (i) bendinde, "Suçlu olduğu yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimse suçlu ilân edilemez veya suçluymuş gibi gösterilemez; yargıya intikal eden konularda yargılama süresince, haber niteliği dışında yargılama sürecini ve tarafsızlığını etkiler nitelikte olamaz."; "İdarî yaptırımlar" başlıklı 32. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte bulunan hâliyle ikinci fıkrasında ise, "8. maddenin birinci fıkrasının diğer bentleri ile ikinci ve üçüncü fıkralarında ve bu Kanunun diğer maddelerinde belirlenen ilke, yükümlülük veya yasaklara aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcıları uyarılır..." kuralına yer verilmiştir.

6112 sayılı Kanun uyarınca, medya hizmet sağlayıcıların, yayın hizmetlerini kamusal sorumluluk anlayışıyla Kanun'un 8. maddesinde yer alan ilkelere uygun olarak sunmaları gerektiği, Kanunla sınırları belirlenen bu ilkelere aykırı yayın yapılması hâlinde aynı Kanun'un 32. maddesi uyarınca medya hizmet sağlayıcılarına idarî yaptırım uygulanmasına karar verileceği açıktır.

Aktarılan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, düşünce özgürlüğünün Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile teminat altına alındığı ve bu özgürlüğün haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerdiği açık olmakla birlikte, bu özgürlüğün sınırsız olmadığı, kamu tüzel kişilerinin başında bulunan Devlet de dâhil olmak üzere hiç kimsenin, hakkında kesinleşmiş yargı kararı bulunmadıkça suçlu olarak ilân edilemeyeceği, radyo ve televizyon yayınlarında suçluymuş gibi gösterilemeyeceği; bu kapsamda, adli olaylara ilişkin haberlerin verilmiş şekilleri ile habere yönelik eleştirilerde objektif sınırların aşılması gerektiği ve masumiyet karinesini ihlâl edecek uygulamalardan kaçınılması gerektiği kuşkusuzdur.

Bu itibarla, söz konusu programın 02.01.2014 tarihli yayınında, sunucunun, Türkiye Cumhuriyeti Devleti tüzel kişiliğine yönelik olarak, "ortada bir şeyler var; bir yolsuzluk var ki, Suriye'deki muhalif örgütlere Türkiye'nin silah yardımı yaptığı artık bütün dünya tarafından biliniyor" şeklindeki ifadeleri ile, bir iddiayı dile getirmekten ziyade bir hükmü ifade eden "biliniyor" ibaresi kullanılarak, herhangi bir yargı kararı olmaksızın, subjektif nitelermelerle suçlamalarda bulunulduğu; aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca bu görüşlerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği açık olduğundan, 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (i) bendinin ihlâl edildiğinden bahisle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 05.12.2014 tarih ve E:2014/749, K:2014/1696 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 20.03.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2017/1940

Karar No : 2017/1550

Anahtar Kelimeler : -2942 Sayılı Kanun,
-Kamu Tüzel Kişisi veya Kurumu,
-Devir İstemi

Özeti : 2942 sayılı Kanununun 30'uncu maddesi uyarınca sadece kamu tüzel kişileri veya kurumları adına devir isteminde bulunulabileceği hakkında.

KARAR

Dairemizin 9.2.2017 tarih ve E:2017/242, K:2017/202 sayılı kararında yer alan maddi hatanın düzeltilmesi istemini içeren İzmir Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığının 2.8.2017 tarihli dilekçesi ve ekleri, Tetkik Hakimi Turgut Kılınç'ın açıklamaları dinlendikten sonra incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, Torbalı Organize Sanayi Bölgesinin ihtiyacı için Torbalı Belediyesine ait Torbalı İlçesi, Eğerci Mahallesi, ... parsel sayılı taşınmazın 49,60 m² kısmının mülkiyet devri, 4.869,48 m²'lik kısmında irtifak hakkı tesisi, Torbalı İlçesi, Arslanlar Mahallesi, ... parsel sayılı taşınmazın 35,80 m²'lik kısmının mülkiyet devri, 3.311,97 m²'lik kısmında irtifak hakkı tesisi konusunda İzmir Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı ile Torbalı Belediye Başkanlığı arasında ortaya çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesine göre çözümlenmesine ilişkin Dairemizin 9.2.2017 tarih ve E:2017/242, K:2017/202 sayılı kararında, 4562 sayılı Kanun uyarınca organize sanayi bölgelerinin ihtiyaç duydukları taşınmazlarla ilgili kamulaştırma işlemlerinin, Bakanlıkça verilen kamu yararı doğrultusunda valilikler, il özel idareleri veya yatırım izleme ve koordinasyon başkanlıklarına yaptırabileceği, bu bağlamda, söz konusu taşınmazlarla ilgili

kamu yararı kararının Bilim, Teknoloji ve Sanayi Bakanlığınca alındığı, konumu belirtilen taşınmazların çevre düzeni planında tarım arazisi olarak planlandığı, taşınmazların mülkiyet devri istenilen kısımlarında kurulacak pilot yerlerinin ve taşınmazların irtifak hakkı tesisi istenilen kısımlarından geçirilecek enerji nakil hatlarının Torbalı Organize Sanayi Bölgesinin enerji ihtiyacını karşılayacağı ve sanayi faaliyetlerinin devamı açısından önemli olduğu, öte yandan, Torbalı Belediyesi tarafından bu taşınmazların devri istenilen kısımlarına ihtiyaç duyulduğu yolunda herhangi bir açıklamada bulunulmadığı belirtilerek istemin kabulü ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi uyarınca İzmir Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı adına Torbalı Belediye Başkanlığına ait İzmir İli, Torbalı İlçesi, Eğerci Mahallesi, ... parsel sayılı, 155.125,00 m² yüzölçümlü taşınmazın 49,60 m²'lik kısmının pylon yeri olarak mülkiyetinin devrine, taşınmazın 4.869,48 m²'lik kısmında da enerji nakil hattı için irtifak hakkı tesisine, İzmir İli, Torbalı İlçesi, Arslanlar Mahallesi, ... parsel sayılı, 217.200,00 m² yüzölçümlü taşınmazın 35,80 m²'lik kısmının pylon yeri olarak mülkiyetinin devrine, taşınmazın 3.311,97 m²'lik kısmında da enerji nakil hattı için irtifak hakkı tesisine karar verildiği görülmüştür.

İzmir Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığının 2.8.2017 tarihli dilekçesinde ise, söz konusu taşınmazların mülkiyet devri ve irtifak hakkı tesisi istenilen kısımlarının Torbalı Organize Sanayi Bölgesi adına talep edildiği, ancak Daire kararımızda, taşınmazlarla ilgili mülkiyet devrinin ve irtifak hakkı tesisinin İzmir Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı adına kabul edildiği, bu nedenle, kararımızın hüküm kısmında yer alan "İzmir Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı adına" ifadesinin "Torbalı Organize Sanayi Bölgesi adına" şeklinde değiştirilerek bu maddi hatanın düzeltilmesi gerektiği hususlarının belirtildiği tespit edilmiştir.

Ancak, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesinde, kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzel kişisi ya da kurumunca kamulaştırılmayacağı, ihtiyacı olan idarenin 8'inci maddeye göre tespit edilen bedeli ödeyeceğini de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlığın alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek kesin karara bağlanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Bu hüküm, münhasıran kamu tüzel kişileri ve kurumları arasında, bunların sahip oldukları taşınmazların ihtiyacı olan idareye devri konusunda ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların giderilmesi amacına yönelik olup, bu hükme göre, bir kamu tüzel kişisine ait taşınmazı ihtiyacından dolayı isteyebilecek olan tarafın da idare, yani kamu tüzel kişisi ya da kamu kurumu olması gerekir.

Anayasanın 46'ncı maddesinde, Devlet ve kamu tüzel kişilerinin kamu yararının gerektirdiği hallerde karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 1'inci maddesinde, bu Kanunun, kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallarının, Devlet ve kamu tüzel kişilerinince kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, idareler arasında taşınmaz malların devir istemlerini, karşılıklı hak ve yükümlülükler ile bunlara dayalı uyuşmazlıkların çözüm usul ve yöntemlerini düzenlediği, özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri adına yapılacak kamulaştırmalarda da bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanununun 5'inci maddesinde organize sanayi bölgesinin kamu yararı gerekçesiyle adına kamulaştırma yapılabilen veya yaptırılabilen bir özel hukuk tüzel kişiliği olduğu, kamu yararı kararının Bakanlıkça verileceği, arazinin mülkiyetinin edinilmesinde yapılan masraflar ile arazi bedeli ödeme yükümlülüğünün ise organize sanayi bölgesi tüzel kişiliğine ait olduğunun hükme bağlandığı, bu yasal düzenleme uyarınca organize sanayi bölgeleri yönetim kurullarına doğrudan kamulaştırma yapma yetkisi tanınmadığı, bunlar adına ilgili kamu tüzel kişileri (Bakanlık) tarafından kamulaştırma yapılmasına olanak sağlandığı açıklıdır.

Yukarıda sözü edilen hükümler birlikte değerlendirildiğinde, organize sanayi bölgeleri bakımından kamu yararının gerekli kıldığı hallerde kamulaştırma yetkisinin Devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından kullanılacağı, 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi gereğine Dairemizce verilen mülkiyet devri ve irtifak hakkı tesisi kararlarının muhatabının yalnızca kamu tüzel kişileri veya kurumları olabileceğinde şüphe bulunmadığı, bu bağlamda, kamu tüzel kişiliği olan İzmir Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığının özel hukuk tüzel kişiliği olan Torbalı Organize Sanayi Bölgesi adına kamu tüzel kişiliğini haiz Torbalı Belediye

Başkanlığına ait taşınmazların devrini veya anılan taşınmazlarda irtifak hakkı tesisini isteyebilmesine, hukuken imkan bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, Dairemizin 9.2.2017 tarih ve E:2017/242, K:2017/202 sayılı kararında maddi hata bulunmadığından, İzmir Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığının isteminin reddine, kararın bir örneğinin İzmir Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığına gönderilmesine 28.9.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2017/2230

Karar No : 2017/2320

Anahtar Kelimeler : -BİMER,
-İtiraz Dilekçesi,
-4483 Sayılı Kanun

Özeti : BİMER aracılığıyla gönderilen dilekçenin itiraz dilekçesi olarak kabulünün olanaklı olmadığı hakkında.

KARAR

İçişleri Bakanlığının 1.11.2017 tarih ve 17595 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, Adana Valisi ... ve Vali Yardımcısı ... hakkındaki şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 11.7.2017 tarih ve 12321 sayılı kararı ile bu karara şikayetçi ... tarafından yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Mehmet Ali Yaldızci'nin açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanununun 9'uncu maddesinde, yetkili merciin soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararının Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirileceği, soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin, soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya

şikayetçinin, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikayetçinin itiraz yoluna gidebileceği, itiraz süresinin ise yetkili merci kararının tebliğinden itibaren on gün olduğu hükme bağlanmıştır.

4483 sayılı Kanununun 9'uncu maddesinde, itiraz süresinin, yetkili mercii kararının tebliğinden itibaren on gün olduğu ve itiraza bakmaya yetkili merciler hükme bağlandığı halde, Kanunda itiraz dilekçesinin nereye verileceği yolunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle anılan Kanundaki söz konusu boşluk, hakkında soruşturma izni verilenlerin, şikayetçilerin ve Cumhuriyet başsavcılıklarının itiraz haklarının kısıtlanmaması ve bunlar arasındaki eşitliğin korunması gözetilerek itiraz dilekçelerinin, itiraza bakmakla yetkili yargı merciiüne gönderilmek üzere (postaya verilme hariç) kararı veren yetkili mercinin görev yaptığı kurum veya kuruluşlara ya da başsavcılığın bulunduğu yerdeki adliye mahkemelerine veya bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinden herhangi birine verilmesi gerektiği yolundaki Danıştay Birinci Dairesinin içtihadı ile doldurulmuştur.

Başbakanlığın 19.1.2006 tarih ve 2006/3 sayılı Genelgesinde, Başbakanlık İletişim Merkezinin (BİMER) kuruluşu ve işleyişi düzenlenmiş, bu Genelgede, BİMER'in yurttaşların yönetime ilişkin şikayet, talep, görüş ve önerilerini kolayca iletebilmelerine yönelik iyi işleyen, hızlı ve etkin bir sistemin kurulması, şikayet, talep, görüş ve önerilerin derhal işleme alınıp değerlendirilmesi, sonuçlandırılması ve ilgisine süratle cevap verilmesi, bu kapsamda kamu kurum ve kuruluşlarının halkla ilişkiler uygulamalarının düzenlenmesi amacıyla uygulamaya konulduğu, Başbakanlığa yapılacak başvuruların tüm yurt sathında kabulünü ve Bakanlıklar ile Valiliklere yapılan müracaatların Başbakanlıktan izlenebilmesini amaçlayan ve Başbakanlık İletişim Merkezi (BİMER)–Doğrudan Başbakanlık olarak isimlendirilen bu düzenlemenin, Türkiye genelinden aranabilir bir telefon numarası tahsisi ile bir bilgi işlem programı kullanımını öngördüğü, söz konusu uygulamayla, vatandaşlar tarafından yapılan başvuruların gereğinin yapılması amacıyla süratle ilgili kamu kuruluşu veya birimine ulaştırılmasının, başvurulara mümkün olan en kısa sürede cevap verilmesinin, gecikme halinde ilgili birimlerin uyarılmasının, bütün bu işlemlerin bir otomasyon sistemi içinde yürütülmesinin hedeflendiği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden İçişleri Bakanının 11.7.2017 tarih ve 12321 sayılı kararının 23.8.2017 tarihinde şikayetçi ...'e tebliğine çalışıldığı, şikayetçinin evrakı tebellüğden imtina ettiği, ancak Başbakanlık İletişim Merkezinin (BİMER) internet sitesi üzerinden 22.8.2017 tarih ve 1701222742 başvuru numarası ile Dairemize hitaben yazdığı dilekçede, söz konusu yetkili merci kararına itiraz ettiğini belirttiği, söz konusu dilekçenin BİMER tarafından Adalet Bakanlığına, Adalet Bakanlığı tarafından Danıştay Başkanlığı Genel Sekreterliğine, Genel Sekreterlik tarafından da Dairemize gönderildiği görülmüştür.

Ancak, Dairemizin içtihadıyla belirlenen itiraz mercileri arasında sayılmayan, yargısal bir niteliği ve görevi bulunmayan, Başbakanlığa yapılan başvuruların kabulü konusunda yetkilendirilen BİMER'e yargı mercilerine verilmesi gereken dilekçelerin verilemeyeceğinin açık olduğu, anılan içtihadımız doğrultusunda on gün içinde belirtilen yerlere verilerek itiraz süresi içerisinde kayda alınması gereken şikayetçiye ait söz konusu dilekçenin, BİMER'e verildiği, Başbakanlığa yapılan başvuruların kabulü konusunda yetkilendirilen, Bakanlıklar ile Valiliklere yapılan başvuruların Başbakanlıktan izlenebilmesi amacıyla faaliyete geçirilen BİMER'in, Başbakanlığın veya Bakanlıkların idari teşkilat yapısı içerisinde yer almayan yargı mercilerine verilmesi gereken ve bu mercilerce incelenip karara bağlanması gereken dava, itiraz, temyiz gibi dilekçeleri kabulüne yetkili olmadığı, bu bağlamda, şikayetçinin BİMER kanalıyla Dairemize yaptığı başvurunun incelenmeksizin reddine, dosyanın karar ekli olarak İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 12.12.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanununun 9'uncu maddesinde, yetkili mercün, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararının Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirileceği, soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin, soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçinin, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikayetçinin itiraz yoluna gidilebileceği, itiraz süresinin ise, yetkili merci kararının tebliğinden itibaren on gün olduğu hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, İçişleri Bakanının 5.9.2017 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2017/226 sayılı kararının, haklarında soruşturma izni verilenlerden Bayram Kaçar'a 8.11.2017 tarihinde, ..., ... ve ... 9.11.2017 tarihinde, ... 10.11.2017 tarihinde, ... de 13.11.2017 tarihinde tebliğ edildiği, bu karara adı geçenler tarafından Siirt Valiliğince 24.11.2017 tarihinde kayda alınan dilekçelerle itiraz edildiği, söz konusu itirazların, 4483 sayılı Kanununun 9'uncu maddesinde öngörülen on günlük itiraz süresi geçirildikten sonra yapıldığı anlaşıldığından, İçişleri Bakanının 5.9.2017 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2017/226 sayılı kararının; belirtilen eylemden ..., ..., ..., ..., ... ve ... için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmına bu kişiler tarafından yapılan itirazların süre aşımı nedeniyle reddine;

Diğer taraftan, ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ... dışındaki ilgililere isnat edilen eylemle ilgili olarak, 2014 yılında Siirt Belediye Meclisince onaylanan imar planı değişikliğinin mevzuata aykırı olduğu belirtilerek 7.2.2014 tarih ve 38 sayılı Belediye Meclis kararına katılan ilgililer için İçişleri Bakanının 23.12.2015 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2015/707 sayılı kararıyla soruşturma izni verilmiş ise de, Dairemizin 24.11.2016 tarih ve E:2016/1775, K:2016/1852 sayılı kararıyla, ön inceleme konusu plan değişikliğine ilişkin olarak konusunda uzman kişilerden oluşturulacak yeni bir bilirkişi heyetinden, parsel bazında, ancak parselin bulunduğu adanın bütünü göz önüne alınarak hukuka aykırı bulunan planın kamunun zararına, kişilerin menfaatine veya üçüncü kişilerin mağduriyetine neden olup olmadığı, olmuşsa ne gibi zarar, mağduriyet veya menfaate yol açıldığı hususlarını açıklayan bir rapor alınması, kararda belirtilen hususlar göz önünde tutularak isnat edilen eylemin irdelenmesi ve araştırılması suretiyle yeniden yapılacak ön inceleme sonucunda düzenlenecek ön inceleme

KARŞI OY

Konuyla ilgili ön incelemede, Mülkiye Müfettişi tarafından bilirkişi olarak görevlendirilen Siirt Belediyesi İmar Müdür Vekili ... ile aynı Müdürlükte görev yapan Harita Mühendisi ..., İnşaat Mühendisi ... ve Şehir Plancısı ...'in kamu görevlisi olduğu, 6754 sayılı Bilirkişilik Kanununda, söz konusu kişilerin görev yaptıkları Belediyenin bir işlemi hakkında bilirkişilik yapamayacaklarına dair yasaklayıcı bir hüküm bulunmadığı, bilirkişi olarak görevlendirilenlerin yetersizliklerine dair bir bilgi ve belge bulunmadığı sadece aynı Belediyede görev yapmalarının, bilirkişilerin objektif olamayacağı hususunda tutarlı bir kriter olmadığı, kaldı ki, adı geçen kişilerin hazırladıkları bilirkişi raporuna istinaden ilgililer hakkında soruşturma izni verildiği, bu nedenlerle, itirazların esastan görüşülerek dosyanın karara bağlanması gerektiği oyuyla dosyanın iadesi yolundaki karara katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2018/1032

Karar No : 2018/871

Anahtar Kelimeler : -Vakıflar Meclisi,
-2942 Sayılı Kanunun 30'uncu Maddesi,
-Vakıf Taşınmazları

Özeti : Vakıflar Genel Müdürlüğünün tasarrufundaki taşınmazlarla ilgili 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi uyarınca devir istemlerinin Vakıflar Meclisince değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

KARAR

Tekirdağ İli, Çorlu Belediye Başkanlığı ile Vakıflar Genel Müdürlüğü İstanbul 1'inci Bölge Müdürlüğü arasında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi hükmüne göre çözümlenmesi isteğine ilişkin Çorlu Belediye Başkanlığının 26.4.2018 tarihli dilekçesinde aynen;

"Müvekkilim idare meclisince alınan 05/07/2017 tarih ve 2017/120 sayılı meclis kararına istinaden dava konusu taşınmazın Ticari Alan ve

Belediye Hizmet Alanında kalması nedeniyle ticari alana kalan kısımlarının da yapı yapmaya elverişli olmaması nedeniyle ve aynı zamanda taşınmazla el atma suretiyle idareimizce park alanı olarak kullanılması nedeniyle Belediye Başkanına kamulaştırma işlemlerine başlanması için yetki verilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 4650 sayılı kanunun 3. maddesi ile değişik 8. maddesi gereği yasal prosedür müvekkilim idare tarafından usulüne uygun ikmal edilmiş. Kıymet Takdir Komisyonu teşekkül ettirilerek tahmini bedel tespit raporu alınmış ve ayrıca uzlaşma komisyonu oluşturulmuştur. Dava konusu taşınmaz 21/08/2017 tarihli kıymet takdir komisyonunca 72.000,00 TL bedelle kamulaştırılmak istenmiş, ancak Vakıflar Genel Müdürlüğü İstanbul Vakıflar 1. Bölge Müdürlüğü'nün 06/10/2017 Tarih ve E.26095 sayılı yazısı ile taşınmazın metrekaresine 4.500,00 TL olarak belirlenen bedel üzerinden uzlaşma suretiyle devredileceği belirtilmiştir. Bunun üzerine Belediye Encümeninin 25/10/2017 Tarih ve 2017/1302 sayılı kararı ile dava konusu taşınmazın metrekaresinin 4.500,00 TL bedelle devir alınmasına karar verilmiştir.

Tahmini bedel tespit raporu ile ... Ada ... nolu parselin toplam bedeli 162.000,00 TL tespit edilerek kamulaştırmak istenmiş ancak davalı idarece herhangi bir cevap verilmemiştir.

Tebliğ alınan yazıya 60 gün içerisinde herhangi bir cevap verilmemiş olup 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. maddesi gereğince iki kurum arasındaki anlaşmazlığın giderilmesi için mahkememize başvurma zorunluluğu doğmuştur.

HUKUKİ SEBEPLER : Kamulaştırma Kanunu, BK, HUMK ve ilgili mevzuat

DELİLLER : Davalının göstereceği delillere karşı delil gösterme hakkımız saklı kalmak kaydıyla ekte sunulan belgeler, keşif, bilirkişi incelemesi ve her türlü delil

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda izah olunan nedenlerle;

-Mülkiyeti davalı adına kayıtlı Camiatik Mah. ... Ada ... parselin Kamulaştırma Kanunu 30. maddesi gereğince iki kurum arasındaki uyuşmazlığın giderilerek Çorlu Belediye Başkanlığı adına devrine karar verilmesini, yargılama harç ve giderleri ile vekalet ücretinin de karşı tarafa yüklenmesine karar verilmesini bilvevale arz ve talep ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Çorlu Belediye Başkanı ..., aynı Belediyede Emlak ve İstimlak Müdür Vekili ... , Vakıflar Genel Müdürlüğü İstanbul 1'inci Bölge Müdürlüğü Avukatı ... ile aynı

Müdürlükte Şehir Plancısı ...'ın sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesinde, kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılmayacağı, taşınmaz mala, kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idarenin, 8'inci madde uyarınca bedelini tespit edeceği, bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlığın, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştayın ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanacağı hükmü yer aldığından, uyuşmazlığın karara bağlanabilmesi için bu taşınmaz mala hangi kamu tüzel kişisinin veya kurumunun daha fazla ihtiyacı olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Çorlu Belediye Başkanlığının 14.9.2017 tarih ve 201701912 sayılı yazısıyla, mülkiyeti ... Vakfına ait olup Vakıflar Genel Müdürlüğü yönetiminde bulunan Tekirdağ İli, Çorlu İlçesi, Camiatik Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı, 36 m² yüzölçümlü taşınmazın 72.000,00 TL bedelle Çorlu Belediye Başkanlığına devri istemiyle Vakıflar Genel Müdürlüğü İstanbul 1'inci Bölge Müdürlüğüne başvurulduğu, bu başvurunun Bölge Müdürlüğünün 6.10.2017 tarih ve E.26095 sayılı yazısıyla, söz konusu taşınmazın 8 m²lik kısmının imar planında Belediye hizmet alanı, 24 m²lik kısmının ise ticaret alanı olarak belirlendiği belirtilerek planda Belediye hizmet alanı olarak belirlenen 8 m²lik kısmın metrekare birim değeri 4.500,00 TL olmak üzere toplam 36.000,00 TL bedelle Çorlu Belediye Başkanlığına devrine muvafakat edildiği, taşınmazın planda ticaret alanı olarak belirlenen 24 m²lik kısmının ise devrine muvafakat edilmediği, öte yandan, Vakıflar Genel Müdürlüğü İstanbul 1'inci Bölge Müdürlüğünün 4.12.2017 tarih ve E.31777 sayılı yazısıyla Belediye Başkanlığından, taşınmazın ticaret alanında kalan kısmının yapılaşmaya elverişli olduğu, konunun Belediyece tekrar değerlendirildikten sonra uzlaşma teklifi sunulmasının talep edildiği, bunun üzerine Belediye Başkanlığının 22.12.2017 tarih ve 201702729 sayılı yazısıyla, metrekare birim değeri 4.500,00 TL olmak üzere taşınmazın tamamının toplam 162.000,00 TL bedelle devrinin istenildiği, bu istemin Vakıflar Genel Müdürlüğüne cevap verilmeyerek zımnen reddedilmesi üzerine

uyuşmazlığın çözümlenmesi için 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi hükmüne göre Dairemize başvurulduğu görülmüştür.

5737 sayılı Vakıflar Kanununun 12'nci maddesinde Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait akar mallar ile hakların daha yararlı olanları ile değiştirilmesine, paraya çevrilmesine veya değerlendirilmesine Vakıflar Meclisinin yetkili olduğu hüküm altına alınmış, Kanunun 41'inci maddesinde, Genel Müdürün, en üst seviyedeki karar organı olan Vakıflar Meclisince alınan kararları yürütmeye yetkili ve görevli olduğu, Kanunun 42'nci maddesinin (a) bendinde de, Genel Müdürlüğe, mazbut ve mülhak vakıflara ait akar ve hayrat taşınmazların tahsis, satış ve trampasına yönelik tasarruflarla, kamulaştırmalarda kamu yararı kararını vereceği hükme bağlanmıştır.

Buna göre, mazbut vakıf statüsüne sahip ... Vakfına ait Tekirdağ İli, Çorlu İlçesi, Camiatık Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaza ihtiyacı olduğunu belirten Çorlu Belediye Başkanlığınca, 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesinde öngörülen prosedüre uygun olarak Vakıflar Genel Müdürlüğüne başvuruda bulunulması, Vakıflar Meclisince de söz konusu taşınmazın devrine muvafakat edildiğine veya edilmediğine ilişkin bir karar alınması gerektiği, buna karşın Çorlu Belediye Başkanlığının 14.9.2017 tarih, 201701912 sayılı ve 22.12.2017 tarih, 201702729 sayılı yazılarıyla anılan taşınmazın devri istemiyle Vakıflar Genel Müdürlüğü İstanbul 1'inci Bölge Müdürlüğüne başvurulduğu, söz konusu başvuruların Vakıflar Meclisince değerlendirilip Meclis tarafından bu devir istemi hakkında karar alınması gerekirken, Çorlu Belediye Başkanlığının devir isteminin Vakıflar Genel Müdürlüğü İstanbul 1'inci Bölge Müdürlüğü tarafından değerlendirildiği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Çorlu Belediye Başkanlığı tarafından 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesinde belirtilen usule göre Vakıflar Genel Müdürlüğüne başvurularak Çorlu İlçesi, Camiatık Mahallesi ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın devrinin istenilmesi, Vakıflar Meclisince devre muvafakat edilmemesi halinde çıkan uyuşmazlığın çözümü için Dairemize başvurulması gerektiği, bu aşamada anılan taşınmazın devri konusunda Çorlu Belediye Başkanlığı ile Vakıflar Genel Müdürlüğü arasında ortaya çıkan bir uyuşmazlık bulunmadığı anlaşıldığından, dosyanın Çorlu Belediye Başkanlığına iade edilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 29.5.2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Özel mülkiyete konu taşınmazların toplumsal yarar başka bir deyişle bir kamu hizmetinin sunumu için kamu mülküne dahil edilmesi çağdaş demokratik hukuk sistemlerinde mülkiyet hakkına önemli bir müdahale oluşturduğundan bu konu genellikle anayasa veya yasalarla düzenlenmiş bulunmaktadır. 1982 Anayasası da 46. maddesinde bu konuyu ele alarak, Devlet ve kamu tüzel kişilerinin kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek karşılıklarını peşin ödemek kaydıyla özel mülkiyete konu bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını kanunda gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya ya da bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkili olduklarını belirtmiştir.

Bu esas ve usulleri düzenleyen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu 1. maddesinde kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların Devlet ve kamu tüzel kişilerinince kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri kanunun kapsamı olarak belirlemiş, 2. maddesinde kamulaştırma yapacak idareyi de; yararına kamulaştırma hak ve yetkisi tanınan kamu tüzel kişileri, kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri olarak tanımlamıştır. Aynı Kanunun kamulaştırma şartlarının açıklandığı 3. maddesinde idareler ancak kanunlarla yapmak yükümlülüğünde buldukları kamu hizmetleri veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olması durumunda kamulaştırma yapabilecekleri açıkça hükme bağlanmıştır.

Anayasa ve 2942 sayılı Kanuna göre idareler ancak görevli oldukları bir kamu hizmetinin yürütülmesinin gerekli kıldığı hallerde yani kamu yararı amacıyla, sadece özel mülkiyete konu taşınmaz malları kamulaştırabileceklerdir. Dolayısıyla bir kamu kurumunun mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların başka bir idare tarafından kamulaştırılması yasal olarak mümkün değildir. Bu nedenle 2942 sayılı Kanunun 30. maddesinde bu konu özel olarak düzenlenmiştir. Madde başlığı "Bir idareye ait taşınmaz malın diğer idareye devri" olsa da maddenin birinci fıkrasında sadece kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının başka bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılmayacağı belirtilmiş; Kanunun 3. maddesinde idare tanımı içinde yer alan "gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri" kapsama dahil edilmemiştir. Fakat maddenin diğer fıkralarında hep idare kavramı kullanıldığından gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinin de amaçsal yorum yapılarak kapsama dahil edilmesinde sakınca bulunmamaktadır. Ancak bu gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri sadece lehlerine kamulaştırma yapıldığı

takdirde idare kapsamında yer alacak, bunların mallarının kamulaştırılması durumunda ise gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olarak işlem göreceklerdir. Söz konusu maddeye göre taşınmaz mala, ihtiyacı olan idare bedel tespiti yaptıktan sonra bu bedeli esas alarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracaktır. Mal sahibi idare devre muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise alıcı idarenin başvurusu üzerine anlaşmazlık Danıştay tarafından kesin olarak karara bağlanacaktır.

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde Vakıflar Genel Müdürlüğünce idare edilen mazbut vakıflara ait taşınmaz mallara bir kamu kurum veya kuruluşu tarafından ihtiyaç duyulması halinde 2942 sayılı Kanunun düzenlediği normal kamulaştırma usulleri mi yoksa aynı Kanunun 30. maddesinde öngörülen devir yöntemi mi uygulanacaktır? Bu hususun açıklığa kavuşturulabilmesi için mazbut vakıfların ve kamu tüzel kişileri ile kamu kurum ve kuruluşlarının özelliklerine kısaca bakmak gerekmektedir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 101. maddesinde gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal toplulukları olarak tanımlanan vakıflar, tarihi süreçte oluşan ve genellikle toplumsal yarar niteliği taşıyan hizmetleri sunan sivil kuruluşlardır. Aynı Kanunun 102. maddesinde vakıf kurma iradesinin, resmi senetle veya ölüme bağlı tasarrufla açıklanacağı, o yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile vakfın tüzel kişilik kazanacağı, 106. maddesinde vakıf senedinde vakfın adının, amacının, bu amaca özgülenen malların ve hakların, vakfın örgütlenme ve yerleşim yerinin gösterileceği, 113. maddesinde gerçekleştirilmesi imkansız hale gelen vakfın kuruluş amacının veya amacın gerçekleşmesini önemli ölçüde engelleyen yükümlülüklerin mahkeme kararıyla değiştirilebileceği, 116. maddesinde amacın gerçekleştirilmesinin olanaksız hale geldiği ve değiştirilmesine de olanak bulunmadığı takdirde, vakfın kendiliğinden sona ereceği ve mahkeme kararıyla sicilden silineceği hüküm altına alınmıştır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunundan sonra çıkarılan ve vakıflarla ilgili çeşitli hususları detaylı bir şekilde düzenleyen 5737 sayılı Vakıflar Kanununun tanımlara ilişkin 3. maddesinde vakıfların; mazbut, mülhak, cemaat ve esnaf vakıfları ile yeni vakıflardan oluştuğu mazbut vakıfların; bu kanun uyarınca Genel Müdürlükçe yönetilecek vakıflar ile mülga 743 sayılı, Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince Vakıflar Genel Müdürlüğünce yönetilen

vakıflar olduğu, 4. maddesinde vakıfların özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olduğu, 6. maddesinde mazbut vakıfların Vakıflar Genel Müdürlüğünce yönetileceği, 12. maddesinde de vakıfların mal edinebilecekleri ve malları üzerinde her türlü tasarrufta bulunabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Dolayısıyla vakıflar da diğer özel hukuk tüzel kişileri gibi, gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerin iradeleriyle kurulmakta, bu yolla varlıklarına son verilmektedir. İnsana has yaratılış özellikleri dışındaki hak ve borçlara sahip olabilmektedirler. Gerçek ve diğer özel hukuk gerçek kişileriyle aralarındaki ilişki eşitlik ilkesine dayalı olup üstün ve ayrıcalıklı yetkileri bulunmamaktadır.

Kamu tüzel kişileri ise Anayasanın 123. maddesi uyarınca kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak idari bir kararla kurulurlar. Gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinden farklı olarak üstün ve ayrıcalıklı yetkilere sahiptirler. Anayasada belirtilen Devlet tüzel kişiliği, kendini oluşturan gerçek ve diğer tüzel kişilerden bağımsız bir hukuki kişiliktir. Bu özelliği itibarıyla haklara ve borçlara ehildir. Diğer kamu tüzel kişileri bir kamu hizmetinin sunumu yani kamu yararını gerçekleştirme amacıyla kurulurlar. Yürüttükleri hizmetlerle ilgili olarak kişiler üzerinde hukuki sonuçlar doğuran tek yanlı idari işlemler yapabilirler. Ancak bu ayrıcalık ve üstün yetkileri sınırsız olmayıp kuruluşlarına ilişkin kamu hukuku sınırları dahilindedir. Kamu tüzel kişilerine yürüttükleri kamu hizmeti için kamu kaynakları tahsis edilir ve kamu hukuku çerçevesinde personel istihdam imkanı sağlanır.

Ülkemizde, devlet tüzel kişiliği içinde bulunan bakanlıklar ve bunlara bağlı kamu kurum ve kuruluşları dışında yer alan diğer kamu tüzel kişileri çeşit ve sayı olarak kalabalık bir içerik oluşturmaktadır. 5018 sayılı Bütçe ve Mali Kontrol Kanunu eki cetvellerde bütçe yöntemlerine göre bir sınıflandırma yapılmakla birlikte bu kurum ve kuruluşların büyük çoğunluğu sayılmış bulunmaktadır.

Yukarıdaki açıklamaların birlikte değerlendirilmesinde; mazbut vakıfların bir kamu tüzel kişisi olmadıkları, bu nedenle bunların mallarına bir kamu tüzel kişisinin ihtiyaç duyması halinde 2942 sayılı Kanununun 3. maddesinde tanımlanan idare kapsamında yer alamayacakları anlaşılmaktadır. Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yönetilmeleri ya da mal ve hayratlarına devlet mallarına benzer ayrıcalıklar tanınmasının bunların kamu kurum ve kuruluşu sayılması için yeterli olmadığı açıktır. Kamu tüzel kişisi özellikleri taşımayan ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda bir özel hukuk tüzel kişisi olarak düzenlenen vakıfların bu

niteliği yani bir özel hukuk tüzel kişisi oldukları 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 4. maddesinde de açıkça belirtilmiş, mazbut vakıfların bundan istisna olduklarına dair bir başka yasal hüküm de getirilmemiştir.

Dolayısıyla bir mazbut vakfın taşınmaz malına bir kamu tüzel kişininin yürüttüğü hizmet nedeniyle ihtiyaç duyması halinde 2942 sayılı Kanununun 30. maddesine göre işlem yapılması mümkün olmayıp aynı kanunda belirtilen normal kamulaştırma yönteminin uygulanması gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan gerekçeyle, mülkiyeti, Vakıflar Genel Müdürlüğünce yönetilen ... Vakfına ait olup, Tekirdağ İli, Çorlu İlçesi, Camiatik Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı, 36 m² yüzölçümlü taşınmazın devrine ilişkin Çorlu Belediye Başkanlığının talebinin 2942 sayılı Kanununun 30. maddesi kapsamında görüşülmesi mümkün olmayıp reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2018/914

Karar No : 2018/1235

Anahtar Kelimeler : -Mahalli İdare Birliği,
-Belediye Başkanı,
-Vali

Özeti : Büyükşehir Belediye Başkanı olan ilçiliye isnat edilen eylemin Mahalli İdare Birliği Başkanlığından kaynaklanması halinde yetkili mercii o ilin valisi olması gerektiği hakkında.

KARAR

Haklarında Ön İnceleme Yapılanlar :

- 1- ... Güneydoğu Anadolu Bölgesi Belediyeler Birliği (GABB) Başkanı- Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanı
- 2- ... - Aynı Birlikte Genel Sekreter
- 3- ... - Aynı Birlikte Genel Sekreter Vekili
- 4- ... - Aynı Birlikte Yazı İşleri Müdürü
- 5- ... - Aynı Birlikte Mali Hizmetler Müdür Vekili
- 6- ... - Aynı Birlikte Eğitim Müdür Vekili

- 7- ... - Aynı Birlikte İnşaat Mühendisi
- 8- ... - Aynı Birlikte Memur
- 9- ... - Aynı Birlikte Tekniker
- 10- ... - Aynı Birlikte Şoför
- 11- ... - Aynı Birlikte Mühendis
- 12- ... - Aynı Birlikte Şehir Plancısı
- 13- ... - Aynı Birlikte Peyzaj Mimarı

İtiraz Edilen Karar : Haklarında ön inceleme yapılanlardan ..., ... ve ... için soruşturma izni verilmesine, diğerleri için soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 11.9.2017 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2017/237 sayılı kararı.

Karara İtiraz Edenler : Haklarında soruşturma izni verilenlerin tümü.

İçişleri Bakanının 11.9.2017 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2017/237 sayılı kararına yapılan itirazlar bağlamında, soruşturulacak eylemler ve ilgilileri aşağıdaki şekilde belirtilmiştir.

Soruşturulacak Eylemler:

... ve ...'ın;

1- 2014/121947 ihale kayıt numaralı Şırnak İli, Uludere İlçesi, Gülyazı Köyü Mezarlık Yolu Parke Taşı İle Kaplama işini mevzuata aykırı olarak gerçekleştirmek.

2- 2014/169603 ihale kayıt numaralı GABB 2015 Yılı Temizlik, Eğitim, Planlama ve Şoför Hizmetleri Alımı işini mevzuata aykırı olarak gerçekleştirmek.

3- 2014/78696 ihale kayıt numaralı GABB Hizmet Binasının 1.8.2014-31.12.2015 tarihleri arasında 17 Ay Süre İle Özel Güvenliğinin Sağlanması Hizmet Alımı işini mevzuata aykırı olarak gerçekleştirmek.

... ve ...'un;

4- 2015/3128 ihale kayıt numaralı Suruç Belediyesi İçin Ekmek Fırını Makine Ekipman Alımı ve Montajı işini mevzuata aykırı olarak gerçekleştirmek.

5- 2016/38753 ihale kayıt numaralı GABB İşgücü İçin Hizmet Alımı işini mevzuata aykırı olarak gerçekleştirmek.

6- 2016/48588 ihale kayıt numaralı Bir Adet Otomatik, Bir Adet Manuel Şanzıman Binek Otomobil Alımı işini mevzuata aykırı olarak gerçekleştirmek.

Eylem Tarihi : 2014-2016 Yılları.

İçişleri Bakanlığının 19.4.2018 tarih ve 6955 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 11.9.2017 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2017/237 sayılı kısmen soruşturma izni verilmesine, kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu kararın soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmına yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Sadullah Tunç'un açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanununun 3'üncü maddesinin (b) bendinde, ilde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında valinin soruşturma izni vermeye yetkili olduğu, aynı Kanununun 9'uncu maddesinin üçüncü fıkrasında ise, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararlara karşı yapılan itirazlara 3'üncü maddenin (e), (f), (g) (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştayın idari dairesince, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesince bakılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, aynı Kanununun 3'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, yetkili mercilerin saptanmasında, memur ve diğer kamu görevlisinin suç tarihindeki görevinin esas alınacağı hükmüne yer verilmiştir. Böylece hem birden fazla kamu görevini eş zamanlı olarak ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlileri, hem de görev yeri ve unvanı değişen memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında suçun işlendiği tarihteki görevin esas alınması suretiyle izin vermeye yetkili merciinin saptanması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanı olup aynı zamanda Güneydoğu Anadolu Bölgesi Belediyeler Birliği (GABB) Başkanı olan ...'a isnat edilen eylemlerin, adı geçenin Belediye Başkanlığı görevinden değil, anılan Birlikteki Başkanlık görevinden kaynaklandığı, 4483 sayılı Kanununun 3'üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca memur ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle ve isnat edilen eylem sırasındaki görevleri esas alınarak yetkili merciin saptanması gerektiği, ...'ın Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığı görevi sebebiyle ve bu görevi sırasında işlenmeyen atılı eylemlerle ilgili olarak İçişleri Bakanlığınca ön inceleme yaptırılmayacağı ve yetkili merci kararı verilemeyeceği, adı geçenin Güneydoğu Anadolu Bölgesi Belediyeler Birliği Başkanlığı görevi

sırasında ve bu görevinden kaynaklanan eylemlerin, 4483 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin (j) bendi kapsamında değerlendirilmesi ve hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda karar vermeye yetkili mercii görev yaptığı İlin valisi olması gerektiği, 4483 sayılı Kanunda belirtilen makamlara bizzat kullanılmak üzere verilmiş münhasır yetkinin üst makam da olsa başka bir makamca kullanılmasının mümkün olmadığı, öte yandan, ...'ın Büyükşehir Belediye Başkanı olması sebebiyle GABB Başkanı olduğunda şüphe bulunmamakla birlikte, mahalli idare birliği statüsündeki GABB'ın Büyükşehir Belediyesinden ayrı tüzel kişiliği olduğu, kuruluş amacına göre bir kısım belediye hizmetlerinin yerine getirilmesiyle yükümlü ve görevli bulunan Birliğin, Büyükşehir Belediyesinin bir birimi olmadığı gibi Belediyenin tüm görevlerini yerine getirmekle sorumlu bulunmadığı, ayrı ve farklı bir tüzel kişilik olarak faaliyetini sürdürdüğü, bu nedenle de adı geçen Büyükşehir Belediye Başkanlığı görevi sebebiyle işlenen suçlar söz konusu olduğunda, Büyükşehir Belediye Başkanı sıfatı dikkate alınarak İçişleri Bakanınca ön inceleme yaptırılıp karar verilebileceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, itirazların kabulüyle kısmen soruşturma izni verilmesine, kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 11.9.2017 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk. 2017/237 sayılı kararının; 1'inci, 2'nci ve 3'üncü maddelerden ... ve ..., 4'üncü, 5'inci ve 6'ncı maddelerden de ... ve ... için soruşturma verilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına, isnat edilen eylemler nedeniyle ..., ... ve ... hakkında 4483 sayılı Kanun uyarınca işlem yapmaya Diyarbakır Valisinin yetkili olduğu görülerek Diyarbakır Valiliğine gönderilmek üzere dosyanın karar ekli olarak İçişleri Bakanlığına iadesine, kararın bir örneğinin itiraz edenlere gönderilmesine 28.6.2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 127'nci maddesinde, mahalli idarelerin; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri olduğu, belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile, kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izni ile birlik kurmaları, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgilerinin kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir.

Diğer taraftan, 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunda mahallî idare birliğinin, birden fazla mahallî idarenin, yürütmekle görevli oldukları hizmetlerden bazılarını birlikte görmek üzere kendi aralarında kurdukları kamu tüzel kişisini ifade ettiği, birliğin üyesi olan belediye için belediye başkanının, birlik meclisinin doğal üyesi olduğu, belediyedeki görevleri sona erenlerin birlik meclisi üyeliği de sona ereceği, birlik başkanının birlik meclisince üyeleri arasından seçileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla bir mahalli idare birliğine üye olunması halinde, belediye başkanının birlik meclisi üyeliği, belediye başkanlığı görevinden kaynaklanan ve kanunla verilmiş bir görev ve statüdür.

Bu durumda, merkezi Diyarbakır olan Güneydoğu Anadolu Bölgesi Belediyeler Birliğinin, yürütmekle görevli oldukları hizmetlerden bazılarını birlikte görmek üzere Güneydoğu ve Doğu Anadolu Bölgesinde bulunan İllerin sınırları içindeki 116 belediyenin katılımıyla 5355 sayılı Kanun hükümlerine göre kurulmuş, tüzel kişiliğe sahip mahalli idare birliği olduğu, yetkili merci kararında sorumlu tutulan ...'ın Birlik Başkanı olarak Birlik meclisi üyeliğinin (dolayısıyla Birlik Başkanlığının) büyükşehir belediye başkanlığından kaynaklandığı, Büyükşehir Belediyesindeki görevinin sona ermesiyle anılan Birlikteki görevinin de sona ereceği, bu bağlamda, ... hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda karar vermeye yetkili merciin İçişleri Bakanı olduğu, bu nedenle anılan yetkili merci kararına yapılan itirazların Dairemizce incelenerek karara bağlanması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

— • BAŞKANLAR KURULU KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Başkanlar Kurulu

Esas No : 2018/12

Karar No : 2018/42

Anahtar Kelimeler : -Devlet Memurluğu,
-Naklen Atama,
-Atama Yönetmeliği,
-Hizmet Gereği Atama

Özeti : Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin, 16/08/2014 tarih ve 29090 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1’inci maddesi ile değişik 11’inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Hizmet gereği başka bir hizmet alanına veya bölgesine atanan memurlar, kurumların özel yönetmeliklerinde belirlenecek istisnalar dışında ayrıldığı hizmet alanına yeniden atanamaz." cümlesinin; 2’nci maddesi ile değişik 12’nci maddesinde "öğrenim özüne" yer verilmemesi yönündeki eksik düzenlemenin; 4’üncü maddesi ile değişik 14’üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan "kesintisiz son üç yıl" ibaresinin, 5’inci maddesi ile eklenen 14/A maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan "görev yaptığı hizmet bölgesinde ihtiyaç bulunmaması halinde ise" ibaresinin iptali istemiyle Başbakanlığa karşı açılan davada, İkinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

... Sendikası vekili Av. ... tarafından, Başbakanlığa karşı açılan davada, Danıştay İkinci ve Beşinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, 25/06/1983 tarih ve 18088 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin, 16/08/2014 tarih ve 29090 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1'inci maddesi ile değişik 11'inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Hizmet gereği başka bir hizmet alanına veya bölgesine atanan memurlar, kurumların özel yönetmeliklerinde belirlenecek istisnalar dışında ayrıldığı hizmet alanına yeniden atanamaz." cümlesinin; 2'nci maddesi ile değişik 12'nci maddesinde "öğrenim özüne" yer verilmemesi yönündeki eksik düzenlemenin; 4'üncü maddesi ile değişik 14'üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan "kesintisiz son üç yıl" ibaresinin; 5'inci maddesi ile eklenen 14/A maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan "görev yaptığı hizmet bölgesinde ihtiyaç bulunmaması halinde ise" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararında, yükseköğretim kurumları öğretim elemanları hariç olmak üzere; bakanlıklar ile bakanlıkların bağlı, ilgili, ilişkili kuruluşlarında çalışan kamu görevlileri ile yükseköğretim kurumlarında çalışan diğer kamu görevlileri hakkında uygulanan mevzuattan doğan ve Danıştay Beşinci, Onbirinci ve Onikinci Dairelerinin görevleri dışında kalan işlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının İkinci Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 2'nci maddesinde, bu Kanunda öngörülen yönetmeliklerin Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulacağı; 72'nci maddesinde de, yer değiştirme ile ilgili atama esaslarının Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle belirleneceği hükmü yer almıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin, 657 sayılı Kanun'un 2'nci ve 72'nci maddelerine dayanılarak, Kanun kapsamında yer alan kamu görevlilerinin yer değiştirme suretiyle atanmalarına ilişkin esasları düzenlemek amacıyla, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının teklifi üzerine, Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanarak Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulduğu, bu haliyle uyuşmazlığın devlet memurlarının aynı kurum içinde yer değiştirme suretiyle atanmaları hakkında yapılan düzenlemelerden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, kamu görevlileri hakkında uygulanan mevzuattan doğan uyuşmazlığın incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararı uyarınca İkinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 29/06/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2018/2
Karar No : 2018/45

Anahtar Kelimeler : -Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü,
-Meslekten Çıkarma,
-Yüksek Disiplin Kurulu,
-Aday Polis Memuru,
-Adaylık Statüsü ve Süreci

Özeti : Davacının, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/5 maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 29/06/2012 tarih ve 2012/222 sayılı kararının iptali istemiyle Emniyet Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Onikinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

... tarafından, Emniyet Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Sivas İdare Mahkemesince verilen 18/04/2014 tarih ve E:2013/900, K:2014/566 sayılı kararın temyizden incelenmesi üzerine Danıştay Onikinci Dairesince verilen 30/10/2014 tarih ve E:2014/5168, K:2014/6870 sayılı kararın düzeltilmesi aşamasında, Danıştay Onikinci, Onaltıncı ve Beşinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, davacının Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/5 maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 29/06/2012 tarih ve 2012/222 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararında; adaylık statüsü ve süreci ile ilgili (göreve son verme, disiplin cezaları, sicil ve başarı değerlendirmesi dâhil) işlemlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Onikinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

24/04/1979 tarih ve 16618 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 1'inci maddesinde, Emniyet Teşkilatında çalışan her sınıftan memura verilecek disiplin cezalarını gerektiren eylem, işlem, tutum ve davranışlarla cezaların derece ve miktarının bu Tüzükte gösterildiği; 8/5 maddesinde de, amir ve üstlerini tehdit etmek fiilinin meslekten çıkarma cezasını gerektirdiği düzenlenmiştir.

Olayda, Mersin Polis Meslek Eğitim Merkezinden mezun olup 27/07/2010 tarihinde Erzincan Emniyet Müdürlüğü kadrosunda aday polis memuru olarak göreve başlayan ve aynı Müdürlükte polis memuru olarak görevini yapmakta olan davacının, adaylık statüsündeyken gerçekleştirdiği eylemler nedeniyle hakkında yapılan soruşturma sonucunda, Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun dava konusu kararı ile meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına karar verildiği, uyuşmazlığın polis memurunun adaylık statüsünde iken ve adaylık sürecinde gerçekleştirdiği eylemler nedeniyle verilen disiplin cezasından doğduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, adaylık statüsü ve süreci ile ilgili işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlığın incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararı uyarınca Onikinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 29/06/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu

Esas No : 2017/84

Karar No : 2018/48

Anahtar Kelimeler : -Kentsel Gelişim ve Dönüşüm Projesi,
-Protokol - Sözleşme - Trampa - Taahhütname,
-Belediye Meclis Kararı,
-İmar Mevzuatı

Özeti : Ankara ili, Mamak ilçesi Hatip Çayı Samsun Yolu Koridoru Kentsel Gelişim ve Dönüşüm Projesi kapsamında başlatılacak olan uygulamaya ilişkin olarak projedeki yükümlülüklerin yerine getirilmesi için hak sahipleri ile yapılacak protokol, sözleşme, trampa, taahhütname gibi uygulamaya yönelik usul ve esasların belirlenmesine ilişkin Mamak Belediye Meclisinin 07/10/2007 ve 641 sayılı kararı ile bu kararın onanmasına ilişkin Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 15/10/2007 tarih ve 2555 sayılı kararının iptali istemiyle Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile Mamak Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, Altıncı Dairenin görevli olduğu hakkında.

... vekili Av. ... tarafından, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile Mamak Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen 30/12/2014 tarih ve E:2013/877, K:2014/1819 sayılı kararın temyizden incelenmesi aşamasında, Danıştay Altıncı ve Ondördüncü Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Danıştay Altıncı Daire Başkanı ...'ın " Hatip Çayı Samsun Yolu Koridoru Kentsel Gelişim ve Dönüşüm Projesi ile bölgenin çarpık yapılaşmadan kurtarılması, çevre görüntüsünün geliştirilmesi, güzelleştirilmesi ve daha sağlıklı bir yerleşim düzeni sağlanarak kentsel yaşam düzeyinin yükseltilmesinin amaçlandığı, dava konusu belediye meclis kararları ile proje içindeki hak sahipleri (gecekondu sahipleri) ile yapılacak protokol, taahhütname, sözleşme, kira ödemesi, trampa, tahsis, tapu devri

ve tapu tescili gibi uygulamaya yönelik usul ve esasların belirlendiği, idarelerce gerçekleştirilen işlemlerin esasında 775 sayılı Gecekondu Kanunu kapsamında mevcut gecekonduların ıslahı, tasfiyesi ve bu amaçlarla alınması gereken tedbirler hakkında olduğu anlaşıldığından; uyuşmazlığın çözümü görevi Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararı uyarınca, gecekondu mevzuatının uygulanmasından kaynaklanan davaları ve temyiz başvurularını çözümlenmekle görevli Danıştay Ondördüncü Dairesine aittir." yolundaki ayrışık oyuna karşılık,

Dava, Ankara ili, Mamak ilçesi, Hatip Çayı Samsun Yolu Koridoru Kentsel Gelişim ve Dönüşüm Projesi kapsamında başlatılacak olan uygulamaya ilişkin olarak projedeki yükümlülüklerin yerine getirilmesi için hak sahipleri ile yapılacak protokol, sözleşme, trampa, taahhütname gibi uygulamaya yönelik usul ve esasların belirlenmesine ilişkin Mamak Belediye Meclisinin 07/10/2007 ve 641 sayılı kararı ile bu kararın onanmasına ilişkin Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 15/10/2007 tarih ve 2555 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararında, İmar Kanunu ile diğer kanunlar ve ilgili mevzuata göre her tür ve ölçekteki planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması, arsa ve arazi düzenlenmesi, ifraz ve tevhit işleri, imar durumu, ruhsat ve kamulaştırma işlemlerine karşı plan ile birlikte veya müstakilen tesis edilen işlemler ile imar mevzuatından doğan ve Ondördüncü Dairenin görevleri dışında kalan işlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Altıncı Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 73'üncü maddesinin birinci fıkrasında; belediyenin, belediye meclisi kararıyla; konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak, eskiyen kent kısımlarını yeniden inşa ve restore etmek, kentin tarihi ve kültürel dokusunu korumak veya deprem riskine karşı tedbirler almak amacıyla kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulayabileceği düzenlenmiştir.

Olayda, "Hatip Çayı Samsun Yolu Koridoru Kentsel Gelişim ve Dönüşüm Projesi" alanında başlatılacak uygulama ile bölgenin çarpık yapılaşmadan kurtarılması, çevre görüntüsünün geliştirilmesi, güzelleştirilmesi ve daha sağlıklı bir yerleşim düzeni sağlanarak kentsel yaşam düzeyinin yükseltilmesinin amaçlandığı, dava konusu meclis kararlarıyla projedeki yükümlülüklerin yerine getirilmesi ve projenin amacına uygun gerçekleştirilmesine yönelik olarak hak sahipleri ile yapılacak protokol, taahhütname, sözleşme, kira ödemesi, trampa, tahsis, tapu devri

ve tapu tescili gibi uygulamaya yönelik usul ve esasların belirlendiği, belediye meclis üyesi olan davacı tarafından; bölgenin yerleşim durumu, yapılaşması ve coğrafi özellikleri dikkate alındığında birbirinden çok farklı konum ve ekonomik değere sahip alanlarda aynı uygulama ve dağıtım esaslarının belirlendiği ileri sürülerek bakılmakta olan davanın açıldığı, bu haliyle uyumsuzluğun 5393 sayılı Kanun'un 73'üncü maddesi uyarınca kentsel dönüşüm ve gelişim projesi uygulamasından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, imar mevzuatından doğan uyumsuzluğun temyizden incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararı uyarınca Altıncı Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 29/06/2018 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2017/65
Karar No : 2018/55

Anahtar Kelimeler : -Kapalı Semt Pazarı,
-Belediye Şirketi,
-Pazar Yeri,
-Pazar Yerleri Hakkında Yönetmelik

Özeti : Kapalı semt pazarlarının işletmesinin 25 yıl süre ile belediye şirketine verilmesine ilişkin Başakşehir Belediye Meclisinin 10/07/2015 tarihli 2015/61 ve 2015/62 sayılı kararlarının ve dayanağı 12/07/2012 tarih ve 28351 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Pazar Yerleri Hakkında Yönetmeliğin 5'inci maddesinin sekizinci fıkrasının iptali istemiyle Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Başakşehir Belediye Başkanlığına karşı açılan davada Sekizinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

... vekili Av. ... tarafından, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Başakşehir Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, Danıştay Sekizinci ve Onuncu Daireleri arasında çıkan görev uyumsuzluğuna ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, kapalı semt pazarlarının işletmesinin 25 yıl süre ile belediye şirketine verilmesine ilişkin Başakşehir Belediye Meclisinin 10/07/2015 tarihli 2015/61 ve 2015/62 sayılı kararları ile dayanağı 12/07/2012 tarih ve 28351 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Pazar Yerleri Hakkında Yönetmeliğin 5'inci maddesinin sekizinci fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararında, köy, belediye ve özel idareleri ilgilendiren mevzuattan kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

5957 sayılı Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 7'nci maddesinin beşinci fıkrasında; belediyelerin, modern pazar yerleri kurmak, işletmek ya da Bakanlığın belirleyeceği usul ve esaslar dahilinde yüzde ellisinden fazlasına sahip oldukları iştiraklerince kurulmasını ve işletilmesini sağlamakla görevli olduğu belirtilmiş, altıncı fıkrasında ise; pazar yerlerinin kurulması ve kapatılmasına, işleyiş, yönetim ve denetimine, üretici ve pazarıcılarda aranılacak niteliklere, bunların çalışmalarına, yapacakları satışlara, haklarına, uymakla yükümlü buldukları kurallara ve faaliyetlerinin yürütülmesine dair diğer hususlara ilişkin usul ve esasların ilgili bakanlıkların uygun görüşleri alınarak Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

Bu hüküm uyarınca çıkarılarak 12/07/2012 tarih ve 28351 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Pazar Yerleri Hakkında Yönetmeliğin 5'inci maddesinin sekizinci fıkrasında, pazar yerlerinin, belediyeler veya yüzde ellisinden fazlasına sahip oldukları iştiraklerince işletileceği ve bu yetkinin devredilemeyeceği, ancak, pazar yerlerinin işletilmesine ilişkin bazı hizmetlerin, bu Yönetmelik ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hüküm içermeyecek şekilde yapılacak belirli süreli protokoller ile meslek kuruluşları eliyle yürütülebileceği, meslek kuruluşlarının, bu fıkrada belirtilen belediye iştiraklerine ortak olabileceği düzenlenmiştir.

Olayda, dava konusu Belediye Meclis kararları ile inşaatı devam eden iki pazar yerinin Pazar Yerleri Hakkındaki Yönetmeliğin 5'inci maddesine istinaden haftanın belirli günlerinde kapalı semt pazarı olarak kurulmak ve işletilmek üzere Belediye şirketine 25 yıl süreyle bedelli tahsis edilmesine ve bu hususlarda protokol imzalamak üzere Belediye Başkanına yetki verilmesine karar verildiği, belediye meclis üyesi olan davacı tarafından bu kararlar ile dayanağı düzenlemenin hukuka aykırı olduğu ve Belediyenin

zarara uğratıldığı ileri sürülerek bakılmakta olan davanın açıldığı, uyuşmazlığın, pazar yerlerinin kurulması, işletilmesi ve denetimi hususunda Belediyeleri görevli kılan 5957 sayılı Kanun ve bu Kanun uyarınca çıkarılan Yönetmelik hükümlerine istinaden pazar yerlerinin belediyeye ait şirket tarafından kurulması ve işletilmesine yönelik tesis edilen işlemlerden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, belediyeleri ilgilendiren mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlığın incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararı uyarınca Sekizinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 29/06/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2015/3192

Karar No : 2017/3996

Anahtar Kelimeler : -İtirazen Şikayet Başvurusunun Görev Yönünden Reddi,
-Sözleşme İmzalanmasından Sonra Geçici Teminatın İrat Kaydı,
-İtirazen Şikayet Başvurusu

Özeti : İhale üzerinde bırakılan davacının süresi içinde sözleşme imzalayamayacağını idareye bildirmesi üzerine, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli ile sözleşmenin imzalanmasının ardından, geçici teminatının gelir kaydedilmesi işleminin, ihale süreci içerisinde ve idari itiraz sürecine tabi bir işlem olması nedeniyle, davacının itirazen şikayet başvurusunun esastan incelenmeksizin görev yönünden reddedilmesine yönelik Kamu İhale Kurumu işlemi hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Kamu İhale Kurumu

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Hizmet Org. San. Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 18. İdare Mahkemesinin 08/06/2015 günlü, E:2015/1009, K:2015/743 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nihal Özmen Akçam

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyerek dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava, İzmir Bozyaka Eğitim Araştırma Hastanesi tarafından 18/10/2012'de açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Malzemeli Yemek Pişirme, Dağıtma ve Bulaşık Yıkama" ihalesi üzerinde bırakılan davacının yaptığı itirazın şikâyet başvurusunun görev yönünden reddine ilişkin 13/05/2013 günlü, 2013/UH.I-2088 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 18. İdare Mahkemesinin 24/01/2014 günlü, E:2013/270, K:2014/69 sayılı kararıyla; ihale üzerinde bırakılan davacının süresi içinde sözleşme imzalayamayacağını idareye bildirdiği, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 42. maddesinde belirtilen sürelerin bitiminin idare tarafından beklenildiği, 24/12/2012'de ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi ... Yem. Gıda Tem. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin sözleşmeye davet edildiği ve 27/12/2012'de sözleşmenin imzalandığı, geçici teminatın usulüne göre imzalanmış sözleşme sonrasında 13/03/2013'te gelir kaydedildiği, davacının 22/03/2013'te bu durumun farkına varması üzerine 28/03/2013'te idareye şikâyet başvurusunda bulunduğu ve süresi geçtikten sonra idare tarafından 15/04/2013'te cevap verildiği, itirazın şikâyet başvurusunun ise davalı idarece; 4734 sayılı Kanun'un 42., 43. ve 44. maddelerinde yer alan sürelerle uygun şekilde sözleşme imzalandığından, itirazın şikâyete konu işlemin, gerçekleşme tarihi bakımından görev alanında olmadığı gerekçesiyle esas incelenmeden görev yönünden reddedildiği; ancak geçici teminatın gelir kaydedilmesi ve yasaklama işleminin ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi ile imzalanan sözleşmeden bağımsız olduğu, geçici teminatın gelir kaydedilmesi işleminin en avantajlı ikinci teklif sahibi ile sözleşme imzalanmadan önce gerçekleştirilmesi gerektiği, idarenin söz konusu işlemi bekleterek, sözleşmenin imzalanması sonrasında gerçekleştirmesi durumunda başvuru sahibinin itiraz hakkının ortadan kaldırılmasının hukuka uygun olmadığı, ayrıca geçici teminatın irat kaydedilmesine ilişkin işlemin ihale süreci içerisinde ve dolayısıyla da idari itiraz sürecine tabi bir işlem olduğunun açık olması sebebiyle davacı tarafından ortaya konan iddiaların davalı idarece esastan incelenmeksizin görev yönünden reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan karar, karar düzeltme aşamasında, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 28/01/2015 günlü, E:2014/3496, K:2015/239 sayılı kararıyla; idare tarafından Kanun'un 41. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen süreler beklendikten sonra, 42. maddeye göre sözleşmeye davet ile ilgili sürecin başlatılması suretiyle sözleşme imzalanmasının mümkün olduğu, anılan sürelere uygun olarak sözleşmenin imzalanmasından sonra yapılan şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının esasının Kurul'ca incelenmesine olanak bulunmadığı, 4734 sayılı Kanun'un 41. ve 42. maddelerine uygun olarak 27/12/2012'de sözleşmenin imzalanmasından sonra, 28/03/2013'te idareye yapılan şikâyet başvurusu üzerine 11/04/2013'te yapılan itirazın şikâyet başvurusunun 4734 sayılı Kanun'un 55. ve 56. maddeleri uyarınca incelenmesi mümkün olmadığından, Kamu İhale Kurulu'nun başvurusunun görev yönünden reddine ilişkin kararına karşı açılan davanın reddi gerektiği gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Davalı idare, Ankara 18. İdare Mahkemesinin 08/06/2015 günlü, E:2015/1009, K:2015/743 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; Ankara 18. İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Ankara 18. İdare Mahkemesinin 08/06/2015 günlü, E:2015/1009, K:2015/743 sayılı ısrar kararının ONANMASINA, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 45,60 TL harcın istemi halinde davalı idareye iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, işin esası yönünden oybirliği, karar düzeltme yolunun açık olduğuna ilişkin kısım yönünden oyçokluğu ile 27/11/2017 gününde karar verildi.

KARŞI OY

28/06/2014 günlü, 29044 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve aynı tarihte yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanununun 18. maddesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na eklenen 20/A maddesiyle, gecikerek karar verilmesi hem idare hem de davacısı açısından giderilmesi güç ve imkansız zararlar doğuracak nitelikte olan bir takım işlemlerden doğan uyumsuzluklarda yargısal sürecin süratle sonuçlandırılması amacıyla "ivedi yargılama usulü'nün uygulanması kabul edilmiş ve ivedi yargılama usulünün

uygulandığı davalarda, 2577 sayılı Kanun'da belirtilen süreler kısaltıldığı gibi yürütmenin durdurulması istemine ilişkin olarak verilen kararlara itiraz edilemeyeceği ve temyiz üzerine verilen kararların kesin olduğu hükme bağlanmıştır.

Anılan maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde de "İhaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri" ivedi yargılama usulünün uygulanacağı işlemler arasında sayılmıştır.

Öte yandan; 6545 sayılı Kanun'da, ivedi yargılama usulü kapsamına giren işlemlere karşı Kanunun yürürlüğe girdiği 28/06/2014 tarihinden önce açılmış olan davalarda ivedi yargılama usulünün uygulanmayacağı yolunda bir hükme de yer verilmemiştir.

Bu durumda; aksi öngörülmediği sürece, usul hükümlerinin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla derhal uygulanması gerektiği yolundaki ilke gereğince, 2577 sayılı Kanunun 20/A maddesiyle getirilen ivedi yargılama usulüne ilişkin hükümlerin ihaleye ilişkin Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış olan bu davanın temyiz aşamasında da uygulanmasının zorunlu olduğu sonucuna varıldığından, davanın temyiz aşamasında Kurulumuzca verilen kararın kesin olduğu ve bu karara karşı kararın düzeltilmesi yoluna başvurma imkanının bulunmadığı oyuyla, Kurulumuzun kararının, "kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolunun açık olduğuna" ilişkin kısmına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2016/2629
Karar No : 2018/730

Anahtar Kelimeler: -Ruhsat Sahibi Kişinin İşletmesini Devretmesi,
-Kazanılmış Hak,
-İşyerinin Niteliğinin Değişmesi

Özeti : Ruhsat sahibi kişinin işletmesini başka bir şahsa devretmesi veya işyerinin niteliğini değiştirmesi halinde ruhsatın hukuki geçerliliğini yitirdiği; bu bağlamda, ilk ruhsat sahibine sağlanan kazanılmış hakkın işyerinin başka bir şahsa devri halinde korunmasından söz edilemeyeceğinden, işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesi başvuru yapılması durumunda, anılan başvurunun devir tarihindeki mevzuat hükümlerine göre değerlendirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Edenler : 1- (Davalı) : Selçuklu Belediye Başkanlığı
Vekili : Av ...

2- (Davacı): ... Teks. İnş. Gıda Un. Mam. Tic. San.Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Konya 2. İdare Mahkemesi'nin 19/02/2016 günlü, E:2016/128, K:2016/189 sayılı ısrar kararına karşı davacı esas, davalı idare yargılama giderleri ve vekalet ücreti yönünden temyiz isteminde bulunmaktadır.

Davacının Savunmasının Özeti : Davalı idarenin temyiz isteminin reddedilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Su Akkurt Aksu

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davacının yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyerek dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; davacı şirket tarafından devren satın alınarak işletilmeye başlanan fırın faaliyet konulu işyeri için davalı idareye işyeri açma ve çalıştırma ruhsatı verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Selçuklu Belediye Başkanlığı Ruhsat ve Denetim Müdürlüğünün 14/07/2009 günlü, 5267 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Konya 2. İdare Mahkemesi'nin 26/09/2013 günlü, E:2013/1124, K:2013/826 sayılı kararıyla; İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde, özel yapı şeklini gerektiren sinema, tiyatro, düğün salonu, otel, hamam, sauna; ekmek fırını ile akaryakıt, sıvılaştırılmış petrol gazı, sıvılaştırılmış doğal gaz ve sıkıştırılmış doğal gaz istasyonu için yapı kullanma izin belgesinin alınmış olmasının, işyeri ruhsatı alınabilmesinin bir ön şartı olarak öngörüldüğü; Konya Büyükşehir Belediyesi tarafından çıkarılan İmar Yönetmeliğinin "Özellik arz eden yapılar" başlıklı 48. maddesinde de bu yapıların hangi niteliklere haiz olmaları gerektiğinin özel olarak düzenlendiği; söz konusu İmar Yönetmeliğinde öngörülen ek koşulları taşımaması sebebiyle davacının başvurusunun reddedildiği; işyerlerinin mevzuata uygunluğunu denetleme yetkisi ve görevi olan davalı idare tarafından, işyerinin bu özellikli durumu nedeniyle taşınması gereken nitelikleri taşımadığının tespit edildiğinden bahisle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 04/11/2014 günlü, E:2013/11263, K:2014/8029 sayılı kararıyla; Konya Büyükşehir Belediye Başkanlığının hazırladığı Yönetmelik esas alınarak fırınlar için meri mevzuatta öngörülen düzenlemeleri aşar şekilde ek koşullar aranarak devir nedeniyle ruhsat talebi reddedilmiş ise de; işyerlerinin açılış, ruhsatlandırma ve denetlenmesine ilişkin esas ve usullerin yer aldığı çerçeve nitelikteki ve üst norm olan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte bu yönde yasaklayıcı düzenlemenin bulunmadığı; işleme esas alınan Yönetmelik hükümlerinin İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik hükümlerine aykırı olduğu; idarece Yönetmeliğin 8. maddesi uyarınca devir esas alınarak davalı adına ruhsat düzenlenmesi gerekirken, üst hukuk normlarına aykırı olan büyükşehir belediyesi normları esas alınarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiş ve 255,60-TL yargılama gideri ile kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.000,00-TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine hükmetmiştir.

Konya 2. İdare Mahkemesi'nin 19/02/2016 günlü, E:2016/128, K:2016/189 sayılı ısrar kararını davacı esas, davalı idare ise yargılama giderleri ve avukatlık ücreti yönünden temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; temyiz istemine konu kararın, davanın reddine ilişkin kısmının usul ve hukuka uygun bulunduğu, davacı tarafından dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı sonucuna varılmıştır.

Davalı idarenin temyiz istemine gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin yargılama giderleri konusunda yollama yaptığı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesinde, avukatlık ücretinin yargılama giderlerine dahil olduğu; 326. maddesinde ise, yargılama giderlerinin aleyhinde hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği, davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkemece, yargılama giderlerinin tarafların haklılık oranına göre paylaşılacağı hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarenin yargılama sürecinde avukat aracılığıyla temsil edildiği görüldüğünden, ret kararı ile sonuçlanan davada, davalı idare aleyhine yargılama giderleri ve avukatlık ücretine hükmedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddi ile Konya 2. İdare Mahkemesi'nin 19/02/2016 günlü, E:2016/128, K:2016/189 sayılı ısrar kararının davanın reddine ilişkin kısmının ONANMASINA, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile anılan kararın yargılama giderleri ve avukatlık ücreti yönünden bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 48,10-TL harcın istemi halinde davacıya iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 01/03/2018 gününde kararın davanın reddine ilişkin kısmının onanması yönünden oyçokluğu, kararın yargılama giderleri ve avukatlık ücreti yönünden bozulmasına ilişkin kısmına oybirliği ile karar verildi.

KARŞI OY

Konya 2. İdare Mahkemesi'nin 19/02/2016 günlü, E:2016/128, K:2016/189 sayılı kararının davanın reddine ilişkin kısmının, Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 04/11/2014 günlü, E:2013/11263, K:2014/8029 sayılı kararında yer alan gerekçe doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2016/1426
Karar No : 2018/1791

Anahtar Kelimeler : -Ruhsatsız Yapının Yıkımı,
-Kazanılmış Hak,
-Yıkımdan Önce Yapı Bedelinin Ödenmesi
Yolunda Mevzuatta Hüküm Bulunmadığı

Özeti : İmar mevzuatına göre inşaat ruhsatının alınmasının tek başına kazanılmış hak için yeterli olmadığı; bu itibarla, davacıya ait taşınmaz için verilen yapı ruhsatının iptal edilmesiyle birlikte yapının ruhsatsız hale geldiği açık olduğundan, yıkılması yönünde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı; öte yandan, benzer durumdaki yapıların yıkımına karar verilebilmesi öncesinde yapının bedelinin ilgisine mutlaka ödenmesi gerektiğine ilişkin bir hukuk kuralı bulunmamakta olup, yıkım kararının dayanağını oluşturan bireysel işlemlerin iptali ve yıkım kararı nedeniyle zarara uğradığını ileri süren ilgililer tarafından, hizmet kusurundan bahisle tam yargı davası açılacağı ve tarafların kusur durumlarının açılacak bu davada değerlendirileceği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Güneş Enerjisi Yapı Market İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti.

Vekilleri : Av. ..., Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Kemalpaşa Belediye Başkanlığı

Vekilleri : Av. ..., Av. ...

İstemin Özeti : İzmir 4. İdare Mahkemesi'nin 10/12/2015 günlü, E:2015/1730, K:2015/1730 sayılı ısrar kararının, temyizden incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddedilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Bozdoğan

Düşüncesi : Ruhsat iptali sonucu imar mevzuatına aykırı hale yapının yıkımına karar verilebilmesi için karar öncesinde bina bedelinin ödenmesine gerek olmadığından ve bu hususun davacı tarafından ayrıca açılacak bir tazminat davasına konu edilebileceğinden temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının gerekçeli olarak onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; İzmir İli, Kemalpaşa İlçesi, Ulucak, İstiklal Mahallesi, ... Sokak, No: ... adresinde bulunan ve tapunun ... pafta, ... sayılı parselinde kayıtlı taşınmaz üzerinde ruhsatsız yapılan inşaatın yıkımına ilişkin 27/9/2011 gün ve 368 sayılı Encümen kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 4. İdare Mahkemesi'nin 26/12/2012 günlü, E:2011/2349, K:2012/2424 sayılı kararıyla; 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 20., 21. ve 32. maddeleri belirtilerek, davacıya ait taşınmaz üzerinde, tarımsal amaçlı kullanılan depo binası, idari işler için kullanılan bina ve ortak alan (bina içi sığınak) yapılması amacıyla ... Lazer Optik Kesim Makina İmalat Montaj ve İnşaat Ticaret Ltd. Şti. (... Ltd.Şti.) ne Ulucak Belediyesi tarafından 31/12/2007 günlü, 2007/102 sayılı yapı ruhsatı'nın verildiği, anılan Şirket tarafından inşaatın tamamlandığı, davalı idarece 05/07/2010 günlü, 1689-5382 sayılı işlemlerle 31/12/2007 günlü, 2007/102 sayılı yapı ruhsatı'nın iptal edildiği, bu işleme karşı açılan dava sonucunda İzmir 3. İdare Mahkemesi'nin 02/11/2010 günlü, E:2010/1314 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması isteminin reddine ve bilahare 31/01/2012 günlü, E:2010/1314, K:2012/85 sayılı karar ile "Olayda, davacının yapı ruhsatı verildiği süreçte idarece hukuka aykırı olarak tesis edildiği görülen işlemlerin tarafı olmadığından işlemlerin tesis edilmesinde kişisel olarak idareyi yanıltması söz konusu değildir. Ancak niteliği gereği imar planları, toprağın korunması, kullanma biçiminin belirlenmesi, bu yolla toplumun sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının korunması ve sürdürülmesine ilişkin olarak ve üstün kamu yararının korunması amacı ile kurallar getiren işlemler olup, imar planlarının getirdiği yapılaşma koşullarının kamu yararı sağlamaya yönelik amaca uygun biçimde yorumlanıp uygulanması gerekmektedir. Bu nedenle, kamu yararına dönük amaçlarla yapılaşma koşul ve kuralları getiren imar planına aykırı olarak ve idarece "açık hataya" düşülerek verildiği anlaşılan yapı ruhsatının iptal edilmesinde, hukuk güvenliği ve idari

süreklilik ilkelerine aykırılık bulunmadığı...” gerekçesi ile davanın reddine karar verildiği, taşınmazın 24/12/2010 tarihinde davacı Şirket tarafından satın alındığı, Kemalpaşa Belediyesi tarafından yapı ruhsatının iptal edilmiş olması nedeniyle 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca 03/08/2011 günlü, 2011/3 sayılı yapı tatil zaptının düzenlendiği, dava konusu edilen 27/09/2011 günlü, 368 sayılı Encümen kararı ile de ... Ltd.Şti. adına kayıtlı olan taşınmazda ruhsatsız inşaat yapıldığı, inşaatın ruhsatlandırılması için verilen 30 günlük sürenin dolduğu belirtilerek, yapının 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca yıkımına karar verildiği; uyuşmazlık konusu olayda davacı Şirket tarafından satın alınan taşınmaz üzerindeki inşaatların yapımına dayanak olan ... Ltd. Şti. tarafından Ulucak Belediyesinden alınan 31/12/2007 günlü, 2007/102 sayılı yapı ruhsatının davalı idarece iptal edildiği, bu işleme karşı açılan davanın ise reddedildiği dikkate alındığında, uyuşmazlığa konu taşınmaz üzerindeki inşaatların ruhsatsız konuma düştüğü ve inşaatların ruhsatlandırılması için verilen 30 günlük süre içerisinde ruhsata bağlanmadığının sabit olduğu; bu durumda, davacının mülkiyetinde olan taşınmaz için öncesinde ... Ltd. Şti.'ne verilen ruhsatın iptal edildiği, imar planına aykırı olarak verilen ruhsatın kazanılmış hak teşkil etmeyeceği, inşaatın ruhsatlandırılması için verilen 30 günlük süre içerisinde inşaatın ruhsata bağlanmaması nedeniyle ruhsatsız inşaatların yıkımı yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay Ondördüncü Dairesi'nin 31/10/2014 gün ve E:2013/3864, K:2014/9134 sayılı kararıyla; Anayasanın 35., 90. ve 153. maddeleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 46. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek Protokolün 1. maddesi, 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesi; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Nastou-Yunanistan (No:16163/02), Jahn ve Diğerleri-Almanya (No: 46720/99, 72203/01 ve 72552/01), Manastır Azizleri-Yunanistan (A serisi No: 301-A), N.A. ve Diğerleri-Türkiye (Başvuru No:37451/97), Yıldırım-Türkiye (Başvuru No:37451/97) kararları belirtilerek, düzenleyici işlem niteliğindeki imar planlarının, idarece kaldırılması veya değiştirilmesi durumunda, bu planların yürürlükte oldukları süre içerisinde ve bu planlara dayalı olarak tesis edilen bireysel işlemlerin kişiler bakımından subjektif nitelikte kazanılmış hak doğuracağı, idari işlemlerin geriye yürümeyeceğine ilişkin idare hukuku ilkesi ile kazanılmış hakların korunması ve idari istikrarın sağlanmasının amaçlandığı, ancak bu şekilde kazanılmış bir hakkın var olduğu hallerde idari işlemin ve dayanağı olan düzenleyici işlemin hukuka uygun olduğu konusunda bir tartışmanın bulunmadığı; tartışmanın, idari işlemin dayanağı

olan düzenleyici işlemin yargı yerince iptal edilmiş olması halinde ortaya çıktığı, zira bu durumda iptal davasına konu işlemin hukuka aykırılığının tespit edilerek iptal edilmesi sonucunda, işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla hiç var olmamış gibi bütün sonuçlarıyla ortadan kalktığı; yargı yerince iptal edilen plana dayalı olarak verilmiş olan inşaat ruhsatının idarece iptal edilmesi veya söz konusu ruhsatla ilgili olarak açılmış bir davanın mevcut olması halinde, her ne kadar ruhsat işlemi tesis edildiği tarihteki plana uygun ise de, iptal kararı sonucu imar planı tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükten kalkacağından inşaat ruhsatının da hukuki dayanağının kalmayacağı ve yapının ruhsatsız duruma düşmesi nedeniyle yıkılması gerektiği; aksi görüşün, yargı yerince hukuka aykırılığı tespit edilerek iptal edilen ve tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükten kalkan bir düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilen iptali istemiyle dava açılmış ya da açılmamış tüm işlemler yönünden ileriye yönelik kazanılmış hak tanınması sonucunu doğuracağı ve bu durumun "Hukuk Devleti" ilkesiyle bağdaşmayacağı; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen kararlar ve mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; sağlıklı ve dengeli bir çevrenin oluşturulması bakımından, yürürlükte bulunan plan hükümlerine aykırı olarak inşa edilen yapıların, yapının inşa edildiği tarihte yürürlükte bulunan plana ve ruhsata uygun olarak inşa edilse dahi, bu planın hukuka ve mevzuata aykırı olduğu tespit edilerek yargı merciiince iptal edilmesi durumunda kazanılmış hakkın bulunmaması nedeniyle yıkılmasının gerektiği açık olmakla birlikte, yıkım işlemi tesis edilmeden önce hukuka aykırı bir şekilde plan oluşturan ve bu plana göre ruhsat veren idarenin kusurlu davranışı nedeniyle, iyi niyetli kişilere yıkıma konu taşınmaz bedelini ödemesi gerektiği; bu itibarla, davalı idarece hatalı olarak verilen ruhsat üzerine yapısını yapan davacıya, yapı ruhsatının iptal edilmesi sonrası söz konusu yapının bedeli ödenmeden yıkımı yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesi'nce bozma kararına uyulmayarak, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "İyiniyet" başlıklı 3. maddesi belirtilerek; 24/12/2010 tarihli tapu senesinde "zeytinli bağ ve tarla" olarak gösterilen taşınmazın yeni maliki olan davacının, söz konusu taşınmazı ... Ltd.Şti.'ne verilen yapı ruhsatının davalı idarece iptal edildiği 05/07/2010 tarihinden ve bu işleme karşı açılan davada verilen 02/11/2010 tarihli, yürütmenin durdurulması isteminin reddi kararından sonra, 24/12/2010 tarihinde satın aldığı, dava konusu yıkım işlemine konu taşınmaz için verilen yapı ruhsatının iptal edildiği hususunun taşınmaz alınmadan önce yapılacak araştırma ile davacı tarafından öğrenilebileceği

açık olduğundan, taşınmazı edinirken kendisinden beklenen özeni göstermeyen davacının iyiniyetli kişi olarak kabulünün mümkün olmadığı; iyiniyet hususunun taşınmazın eski maliki bakımından değerlendirilmesi gerektiği; yıkım işlemi tesis edilmeden önce, hukuka aykırı bir şekilde ruhsat veren idarenin kusurlu davranışı nedeniyle, ancak taşınmazın önceki malikine yapı bedelini ödemesi gerektiğinden söz edilebileceği; bu bedelin de hizmet kusurundan bahisle davalı idareye karşı ayrıca açılacak bir tam yargı davası ile istenebileceği sonucuna varıldığı; davacının mülkiyetinde olan taşınmaz için ... Ltd. Şti.'ne imar planına aykırı olarak verilen ruhsatın kazanılmış hak teşkil etmeyeceği, buna göre davacı yönünden, yıkım işleminin ancak yapının bedelinin ödenmesinden sonra tesis edileceğinden söz edilemeyecek olması nedeniyle ruhsatsız inşaatların yıkımı yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesi eklenmek suretiyle davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Davacı, İzmir 4. İdare Mahkemesi'nin 10/12/2015 günlü, E:2015/1730, K:2015/1730 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 20. maddesinde "yapı"nın imar planı, yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılabileceği vurgulanmış; 21. maddesinde; "Bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26'ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden (...) yapı ruhsatı alınması mecburidir. Ruhsat alınmış yapılarda herhangi bir değişiklik yapılması da yeniden ruhsat alınmasına bağlıdır." denilmiş; 32. maddesinde ise; "Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce (...) tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur. Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshası da muhtara bırakılır. Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister. Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir. Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının maliki olduğu taşınmazla ilgili olarak ... Ltd.Şti.'ne verilen 31/12/2007 günlü, 2007/102 sayılı yapı ruhsatının, işlem tesis edildiği tarihte yürürlükte olan imar planına uygun olarak verilmediğinden bahisle davalı idarenin 05/07/2010 günlü, 1689-5382 sayılı işlemiyle iptal edildiği, bu işleme karşı ... Ltd.Şti. Tarafından İzmir 3. İdare Mahkemesi nezdinde açılan davada adı geçen Mahkemenin 02/11/2010 günlü, E:2010/1314 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulması isteminin; 31/01/2012 günlü, E:2010/1314, K:2012/85 sayılı kararı ile davanın reddine karar verildiği, davacının anılan taşınmazı 24/12/2010 tarihinde satın aldığı ve anılan taşınmazın ruhsatının iptal edildiğinden bahisle mahallinde 03/08/2011 günlü, 2011/3 sayılı yapı tatil zaptının düzenlendiği ve 27/09/2011 günlü, 368 sayılı kararlar taşınmazın yıkımına karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İmar mevzuatına göre inşaat ruhsatının alınması tek başına kazanılmış hak için yeterli değildir. Aksi görüşün, sağlıklı ve dengeli bir çevrenin oluşturulması amacına hizmet etmesi gereken düzenleyici işlem niteliğindeki imar planlarına ve hukuka aykırı bir biçimde verilen yapı ruhsatlarına dayalı olarak inşa edilen tüm yapıların ilgilisi yönünden kazanılmış hak oluşturması anlamına geleceği ve bunun "Hukuk Devleti" ilkesi ile bağdaşmayacağı açıktır.

Bu itibarla, davacıya ait taşınmaz için verilen yapı ruhsatının iptal edilmesiyle birlikte yapının ruhsatsız hale geldiği açık olup, yıkılması yönünde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, benzer durumdaki yapıların yıkımına karar verilebilmesi öncesinde yapının bedelinin ilgisine mutlaka ödenmesi gerektiğine ilişkin bir hukuk kuralı bulunmamakta olup, yıkım kararının dayanağını oluşturan bireysel işlemlerin iptali ve yıkım kararı nedeniyle zarara uğradığını ileri süren ilgililer tarafından, hizmet kusurundan bahisle tam yargı davası açılabileceği ve tarafların kusur durumlarının açılacak bu davada değerlendirileceği de tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddine, İzmir 4. İdare Mahkemesi'nin 10/12/2015 günlü, E:2015/1730, K:2015/1730 sayılı ısrar kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 16/04/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2016/655
Karar No : 2018/3220

Anahtar Kelimeler :-ATM'lerin Kurulması,
-Belediyeden Ön İzin Alma Zorunluluğunun
Olup Olmadığı,
-ATM'lerin İşyeri Olarak Değerlendirilemeyeceği

Özeti : Gerek Belediye Kanununda ve İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte, gerekse ilgili diğer mevzuat hükümlerinde, ATM'lerin kurulmasından önce belediyeden izin alınmasının zorunlu olduğu yönünde açık bir düzenlemenin bulunmadığı dikkate alındığında, şube ya da işyeri olarak değerlendirilmesi mümkün olmayan ATM cihazlarının izin alınmadan kurulduğundan bahisle 15 gün içinde kaldırılmasına yönelik işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Bankası A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Nilüfer Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Bursa 3. İdare Mahkemesi'nin 03/11/2015 günlü, E:2015/872, K:2015/1175 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Su Akkurt Aksu

Düşüncesi : İstemin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davacının yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyle dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; davacı şirkete ait ATM cihazlarının izin alınmadan kurulduğundan bahisle 15 gün içerisinde kaldırılmasının, aksi halde yasal

işlem yapılacağına bildirilmesine ilişkin 08/12/2011 günlü, 796 sayılı; 08/12/2011 günlü, 804 sayılı; 08/12/2011 günlü, 794 sayılı; 08/12/2011 günlü, 795 sayılı işlemler ile dayanağı 05/10/2011 günlü, 78 sayılı Nilüfer Belediyesi Meclis kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Bursa 3. İdare Mahkemesi'nin 07/03/2013 günlü, E:2012/299, K:2013/184 sayılı kararıyla; 5393 sayılı Yasanın 14. maddesinin 1/a bendi uyarınca, çevre ve çevre sağlığı ile şehir içi yaya trafiğini düzenleme hizmetlerini yapma veya yaptırma hususunda görev ve sorumluluğu bulunan davalı belediyenin, bu sorumluluk kapsamında şehirdeki halkın ortak kullanımına açık alanlarda kurulacak ATM'lerin yerlerinin belirlenmesi hususunda da genel yetkisi bulunduğu kabulü gerektiğinden, bu doğrultuda alınan 05/10/2011 günlü, 2011/325 sayılı Nilüfer Belediye Meclisi kararı ile bu karara dayanılarak tesis edilen 08/12/2011 günlü, 795, 804, 796 ve 794 sayılı işlemlerde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 14/10/2014 günlü, E:2013/4844, K.2014/7037 sayılı kararıyla; mevzuat hükümleri uyarınca, ATM'lerin işyeri ya da şube olarak değerlendirilemeyeceği; diğer taraftan, belediyelerden ruhsat alma zorunluluğu bulunan işyerlerinin, aynı zamanda belediyelerin denetim ve gözetimine tabi olduğu ve belediyelerden çeşitli hizmetler aldığı düşünüldüğünde; ATM'lerin belediyelerden herhangi bir hizmet de almaması karşısında, işyeri nitelemesiyle belediyenin gözetim ve denetiminde olmayacağı; işyeri olmayan cihazlar için işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmayacağı gibi mevzuatta başka bir izin alınacağı düzenlemesine de gidilmediği; bu nedenle, davalı Belediyeye ait taşınmaz üzerinde bulunmayan ve üzerine konuldukları taşınmazlara yönelik kira sözleşmeleri bulunan ATM cihazları için davalı belediyeden izin alma zorunluluğu bulunmadığından, tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı; ATM cihazlarının kent estetiğini, çevre ve çevre sağlığını, trafik düzenini bozduğunun yapılacak keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenecek bilirkişi raporu ile tespiti halinde ATM cihazlarının kaldırılabilceğinin de açık olduğu gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak, Mahkemelerinin, davacı şirkete ait bankamatik cihazlarının kamusal alanda mı yoksa özel taşınmazlarda mı kaldığının sorulmasına ilişkin 09/09/2015 günlü ara kararına davalı idarece verilen cevapta; İhsaniye Mahallesi, Ahmet Vefik Paşa Caddesinde ve Hasanağa Kızılıklı Mahallesinde kurulan ATM cihazlarının bulunduğu alanların kamusal alanda kaldığının bildirildiği gerekçesine de yer vermek suretiyle, ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Bursa 3. İdare Mahkemesi'nin 03/11/2015 günlü, E:2015/872, K:2015/1175 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. maddesinin 1/a bendinde, belediyenin mahalli müşterek nitelikte olmak şartıyla, imar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı; coğrafi ve kent bilgi sistemleri; çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik; defin ve mezarlıklar; ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar; konut; kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor; sosyal hizmet ve yardım, nikâh, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapacağı veya yaptıracığı vurgulanmış, 15. maddesinin 1/b bendinde de, Kanunların belediyeye verdiği yetki çerçevesinde yönetmelik çıkarabilmek, belediye yasakları koymak ve uygulamak, kanunlarda belirtilen cezaları vermek yetki ve imtiyaz olarak sayılmıştır.

4857 sayılı İş Kanununun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde; işyeri, işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim olarak tanımlanmış; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "İşyeri" başlığını taşıyan 156. maddesinde; "Ticari, sınai, zirai ve mesleki faaliyette iş yeri; mağaza, yazıhane, idarehane, muayenehane, imalathane, şube, depo, otel, kahvehane, eğlence ve spor yerleri, tarla, bağ, bahçe, çiftlik, hayvancılık tesisleri, dalyan ve voli mahalleri, madenler, taş ocakları, inşaat şantiyeleri, vapur büfeleri gibi ticari, sınai zirai veya mesleki bir faaliyetin icrasına tahsis edilen veya bu faaliyetlerde kullanılan yerdir." düzenlemesi yer almıştır.

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 3. maddesinde ise şube; elektronik işlem cihazlarından ibaret birimler hariç olmak üzere, bankaların bağımlı bir parçasını oluşturan ve bu kuruluşların faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kendi başına yapan, sabit ya da seyyar bürolar gibi her türlü işyeri olarak tanımlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, umuma ait yollarda yaya yollarında veya ticaret merkezlerinde, insanların rahat alışveriş yapabilmelerine, seyahat ve yürüyüşlerine engel durumların olduğu yönünde şikayet ve başvurular üzerine, 05/10/2011 günlü, 78 sayılı Nilüfer Belediye Meclisi kararıyla, Belediye sınırları dahilinde bankalar tarafında kurulacak olan ATM'ler için belediyeden izin alınmasının sağlanması, izin alınmadan ATM kuran bankalar hakkında 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin (b) bendine istinaden, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi kapsamında değerlendirilerek gereğinin yapılması yolunda karar alındığı; bu

karara dayanılarak 08/12/2011 günlü, 795 sayılı işlemle, Yüzüncüyıl Mahallesi Prof. Dr. Erdal İnönü Caddesi, Görükle Sakarya Mahallesi Atatürk Caddesi, Görükle Dumlupınar Mahallesi Atatürk Caddesi üzerindeki ... ATM'lerinin; 794 sayılı işlemle, İhsaniye Mahallesi Ahmet Vefik Paşa Caddesi üzerindeki ATM'nin; 804 sayılı işlemle, Hasanağa Beldesi Kızılcıklı Mahallesindeki ATM'nin; 796 sayılı işlemle, İhsaniye Mahallesi İzmir Yolu üzerindeki ve Ataevler Mahallesi Eğitim Sokak üzerindeki ATM'lerin belediyeden izin alınmadan kurulduğundan bahisle 15 gün içerisinde kaldırılmaları gerektiğinin, aksi halde yasal işlem yapılacağına bildirildiği, davacı tarafından söz konusu işlemlere yapılan itirazların reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinden; ATM'lerin (elektronik işlem cihazlarının) bir banka şubesine bağlı makina olup, işyeri ya da şube olarak değerlendirilemeyeceği anlaşılmalı birlikte; gerek Belediye Kanununda ve İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik'te, gerekse ilgili diğer mevzuat hükümlerinde, ATM'lerin kurulmasından önce belediyeden izin alınmasının zorunlu olduğu yönünde açık bir düzenlemenin de bulunmadığı görülmektedir.

Bununla birlikte; ATM'nin bulunduğu yerde kent estetiği, trafik güvenliği, çevre düzeni ve çevre sağlığı vb. açısından bir sakınca görülmesi ve bu durumun ortaya konulması halinde, belediyenin söz konusu ATM hakkında Belediye Kanunu'nun 15. maddesiyle tanınan yetki ve imtiyazlar çerçevesinde yaptırım uygulama yetkisi bulunduğunun kabulü gerekmektedir. Ancak bu hususun, ATM'lerin kurulması konusunda, belediyeden önceden izin alınması sonucunu doğurmayacağı da açıktır.

Somut olayda, tüm bu hususların yanı sıra, davalı idarenin, uyuşmazlık konusu ATM cihazlarının kent estetiğini, çevre ve çevre sağlığını, trafik güvenliğini bozduğu yönünde somut bir tespiti bulunmadığı hususu da dikkate alındığında, izin alınmadan kurulduğundan bahisle 15 gün içinde kaldırılmaları yönünde tesis edilen dava konusu işlemlerde ve dayanağı meclis kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan; uyuşmazlıkta, ATM'lerden birinin bulunduğu yerin belediyeye ait olduğu görüldüğünden, bu konuda işlem tesis etme yönünden davalı belediyenin yetkisi bulunduğu; bu taşınmaz hakkında ayrıca değerlendirme yapılarak, mevzuat uyarınca işlem tesis edilebileceği de tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Bursa 3. İdare Mahkemesi'nin 03/11/2015 günlü, E:2015/872, K:2015/1175 sayılı kararının bozulmasına, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar

verilmediğinden 48,10 TL harcın istemi halinde davacıya iadesine, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 19/06/2018 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; Bursa 3. İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

GEREKÇEDE KARŞI OY

Davacının temyiz isteminin kabulü ile Bursa 3. İdare Mahkemesi'nin 03/11/2015 günlü, E:2015/872, K:2015/1175 sayılı ısrar kararının Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 14/10/2014 günlü, E:2013/4844, K.2014/7037 sayılı kararında yer alan gerekçe doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

— • İKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2017/373

Karar No : 2018/3335

Anahtar Kelimeler : -Sözlü Sınav,
-Soruların Önceden Hazırlanması,
-Takdir Edilen Notların Tutanakta Ayrı Ayrı Gösterilmesi

Özeti : "Sınav konularına ilişkin bilgi düzeyi" ile "Genel kültür ve yetenek" kriterlerini değerlendirebilmek için sınavda sorulacak soruların önceden hazırlanması ve sorulan sorulara adayların verdiği yanıtlara hangi komisyon üyesince, hangi notun takdir edildiğinin tutanakta ayrı ayrı gösterilmiş olmasının yeterli olduğu, ilgili mevzuatta takdir edilen notların gerekçeleriyle ortaya konulması zorunluluğunun getirilmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Adalet Bakanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İsteğin Özeti : Batman İdare Mahkemesi'nce verilen 03/06/2016 günlü, E:2016/218, K:2016/818 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ülkü Bulut Yücel

Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince; Danıştay Beşinci Dairesi'nin 04/10/2016 günlü, E:2016/6793, K:2016/4075 sayılı gönderme kararı ile dairemize iletilen dosyada işin gereği düşünüldü:

Dava; davacının, Adalet Bakanlığı Taşra Teşkilatı Personelinin Adli Yargı Yazı İşleri Müdürlüğü ve İdari İşler Müdürlüğü kadroları için 19/10/2015 tarihinde yapılan sözlü sınavda başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle yapılmıştır.

Batman İdare Mahkemesi'nin 03/06/2016 günlü, E:2016/218, K:2016/818 sayılı kararıyla; davalı idarece, somut bilgi ve belgeye dayandırılması mümkün olan "Sınav konularına ilişkin bilgi düzeyi" ve "Genel kültürü ve genel yeteneği" haneleri yönünden verilen puanların hukuki denetiminin yapılabilmesi için davacının verdiği veya vermediği cevapların tutanakla kayıt altına alınmadığı gibi, diğer haneler yönünden de soruların yanıtlarına komisyon üyelerince takdir edilen ve yönetmelikte belirlenen başarı düzeyinin altında olan puanların gerekçelerinin ortaya konulmadığı anlaşıldığından; söz konusu sınavın başarı düzeyini oluşturan puanın belirlenmesinde davacının bilgi ve yeterliliğinin objektif ve nesnel biçimde değerlendirildiğinden söz etmeye olanak bulunmadığı, kariyer ve liyakat ilkeleri uyarınca kamu hizmetinin ehil kamu görevlileri eliyle yürütülmesi için yapılan sözlü sınavda, ölçme ve değerlendirme esaslarına uygun ve objektif bir değerlendirme yapılmadığı, davacının görevde yükselme sözlü sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Davalı idare; dava konusu işlemin hukuka ve usule uygun olduğunu ileri sürerek İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

25/03/2004 günlü, 2413 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Adalet Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin "Sözlü sınav" başlıklı 15/A maddesinde;

"Şube müdürü, bilgi işlem müdürü, yazı işleri müdürü, idari işler müdürü ve bunlarla aynı düzeydeki görevlere atanacaklardan yazılı sınavda en yüksek puan alan adaydan başlamak üzere ilan edilen kadro veya pozisyon sayısının beş katına kadar aday sözlü sınava alınır. Son adayla aynı puana sahip olan personelin tamamı sözlü sınava alınır.

İlgili personel, sınav kurulunun her bir üyesi tarafından;

- a) Sınav konularına ilişkin bilgi düzeyi (25 puan),
- b) Bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade yeteneği ve muhakeme gücü (15 puan),
- c) Liyakati, temsil kabiliyeti, tutum ve davranışlarının göreve uygunluğu (15 puan),
- ç) Özgüveni, ikna kabiliyeti ve inandırıcılığı (15 puan),
- d) Genel kültürü ve genel yeteneği (15 puan),

e) Bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı (15 puan),

esas alınarak yüz tam puan üzerinden değerlendirilir. Her üyenin vermiş olduğu puanların aritmetik ortalaması alınarak personelin sözlü sınav puanı tespit edilir. Sözlü sınavda yüz üzerinden yetmiş ve üzeri puan alanlar başarılı sayılır." kuralı; "Başarı sıralaması" başlıklı 15/B. maddesinde, "Görevde yükselme suretiyle ilan edilen boş kadro sayısı kadar atama yapılmasında başarı puanı esas alınır. Başarı puanı, şube müdürü, bilgi işlem müdürü, yazı işleri müdürü, idari işler müdürü ve bunlarla aynı düzeydeki kadrolara atanacaklar için yazılı ve sözlü sınav puanlarının aritmetik ortalaması; diğer kadrolara atanacaklar için yazılı sınav puanı esas alınmak suretiyle tespit edilir ve Bakanlığın resmi internet sitesinde ilan edilir.

Başarı puanlarının eşit olması hâlinde, sırasıyla;

- a) Hizmet süresi fazla olanlara,
- b) Daha üst öğrenimi bitirmiş olanlara,
- c) Üst öğrenim mezuniyet notu yüksek olanlara,

öncelik verilmek suretiyle, en yüksek puandan başlamak üzere başarı sıralaması belirlenir." kuralı ve "Sınav kurullarının görevleri" başlıklı 17. maddesinde, "Yazılı sınav kurulunun görevleri; görevde yükselme ve unvan değişikliği yoluyla yapılacak atamalar için görevde yükselme ve unvan değişikliği sınavının hangi kurum tarafından yapılacağını ve sınav tarihini belirlemek, yazılı sınav sorularını hazırlamak veya hazırlatmak, yazılı sınavların yapılmasını ve değerlendirilmesini sağlamak, yazılı sınav sonuçlarının ve başarılı olanların duyurulmasını sağlamak, yazılı sınava ilişkin diğer iş ve işlemleri yürütmektir. Yazılı sınav kurulu, atamaları adalet komisyonlarınca teklif edilen personel için yapılacak yazılı sınavlarda sınav başvurularının alınması, evrakların incelenmesi ve Bakanlığa gönderilmesi gibi duyuruda belirtilen bir kısım görevlerini ilgili adalet komisyonları aracılığıyla yürütebilir. Sözlü sınav kurulunun görevleri; bu Yönetmelik hükümlerine göre sözlü sınava tabi tutularak görevde yükselme suretiyle yapılacak atamalarda sözlü sınav tarihini belirlemek, sözlü sınav sorularını hazırlamak veya hazırlatmak, sözlü sınavları yapmak ve değerlendirmek, sözlü sınav sonucuna göre başarı listesinin düzenlenmesini ve ilanını sağlamak, sözlü sınava ilişkin itirazları sonuçlandırmak, sözlü sınava ilişkin diğer iş ve işlemleri yürütmektir." hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Batman Adliyesi'nde görev yapan davacının, Adalet Bakanlığı, Taşra Teşkilatı Personelinin Adli Yargı Yazı İşleri Müdürlüğü ve İdari İşler Müdürlüğü kadroları için yapılan yazılı sınavda başarılı olarak 19/10/2015 tarihinde yapılan sözlü sınava katıldığı, sınav sırasında düzenlenen Sözlü Sınav Değerlendirme Tutanağında komisyon üyelerince; "Sınav konularına ilişkin bilgi düzeyi" kısmına 15-15-15-15-15 , "Genel kültürü ve

genel yeteneği" kısmına 7-7-7-7-9, gözlem ve kanaate dayalı kriterlerden olan "Bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade yeteneği ve muhakeme gücü" kısmına 7-7-10-8-7, "Liyakati, temsil kabiliyeti, tutum ve davranışlarının göreve uygunluğu" kısmına 7-6-8-7-10, "Özgüveni, ikna kabiliyeti ve inandırıcılığı" kısmına 7-7-7-7-11 ve "Bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı" kısmına ise 7-7-7-7-9 puanlarının verildiği, verilen puanların aritmetik ortalaması olan 53,00 puan ile başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle temyizden incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Adalet Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme Unvan Değişiklikliği Yönetmeliği'nin 15. maddesinde, adayların kurul tarafından ikinci fıkranın (a) bendi için yirmibeş puan, (b) ilâ (e) bentlerinde yazılı özelliklerin her biri için onbeşer puan üzerinden değerlendirilmesi ve verilen puanların ayrı ayrı tutanağa geçirilmesi öngörülmüş olup; bu yanıtlara komisyon üyelerince takdir edilen notun gerekçeleriyle ortaya konulması zorunluluğu getirilmemiştir.

Öte yandan, sözlü sınava ilişkin değerlendirme kriterlerinden, adayın "Sınav konularına ilişkin bilgi düzeyi" ile "Genel kültürü ve genel yeteneği"ne ilişkin değerlendirmeler dışındaki kriterlerin sınav kurulu üyelerinin gözlemlerine dayalı kanaatlerine ilişkin olduğu açıktır.

Bu durumda, "Sınav konularına ilişkin bilgi düzeyi" ile "Genel kültür ve genel yetenek" kriterlerini değerlendirebilmek için sınavda sorulacak soruların önceden hazırlanması ve soruların sorulara adayların verdiği yanıtlara hangi komisyon üyesince, hangi notun takdir edildiğinin tutanakta ayrı ayrı gösterilmiş olması karşısında, davacının sözlü sınavdan 53 puan almak suretiyle başarısız sayılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, anılan işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 02/11/2017 günlü, 2017/704 YD İtiraz sayılı kararı da aynı yöndedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Batman İdare Mahkemesi'nce verilen 03/06/2016 günlü, E:2016/218, K:2016/818 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, tebliğ tarihini izleyen (15) onbeş gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17/05/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2016/10639

Karar No : 2018/3811

Anahtar Kelimeler : -Eş Durumu Özrü,
-Hizmet Gerekleri,
-Kurumların Hizmet İhtiyaçları

Özeti : Bir kamu görevlisinin eş durumu özrü nedeniyle atanma talebinde bulunması halinde, sadece eş durumu özrünün değil, hizmet gereklerinin, eşlerin kurumlarının hizmet ihtiyaçlarının ve boş kadro durumlarının da gözetilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti: Erzurum 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 31/12/2015 günlü, E:2015/813, K:2015/1409 sayılı kararın; dilekçede yazılı nedenlerle, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ülkü Bulut Yücel

Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce; Danıştay Beşinci Dairesi tarafından, Danıştay Başkanlık Kurulu'nun 01/08/2016 günlü, K:2016/32 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 1. fıkrası uyarınca, ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin Dairemize iletilen dosyada işin gereği düşünüldü:

Dava, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Erzurum Bölge Müdürlüğüne bağlı Erzurum Kız Öğrenci Yurdunda sosyal çalışmacı olarak görev yapan davacı tarafından, eşinin Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Eskişehir İl Müdürlüğüne atanması nedeniyle, Eskişehir iline eş durumu

mazeretine dayalı olarak naklen atanmak istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 15/05/2015 günlü, 1755 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Erzurum 2. İdare Mahkemesi'nin 31/12/2015 günlü, E:2015/813, K:2015/1409 sayılı kararıyla; aile bütünlüğünün bozulmaması ilkesi esas alınarak eş durumu özü yönünden ve aile birliğini muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında gerekli koordinasyonun sağlanması suretiyle her iki kurum açısından uygun bir ilde eş birleştirilmesi yapılması gerekirken boş kadro bulunmadığı gerekçesiyle davacı talebinin reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Davalı İdare, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Kamu personeli açısından genel kanun niteliğinde olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 72. maddesinin 1. fıkrasında; "Kurumlarda yer değiştirme suretiyle atanmalar; hizmetlerin gereklerine, özelliklerine, Türkiye'nin ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartları yönünden benzerlik ve yakınlık gösteren iller gruplandırılarak tespit edilen bölgeler arasında adil ve dengeli bir sistem içinde yapılır."; ikinci fıkrasında, "Yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda; aile birimini muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak memur olan diğer eşin de isteği halinde ataması, atamaya tabi tutulan memurun atandığı yere 74 ve 76. maddelerde belirtilen esaslar çerçevesinde yapılır."; beşinci fıkrasında ise, "Memurların atanamayacakları yerler ve bu yerlerdeki görevler ile kurumların özellik arz eden görevlerine atanabilmeleri için hangi kademelerde ne kadar hizmet etmeleri gerektiği ve yer değiştirme ile ilgili atama esasları Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle belirlenir. Kurumlar atamaya tabi olacak personeli için bu yönetmelik esaslarına göre Devlet Personel Başkanlığının görüşünü almak suretiyle bir personel ve atama planı hazırlar. " amir hükümleri kurala bağlanmıştır.

25/06/1983 günlü, 18088 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin "Temel İlkeler" başlıklı 4. maddesinde; "Temel ilkeler şunlardır:

a) Yer değiştirme suretiyle atamalarda kadro imkanları göz önünde bulundurulur.

b) Yer değiştirme suretiyle atamalar, ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartları yönünden benzerlik ve yakınlık gösteren iller gruplandırılmak suretiyle oluşturulan bölgeler arasında yapılır.

c) Bu atamalarda, memurların bölgeler arasında adil ve dengeli dağılması sağlamak esastır.";

"Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarda Gözönünde Bulundurulacak Hususlar" başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrasında; "Yer değiştirme suretiyle atanmalar, Devlet Memurlarının dengeli bir şekilde dağılımını sağlamak için öğrenimi, uzmanlığı, iş tecrübesi, mesleki bilgisi gibi özellikleri ile boş kadro durumu göz önünde bulundurularak kurumlarınca hazırlanan bir plan dahilinde yapılır.";

"Aile Birliği Mazeretine Bağlı Yer Değişikliği" başlıklı 14. maddesinde;

"Aile birliği mazeretine dayanarak yer değişikliği memurun;

a) Kamu personeli olan eşinin, kurum içi yer değiştirme suretiyle atanma imkânının olmaması veya mevzuatı uyarınca eşin zorunlu yer değiştirmeye tabi tutulan bir görevde bulunması durumunda bu kapsamdaki eşin bulunduğu yere,

b) Eşlerin her ikisinin de aynı kurumda çalışıyor olması halinde, kurumun daha fazla hizmet ihtiyacı duyduğu yere,

c) Eşlerin farklı kurumda çalışıyor olması halinde kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanmak suretiyle her iki kurumun da öncelikli hizmet ihtiyacının bulunduğu yere atanması suretiyle yapılabilir. " hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, bir kamu görevlisinin eş durumu özrü nedeniyle atanma talebinde bulunması halinde, sadece eş durumu özrünün değil, hizmet gereklerinin, eşlerin kurumların hizmet ihtiyaçlarının ve boş kadro durumlarının da gözetilmesi gerekmektedir. Esasen bu yönde bir değerlendirme, hizmet verimliliğinin sağlanması ve etkin bir yönetim için zorunlu bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Erzurum Bölge Müdürlüğüne bağlı Erzurum Kız Öğrenci Yurdunda sosyal çalışmacı olarak görev yapmakta iken, eşinin Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Eskişehir İl Müdürlüğüne atanması nedeniyle, eşinin görev yaptığı Eskişehir iline atanma istemiyle yaptığı başvurunun, davalı idare tarafından Eskişehir ilinde boş sosyal çalışmacı kadrosu

bulunmadığından bahisle reddi üzerine temyizden incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, bir kamu görevlisinin eş durumu özrü nedeniyle atanma talebinde bulunması halinde, sadece eş durumu özrünün değil, hizmet gereklerinin, eşlerin kurumların hizmet ihtiyaçlarının ve boş kadro durumlarının da gözetilmesi gerektiği, dosya içerisinde yer alan belgeler incelendiğinde; davacının eş durumu özrü nedeniyle atanmak istediğini belirttiği Eskişehir ilinde dava konusu işlem tarihinde sosyal çalışmacı norm kadro sayısının 2 olmasına rağmen, sosyal çalışmacı sayısının 3 olduğu; dolayısıyla, Eskişehir ilindeki kadroların tamamının dolu olduğu, alanında uygun kadro bulunmadığı; Erzurum ilinde ise sosyal çalışmacı norm kadro sayısının 1 olduğu ve davacı tarafından doldurulduğu; davalı idarenin kadro durumu belirlemede takdir yetkisinin olduğu ve bu hususta yargı kararı ile zorlanamayacağı dikkate alındığında, davacının, eş mazereti nedeniyle Eskişehir iline yer değiştirme suretiyle atanma talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında ise, hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davalı İdarenin temyiz isteminin kabulüyle, Erzurum 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 31/12/2015 günlü, E:2015/813, K:2015/1409 sayılı kararın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına; aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, tebliğ tarihini izleyen (15) onbeş gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 06/06/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2015/2961

Karar No : 2018/4267

Anahtar Kelimeler: -Alan Değişikliği,
-İl İçi Tercihler,
-Hizmet Puanı

Özeti : Alan değişikliği isteyen öğretmenlerin alan değişikliklerinin, il içinde tercihleri de dikkate alınmak suretiyle alanlarında ihtiyaç duyulan eğitim kurumları olacak şekilde hizmet puanı üstünlüğüne göre yapılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

2- Muş Valiliği

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Van 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 28/11/2014 günlü, E:2013/58, K:2014/1594 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Milli Eğitim Bakanlığı Cevabının Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Muş Valiliği Cevabının Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Muhsin Ceren

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce; 19/03/2018 tarihli ara karar cevabının geldiği görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava; Muş ili, Malazgirt ilçesi, Cumhuriyet İlkokulu'nda sınıf öğretmeni olarak görev yapan davacının, 2012 yılı Öğretmenlerin İl İçi Alan Değişikliği Kılavuzu kapsamında yan alanı olan beden eğitimi öğretmenliği branşına alan değişikliği suretiyle atamasının yapılması istemiyle yaptığı

başvurunun reddine ilişkin 08/11/2012 günlü, 18538 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Van 2. İdare Mahkemesi'nin 28/11/2014 günlü, E:2013/58, K:2014/1594 sayılı kararıyla; Yönetmeliğe dayanılarak çıkarılan Kılavuzla belirlenen takvime göre davalı Bakanlık tarafından alan bazında ayrı ayrı belirlenen il içi ve iller arası yer değiştirme kontenjanları ölçüsünde hizmet puanı üstünlüğüne göre atamaların yapıldığı anlaşılmakla, eğitim öğretim hizmetlerinin etkin, dengeli ve adil bir şekilde yürütülmesinden, bu alandaki mevcut insani ve maddi kaynakların en verimli şekilde kullanılmasından sorumlu olan davalı idarenin bu çerçevede kadro imkanı ve ihtiyaç çerçevesinde belirli ilkeler ve objektif kıstaslara göre hangi alanlardan olmak üzere atama dönemini ve kadro durumunu belirlemek konusunda takdir yetkisi bulunduğundan dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği" gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan ve 06/05/2010 günlü, 27573 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Millî Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 44. maddesinde; "Öğrenimine uygun alanı dışında bir başka alana atanan öğretmenler, öğrenimleri birden fazla alana atamaya kaynak olan öğretmenler ile başka bir alanda yüksek öğrenimi bitiren öğretmenler, adaylıklarının kaldırılmış olması ve yüksek öğrenimlerinin Talim ve Terbiye Kurulunun öğretmenliğe atanacakların mezun oldukları yüksek öğretim programlarına ilişkin kararında atanacağı alana uygun olması kaydıyla mezuniyetleri itibarıyla atanabilecekleri alanlara alanlarının değiştirilmesini isteyebilirler. Bu kapsamda yapılacak alan değişikliği işlemleri haziran ayında Bakanlıkça belirlenecek takvim çerçevesinde yapılır. Alan değişikliği isteyen öğretmenlerin alan değişiklikleri, il içinde tercihleri de dikkate alınmak suretiyle alanlarında ihtiyaç duyulan eğitim kurumları olacak şekilde hizmet puanı üstünlüğüne göre yapılır. ..." düzenlemesine yer verilmiştir.

Yine dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan ve Talim ve Terbiye Kurulu'nun 07/07/2009 günlü, 80 sayılı kararıyla belirlenen Öğretmen Olarak Atanacakların Atamalarına Esas Olan Alanlar İle Mezun Oldukları Yükseköğretim Programları ve Aylık Karşılığı Okutacakları Derslere İlişkin Esaslar'ın "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde, Alan; öğretmen adayları ve öğretmenlerin mezun oldukları lisans düzeyindeki, yükseköğretim programına bağlı olarak atanabilecekleri alanlar; Yan Alan

ise; öğretmen adayları ve öğretmenlerin, yükseköğrenimlerinde alanlarına ek olarak aldıkları ve diplomalarında yer alan öğrenim programını veya farklı bir alanda yüksek lisans üzerine yapılan doktora eğitimi programı olarak tanımlanmıştır.

Yukarıda belirtilen düzenlemelere dayalı olarak çıkarılan 2012 yılı Öğretmenlerin İl İçi Alan Değişikliği Kılavuzu'nun "Genel Açıklamalar" bölümünün 1.3 maddesinde, "Alan değişikliği işlemlerinde, öğretmenlerin halen görev yaptıkları alanlardaki ihtiyaç ile alan değişikliklerinin yapılabileceği alanlardaki ihtiyaç dikkate alınacak olup alan değişiklikleri sadece öğretmen ihtiyacı bulunan alanlara yapılacaktır." hükmüne; "Başvuruda Bulunabilecekler" bölümünün 2.2 maddesinde ise, "Talis ve Terbiye Kurulunun 07/07/2009 tarihli ve 80 sayılı Kararı ile 12/09/2012 tarihli ve 5110 sayılı mütalaası doğrultusunda 2012 yılına mahsus olmak üzere; 1- Sınıf öğretmenleri aşağıdaki öncelik sırasına göre; a) Yüksek öğrenimleri diğer alanlara atanmaya kaynak teşkil edenler öğrenimlerine göre atanabilecekleri alana veya diplomalarında yazılı olan yan alana ya da öğretmen yetiştiren iki yıllık yükseköğretim kurumu mezunları lisans tamamladıkları alana, b) Zihin Engelliler Sınıfı Öğretmenliği alanına, bu alanda boş norm kadro bulunmaması halinde Teknoloji ve Tasarım alanına alan değişikliği başvurusunda bulunabileceklerdir. (Bu fıkranın b bendi hakkında Danıştay İkinci Dairesi'nin 19/04/2013 günlü, E:2012/11775 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulması kararı verilmiştir.) ..." kurallarına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Atatürk Üniversitesi Ağrı Eğitim Fakültesi İlköğretim/Sınıf Öğretmenliği Bölümü ve yan alanı olarak da Beden Eğitimi Bölümü mezunu olan davacının, Muş ili, Malazgirt ilçesi, Cumhuriyet İlkokulu'nda sınıf öğretmeni olarak görev yaptığı, 2012 yılı Eylül ayı alan değişikliği kapsamında Beden Eğitimi branşı için alan değişikliği başvurusunda bulunmak istediği, başvuru ekranının açılmaması nedeniyle başvuruda bulunamadığı, bunun üzerine münhal bulunan Beden Eğitimi Öğretmenliği kadrosuna atanmak için 02/11/2012 tarihinde davalı idareye başvurduğu, başvurusunun 08/11/2012 günlü, 18538 sayılı işleme reddi üzerine de bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dairemizce, 19/03/2018 tarihinde yapılan ara kararla, davalı idarelerden; "2012 yılı il içi alan değişikliği döneminde, Muş ilinde, "Beden Eğitimi" alanında boş norm kadro bulunup bulunmadığının; boş norm kadro varsa "... açık norm kadrosu bulunan eğitim kurumlarının tamamı alan değişikliğine açılacaktır." şeklindeki Milli Eğitim Bakanlığı İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü'nün "2012 Yılı Alan Değiştirme Dönemi"

konulu 05/09/2012 günlü, 41375 sayılı yazısı gereğince neden alan değişikliğine açılmadığının; 2012 yılı il içi alan değişikliği döneminde, Muş ilinde, branş değişikliği suretiyle "Beden Eğitimi" alanına geçen öğretmen/öğretmenlerin bulunup bulunmadığının; davacının, 31/07/2013 tarihinde Mahkemeye sunduğu dilekçede belirtmiş olduğu, Muş ili, Malazgirt ilçesi, Pakize Özgen İlköğretim Okulu'nda görev yapan ... isimli öğretmenin, aynı durumda olmasına rağmen 2012 yılı alan değişikliği döneminde Beden Eğitimi alanına geçtiği iddiasına ilişkin hususla ilgili olarak; adı geçen öğretmenin alan değiştirip değiştirmediğinin, değiştirdi ise hangi dönemde ve hangi okula atandığının sorularak, bu sorulara ilişkin tüm bilgi ve belgelerin istenilmesine" karar verildiği; ara karara kısmen verilen cevapta ise; Muş ili, Malazgirt ilçesi, Pakize Özgen Ortaokulu'nda sınıf öğretmenliği kadrosunda görev yapan ... isimli öğretmenin, 28/09/2012 tarihinde aynı okulda Beden Eğitimi branşında alan değiştirdiği görülmektedir.

Bu durumda; Muş ilinde, Beden Eğitimi Öğretmenliği branşında ihtiyacın bulunmadığının belirtilmesine rağmen Sınıf Öğretmenliği kadrosunda görev yapan ... isimli öğretmenin Beden Eğitimi branşına alan değiştirdiği hususu ile yukarıda yer verilen mevzuat uyarınca, alan değişikliği isteyen öğretmenlerin alan değişikliklerinin, il içinde tercihleri de dikkate alınmak suretiyle alanlarında ihtiyaç duyulan eğitim kurumları olacak şekilde hizmet puanı üstünlüğüne göre yapılacağı belirtilmesi karşısında; beden eğitimi branşında açık norm kadrosu bulunan eğitim kurumlarının tamamı alan değişikliğine açılarak başvuruların alınması ve hizmet puanı üstünlüğüne göre alan değişikliklerinin yapılması gerektiğinden, davacının başvurusunun reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Van 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 28/11/2014 günlü, E:2013/58, K:2014/1594 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, tebliğ tarihini izleyen (15) onbeş gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25/06/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2016/14831

Karar No : 2018/4387

Anahtar Kelimeler : -Doktor,
-Öğretim Görevlisi Olarak Çalışan Eş,
-Atanma İsteği

Özeti : Doktor olan ve uzmanlığını tamamlayan davacının, öğretim görevlisi olarak görev yapan eşinden dolayı atanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

Vekilleri : Hukuk Müşaviri Av. ..., Hukuk Müşaviri ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Adana 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 26/04/2016 günlü, E:2015/1388, K:2016/391 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyizi istenen kararın yöntem ve yasaya uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Seval Özkan Ülgen

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının gerekçesi değiştirilmek suretiyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince; 25/08/2017 günlü, 30165 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Geçici 15. madde uyarınca, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanlığının dava ve icra takip işlerinin Sağlık Bakanlığına devredildiği görülmüş olup, davanın Sağlık Bakanlığı husumetiyle görülmesine karar verildikten sonra işin gereği düşünüldü:

Dava; 63. Dönem Devlet Yükümlülüğü kurasında Gümüşhane Devlet Hastanesine atanan ve halen anılan hastanede uzman doktor olarak görev yapan davacı tarafından, eşinin Başkent Üniversitesi Adana Uygulama ve Araştırma Hastanesi'nde Kadın Hastalıkları ve Doğum Anabilim Dalında 2547 sayılı Yasaya tabi olarak öğretim görevlisi kadrosunda görev yaptığından bahisle eş durumu nedeniyle Adana iline atanma istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 26/06/2015 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Adana 1. İdare Mahkemesi'nin 26/04/2016 günlü, E:2015/1388, K:2016/391 sayılı kararıyla; Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin dayanağı olan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte serbest veya özel kuruluşlarda çalışan eş dolayısıyla sağlık personeline eş durumu özrü nedeniyle atanma isteğinde bulunma hakkı tanınmış iken, anılan Yönetmelikte hekimleri kapsayan "stratejik personel"e bu konuda kısıtlama getirildiği, Genel Yönetmelikte yapılan değişiklikten sonra, kamu kurum ve kuruluşlarının yönetmeliklerinin bu Yönetmeliğe aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağından, kurum yönetmeliklerinin Genel Yönetmeliğe aykırı hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmadığı, stratejik personel için getirilen bu kısıtlamanın hukuken kabul edilemeyeceği, bu hukuki çerçevede 16/08/2014 tarihinden sonra, stratejik personelin eş durumu mazereti nedeniyle nakil talebinde bulunma hakkının mevcut olduğunun kabulü gerektiği, davacının, eşinin, nakil talep edilen yerde, son üç yıl sosyal güvenlik primi ödenmek suretiyle kesintisiz ve halen çalıştığı, başka bir yerde çalışma imkanının da mevcut olmadığından anlaşılması karşısında, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Davalı idare dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu öne sürmekte, İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun Ek 1 inci maddesi ve Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğe dayanılarak, sağlık hizmetlerinin yurt genelinde etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesi için Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarında görev yapan sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfı personelinin atama ve yer değiştirmelerine ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla hazırlanmış olan Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği, 26/03/2013 günlü, 28599 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur.

Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan haline göre, "Aile birliği mazeretine bağlı yer değişikliği" başlıklı 20. maddesinin 1. fıkrasında, eşlerin ikisinin de Bakanlık veya bağlı kuruluşlarda kamu personeli olması hali düzenlenmiş, devamında ise;

"(2) Eşlerin farklı kamu kurum ve kuruluşlarında kamu personeli olarak çalışması halinde;

a) Varsa eşinin kurumuyla yapılan protokol hükümleri uygulanır.

b) Eşleri, mevzuatı uyarınca zorunlu yer değiştirmeye tâbi olarak mülki idare amirliği, milli istihbarat, emniyet hizmetleri sınıflarından birinde görev yapanlar ile hâkim, savcı veya Türk Silahlı Kuvvetlerinde subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş veya uzman er olarak görev yapan personelin eşinin görev yaptığı yere ataması yapılır.

c) Yer değişikliği talebinde bulunan personelin eşinin görev yaptığı yerin kendi unvan ve branşında C veya D hizmet grubunda olması halinde eşinin görev yaptığı yere ataması yapılır. Aksi halde ilgili kurumla koordinasyon sağlanır. Eşinin görev yaptığı kurumun başka yerde teşkilatının bulunmaması, kadro veya mevzuatı açısından aile birliği mazeretine dayalı atanma imkânının olmaması halinde talebi değerlendirilir.

ç) Eşi, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu kapsamında kurulan üniversitelerde öğretim üyesi olanların ataması eşinin görev yaptığı yere yapılır.

(5) Kamu görevlisi olmayan eşinin, atanma talep edilen yerde kesintisiz üç yıl sosyal güvenlik primi ödemek suretiyle kendi adına veya bir hizmet akdi ile işverene bağlı olarak çalışmış ve halen çalışıyor olması halinde, personelin yer değişikliği suretiyle ataması yapılır. Sosyal Güvenlik Kurumu kapsamında çalışanlardan askerlik süresini borçlanıp primlerini ödeyenlerin askerlikte geçen süreleri üç yıllık süre kapsamında değerlendirilir.

(7) Stratejik personelin yer değiştirme taleplerinde bu maddenin ikinci fıkrasının (c) bendi ile beşinci fıkrası uygulanmaz." kurallarına yer verilmiş olup, Danıştay Onaltıncı Dairesinin 30/09/2015 günlü, E:2015/17376 sayılı kararıyla 20. maddesinin 2. fıkrasının (ç) bendinin; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde "Bu kanunun amacı; yükseköğretimle ilgili amaç ve ilkeleri belirlemek ve bütün yükseköğretim kurumlarının ve üst kuruluşlarının teşkilatlanma, işleyiş, görev, yetki ve sorumlulukları ile eğitim - öğretim, araştırma, yayım, öğretim elemanları, öğrenciler ve diğer personel ile ilgili esasları bir bütünlük içinde düzenlemektir.", "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, öğretim elemanları

"Yükseköğretim kurumlarında görevli öğretim üyeleri, öğretim görevlileri, okutmanlar ile öğretim yardımcıları.", öğretim üyeleri ise "Yükseköğretim kurumlarında görevli profesör, doçent ve yardımcı doçentlerdir." şeklinde tanımlanmıştır. Aynı Yasa'nın 5. bölümünün başlığı "Öğretim Elemanları" olarak belirlenmiş ve öğretim üyeleri, öğretim görevlileri, okutmanlar ile öğretim yardımcıları (araştırma görevlileri, uzmanlar, çeviriciler ve eğitim - öğretim planlamacılarıdır) bu bölüm altında maddeler halinde düzenlenmiştir. Yine aynı Yasa'nın çalışma esaslarının belirlendiği 36. maddesinde "Öğretim elemanları, üniversitede devamlı statüde görev yapar". şeklinde bir düzenleme mevcuttur. 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde "Bu Kanun 04/11/1981 günlü, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa tabi üniversite öğretim elemanlarının aylık, ödenek ve sair özlük haklarını kapsar." hükmünün bulunduğu, 2547 sayılı Kanun ile ve 2914 sayılı Kanun beraber değerlendirildiğinde, öğretim görevlisi, öğretim elemanı, okutman, araştırma görevlilerinin, öğretim elemanı olarak bir başlık altında toplandığı ve aynı yasal düzenlemelere tabi olduklarının görüldüğü, dava konusu Yönetmeliğin 20. maddesinde Aile Birliği Mazeretine Bağlı Yer Değişikliğinin hangi durumlar altında gerçekleşeceğinin düzenlendiği, aynı maddenin 2. fıkrasının (ç) bendinde ise, Sağlık Bakanlığı personeli olan birinin eşi eğer Yükseköğretim Kanunu kapsamında kurulan bir üniversitede öğretim üyesi olarak görev yapıyorsa ilgili personelin eşinin yanına atanmasının önünün açıldığı, bu düzenleme ile yükseköğretimde görev yapan öğretim üyesi dışındaki öğretim elemanlarının kapsam dışında tutulduğu, konuya ilişkin Anayasal ve yasal düzenlemeler bir arada değerlendirildiğinde, söz konusu düzenleme ile eşitlik ilkesinin ve aile bütünlüğünün korunmasının ihmal edildiği, aynı zamanda öğretim üyesi dışındaki öğretim elemanlarının kapsam dışı tutularak eksik düzenleme yapıldığı, bu nedenle dava konusu Yönetmeliğin 20. maddesinin 2. fıkrasının (ç) bendinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle yürütmesi durdurulmuş, anılan karara davalı idare tarafından yapılan itiraz, söz konusu maddeye ilişkin olarak Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 20/01/2016 günlü, YD İtiraz No:2015/1419 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Tıpta Uzmanlık Eğitimi tamamlayan davacı tarafından eşinin Başkent Üniversitesi Adana Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdürlüğü Hastanesi'nde öğretim görevlisi olduğu ve başka yerde çalışma imkanının bulunmadığından bahisle 63. Dönem Devlet Hizmeti Yükümlülüğü Mazeret Kurası kapsamında eş durumu mazeretiyle Adana iline atanma talebinde bulunduğu, başvurusunun Sağlık Bakanlığı ve

Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 20. maddesi uyarınca reddi ve davacının Gümüşhane Devlet Hastanesine devlet hizmeti yükümlüsü olarak atanması üzerine temyizden incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda doktor olan ve uzmanlığını tamamlayan davacının, Başkent Üniversitesi Adana Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdürlüğü Hastanesinde öğretim görevlisi olarak görev yapan eşinden dolayı Adana iline atanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde, yukarıda belirtilen hukuksal durum karşısında hukuka uyarlık; dava konusu işlemin iptali yolunda verilen ancak, davacının, eşinin, nakil talep edilen yerde, son üç yıl sosyal güvenlik primi ödenmek suretiyle kesintisiz ve halen çalıştığı, başka bir yerde çalışma imkanının da mevcut olmadığı gerekçesine yer verilmek suretiyle hüküm kuran İdare Mahkemesi kararında ise sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle Adana 1. İdare Mahkemesi'nce verilen ve hüküm fıkrası itibarıyla hukuka uygun bulunan 26/04/2016 günlü, E:2015/1388, K:2016/391 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, tebliğ tarihini izleyen onbeş (15) gün içinde Danıştay'da kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 28/06/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2016/28114

Karar No : 2018/10741

Anahtar Kelimeler : -Resen Emeklilik,
 -Rütbe Terfi

Özeti : Davacının 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 6638 sayılı Kanun ile değişik 55. Maddesinin 19. Fıkrası uyarınca resen emekliye sevk edilebilmesi için, bekleme süresi dahil olmak üzere beş yıl içinde bir üst rütbeye terfi edemediğinin incelenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ..., - Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : İzmir 5. İdare Mahkemesinin 20.4.2016 tarih ve E:2015/838, K:2016/593 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Fatih Gökçek

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin gereği görüldü:

Dava, İzmir İl Emniyet Müdürlüğü emrinde 2. sınıf emniyet müdürü olarak görev yapan davacının, 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 6638 sayılı Kanun ile değişik 55. maddesinin 19. fıkrası uyarınca resen emekliye sevk edilmesine ilişkin 17.4.2015 tarih ve 2015/1

sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Değerlendirme Kurulu kararının iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı maaş ve diğer özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İzmir 5. İdare Mahkemesinin 20.4.2016 tarih ve E:2015/838, K:2016/593 sayılı kararıyla; Kanun'da öngörülen bulunduğu rütbeye terfi tarihinden itibaren beş yıl içinde bir üst rütbeye terfi edememiş olma şartı ile emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için gerekli şartları taşıdığı ihtilafsız olan davacının, emniyet hizmetlerinin niteliği ve kadro durumu dikkate alınarak, Kanun'un amir hükmünün verdiği yetkiye istinaden resen emekliye sevk edildiği anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

3201 sayılı Yasa'nın 6638 sayılı Kanun ile değiştirilen 55. maddesinin birinci fıkrasında, polis amirlerinin rütbeleri sayılmış, ikinci fıkrasında polis amirlerinin rütbelerde ve meslek derecelerinde zorunlu en az bekleme süreleri gösterilmiş, üçüncü fıkrasında her amir rütbesinde bulunması gereken kadro sayısına esas alınacak oran azami olarak gösterilmiş, dördüncü fıkrasında bu rütbelere terfilerin yetkili kurullarda kıdem sırasına göre görüşüleceği ve maddede öngörülen sınav ve eğitim şartı saklı kalmak üzere liyakata göre yapılacağı belirtilmiş, beşinci fıkrasında kıdem sırasının tespitinde, bulunulan rütbeye terfi tarihinin esas alınacağı, aynı tarihte terfi edenlerden sicil notu yüksek, sicil notlarının eşitliği halinde ödül ve takdirnamesi fazla, ödül ve takdirnamelerin sayıca eşitliği halinde ise, sicil numarası daha küçük olanların diğerlerine göre kıdemli sayılacağı öngörülmüş, onbirinci fıkrasında rütbe terfiinin yetkili kurullarda görüşülebilmesi için gerekli koşullar hükme bağlanmıştır.

Aynı maddenin diğer fıkralarında da, rütbelere, bu rütbelere terfi esasları, terfi ve atama zamanı gibi hususlarda doğrudan Kanun hükümleriyle belirlenen çerçeve dahilinde kalmak koşuluyla, liyakat koşullarını belirlemek, üst rütbedeki boş kadro sayısına göre terfileri önermek ya da ikinci meslek derecesindeki görev unvanlarına ataması yapılacak personeli değerlendirmek ve öneride bulunmak üzere Genel Müdürlük Merkez Değerlendirme ve Yüksek Değerlendirme Kurullarının oluşturulması öngörülmüştür.

Anılan maddenin ondokuzuncu fıkrasında ise; "Buldukları rütbelere terfi ettikleri tarihten itibaren beş yıl içinde bir üst rütbeye terfi edemeyen Emniyet Amirleri ile Dördüncü, Üçüncü ve İkinci Sınıf Emniyet

Müdürleri, emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için gerekli şartları haiz olmaları kaydıyla, Yüksek Değerlendirme Kurulunun teklifi ve Bakan onayı ile emekliye sevk edilirler" hükmüne yer verilmiş, ve yirmibirinci fıkrasında; ondokuzuncu fıkra hükümlerine göre emekliliğe sevk edilen emniyet amirlerine, emekliye sevk edildikleri tarihi takip eden ay başından itibaren, en yüksek devlet memuru aylığının %110'u oranında altmış yaşına kadar Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından kadrosuzluk tazminatı ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

3201 sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan 55. maddesinde değişiklik yapan 6638 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde, "Polis amirlerinin rütbe terfilerinde, tüm çağdaş ülkelerin aksine kıdeme dayalı bir sistem benimsenmiş, liyakat ikinci plana bırakılmıştır. Polis amirleri buldukları rütbede zorunlu en az bekleme süresini tamamlamaları ve herhangi bir ceza almamaları halinde mesleki yeterliliklerine bakılmaksızın otomatik olarak bir üst rütbeye terfi etmeye başlamışlardır. Bu sistem, ihtiyaç duyulan amir rütbelerinde sayısal azlığa ve ihtiyaç duyulmayan rütbelerde ise aşırı yığılmalara neden olmuştur.

Yapılan düzenleme ile bozulan personel piramidinin görev ve hizmet gereklerine uygun hale getirilmesi amacıyla; her rütbede yer alacak amir sayısı/oranı belirlenmekte, her rütbe terfiinde yazılı ve sözlü sınav şartı getirilmekte ve terfi için öngörülen asgari şartlara sahip personel arasında en kıdemli olanın değil en liyakatli olanın terfi etmesi öngörülmektedir. Ayrıca ihtiyaçtan fazla sayıdaki Birinci, İkinci, Üçüncü, Dördüncü Sınıf Emniyet Müdürlerine ve emniyet amirlerine belli bir miktar ek ödeme yapılmak suretiyle resen emeklilik sistemi getirilmektedir." değerlendirilmesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; İzmir İl Emniyet Müdürlüğü emrinde 2. sınıf emniyet müdürü olarak görev yapan davacı tarafından, 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 6638 sayılı Kanun ile değişik 55. maddesinin 19. fıkrası uyarınca resen emekliye sevk edilmesine ilişkin 17.4.2015 tarih ve 2015/1 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Değerlendirme Kurulu kararının iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı maaş ve diğer özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle temyizden incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen Yasa hükümleri ile gerekçesi bir arada değerlendirildiğinde, Yasa'nın amacının, emniyet hizmetlerinin hizmet gereklerine uygun olarak yürütülebilmesi için her bir rütbede ihtiyaç duyulan emniyet amirlerinin azami kadro sayılarının belirlenmesi, bunun sonucunda ihtiyaç fazlası durumunda kalacak olan emniyet amirlerinin

emekliye sevki ve azami sayıları Yasa ile belirlenen kadrolara atamalarda liyakat ilkesi çerçevesinde bir değerlendirmeye ve seçmeye imkan sağlanması olduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu işlemin dayanağı olan 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun yukarıda aktarılan 55. maddesinin 19. fıkrasında, ilgili personelin re'sen emekliye sevk edilebilmesi için bulunulan rütbeye terfi edilen tarihten itibaren, bekleme süresi de dahil olmak üzere beş yıl içinde bir üst rütbeye terfi edememe koşulu getirildiğinden, söz konusu beş yıl içinde kalan yıllardaki rütbe terfi işlemleri ile re'sen emeklilik arasında bir sebep-sonuç ilişkisi bulunmakta olup, re'sen emekliye sevk edilen personelin en az zorunlu bekleme sürelerini doldurdukları tarih itibarıyla terfi değerlendirmesine alınıp alınmadığı, terfi ettirilmediği yıllara ilişkin davasının bulunup bulunmadığı ve davaların sonucu önem arz etmektedir.

Olayda da; davacının 2008 yılında toplanan Yüksek Değerlendirme Kurulu kararı ile 30.6.2008 tarihinden geçerli olmak üzere 2. sınıf emniyet müdürü rütbesine terfi ettirildiği, bir üst rütbeye terfi kapsamında ilk olarak 2011 yılı Yüksek Değerlendirme Kurulu gündemine alındığı ve "terfi etmez" kararı verildiği, bu kararın iptali istemiyle açmış olduğu davanın İzmir 1. İdare Mahkemesinin 29.11.2012 tarih ve E:2011/1089, K:2012/2228 sayılı kararı ile reddedildiği, anılan kararın Danıştay 12. Dairesinin 20.11.2014 tarih ve E:2013/4094, K:2014/7699 sayılı kararı ile onandığı ve bu karara karşı yapılan karar düzeltme isteminin Dairemizin 27.2.2018 tarih ve E:2016/20296, K:2018/10730 sayılı kararı ile reddedilerek mahkeme kararının kesinleştiği, 2012 yılı rütbe terfi değerlendirmesi kapsamında Yüksek Değerlendirme Kurulunca hakkında "terfi etmez" kararı verildiği, bu kararın iptali istemiyle açılmış bir davasının bulunup bulunmadığına ilişkin bir bilginin dava dosyası içeriğinde yer almadığı, Salihli Ağır Ceza Mahkemesinin 13.6.2012 tarih ve E:2010/257, K:2012/194 sayılı kararı ile "kamu kurum ve kuruluşları aleyhine dolandırıcılık" suçundan 5 yıl hapis ve 166.660 TL adli para cezası, "kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği" suçundan 5 yıl hapis cezası ile cezalandırıldığı, bu nedenle 2013 ve 2014 yıllarında rütbe terfi değerlendirmesine alınmadığı, 12.8.2015 tarih ve 2015/3 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Değerlendirme Kurulu kararı ile de 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 6638 sayılı Kanun ile değişik 55. maddesinin 19. fıkrası uyarınca bulunduğu rütbeye terfi tarihinden itibaren beş yıl içinde bir üst rütbeye terfi edemediğinden resen emekliye sevk edildiği anlaşılmıştır.

3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 55. maddesinin 6638 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile değiştirildiği ve bu değişikliğin 27.3.2015 tarihinde yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, bulunduğu rütbede kıdeme esas tarihi 30.6.2008 olan davacının, anılan maddenin değişiklik öncesi haline göre zorunlu en az bekleme süresinin üç yıl olması nedeniyle bulunduğu rütbedeki bekleme süresini 30.6.2011 tarihinde doldurduğu görülmektedir.

Bu durumda, davacının resen emekliye sevki için ön koşul olan, bekleme süresi dahil olmak üzere beş yıl içinde bir üst rütbeye terfi edip edemediğinin değerlendirilebilmesi için, 2012 yılında hakkında verilen "terfi etmez" kararının iptali istemiyle dava açıp açmadığının (davacıya sorularak) araştırılması ve 2013, 2014 yıllarında rütbe terfi değerlendirmesine alınmamasına neden olan Salihli Ağır Ceza Mahkemesinin 13.6.2012 tarih ve E:2010/257, K:2012/194 sayılı kararının davacı tarafından temyiz edildiği, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E:2014/5404 sayılı dosyasında temyiz incelemesine devam edildiği ve henüz sonuçlanmadığı dikkate alınarak sonucunun beklenmesi gerekirken, bu hususlar dikkate alınmadan verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 5. İdare Mahkemesinin 20.4.2016 tarih ve E:2015/838, K:2016/593 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun geçici 8. maddesi gereğince uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, kullanılmayan 48,10 TL yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 27.2.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2016/15677

Karar No : 2018/10878

Anahtar Kelimeler : -Kademe Durdurma Cezaları,
-Aylıktan Kesinti

Özeti : Öğrenim durumları nedeniyle yükselebilecekleri kadroların son kademelerinde bulunan emniyet teşkilatı mensupları hakkında verilecek olan kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarının nasıl uygulanacağına ilişkin özel nitelikte Kanun olan 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununda bir hüküm bulunmadığından 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin 5. fıkrası emniyet teşkilatı mensupları için de uygulanabilir olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Bolu Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti : Zonguldak İdare Mahkemesinin 28.12.2011 tarih ve E:2011/2005, K:2011/2087 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Osman Danacı

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince gereği görüldü:

Dava, Bartın İl Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapan davacının, hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak fiilini işlediğinden bahisle, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 6/B-5. maddesi uyarınca 6 ay kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılması gerekirken öğrenim durumu itibarıyla yükselebileceği kadronun son kademesinde bulunduğundan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin 5. fıkrası gereğince maaşının 1/2 oranında kesilmesine ilişkin 14.7.2011 tarih ve 2011/71 sayılı Bolu Valiliği İl Polis Disiplin Kurulu kararının iptali

ile maaşından yapılan kesintinin yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesinin 28.12.2011 tarih ve E:2011/2005, K:2011/2087 sayılı kararıyla; Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğünde yer alan memurluktan çıkarma cezası dışındaki disiplin cezaları ile ilgili olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanması mümkün bulunmadığından, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 6/B-5 maddesi uyarınca 6 ay kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılması gerektiği ileri sürülen davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin 5. fıkrası hükmünün uygulanması suretiyle 1/2 oranında aylık kesim cezası ile cezalandırılmasında yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali ile davacının maaşından yapılan kesintinin yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 6/B-5 maddesinde "hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak" kademe ilerlemesinin 6 ay süreli durdurulması cezasını gerektiren eylemler arasında sayılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 1. maddesinin 3. fıkrasında; bu fıkra da sayılan ve emniyet teşkilatı mensuplarının da içinde bulunduğu bir takım kamu görevlisinin, özel kanunları hükümlerine tabi oldukları belirtilmişse de, bu görevlilerin, özel kanunlarında hüküm bulunmayan hallerde kamu görevlileri için genel nitelikte Kanun olan 657 sayılı Kanuna tabi olacakları da tartışmasızdır. Bu bağlamda öğrenim durumları nedeniyle yükselebilecekleri kadroların son kademelerinde bulunan emniyet teşkilatı mensupları hakkında verilecek olan kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarının nasıl uygulanacağına ilişkin özel nitelikte Kanun olan 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununda bir hüküm bulunmadığından 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin 5. fıkrası emniyet teşkilatı mensupları için de uygulanabilir olduğu açıktır.

657 sayılı Kanun'unun 125. maddesinin 5. fıkrasında da "Öğrenim durumları nedeniyle yükselebilecekleri kadroların son kademelerinde bulunan Devlet memurlarının, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının verilmesini gerektiren hallerde, brüt aylıklarının 1/4'ü - 1/2'si kesilir ve tekrerründe görevlerine son verilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Bartın İl Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapan davacının, Bolu Bölge Trafik Şube Müdürlüğünde görevli iken hakkında yapılan soruşturma sonucunda, silahının kabzası ile ... isimli şahsın kafasına vurduğu hususunun sabit olduğu görüşüyle getirilen teklif doğrultusunda, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 6/B-5. maddesi uyarınca 6 ay kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılması gerekirken öğrenim durumu itibarıyla yükselebileceği kadronun son kademesinde bulunduğundan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin 5. fıkrası gereğince maaşının 1/2 oranında kesilmesine ilişkin kararın iptali ile maaşından yapılan kesintinin yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle temyizden incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda; polis memuru olarak görev yapmakta olan davacının Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 6/B-5 maddesi uyarınca 6 ay kısa süreli durdurma cezasıyla cezalandırılması gerekmekte ise de Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin 5. fıkrası maddesine göre öğrenim durumu itibarıyla yükselebileceği kadronun son kademesinde bulunması nedeniyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının, brüt aylığından 1/2 oranında kesinti yapılması suretiyle uygulanabileceği açık olduğundan, davacı hakkında 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanamayacağı gerekçesi ile dava konusu işlemin iptaline yönelik İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Zonguldak İdare Mahkemesinin 28.12.2011 tarih ve E:2011/2005, K:2011/2087 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun geçici 8. maddesi gereğince uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 12.3.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Beşinci Daire

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2016/19861

Karar No : 2018/14359

Anahtar Kelimeler : -Özel Hayat,
-Disiplin Cezası

Özeti : Disiplin kurallarının, temel olarak idarenin iç düzeninin korunması fonksiyonunu üstlendiği göz önüne alındığında, kamu görevlilerinin hizmet dışındaki özel hayatına yönelik fiillerinin memur disiplin hukukunun alanına girmesi için bu düzeni bozan, kamu hizmetinin iyi ve düzenli şekilde sunulmasını olumsuz şekilde etkileyen bir yönünün bulunması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Emniyet Genel Müdürlüğü

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

İstem Özet i : Sivas İdare Mahkemesinin 14.4.2014 tarih ve E:2012/1566, K:2014/547 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Evrim KARAMANLIOĞLU

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince gereği görüldü:

Dava, Erzincan İli, Çayırılı İlçe Emniyet Müdürlüğü kadrosunda komiser olarak görev yapan davacının, Adana İl Emniyet Müdürlüğü emrinde görev yaptığı dönemde hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak fiilini işlediğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 6/B-5. maddesi uyarınca 6 ay kısa süreli durdurma cezası ile tecziye edilmesi gerekmekte ise de, aynı Tüzük'ün 15. maddesi gereğince bir alt ceza olan 8

gün aylık kesimi cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 27.9.2012 tarih ve 286 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Sivas İdare Mahkemesinin 14.4.2014 tarih ve E:2012/1566, K:2014/547 sayılı kararıyla; komiser olan davacı, 3. sınıf emniyet müdürü ... ile aralarında geçen telefon görüşmesinin şakadan ibaret olduğunu beyan etmiş ise de; yapmış olduğu telefon görüşmesinde polislik mesleğinin saygınlık ve disiplin anlayışına ters düşen tavır ve davranışlar içerisinde olduğunun sabit olduğu ve kusurlu olduğu sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

1982 Anayasası'nın "Özel hayatın gizliliği ve korunması" başlıklı bölümünde yer alan 20. maddesinin 1. fıkrasında; "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz." düzenlemesi, 90. maddesinin 5. fıkrasında ise; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır." düzenlemesi yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" başlıklı 8. maddesinde; "Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir." hükmü, "Ayrımcılık yasağı" başlıklı 14. maddesinde de; "Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır." hükmü bulunmaktadır.

Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 6/B-5 maddesinde; "hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak" fiilinin 6 ay kısa süreli durdurma cezasını gerektirdiği hükmü yer almaktadır.

Yukarıda yer verilen Anayasa'nın 20. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesiyle koruma altına alınan hak ve özgürlüklerden yararlanılması bakımından herkesin eşit olduğu ve hiç bir ayırım gözetilemeyeceği dikkate alındığında, davacının kamu görevlisi olmasının söz konusu hak ve özgürlüklerden yararlanma hakkını sınırlandırmayacağı açıktır.

Disiplin kurallarının, temel olarak idarenin iç düzeninin korunması fonksiyonunu üstlendiği göz önüne alındığında, kamu görevlilerinin hizmet dışındaki özel hayatına yönelik fiillerinin memur disiplin hukukunun alanına girmesi için bu düzeni bozan, kamu hizmetinin iyi ve düzenli şekilde sunulmasını olumsuz şekilde etkileyen bir yönünün bulunması gerekmekte olup, davacının hizmet dışında özel yaşamını ilgilendiren bu ilişkisinin kamu hizmetinin iyi ve düzenli şekilde sunulmasını olumsuz şekilde etkilediğinin veya kendisine duyulan saygınlık ve güven duygusunu sarstığının somut olarak ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davacının, disiplin hukukunu ilgilendiren bir yönü bulunmayan ve disiplin suçu oluşturmayan hizmet dışında meslektaşlarıyla yapmış olduğu kişisel ve özel telefon görüşmelerindeki beyanlarının bir disiplin suçu olarak değerlendirilerek kendisine disiplin cezası verilmesi, Anayasa'nın 20. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi uyarınca "özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı"nın ihlali sonucunu doğuracağından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Sivas İdare Mahkemesinin 14.4.2014 tarih ve E:2012/1566, K:2014/547 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun geçici 8. maddesi gereğince uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 21.5.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2016/27065

Karar No : 2018/15047

Anahtar Kelimeler : -Disiplin Kurulu,
-Yetki

Özeti : Emniyet Teşkilatı Disiplin Kurullarının Çalışma Esas ve Yöntemlerine İlişkin Yönetmeliğe göre, disiplin cezası vermeye yetkili disiplin kurulunun, eylemin gerçekleştiği tarihte davacının görev yaptığı yer disiplin kurulu olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Antalya Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Hatay İdare Mahkemesinin 13.11.2015 tarih ve E:2015/387, K:2015/2225 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sevim Karaman

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince gereği görüldü:

Dava, Hatay İl Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapan davacının, görev dışında amir veya üstlerine saygısız davrandığından bahisle, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 5/A-10. maddesi uyarınca "3 günlük aylık kesimi" cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Antalya Valiliği İl Polis Disiplin Kurulunun 28.11.2014 tarih ve 2014/534 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Hatay İdare Mahkemesinin 13.11.2015 tarih ve E:2015/387, K:2015/2225 sayılı kararıyla; mevzuatta aksine bir hüküm bulunmadığı sürece, disiplin cezası vermeye yetkili disiplin kurulunun, disiplin cezasının verildiği tarihte ilgilinin görev yaptığı yerdeki disiplin kurulu olduğu, disiplin

soruşturması sırasında ilgilinin başka bir yere atanması nedeniyle disiplin amirinin değişmesi halinde, ilgili hakkındaki disiplin yaptırımının belirlenmesi, indirimlerin uygulanması konusunda karar vermeye yetkili mercinin, ilgilinin görev yaptığı yerdeki disiplin amiri olması nedeniyle soruşturma dosyasının yetkili disiplin amiri veya kuruluna gönderilerek disiplin cezasının bu mercilerce verilmesi gerektiği; Hatay İl Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapan davacının, Antalya Emniyet Müdürlüğü kadrosunda iken işlediğinden bahsedilen disiplin suçuna ilişkin soruşturma dosyasının yetkili disiplin kurulu olan Hatay Valiliği İl Polis Disiplin Kuruluna gönderilmesi gerekmekte iken, Antalya İl Polis Disiplin Kurulunca cezalandırılmasına ilişkin işlemde yetki unsuru yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Emniyet Teşkilatı Disiplin Kurullarının Çalışma Esas ve Yöntemlerine İlişkin Yönetmeliğin Ek 1. maddesinde; "Yetkili disiplin kurulunun saptanmasında, memurun suç tarihindeki kadrosu esas alınır. Mehil müddetinde suç işleyen personel, ilişik kestiği yer kadrosunda görevli kabul edilir." hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının Antalya Emniyet Müdürlüğü kadrosunda polis memuru olarak görev yaparken işlediği iddia edilen bir disiplin suçu sebebiyle sözlü savunmasını yaptığı Yüksek Disiplin Kurulu toplantısında saygısız hareketlerde bulunduğu, soruşturma sürerken davacının Antalya İline Hatay İline naklen atandığı, soruşturma neticesinde Antalya İl Polis Disiplin Kurulunca davacının, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 7/B-1. maddesi uyarınca cezalandırıldığı, bu işleme karşı açılan davada, Antalya İdare Mahkemesince, eylemin Tüzüğü'nün 7/B-1. maddesi kapsamında olmayacağı, 5/A-10. maddesi kapsamında davacının cezalandırılması gerektiği gerekçesiyle iptal kararı verildiği, yargı kararı üzerine dosyayı yeniden görüşen Antalya Valiliği İl Polis Disiplin Kurulunun 28.11.2014 tarih ve 2014/534 sayılı kararıyla davacının görev dışında amir veya üstlerine saygısız davrandığından bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 5/A-10. maddesi uyarınca "3 günlük aylık kesimi" cezasıyla cezalandırılması üzerine temyizen incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, davanın görüldüğü Hatay İdare Mahkemesince disiplin cezası vermeye yetkili disiplin kurulunun, disiplin cezasının verildiği tarihte ilgilinin görev yaptığı yerdeki disiplin kurulu olduğundan, Hatay İl Polis Disiplin Kurulu tarafından işlem tesis edilmesi gerektiği gerekçesiyle iptal kararı verilmiş ise de; yukarıda anılan mevzuat hükmünün değerlendirilmesinden, dava konusu işleme dayanak olan memurun suç tarihinde kadrosunun bulunduğu yer disiplin kurulunun yetkili bulunduğu açık olup, davacı hakkında sonraki görev yeri disiplin kurulu olan Hatay Valiliği İl Polis Disiplin Kurulunun değil, eylemin gerçekleştiği tarihte davacının görev yaptığı yer disiplin kurulu olan Antalya Valiliği İl Polis Disiplin Kurulu tarafından işlem tesis edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, davanın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Hatay İdare Mahkemesinin 13.11.2015 tarih ve E:2015/387, K:2015/2225 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun geçici 8. maddesi gereğince uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 19.6.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ALTINCI DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2016/6927

Karar No : 2018/578

Anahtar Kelimeler : -Askeri Güvenlik Bölgesi,
 -İmar Planı,
 -Mülkiyet Hakkı

Özeti : Dava konusu plan değişikliğiyle konut alanı olarak düzenlenen taşınmazlar, askerî güvenlik bölgesi dışında kalmakta ve anılan taşınmazların yerleşime açılması durumu sivil vatandaşlara yönelik can ve mal kayıplarına sebebiyet verme ihtimali taşımakta ise, taşınmazların ilgili mevzuat hükümleri uyarınca askerî güvenlik bölgesi kapsamına alınmasının ve gerekli görülmesi halinde kamulaştırılmasının gerektiği, askerî güvenlik bölgesi içerisinde bulunmayan taşınmazlara ilişkin mülkiyet hakkının, emniyet gerekçesiyle kısıtlanmasının mümkün olmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : Jandarma Genel Komutanlığı
Vekili : ...
Karşı Taraf (Davalı) : Sincan Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Davalı Yanında Müdahiller : ... Turizm Teknoloji İnşaat
 Otomotiv Sanayi Tic. A.Ş.
Vekili : Av. ...
 2- ...

İstemin Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 11/02/2016 tarihli, E:2012/1324, K:2016/358 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Sincan Belediye Başkanlığı ve Müdahil ... Turizm Teknoloji İnşaat Otomotiv San. Tic. A.Ş'nin Savunmalarının Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Müdahil ...'un Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Çağrı ŞENGÖZ

Düşüncesi : Davaya konu taşınmazlar, askeri güvenlik bölgesi içerisinde kalmakta ise, plan değişikliğine esas olmak üzere davacı tarafından verilen görüşlerin davalı idare tarafından değerlendirmeye alınması gerektiği, askeri güvenlik bölgesi içerisinde kalmamakta ise, mülkiyet hakkının, taşınmazlar askeri güvenlik bölgesi içerisine alınmadan emniyet gerekçesiyle kısıtlanamayacağı göz önüne alındığında, İdare Mahkemesince, anılan taşınmazların askeri güvenlik bölgesi içerisinde kalıp kalmadığı hususunun araştırılarak yeniden bir karar verilmesi gerektiğinden temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, Ankara İli, Sincan İlçesi, Yenikent Beldesi ... Çiftliği Mevkii, ..., ..., ..., ... parsel sayılı taşınmazları kapsayan alanda yapılan 1/1000 ölçekli uygulama imar planına yapılan itirazın reddine ilişkin 07.06.2012 tarihli, 140 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenen rapor ve dosyanın birlikte değerlendirilmesinden, yapılan plan değişikliğinde mühimmat ve patlayıcı emniyet mesafesi sağlanmış olduğundan davaya konu parsellerin yapılaşmaya açılmasında bir sakınca bulunmadığı, plan değişikliğinin şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına uygun olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun "Planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması" başlıklı 8. maddesinin (b) bendinde: "İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde bir ay süre ile ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye Başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde incelenerek kesin karara bağlar." düzenlemesi yer almaktadır.

2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununun "Özel ve Askeri Güvenlik Bölgeleri" başlıklı 20. maddesinin (b) bendinde: "Birinci derece kara ve deniz askeri yasak bölgesi olarak ilan edilmeyen Silahlı Kuvvetlere ait kışla, kıta, karargah, kurum, ordugah ve tesisler ile sualtı ve suüstü tesislerinin, her türlü patlayıcı, yanıcı, akaryakıt ve gizlilik dereceli maddelerin konmasına tahsis edilmiş sabit ve seyyar depo ve cephaneliklerle, bu gibi maddeleri dolduran, boşaltan tesisler ve atış poligonlarının çevresinde; bu yerlerin dış sınırlarından itibaren en fazla dört yüz metreye kadar geçen noktaların birleştirilmesi ile tespit edilecek askeri güvenlik bölgeleri Genelkurmay Başkanlığınca tesis edilebilir. Bu bölgelerin çevresinin işaretlenmesine ilişkin esaslar yönetmelikte gösterilir." hükmü, 21. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde ise, güvenlik bölgeleri içindeki gerçek ve tüzel kişilere ait malların kamulaştırılabileceği düzenlenmiştir.

30.04.1983 tarihli, 18033 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliğinin "Askeri ve Özel Güvenlik Bölgelerinin Arazide İşaretlenmesi" başlıklı 23. maddesinin ikinci fıkrası: "Kamulaştırma yapılmayan güvenlik bölgelerinin çevresi:

A - Arazide işaretlenmez,

B - Bu bölgelerdeki kamulaştırma yapılmayan taşınmaz malların tapu kaydına, taşınmazın güvenlik bölgesi içinde olduğu işletilir ve taşınmaz mal sahiplerine gerekli tebligat yapılır. Varsa imar planlarında güvenlik bölgeleri belirtilir." hükmünü, "Askeri ve Özel Güvenlik Bölgelerinde Kamulaştırılmayan Mallardan Yararlanma Esasları" başlıklı 24. Maddesinin ikinci fıkrası: "Bu mallar üzerinde inşaat, hafriyat, tadilat, orman yetiştirme veya kesmek gibi hususlar 9'uncu maddenin 8, 9 ve 10'uncu bendleri hükümlerine tabidir. Özel güvenlik bölgelerinde 9'uncu maddenin 8'inci bendinde sözü edilen yetkili komutanlık, bu bölgeler içinde yetkili makamdır." düzenlemesini içermektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Şehit Jandarma Binbaşı Mahmut Şahin Kışlasında bulunan ... parsel sayılı taşınmazın, dava konusu plan değişikliğiyle konut alanı olarak düzenlenen ..., ..., ..., ... parsel sayılı taşınmazlara sınır durumunda olduğu, davacı tarafından dava konusu plan değişikliğine, kışlada bulunan mühimmat depolarının olası bir tehlike anında sivil şahıslara yönelik can ve mal kayıplarına sebebiyet verme ihtimalinin bulunması ve kışlada atış alanlarının kullanılmasından dolayı kışla tel örgü sınırına 650 metreden daha fazla yaklaşmanın uygun olmayacağı, davalı idare tarafından anılan parsellerin yerleşime açılmasında ısrar edilmesi

halinde yapılacak yeni bir protokol çerçevesinde kışlanın yeterli şartları sağlayan ve Jandarma Genel Komutanlığınca uygun görülecek bir bölgede mevcut tesisleri ile yeniden inşa edilmesi talebiyle itirazda bulunulduğu, itirazın reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, Jandarma Genel Komutanlığının imar planına esas olmak üzere sunduğu 12.08.2010 tarihli görüş yazısında, ..., ..., ... parsel sayılı taşınmazların Şehit Ütğm. Hasan Şahan kışlasına ve Şehit J. Binb. Mahmut Şahin Kışlasına ait askeri güvenlik bölgeleri içerisinde kaldığının, ... parsel sayılı taşınmazın ise askeri güvenlik bölgesi kapsamında bulunmadığının belirtildiği, Genelkurmay Başkanlığının imar planına ilişkin vermiş olduğu 21.12.2011 tarihli görüş yazısında ise; ..., ..., ... parsel sayılı taşınmazlar üzerinde konut gelişme, kentsel servis, ticaret, merkez alanları ile açık ve yeşil alanlar, akaryakıt LPG satış ve servis istasyonları, kentsel sosyal alt yapı tesisleri planlanmasında 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu ile Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliği açısından sakınca bulunmadığının, 2663 parsel sayılı taşınmaz üzerinde planlanan "Erişme Kontrollü Yol (Protokol Yolu)'na ilişkin hususların Jandarma Genel Komutanlığı ile koordine edilmesinin uygun olacağına değerlendirildiğinin belirtildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri göz önüne alındığında, davaya konu parsellerin konut alanı olarak düzenlenmesinin imar mevzuatına, şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına uygun olup olmadığının tespitinde, anılan taşınmazların askeri güvenlik bölgesi içerisinde kalıp kalmadığı hususu önem arz etmektedir. Dava konusu plan değişikliğiyle konut alanı olarak düzenlenen taşınmazlar, askeri güvenlik bölgesi dışında kalmakta ve anılan taşınmazların yerleşime açılması durumu sivil vatandaşlara yönelik can ve mal kayıplarına sebebiyet verme ihtimali taşımakta ise, taşınmazların anılan mevzuat hükümleri uyarınca askeri güvenlik bölgesi kapsamına alınması ve gerekli görülmesi halinde kamulaştırılması gerekmektedir. Askeri güvenlik bölgesi içerisinde bulunmayan veya bu bölge kapsamına alınmayan taşınmazlara ilişkin mülkiyet hakkının, emniyet gerekçesiyle kısıtlanması mümkün değildir. Anılan taşınmazların, askeri güvenlik bölgesi içerisinde kalması halinde ise, taşınmazlar üzerinde yapılacak inşaat, hafriyat ve tadilatın yetkili komutanlığın izni ile olacağı açık olduğundan plan değişikliğine ilişkin davacı tarafından verilen görüşün davalı idare tarafından değerlendirmeye alınması gerekmektedir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, davaya konu taşınmazların askeri güvenlik bölgesi içerisinde kalıp kalmadığı araştırılarak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 11/02/2016 tarihli, E:2012/1324, K:2016/358 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 25/01/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2015/7570

Karar No : 2018/2365

Anahtar Kelimeler : -Uygulama İmar Planı,
-Yetki,
-Büyükşehir Belediyesi

Özeti : Büyükşehir belediyesinin kendi taşınmazı olduğu gerekçesiyle 5216 sayılı Kanunun 7. Maddesi kapsamında uygulama imar planı değişikliği yapma yetkisinin bulunmadığı, yetkili idare tarafından tesis edilmeyen dava konusu işlemin iptali gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Denizli Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf(Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Denizli İdare Mahkemesince verilen 17/06/2015 tarihli, E:2014/1509, K:2015/579 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Dilara SALT

Düşüncesi : Davacının davadan feragat isteminin reddi ile yetkili idare tarafından tesis edilmeyen dava konusu işlemin iptali gerektiğinden, sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmayan temyize konu mahkeme kararının bu gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, Denizli İli, Merkezefendi İlçesi, Çakmak Mahallesi, ... Mevkii, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaza ilişkin olarak 20.08.2014 tarihli, 484 sayılı Denizli Büyükşehir Belediye Meclisi kararıyla kabul edilen uygulama imar planı değişikliğinin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosyadaki bilgi ve belgeler ile yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun birlikte değerlendirilmesinden; dava konusu uygulama imar planı değişikliğinin bilimsel, teknik ve nesnel gerekçelere dayanmadığı, kentsel teknik altyapı raporu hazırlanmadığı, üst ölçekli plan niteliğindeki nazım imar planı yoğunluk kararlarına aykırılık taşıdığı, imar adası bütünlüğünü göz önüne alınmadan parsel bazında yapılan değişikliğin nesnellik ve bütünlük-süreklilik ilkelerine aykırı olduğu, kentsel planlama alanı içinde olmasına rağmen mevzii plan niteliğinde çözümlenerek, ana plan kararlarını bozucu nitelik taşıdığı ve imar planı değişikliğini zorunlu ve gerekli kılan hususların bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, anılan karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlıkta, davacı tarafından verilen ve davadan feragat istemini içeren dilekçenin 14.12.2017 tarihinde Denizli İdare Mahkemesinde kayda girdiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesi ile göndermede bulunulan Hukuk Muhakemeleri Kanununun 307. maddesinde, feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi olarak tanımlanmış, 309. maddesinin 1. fıkrasında, feragat ve kabulün, dilekçeyle veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılacağı, 311. maddesinde de feragat ve kabulün, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğuracağı kurala bağlanmıştır.

İdari Yargıda iptal davası, kural olarak ilgililerin haklarını ve yararlarını korumanın yanında, yürütme ve idarenin hukuka uygun davranmasını gerçekleştirmeye yönelik davalardır. Bu özelliği ile iptal davalarının objektif ve soyut nitelikte bir dava türü olduğu teoride genel olarak ifade edilmekle birlikte, istisnai olarak, iptal davalarının subjektif ve somut nitelikte örneklerinin de olduğu uygulamada gözlenmektedir.

Sadece davacının kişisel yararını ihlal eden somut, subjektif nitelikteki işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda hüküm verildikten sonra karar kesinleşmeden davanın herhangi bir aşamasında davacının davasından

feragat etmesinin kabul edilmesi gerekir. Zira bu tür uyuşmazlıklarda kamu menfaati değil bireysel menfaatin ihlali söz konusudur ve bireysel yararın söz konusu olduğu hallerde ihlal edilen, kamunun hukuku olmayıp bireyin hukuku olduğundan kendi hukuku üzerinde mutlak tasarruf yetkisine sahip olan bireyin davasından feragatinde de herhangi bir kısıtlama düşünülemez.

İptal davalarında, feragatın söz konusu olduğu uyuşmazlık konusu olaylarda, kamu yararı ve bireysel yarar ölçütünün belirlenmesinden sonra feragat hakkında karar vermek yerinde olacaktır. Her olayda, davanın niteliği ve mahiyetine göre davacıların davayla ilişkisini iyi irdelemek gerekir. Örnekleme gerekir ise; davacılar tarafından belde veya semt sakini sıfatıyla açılmış objektif nitelikteki bir iptal davasında kamu yararı ölçütü mutlak olduğundan, yerel mahkemece verilen ve hukuka aykırılığı belirleyen bir karardan sonra davacıların davasından feragat etmesi düşünülemez.

Danıştay Altıncı Dairesince, inceleme konularına göre feragat konusu değerlendirilerek karar verilmektedir. Uyuşmazlık konularının içerik ve nitelendirilmelerine uygun olarak her davada davadan feragatın yukarıda belirlenen ölçütler esas alınmak suretiyle karara bağlanmasında hak ve hukuka uyarlık bulunduğu açıktır.

Somut olayda, anılan taşınmaza yönelik olarak yapılan imar planı değişikliğinin iptali istemiyle açılan ve objektif nitelik taşıyan bu dava sonucunda, idarenin hukuka aykırı işlem tesis ettiği saptanarak kamu yararının korunduğu, davada temyiz aşamasında feragat isteminde bulunulmasında kamu yararı bulunmadığı anlaşıldığından, feragat istemi yerinde görülmeyerek uyuşmazlığın esasına geçilerek davalı idarenin temyiz talebi incelendi:

3194 sayılı İmar Kanununun 5. maddesinde, Nazım İmar Planı; varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanım biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plan olarak, uygulama imar planı ise; tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plan olarak tanımlanmıştır.

Anılan Kanunun 8/b maddesinde; imar planının, nazım imar planı ve uygulama imar planından meydana geldiği, mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğunun sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planlarının ilgili belediyece yapılacağı ve yaptırılacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde; çevre düzeni plânına uygun olmak kaydıyla, büyükşehir belediye ve mücavir alan sınırları içinde 1/5.000 ile 1/25.000 arasındaki her ölçekte nazım imar plânını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak; büyükşehir içindeki belediyelerin nazım plâna uygun olarak hazırlayacakları uygulama imar plânlarını, bu plânlarda yapılacak değişiklikleri, parselasyon plânlarını ve imar ıslah plânlarını aynen veya değiştirerek onaylamak ve uygulanmasını denetlemek; nazım imar plânının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde uygulama imar plânlarını ve parselasyon plânlarını yapmayan ilçe ve ilk kademe belediyelerinin uygulama imar plânlarını ve parselasyon plânlarını yapmak veya yaptırmak, büyükşehir belediyelerinin görev ve sorumlulukları arasında sayılmış, (c) bendinde; kanunlarla büyükşehir belediyesine verilmiş görev ve hizmetlerin gerektirdiği proje, yapım, bakım ve onarım işleriyle ilgili her ölçekteki imar plânlarını, parselasyon plânlarını ve her türlü imar uygulamasını yapmak ve ruhsatlandırmak konusunda büyükşehir belediyelerine yetki verilmiştir.

Yukarıda belirtilen hükümler uyarınca, uygulama imar planlarını yapmaya ilçe belediyeleri yetkili olup 5216 sayılı Kanunda belirtilen yetkinin istisna kapsamında olduğundan, taşınmazın mülkiyetinin büyükşehir belediyesine ait olmasının anılan madde kapsamında değerlendirilerek büyükşehir belediyesince 1/1000 ölçekli imar planı yapılmasını mümkün kılmayacağı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; mülkiyeti davalı idareye ait olan uyumsuzluğa konu taşınmazın imar planında toplu konut alanında kaldığı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının talebi üzerine dava konusu imar planı değişikliği ile sadece anılan taşınmaza ilişkin emsalin ve yapılaşma imkanının artırıldığı, aynı imar adasında ve yine toplu konut alanında kalan ... parsel sayılı taşınmaz maliki davacı tarafından değişiklik ile bölgede yapılaşma yoğunluğunun artacağı, gerekli sosyal donatı alanlarının ayrılmadığı, öte yandan değişikliğin ada bazında değil parsel bazında yapılmasının hukuka aykırı olduğu iddialarıyla dava açıldığı, davalı idare tarafından ise esasen uygulama imar planlarını hazırlama yetkisi ilçe belediyesine ait iken mülkiyeti kendilerine ait olan taşınmazda Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7. maddesi uyarınca işlemin tesis edildiği, davacı taşınmazına ilişkin olarak

uygulama imar planı değişikliği yapma yetkilerinin olmadığı belirtilmiştir.

Uyuşmazlıkta, büyükşehir belediyesinin kendi taşınmazı olduğu gerekçesiyle 5216 sayılı Kanunun 7. maddesi kapsamında uygulama imar planı değişikliği yapma yetkisi bulunmamaktadır.

Bu durumda, yetkili idare tarafından tesis edilmeyen dava konusu işlemin iptali gerektiğinden, İdare Mahkemesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının davadan feragat isteminin reddine, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile dava konusu işlemin iptali yolunda Denizli İdare Mahkemesince verilen 17/06/2015 tarihli, E:2014/1509, K:2015/579 sayılı kararın yukarıdaki gerekçeyle onanmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 19/03/2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava, Denizli İli, Merkezefendi İlçesi, Çakmak Mahallesi, Çakmak Üstü Mevkii, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaza ilişkin olarak 20.08.2014 tarihli, 484 sayılı Denizli Büyükşehir Belediye Meclisi kararıyla yapılan uygulama imar planı değişikliğinin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosyadaki bilgi ve belgeler ile yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun birlikte değerlendirilmesinden; dava konusu uygulama imar planı değişikliğinin bilimsel, teknik ve nesnel gerekçelere dayanmadığı, kentsel teknik altyapı raporu hazırlanmadığı, üst ölçekli ve alt ölçekli planlar arasındaki uyum açısından üst ölçekli plan niteliğindeki nazım imar planı yoğunluk kararlarına aykırılık taşıdığı, imar adası bütünlüğünü göz önüne almadan parsel bazında yapılan değişiklik ile nesnellik ve bütünlük-süreklilik ilkelerine aykırılık taşıdığı, kentsel planlama alanı içinde olmasına rağmen mevzii plan niteliğinde çözümlenerek, ana plan kararlarını bozucu nitelik taşıdığı ve konuları bakımından imar plan tadilatını zorunlu ve gerekli kılan hususların bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, anılan karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesi ile göndermede bulunulan Hukuk Muhakemeleri Kanununun 307. maddesinde, feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi olarak tanımlanmış, 309. maddesinin 1. fıkrasında, feragat ve kabulün, dilekçeyle veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılacağı, 311.

maddesinde de feragat ve kabulün, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğuracağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından verilen ve Denizli İdare Mahkemesi kayıtlarına 14.12.2017 tarihinde giren dilekçeyle davadan feragat edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacı tarafından yasal şekle uygun olarak davadan feragat edilmesi karşısında feragat başvurusu nedeniyle dava hakkında İdare Mahkemesince yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesince verilen temyize konu kararın feragat nedeniyle bozulması gerektiği oyuyla, feragat isteminin reddi ile uyuşmazlığın esası incelenerek verilen Dairemiz kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2013/5907

Karar No : 2018/3800

Anahtar Kelimeler : -Ticaret Alanı,
-Sosyal Donatı Alanı,
-İlave Nüfus Yoğunluğu

Özeti : Ticaret alanının sosyal donatı alanı olmadığı, nüfus yoğunluğu açısından konut alanı gibi değerlendirilmesi gerekeceği, bu nedenle gerek çalışanlar gerekse gelecek olan müşteriler dikkate alındığında bölgeye ilave bir nüfus yoğunluğu getireceği, bu kapsamda, dava konusu nazım imar planı değişikliğinin değerlendirilerek yeniden bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Davacı Yanında Davaya Katılan : ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

2- Melikgazi Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Davalılar Yanında Davaya Katılanlar : 1- ...

Vekili : Av. ...,

2- ..., 3- ..., 4- ...

İstemin Özeti: Kayseri 2. İdare Mahkemesince verilen 25/04/2013 tarihli, E:2012/802, K:2013/406 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Melikgazi Belediye Başkanlığı ile ... Toplu Konut Yapı Kooperatifi'nin Savunmasının Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanlığı ve diğer Davalı Yanında Davaya Katılanların Savunmalarının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ahmet Cem BAYRAK

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Kayseri İli, Melikgazi İlçesi, ..., ... ada, ... parsel; ... ada, ... parsel; ... ada, ... parsel; ... ada, ... parsel ve ... ada, ... parsel sayılı taşınmazların bulunduğu alanda yapılan 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğine ilişkin 09.04.2012 tarihli, 226 sayılı Kayseri Büyükşehir Belediye Meclisi kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; dosyadaki bilgi ve belgeler ile yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliği ile öngörülen arazi kullanım kararlarının uyuşmazlığa konu taşınmazların içinde yer aldığı toplu konut alanı niteliğini bozmadığı ve konut alanı kullanımı ile ilişkilendirilebilecek nitelikte park ve ticaret kullanımı öngördüğü, plan bütünlüğüne uygun olduğu, "ticaret alanı" arazi kullanım kararının konumu itibarıyla şehircilik ilkeleri açısından yer seçimi kistaslarına uygun bir noktada bulunduğu, yakın çevresinde sosyal-teknik donatı alanları ile bütünlük oluşturacak nitelikte başka bir ticaret alanının bulunmadığı, yapılan imar planı değişikliği ile ..., ... ve ... ada ... parsel sayılı taşınmazlar içerisinde yer alan açık yeşil alanlar ticaret alanı olarak belirlenirken iptal edilen açık yeşil alanların yerine, ... ada ... parsel sayılı taşınmaz içerisinde açık yeşil alan öngörüldüğü, plan değişikliği bütününde kat sayısı azaltılarak yoğunluğun dolayısıyla açık yeşil alan ihtiyacının ilgili mevzuat hükümlerine uygun bir biçimde azaltıldığı, dava konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğinde planlama esasları, kamu yararı ve şehircilik ilkeleri bakımından hukuka aykırılık

bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 5. maddesinde; nazım imar planı, varsa bölge ve çevre düzeni planlarına uygun olarak hali hazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının genel kullanış biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemleri ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen plan olarak tanımlanmıştır.

Aynı Kanunun 8. maddesinin (b) fıkrasında ise; imar planlarının nazım imar planı ve uygulama imar planından meydana geldiği belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planlarının mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni planı kararlarına uygun olarak belediyelerce yapılacağı veya yaptırılacağı, belediye meclisince onaylanacak değişikliklerin de aynı usule tabi olduğu hükme bağlanmış olup, İmar Planı Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 3. maddesinin 6. fıkrasında, onaylı imar planı sınırları içinde arazi kullanıcılarının büyüklüğünde, konumunda, yoğunluğunda veya ulaşım sisteminde, imar planı değişikliği yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

İmar planlarının, planlanan yörenin bugünkü durumunun, olanaklarının ve ilerideki gelişmelerinin gerçeğe en yakın şekilde saptanabilmesi için coğrafi veriler, beldenin kullanış, donatımı ve mali bilgiler gibi konularda yapılacak araştırma ve anket çalışmaları sonucu elde edilecek bilgiler ışığında, çeşitli kentsel işlevler arasında var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus, alan ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanları arasında olan bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular göz önüne alınarak hazırlanması gerekmektedir. Anılan ölçütlere göre hazırlanan imar planları zamanla planlanan alandaki koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilir. İmar planlarının ve değişikliklerinin yargısal denetimlerinde ise, bu hususlara uyulup uyulmadığının planlanan yörede bulunan parsellerin yer, büyüklük konumu ve işleyişi açısından imar planında ayrıldığı amaca, şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı açısından uygun olup olmadığının incelenmesi gerekir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu işleme yönelik olarak davacının temel itirazının ..., ... ve ... ada, ... parsel sayılı taşınmazlara yönelik olduğu, anılan taşınmazların güney bölümünün "konut alanı" olan fonksiyonunun "ticaret alanı" olarak değiştirildiği ve aynı alanda değişiklik öncesi ayrılan yeşil

alan dokusunun azaltıldığı, taşınmazların kuzey bölümünde ise konut dokusunun yerinde korunduğu ve ticaret alanı olarak öngörülen alan ile arasında yol öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, dava konusu nazım imar planı değişikliği ile anılan bölgede 91,476 m² olan konut alanının 59,400 m²'ye, 13,410 m² olan yeşil alanın ise 7350 m²'ye düşürüldüğü, azaltılan bu alanlar yerine ticaret alanı oluşturulduğu görülmektedir.

İdare Mahkemesince, anılan taşınmazlar içerisinde yer alan açık yeşil alanların ticaret alanı olarak belirlenmesi sonucu iptal edilen açık yeşil alanların yerine, ... ada ... parsel sayılı taşınmaz içerisinde açık yeşil alan öngörüldüğü ve plan değişikliği bütününde kat sayısı azaltılarak yoğunluğun azaltıldığı, dolayısıyla açık yeşil alan ihtiyacının ilgili mevzuat hükümlerine uygun bir biçimde azaltıldığının görüldüğü, dava konusu nazım imar planı değişikliğinin Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin "İmar Planı Değişikliklerinde Uyulması Gereken Esaslar" başlıklı 27. maddesine de uygun olduğu belirtilmekte ise de, "ticaret alanı" işlevinin sosyal donatı alanlarından olmadığı ve nüfus yoğunluğu açısından "konut alanı" gibi değerlendirilmesi gerekeceği, bu nedenle gerek çalışanlar gerekse gelecek olan müşteriler dikkate alındığında bölgeye ilave bir nüfus yoğunluğu getireceği, bu kapsamda dava konusu nazım imar planı değişikliği ile getirilen "ticaret alanı" fonksiyonunun yukarıda belirtilen yönlerden irdelenmediği, öte yandan yeşil alanın ... ada, ... parsel sayılı taşınmaza aktarılmasının yer seçimi yönünden şehircilik ilkeleri ve kamu yararına uygun olup olmadığının belirlenmediği anlaşıldığından gerekirse bilirkişilerden ek rapor alınmak suretiyle dava hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, dava konusu nazım imar planı değişikliği ile anılan taşınmazlara ilişkin getirilen arazi kullanım kararlarının yukarıda yer verilen tespitler gereğince tüm yönleriyle irdelenip uyuşmazlık açığa kavuşturulmaksızın eksik inceleme ve araştırmaya dayalı olarak verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Kayseri 2. İdare Mahkemesince verilen 25/04/2013 tarihli, E:2012/802, K:2013/406 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 24/04/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2015/9450

Karar No : 2018/5043

Anahtar Kelimeler : -Gecekondu Önleme Bölgesi,
-İmar Planı,
-Yetki

Özeti : 775 sayılı Kanun ve ilgili yönetmelik uyarınca belediye sınırları içerisinde kalan uyumsuzluk konusu alanda gecekondu önleme bölgesi ilan etme yetkisinin ve devamında imar planı yapma yetkisinin belediyelere ait olduğu hakkında.

Temyiz Edenler : 1- (Davalı) İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

2- (Davalı) Pendik Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

3- (Davalı Yanında Müdahil) ... İş Ortaklığı İşletmesi
Vekili : Av. ...

4- (Davalı Yanında Müdahil) ... Temizlik Tic. Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : Toplu Konut İdaresi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: İstanbul 5. İdare Mahkemesince verilen 27/04/2015 tarihli, E:2013/823, K:2015/887 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Beren PEHLİVANOĞLU

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının, 775 sayılı Kanun hükümleri uyarınca gecekondu önleme bölgeleri içinde imar planı yapma yetkisinin belediyelere ait olduğu gerekçesiyle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava; İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından 15.10.2012 tarihinde onaylanan İstanbul İli, Pendik İlçesi, Kurtköy Mahallesi, ... ada, ..., ..., ..., ... ve ... parsel sayılı taşınmazlara ilişkin 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, dava konusu plan değişikliğinin onaylandığı tarih itibariyle yürürlükte bulunan 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin (ğ) bendi uyarınca, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu ile 775 sayılı Gecekondu Kanunu doğrultusunda Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan uygulamalara ilişkin her tür ve ölçekte plan ve parselasyon planlarını yapmak, yaptırmak, onaylamak görevinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığının sorumluluğunda bulunduğu, yetkili olmayan davalı idare tarafından gecekondu önleme bölgesi kapsamında yer alan taşınmazlara yönelik olarak hazırlanan plan tadilatında, yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptalinde karar verilmiş, bu karar davalı idareler ile davalı yanında müdahillerin vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 1. maddesinde; "Mevcut gecekonduların ıslahı, tasfiyesi, yeniden gecekondu yapımının önlenmesi ve bu amaçlarla alınması gereken tedbirler hakkında bu kanun hükümleri uygulanır" hükmüne, 2. maddesinde; "Bu kanunda sözü geçen (Gecekondu) deyimi ile, imar ve yapı işlerini düzenleyen mevzuata ve genel hükümlere bağlı kalınmaksızın, kendisine ait olmayan arazi veya arsalar üzerinde, sahibinin rızası alınmadan yapılan izinsiz yapılar kastedilmektedir" hükmüne, 19. maddesinde; "İslaha muhtaç veya tasfiyesi gereken gecekondu bölgeleri ile yeniden halk konutu veya nüve konut yapımına tahsis edilecek sahaların seçimi, haritalarının hazırlanması, imar ve ıslah planlarının düzenlenmesi, Toplu Konut İdaresi Başkanlığının denetimi altında, ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, hazırlanan harita ve planları redde, düzeltilmek üzere geri göndermeye, olduğu gibi veya değiştirerek onaylamaya ve lüzum gördüğü hallerde bu hizmetleri kendisi yapmaya veya yaptırmaya yetkilidir. Onaylanarak kesinleşen planlar belediye dairesinde herkesin görebileceği bir yerde bir ay süre ile asılır ve keyfiyet mutat vasıtalarla halka duyurulur" hükmüne, Geçici 9. maddenin 2. fıkrasında; "Bu Kanun hükümleri uyarınca Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca başlatılmış veya planlanmış iş ve işlemler;

bu işlere ilişkin her türlü hak, yetki ve görevler, alacak, borç ve mükellefiyetler Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilmiştir. Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca başlatılmış veya planlanmış işleri yürütmeye, bu konuda yeni işler yapmaya, gerekli görülenleri belediyelere devretmeye veya tasfiye etmeye yetkilidir." hükmüne ve Ek 2. maddesinin yollama yaptığı "775 sayılı Ana Kanuna İşlenemeyen Hükümler" başlığı altında yer alan 02.03.1988 tarihli, 3414 sayılı Kanun'un 1. maddesinde ise; "775 sayılı Gecekondu Kanununun belediye sınırları ile mücavir alanlardaki tatbikatı için Toplu Konut İdaresi Başkanlığına verilen hak, yetki ve görevler ilgili belediyelere devredilmiştir. Belediyeler bu hak, yetki ve görevleri yetkili organları eliyle kullanırlar. Büyükşehirlerde bu Kanunun tatbikatı büyükşehir belediyelerinin koordinatörlüğünde ilçe belediyelerince yapılır." hükmüne yer verilmiştir.

2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'nun 4. maddesinde; "Başkanlık, gecekondu dönüşüm projesi uygulayacağı alanlarda veya mülkiyeti kendisine ait arsa ve arazilerde veya valiliklerce toplu konut iskan sahası olarak belirlenen alanlarda çevre ve imar bütünlüğünü bozmayacak şekilde her tür ve ölçekteki planlar ile imar planlarını yapmaya, yaptırmaya ve tadil etmeye yetkilidir." hükmüne, Ek 7. maddesinde ise; "Başkanlık gecekondu bölgelerinin tasfiyesine veya iyileştirilerek yeniden kazanımına yönelik olarak gecekondu dönüşüm projeleri geliştirebilir, inşaat uygulamaları ve finansman düzenlemeleri yapabilir. Bu amaçla gecekondu bölgelerinde, gerçek kişilerin ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan gayrimenkuller ile 24.02.1984 tarihli, 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanuna göre hak sahibi olan kişilerin haklarına konu gayrimenkullerin değeri Başkanlık tarafından tespit edilir ve Başkanlık bu kişilerle proje çerçevesinde anlaşmalar yapabilir. Bu anlaşmaların usul ve esaslarını belirlemeye Başkanlık yetkilidir." hükmüne yer verilmiştir.

Uyuşmazlığın çözümü bakımından 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 30.07.1966 tarihinden bu yana konu ile ilgili olarak mezkur Kanun'da yapılan değişikliklerin ve gerekçelerinin kronolojik olarak incelenmesinden;

775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun Ek-2 maddesinin yollama yaptığı "20.07.1966 tarihli, 775 sayılı Ana Kanuna İşlenemeyen Hükümler" başlığı altında yer alan 02.03.1988 tarihli, 3414 sayılı Kanunun 1.maddesinin ilk halinde; "775 sayılı Gecekondu Kanununun belediye sınırları ile mücavir alanlardaki tatbikatı için Bayındırlık ve İskan Bakanlığına verilen hak, yetki

ve görevler ilgili belediyelere devredilmiştir. Belediyeler bu hak, yetki ve görevleri yetkili organları eliyle kullanırlar. Büyükşehirlerde bu Kanunun tatbikatı büyükşehir belediyelerinin koordinatörlüğünde ilçe belediyelerince yapılır" düzenlemesine, aynı Kanun'un geçici 1. maddesinde ise: "11.06.1985 tarihinden önce 775 sayılı Kanun hükümlerine göre Bayındırlık ve İskan Bakanlığının yetkisine dayanılarak başlatılmış olan iş ve işlemlere adı geçen Bakanlıkça devam edilir. Bu Kanuna göre öngörülen devir işlemleri ile birinci fıkradaki iş ve işlemler bu Kanununa esas olan Kanun Hükümünde Kararnamenin yayımı tarihinden itibaren en geç 5 yıl içinde sonuçlandırılır" hükmüne yer verilmiştir.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 775 sayılı Gecekondu Kanunundan doğan hak, yetki ve görevlerinin Belediyelere devredilmesine ilişkin 3414 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde; hükümetin reorganizasyon çalışmaları sonucu, İmar ve İskan Bakanlığı ile Bayındırlık Bakanlığının birleştirilmesi üzerine Mesken Genel Müdürlüğü kaldırılarak, bu Genel Müdürlüğün görevlerinden büyük bölümünün belediyelere devredildiği, ayrıca Hükümetin konut politikası dikkate alınarak mahalli idarelerin hizmetlerini daha etkin, süratli ve kolay şekilde yürütülebilmesi, bazı formalitelerin kaldırılması ve hizmetin vatandaşın ayağına götürülmesi amacıyla Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 775 sayılı Gecekondu Kanunu ile ilgili hak, yetki ve görevlerinin belediyeye aktarıldığı, böylece imar konusundaki yetki ve görevlerin tamamı mahalli idarelere devredilerek bürokratik işlemlerin asgariye indirildiği belirtilmiştir.

Devam eden süreçte, 775 sayılı Kanun hükümlerine göre Bakanlık tarafından başlatılmış ve başlatılacak olan işlere Bakanlık tarafından devam edilmesinin ve devir işlemlerinin 5 yıl içinde tamamlanmasının öngörüldüğü 3414 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinde, 03.07.1992 tarihli, 3811 sayılı Kanunla değişiklik yapılarak, Bakanlığın yetkisinin 09.09.1985 tarihinden itibaren 15 yıl süreyle uzatıldığı, söz konusu Kanun değişikliğinin gerekçesinde; 5 yıllık sürenin sonuna yaklaşıldığı halde Bakanlık tarafından devam eden uygulamaların sonuçlandırılmadığı, 775 sayılı Kanuna göre yaptırılıp vatandaşlara satılan konutların tapularının yarısına yakınının verilemediği, diğer taraftan 775 sayılı Kanun gereğince vatandaşlara ve konut kooperatiflerine dağıtılan arsaların bir kısmındaki inşaatların henüz bitmediği, diğer bir kısım arsalarda ortaya çıkan kamulaştırma ihtilaflarının yargıya intikal etmesi nedeniyle anılan işlemlerin sürüncemede kaldığı, bütün bu işlemler bitirilmeden, görevin Bayındırlık ve İskân Bakanlığından alınmasının vatandaşları zor durumda bırakacağı gibi, ilgililerin de konuyla ilgili olarak başvuracak merci bulamayacağı, 775 sayılı Kanundan

yararlanmış vatandaşların yarım kalmış iş ve işlemlerinin çabuklaştırılarak sonuçlandırılması ve idareye olan güvenin sarsılmaması bakımından, 775 sayılı Kanunla Bayındırlık ve İskân Bakanlığına verilmiş olan görevlerin tamamlanması için, 3414 sayılı Kanunda öngörülen 5 yıllık devir süresinin 15 yıla çıkarılarak, Bakanlıkça yapılmasına devam edilecek iş ve işlemlerin 09.09.2000 yılına kadar adı geçen Bakanlıkça sonuçlandırılması gerektiği belirtilmiştir.

İlerleyen dönemde, 3414 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinde 29.11.2000 tarihli, 4608 sayılı Kanunla yeniden değişiklik yapılarak, 775 sayılı Kanun hükümleri doğrultusunda Bakanlıkça başlatılmış ve başlatılacak olan işlerin tamamlanması için Bakanlığın yetkisi bu defa 09.09.2009 tarihine uzatılmış, sonrasında 22.03.2007 tarihli, 5609 sayılı Kanunla yeniden değişiklik yapılarak, 775 sayılı Gecekondu Kanunu içerisinde geçen "Bayındırlık ve İskan Bakanlığı" ifadelerinin "Toplu Konut İdaresi Başkanlığı" olarak değiştirilmesi öngörülmüş, bu şekilde Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Gecekondu Kanunundan doğan hak, yetki ve görevleri Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilmiş, yine 5609 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 775 sayılı Kanuna eklenen geçici 9. maddesinin 2. fıkrasında; "Bu Kanun hükümleri uyarınca Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca başlatılmış veya planlanmış iş ve işlemler; bu işlere ilişkin her türlü hak, yetki ve görevler, alacak, borç ve mükellefiyetler Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilmiştir. Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca başlatılmış veya planlanmış işleri yürütmeye, bu konuda yeni işler yapmaya, gerekli görülenleri belediyelere devretmeye veya tasfiye etmeye yetkilidir." düzenlemesine yer verilmiştir.

775 sayılı Gecekondu Kanununda değişiklik yapan 5609 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde; "Gecekondu Kanunu yürürlüğe girdiği tarihte bu Kanun uygulamalarına finansman kaynağı olarak Emlak Bankasında açılan özel bir hesapta Bakanlık emrinde gecekondu fonu oluşturulduğu, bu fonun 2000 yılına kadar uygulamaların finansman kaynağı olduğu, ancak kaynağını tamamen bütçeden alan fonun işlevini yitirdiği ve faaliyet göstermediği gerekçesiyle 4568 sayılı Kanun değişikliği ile kaldırıldığı ve aynı Kanun'un geçici 1. maddesi uyarınca Bakanlıkça başlanılmış işlere, Bakanlıkça devam edileceğinden finansman sağlanması amacıyla fonun bütün varlıklarının Toplu Konut İdaresi Başkanlığı adına açılan "gecekondu gelir hesabına" devredildiği, bu durumda, bir yandan Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca Kanunun uygulanmasına devam edilirken, diğer yandan uygulamanın finansman kaynağı olan fonun tasfiye edilerek gelir hesabı şeklinde Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'na

devredilmesi, Gecekondu Kanununun uygulamalarını son derece zor ve sağlıklı bir duruma getirdiği, Gecekondu Kanunu uygulamalarının ve finansman kaynağının aynı kurumun idaresi altında olmasının, uygulamaların daha hızlı, etkin ve sağlıklı yürütülmesi bakımından gerekli görüldüğü, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'nın kanunlara dayalı olarak üstlendiği misyon dikkate alındığında, planlı arsa ve konut üretimine yönelik faaliyetler ile gecekondulaşmanın önlenmesine yönelik faaliyetlerin tek merkezden ve hizmet bütünlüğünü sağlayacak şekilde yürütülmesinin daha yararlı olacağı ve bunun için Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca yürütülen Gecekondu Kanunu kapsamındaki faaliyetlerle ilgili işlemlerin Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'na devredilmesinde kamu yararı bulunduğu" şeklinde gerekçelere yer verilmiştir.

Yukarıda detaylarına yer verilen yasal düzenlemeler ve değişiklik gerekçeleri doğrultusunda; 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 30/07/1966 tarihinde, icracı bakanlık olarak İmar ve İskan Bakanlığının uygulama yapmasına yönelik yetkiler içerdiği, anılan Kanunda 1988 yılında 3414 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile Ek-2. maddesinin Kanuna eklendiği ve Kanunda öngörülen yetkilerin belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde anılan bakanlıktan alınarak belediyelere devredilmesinin öngörüldüğü, bu şekilde imar konusundaki yetki ve görevlerin tamamı belediyelere devredilirken, sadece Bakanlıkça başlatılmış olan işler ile bu işlerin tasfiyesine yönelik olarak başlatılacak olan işler yönünden, Bakanlığın yetkisinin devam etmesinin öngörüldüğü, bu haliyle Bakanlığın, 775 sayılı Kanun'un uygulanmasına yönelik yetkilerinin başlamış ve devam eden işlerle kısıtlanmış bir yetki olduğu, sonrasında Kanunun uygulamaları ile finansman kaynağının tek elde toplanarak yönetimde birliktelik sağlanması, bu şekilde işlerin daha etkin ve süratli şekilde yapılmasını temin etmek amacıyla ve Toplu Konut İdaresi Başkanlığının planlı arsa ve konut üretimine yönelik misyonu da dikkate alınarak, 775 sayılı Kanun'da 2007 yılında 5609 sayılı Kanun ile yeniden değişiklik yapıldığı ve Bakanlığın 775 sayılı Kanun'dan doğan kısıtlı yetkilerinin Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; Toplu Konut İdaresi Başkanlığının, Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca gecekondu önleme, ıslah veya tasfiye bölgelerinde başlatılmış veya planlanmış işleri yürütme, bu konuda yeni işler yapma ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'nun 4. ve Ek 7. maddeleri uyarınca gecekondu bölgelerinin tasfiyesi veya iyileştirilerek yeniden kazanımına yönelik olarak gecekondu dönüşüm projeleri geliştirme, mülkiyeti kendisine ait arsa ve

arazilerde veya valiliklerce toplu konut iskan sahası olarak belirlenen alanlarda uygulama yapma yetkisine sahip olduğu açıktır.

Diğer taraftan 04.07.2011 tarihli, 27984 sayılı (mükerrer) Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin "Görevler" başlıklı 2. maddesinin, 16.05.2012 tarihli, 6306 sayılı Kanun'un 19. maddesi ile değişik (ğ) fıkrasında; "...02.03.1984 tarihli, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu ile 20.07.1966 tarihli, 775 sayılı Gecekondu Kanunu uyarınca Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan uygulamalara ilişkin her tür ve ölçekte etüt, harita, plan ve parselasyon planlarını yapmak, yaptırmak, onaylamak, ruhsat işlerini gerçekleştirmek, yapı kullanma izinlerini vermek ve bu alanlarda kat mülkiyetinin kurulmasını sağlamak" görevinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığının görevi olduğu hüküm altına alınmış olup, bu haliyle 16.05.2012 tarihinden itibaren Toplu Konut İdaresi Başkanlığının 775 sayılı Gecekondu Kanunu'ndan doğan imar konusundaki hak ve yetkilerinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığına devredildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan; Gecekondu Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin 69. maddesinin (d) bendinde önleme bölgesi, ıslah bölgesi, dönüşüm bölgesi ifadeleriyle imar planlarında Gecekondu Kanununa istinaden bu maksatla ayrıldıkları açıkça belirtilmiş olan bölgelerin kastedildiği belirtilmiştir.

775 sayılı Gecekondu Kanunu, mevcut gecekonduların ıslahı, tasfiyesi ve yeniden gecekondu yapımının önlenmesi şeklinde üç temel ilkeyi kapsamaktadır.

Gecekonduların ıslahı; durumu iyileştirilebilecek gecekonduların veya gecekondu bölgelerinin, merkezi ve yerel yönetimler eliyle ya da gecekondu sahiplerince onarılıp ıslah edilmesini ifade etmektedir. Gecekonduların tasfiyesi; Gecekondu Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin 86 ve 87. maddelerinde yer alan tanımlamalara göre; afete maruz sahalarda, gayri sıhhi ve iskana müsait olmayan sahalarda, tarihi ve turistik sahalarda, amme hizmetlerinin götürülmesine imkan olmayan veya çok gayri iktisadi olan sahalarda, normal şehircilik prensipleri içerisinde tahsisi mümkün olmayan sahalarda, gecekondu ıslah bölgesi olarak ayrılması arsa kıymeti bakımından gayri iktisadi olan sahalarda bulunan gecekondu ile plan ve mevzuat icaplarına göre tamir veya değiştirilmesi mümkün olmayan, Gecekondu Kanunu ve bu Kanuna ait Yönetmeliğe uydurulamayan ve ıslah bölgelerinde imar ve ıslah planı tatbikatı dolayısıyla kaldırılması icap eden gecekonduların tasfiyesini ifade etmektedir. Gecekondu yapımının önlenmesi ise; Gecekondunun yapılırken veya yapıldıktan sonra 775 sayılı

Kanununun 18. maddesi uyarınca yıkılmasını veya yeni gecekondulu yapımının önlenmesi ve sağlıklı planlı yapılaşmanın temini amacıyla yeni alanlar belirlenmesini ifade eder.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinden de; gecekondulu şekilde yapılaşmaların bulunduğu alanlarda, gecekondulu ıslah veya tasfiye projelerinin uygulanması gerektiği, 775 sayılı Kanununun 7. maddesine göre ise; belediyelerin mülkiyetinde bulunan ve bu Kanuna göre belediyelerin mülkiyetine geçecek yeni arazi ve arsalarda, sağlıklı ve planlı bir şekilde konut yapılması amacıyla ise gecekondulu önleme bölgesi projelerinin uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu doğrultuda Toplu Konut İdaresi Başkanlığının yetkilerini belirleyen 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu ile 1164 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanunda gecekondulu dönüşüm projeleri uygulanan alanlarda ve toplu konut alanlarında anılan idareye uygulama yapma yetkisi tanınmasına rağmen gecekondulu önleme bölgelerine yönelik olarak uygulama yapma yetkisi tanındığına dair bir hüküm yer almamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu alanda öncesinde yürürlükte olan 29.07.2003 onay tarihli 1/5000 ölçekli Pendik E5 Karayolu TEM Otoyolu Arası 1. Etap Nazım İmar Planında uyumsuzluk konusu taşınmazlar "Sabaha Gökçen Havaalanı ve İleri Teknoloji Endüstri Parkı" kullanımında; 22.06.2005 onay tarihli 1/1000 ölçekli İleri Teknoloji Endüstri Parkı ve Havaalanı Sahası Uygulama İmar Planında ise "E:1.50, hmaks:12.50 metre yapılaşma koşullarında ticaret alanı" kullanımında kalmakta iken, söz konusu taşınmazlara ilişkin olarak Pendik Belediye Başkanlığı tarafından 2010 yılında çalışmalarına başlanılan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından ilk olarak 12.11.2010 tarihinde onaylandığı, ancak imar planına askı süresi içerisinde yapılan itirazlar doğrultusunda planın tadil edilme süreci birkaç kere yinelenerek, dava konusu 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin nihai olarak 15.10.2012 tarihinde İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığınca onaylandığı, diğer taraftan dava konusu planlama süreci devam ederken, uyumsuzluğa konu taşınmazların bulunduğu alanın, davacı Toplu Konut İdaresi Başkanlığının 06.05.2011 tarihli oluru ile gecekondulu önleme bölgesi ilan edildiği, bunun üzerine davacı idare tarafından, plana askı süresi içinde yapılan itiraz ile; Gecekondulu Kanununun 19. maddesi uyarınca gecekondulu önleme bölgesi içerisinde imar planlarının Toplu Konut İdaresi Başkanlığının denetimi altında ilgili belediyelerce yapılabileceği, 1/1000 ölçekli imar planı değişikliğine konu taşınmazların

kendi yetki ve sorumluluğunda bulunan gecekondü önleme bölgesinde kalmasına rağmen Toplu Konut İdaresi Başkanlığının görüş ve onayının bulunmadığı, plana ilişkin herhangi bir işlem yapılmayarak sonucu hakkında kendilerine bilgi verilmesi gerektiği bildirildiği halde, söz konusu itiraza yönelik olarak, davalı belediye tarafından herhangi bir işlem yapılmadığı, bu nedenle dava konusu 1/1000 ölçekli uygulama imar planının yetki yönünden sakat olduğu ileri sürülerek bakılmakta olan davanın açıldığı görülmüştür.

Yukarıda detaylarına yer verilen yasal düzenlemeler doğrultusunda; 775 sayılı Gecekondü Kanunu'nun Ek-2. maddesinin yürürlüğünü halen sürdürdüğü, anılan madde uyarınca Kanunda öngörülen yetkilerin kullanılmasının belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde belediyelere devredildiği, kanun koyucu ek-2. maddesinde "Bayındırlık ve İskan Bakanlığı" olarak yer alan ifadenin "Toplu Konut İdaresi Başkanlığı" olarak değiştirilmesini öngörmüş iken, anılan maddenin kaldırılması yolunda veya belediyelere devredilen yetkilerin de Toplu Konut İdaresi Başkanlığınca yürütülmesi yolunda herhangi bir düzenleme getirmeyerek, belediye ve mücavir alanlarda Kanunun uygulanması konusundaki yetkinin belediyelerde olması iradesini devam ettirdiği, Toplu Konut İdaresi Başkanlığının yetkilerinin ise; öncesinde Bakanlıkça başlatılmış ve devam etmekte olan işlerin tamamlanması ve bu doğrultuda yeni işler yapmakla sınırlı bir yetki olduğu ve bu yetkinin 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca 16.05.2012 tarihinden itibaren Çevre ve Şehircilik Bakanlığına devredildiği sonucuna varılmıştır.

Uyuşmazlıkta, davacı idare tarafından gecekondü önleme bölgesi olarak ilan edilen alanın belediye sınırları içerisinde kaldığı ve toplu konut alanı ilan edildiğine yönelik herhangi bilgi ve belgenin de dosyada bulunmadığı, bu itibarla 775 sayılı Kanun ve ilgili yönetmelik uyarınca belediye sınırları içerisinde kalan uyuşmazlık konusu alanda gecekondü önleme bölgesi ilan etme yetkisi ve devamında imar planı yapma yetkisi belediyelere ait olduğundan, dava konusu 1/1000 ölçekli uygulama imar planında davacının iddia ettiğinin aksine yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu tespit ve açıklamalar doğrultusunda, İdare Mahkemesince, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yetki yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 5. İdare Mahkemesince verilen 27/04/2015 tarihli, E:2013/823, K:2015/887 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 23/05/2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava; İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından 15.10.2012 tarihinde onaylanan İstanbul İli, Pendik İlçesi, Kurtköy Mahallesi, ... ada, ..., ..., ..., ... ve ... parsel sayılı taşınmazlara ilişkin 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, dava konusu plan değişikliğinin onaylandığı tarih itibariyle yürürlükte bulunan 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin (ğ) bendi uyarınca, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu ile 775 sayılı Gecekondu Kanunu doğrultusunda Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan uygulamalara ilişkin her tür ve ölçekte plan ve parsellasyon planlarını yapmak, yaptırmak, onaylamak görevinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığının sorumluluğunda bulunduğu, yetkili olmayan davalı idare tarafından gecekondu önleme bölgesi kapsamında yer alan taşınmazlara yönelik olarak hazırlanan plan tadilatında, yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptalinde karar verilmiş, bu karar davalı idareler ile davalı yanında müdahillerin vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 7. maddesinde; "Belediyelerin mülkiyetinde bulunan ve bundan sonra bu kanuna göre mülkiyetine geçecek olan arazi ve arsalardan, belediye meclisi kararı ile belli edilip, Toplu Konut İdaresi Başkanlığınca uygun görülenler, bu kanun hükümleri dairesinde konut yapımına ayrılır. Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, belediye meclislerince tespit edilen yerleri redde, aynen veya değiştirerek onaylamaya veya değiştirilmek üzere geri göndermeye yetkili olduğu gibi, teklif edilenler dışında lüzumlu gördüğü yerlerin de bu maksada ayrılmasını belediyelerden isteyebilir." hükmü ile, aynı Kanun'un "Plan ve Programlar" başlıklı 19. maddesinde; "İslaha muhtaç veya tasfiyesi gereken gecekondu bölgeleri ile yeniden halk konutu veya nüve konut yapımına tahsis edilecek sahaların seçimi, haritalarının hazırlanması, İmar ve ıslah planlarının düzenlenmesi, Toplu Konut İdaresi Başkanlığının denetimi altında, ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, hazırlanan harita ve planları redde, düzeltilmek üzere geri göndermeye, olduğu gibi veya değiştirerek onaylamaya ve lüzum gördüğü hallerde bu hizmetleri kendisi

yapmaya veya yaptırmaya yetkilidir. Onaylanarak kesinleşen planlar belediye dairesinde herkesin görebileceği bir yerde bir ay süre ile asılır ve keyfiyet mutata vasıtalarla halka duyurulur." hükmü yer almaktadır.

22/03/2007 tarihli 5609 sayılı Kanunla, 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nda yer alan "Bayındırlık ve İskan Bakanlığı" ifadeleri "Toplu Konut İdaresi Başkanlığı" olarak değiştirilmiş, ayrıca 775 sayılı Kanuna 5609 sayılı Kanunla eklenen geçici 9. maddenin 2. fıkrasında; "Bu Kanun hükümleri uyarınca Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca başlatılmış veya planlanmış iş ve işlemler; bu işlere ilişkin her türlü hak, yetki ve görevler, alacak, borç ve mükellefiyetler Toplu Konut İdaresi Başkanlığına devredilmiştir. Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca başlatılmış veya planlanmış işleri yürütmeye, bu konuda yeni işler yapmaya, gerekli görülenleri belediyelere devretmeye veya tasfiye etmeye yetkilidir." kuralına yer verilmiştir.

Bu şekilde plansız yapılaşma ve gecekondulaşmanın önlenmesi konularında görevli kurumların, görev ve yetkilerinin tek kurumda toplanması amaçlanarak, gecekondu alanlarında düzgün yapılaşmayı sağlayabilmek için gecekondu önleme bölgesi ilan etme, bu alanlarda imar planları ile uygulama işlemleri yapma yetkisi, Ülkemizin konut sorununu çözmek üzere kurulan Toplu Konut İdaresi Başkanlığında toplanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmazların bulunduğu alanda davalı Pendik Belediye Başkanlığı ile İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından dava konusu planlama çalışmaları devam etmekte iken, söz konusu alanın davacı Toplu Konut İdaresi Başkanlığının 06.05.2011 tarihli oluru ile gecekondu önleme bölgesi ilan edildiği, bunun üzerine davacı idare tarafından, plana askı süresi içinde yapılan itiraz ile; Gecekondu Kanununun 19. maddesi uyarınca gecekondu önleme bölgesi içerisinde imar planlarının Toplu Konut İdaresi Başkanlığının denetimi altında ilgili belediyelerce yapılabileceği, 1/1000 ölçekli imar planı değişikliğine konu taşınmazların kendi yetki ve sorumluluğunda bulunan gecekondu önleme bölgesinde kalmasına rağmen Toplu Konut İdaresi Başkanlığının görüş ve onayının bulunmadığı, plana ilişkin herhangi bir işlem yapılmayarak sonucu hakkında kendilerine bilgi verilmesi gerektiği bildirildiği halde, söz konusu itiraza yönelik olarak, davalı belediye tarafından herhangi bir işlem yapılmadığı, bu nedenle dava konusu 1/1000 ölçekli uygulama imar planının yetki yönünden sakat olduğu ileri sürülerek bakılmakta olan davanın açıldığı görülmüştür.

Uyuşmazlıkta, İstanbul İli, Tuzla İlçesi, Orhanlı ve Aydınlı Mahalleleri sınırları içinde yer alan ve uyuşmazlık konusu taşınmazları da kapsayan sahanın, bölgede bulunan İleri Teknoloji Endüstri Parkı, Sabiha Gökçen Havaalanı, Tuzla, Gebze, Pendik Organize Sanayi Bölgelerinin konut ihtiyacının karşılanması, bu alanların planlanmasının gerekmesi ve çevresindeki mevcut yapıların olası depremde yıkılma riskinin olması nedenleriyle Toplu Konut İdaresi Başkanlığının 06.05.2011 tarihli, 2475 sayılı Olur'u ile 775 sayılı Yasa kapsamında geçekonu önleme bölgesi ilan edildiği görülmüştür.

Bu doğrultuda, davaya konu alanın 775 sayılı Kanun'dan doğan yetkiye dayanılarak davacı idare tarafından geçekonu önleme bölgesi ilan edilmesi, söz konusu işlemin iptal davasına konu edilmeyerek halen yürürlükte bulunması karşısında, bölgede yapılacak olan imar planlarının da Toplu Konut İdaresi Başkanlığının denetimi altında belediyelerce veya re'sen Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından yapılması gerektiği açıktır.

Bu tespit ve açıklamalar doğrultusunda, davacı idarenin 06.05.2011 tarihli oluru ile geçekonu önleme bölgesi ilan edilen alanda, davacının görüş ve onayı alınmaksızın davalı belediyelerce hazırlanarak 15.10.2012 tarihinde onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planında yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığından, temyiz istemine konu edilen İdare Mahkemesi kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanması gerektiği oyuyla Dairemiz kararına katılmıyorum.

— • SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2016/1648

Karar No : 2018/674

Anahtar Kelimeler : -Ödeme Emri,
-Katılım Payı**Özeti :** Davacı şirketten tahsili için ödeme emrine konu edilen alacağın kanalizasyon harcamalarına katılma payı olduğu açık olup, söz konusu payın tahsiline ilişkin uyuşmazlığın da Vergi Mahkemesince incelenmesi gerektiği hakkında.**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** ... Turizm İşletmecilik
İnş. Yat. San. Tic. A.Ş.**Vekili** : Av...**Karşı Taraf (Davalı)** : Alanya Belediye Başkanlığı**Vekili** : Av...**İstem Özetini :** Antalya 2. İdare Mahkemesinin 07/10/2015 gün ve E:2015/1116, K:2015/1220 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hakimi** : Hilal AKTEMUR ERMANCIOĞLU**Düşüncesi** : İdare Mahkemesince, Vergi Mahkemesinin görevine giren bir hususta karar verildiğinden, kararın görev yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava; davacı şirket adına düzenlenen 26.08.2014 tarih ve 166607 sayılı ödeme emrinin 85.718,01 TL tutarındaki harcamalara katılım payına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesi'nce; dava konusu ödeme emrinin davacı şirkete 02.09.2014 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine, bu tarihi izleyen günden itibaren 60 gün içinde yani en geç 01.11.2014 tarihinde davanın açılması gerekirken bu süre geçtikten sonra 07.07.2015 tarihinde açılan davanın süre aşımı gerekçesiyle reddine karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dilekçeler üzerine ilk inceleme başlıklı 14. maddesinin 3. fıkrasında; dilekçelerin idare ve vergi mahkemelerinde mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından sırasıyla görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet ve 3 ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları yönünden inceleneceği, 15. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde ise; idari yargının görevli olduğu konularda görevli olmayan mahkemeye açılan davanın görev yönünden reddedilerek, görevli mahkemeye gönderileceği düzenlenmiştir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanununun "Vergi mahkemelerinin görevleri" başlıklı 6. maddesinde, Vergi Mahkemelerinin, "a) Genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali hükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları, b) (a) bendindeki konularda 6183 sayılı amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları çözümleneceği" hükmü yer almıştır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun "Kanalizasyon Harcamalarına Katılma Payı" başlıklı 87. maddesinde; "Belediyelerce ve belediyelere bağlı müesseselerce, aşağıdaki şekilde kanalizasyon tesisi yapılması halinde, bunlardan faydalanan gayrimenkullerin sahiplerinden, Kanalizasyon Harcamalarına Katılma Payı alınır.

a) Yeni kanalizasyon tesisi yapılması,

b) Mevcut tesislerin sıhhi ve fenni şartlara göre ıslah edilmesi.

İki ve daha fazla yol kenarında bulunan gayrimenkuller, hangi yoldaki kanalizasyona bağlanmış ise, payın hesabında o yola ait kanalizasyon giderleri nazara alınır", düzenlemesi; "Payların hesaplanması" başlıklı 89. maddesinde; "Harcamalara katılma payları, bir program dahilinde veya istek üzerine doğrudan doğruya yapılan işlerde, bu hizmetler dolayısıyla yapılan giderlerin tamamıdır. Şu kadar ki yapılacak giderler peşin ödendiği takdirde bu paylar ilgililerden yüzde yirmibeş noksanı ile alınır. Ancak, bu tür hizmet giderleri Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile İller Bankası tarafından tespit edilen ve yayınlanan rayiç ve birim fiyatlara göre hesaplanan tutarları aşamaz. Özel Devlet yardımları, karşılıksız fon

tahsisleri, bu işler için yapılacak bağış ve yardımlar ve istimlak bedelleri giderler tutarından indirilir. Harcamalara katılma payları bina ve arsalarda vergi değerinin yüzde 2'sini geçemez”, düzenlemesi; “Usul hükümleri” başlıklı 98. maddesinde, “Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanuna göre alınacak vergi, harç ve katılma payları hakkında 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ve bunların ek ve tadilleri hükümleri uygulanır”, kuralı bulunmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri değerlendirildiğinde; Belediye Gelirleri Kanunu uyarınca tahsil edilen kanalizasyon harcamalarına katılma payı hakkında Vergi Usul Kanunu ve 6183 sayılı Kanun uygulanacak olup; belediyelere ait vergi benzeri mali yüküm olan söz konusu katılma payına ilişkin davalar da Vergi Mahkemesinin görev alanına girmektedir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacı şirketten tahsili için ödeme emrine konu edilen alacağın kanalizasyon harcamalarına katılma payı olduğu açık olup, söz konusu payın tahsiline ilişkin uyuşmazlığın da Vergi Mahkemesince incelenmesi gerektiği açıktır.

Bu itibarla; Vergi Mahkemesinin görev alanına giren dava hakkında, İdare Mahkemesince yukarıda yer verilen gerekçe ile davanın süre yönünden reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Antalya 2. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 08/02/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2018/1665

Karar No : 2018/3371

Anahtar Kelimeler : -Maden,
-Ruhsat

Özeti : Davaya konu maden ruhsat alanının, kısa mesafeli koruma alanında kalması ve kazanılmış bir hakkın bulunmaması nedeniyle, ilgili mevzuat hükümleri uyarınca madencilik faaliyetlerinin yapılmasına izin verilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Taş İmalatı San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av...

İstem Özet i : İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 29/11/2017 gün ve E:2016/1769, K:2017/2134 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özet i : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sibel KARADEMİR ÇAKMAK

Düşüncesi : Davaya konu İR: 1206 sayılı maden ruhsat alanının, kısa mesafeli koruma alanında kalması ve kazanılmış bir hakkın bulunmaması nedeniyle Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliğinin 56. maddesi ve dava konusu işlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü İçme Suyu Havzaları Koruma Yönetmeliğinin 8. maddesi uyarınca madencilik faaliyetleri yapılmasına izin verilmeyeceğinden, söz konusu alanın ihaleye çıkarılmaması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde ve ihaleye çıkarılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, sonucu itibarıyla İdare Mahkemesi kararının hukuka uygun olduğu, İdare Mahkemesi kararının bu gerekçe ile onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, İstanbul İli, Gaziosmanpaşa İlçesi sınırları dahilinde, davacı şirket uhdesinde bulunan İR:2692 sayılı ruhsattan bölünen alanın, ihaleye çıkarılmaması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Maden İşleri Genel Müdürlüğünün 20.9.2005 gün ve 39714/152772 sayılı işlemin ve ihaleye çıkarılma işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Uyuşmazlıkta; dava konusu ihaleye çıkarılma işlemini iptal eden, ruhsata ilave edilmeye yönelik kısım yönünden davayı incelenmeksizin reddeden İdare Mahkemesi kararının Dairemizin 27.03.2013 gün ve E:2010/9638, K:2013/2357 sayılı kararıyla kısa mesafeli koruma alanlarında madencilik faaliyetlerinde bulunulmasının son derece sıkı şartlara bağlanması ve dava konusu alanın bu istisnai şartlardan hiçbirini taşıması nedeniyle İdare Mahkemesi kararının sonucu itibarıyla hukuka uygun olduğu gerekçesiyle onanmasına karar verilmiştir. Dairemizce kararın düzeltilmesi isteminin de reddedilmesi sonrası davacı tarafından Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesinin 16.06.2016 gün ve Başvuru Numarası: 2014/3210 sayılı kararıyla Anayasanın 38. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği, gerekçeli karar hakkının ihlal edilmesinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 6. İdare Mahkemesine gönderilmesi üzerine yapılan yargılama sonucu verilen kararın davalı idare tarafından, hukuka aykırı olduğu öne sürülerek temyizden incelenmesi istenilmektedir.

İdare Mahkemesince; uyuşmazlığın çözümü için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporu değerlendirilerek, davaya konu İR:1206 sayılı ruhsat sahasının mahkeme kararı uyarınca, davacı şirkete ait işletme sahasından ayrıldığı, Alibeyköy Baraj Gölü mutlak koruma alanının dışında kaldığı, davacı açısından kazanılmış hak doğurduğu, başka bir işletmeye de ihale edilmediği, keşif tarihi itibarıyla alanın boş olduğu, herhangi bir yapı ve bitki örtüsünün bulunmadığı, çevrede yer alan işletmelerin faaliyetlerine devam etmesi nedeniyle imar planlarında tarif edilen rekreatif kullanımı engelleyecek olsa da, diğer maden sahaları ile birlikte kaldırılıncaya kadar, mevzuatla tarif edilen hususların yerine getirilmesi şartıyla maden sahası olarak işletilmesinde sakınca bulunmadığı, kazanılmış hak kapsamında ihaleye çıkarılmaması gerektiğinden, dava konusu işlemlerde hukuka ayarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal edilmesine karar verilmiştir.

3213 sayılı Maden Kanununun dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan haliyle "İhale" başlığını taşıyan 30. maddesinde; herhangi bir sebeple hükümden düşmüş, terk edilmiş veya taksir edilmiş alanların ihale yoluyla aramalara açılacağı kurala bağlanmıştır.

21.06.2005 gün ve 25852 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliğinin "Kısa mesafeli koruma alanı" başlığını taşıyan 56. maddesinde; kısa mesafeli koruma alanında madencilik faaliyetleri yapılmasına izin verilmeyeceği ancak, maden ruhsatı alındıktan sonra, kısa mesafeli koruma alanı ilan edilen sahalarda, kirlilik oluşturmayacağı bilimsel ve teknik olarak ve/veya çevresel etki değerlendirmesi raporu ile ortaya konulan galeri yöntemi ile patlatmalar dışındaki maden istihracına ve kimyasal madde kullanılmadan işletilen tesislere izin verileceği; faaliyet sırasında alıcı ortama yapılacak deşarjlarda ilgili yönetmelik hükümlerine uyulmasının zorunlu olduğu kuralına yer verilmiştir.

Dava konusu işlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü İçme Suyu Havzaları Koruma Yönetmeliğinin 8. maddesinde, kısa mesafeli koruma alanlarında maden ocağı açılmayacağı kuralı yer almıştır.

Uyuşmazlığın çözümünün teknik bilgiyi gerektiriyor olması durumunda mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilebileceği açık olmakla birlikte, yargılamanın sınırlarının belirlenmesi, dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan mevzuat hükümlerinin ve mevcut olan hukuki durumun değerlendirilerek hukuka uygunluk denetimi yapılması, bilirkişilere değil yargılamayı yapan mahkemeye ait olduğu kabul edilmelidir.

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul İli, Gaziosmanpaşa İlçesi sınırları dahilinde davacı şirkete uhdesinde bulunan İR: 2443 ve İR: 1206 sayılı maden işletme ruhsatlarının davacının 26.9.1988 günlü başvurusu üzerine birleştirilerek İR:2692 sayılı maden işletme ruhsatı düzenlenmesi sonrası, İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğüne (İSKİ) bu ruhsatlardan İR: 1206 sayılı işletme ruhsatı sahasındaki faaliyetler nedeniyle oluşan atık maddelerin Alibeyköy Barajı'nı alüvyon ile doldurduğunun tespit edildiğinden bahisle bu ruhsatın iptal edilmesi istemiyle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına 01.10.1990 günü yapılan başvuruya Bakanlığın cevap vermemesi üzerine ruhsatın iptal edilmesi istemiyle İSKİ Genel Müdürlüğüne Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı aleyhine açılan davada, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 21.01.1993 gün ve E:1992/791, K:1993/59 sayılı kararıyla davaya konu taşocağının Alibeyköy

Baraj'ının su toplama havzasında mevcut derelerin mutlak koruma alanı içinde kalmasından dolayı muhafazasının mümkün olmadığı gerekçesiyle iptal edilmesine karar verildiği, bu kararın Dairemizce onanarak kesinleşmesi üzerine, daha önce birleştirilmiş ruhsat alanından İR: 1206 sayılı ruhsat alanının çıkarılması suretiyle yeni ruhsat verildiği, davacının yargı kararıyla iptal edilen İR: 1206 sayılı ruhsat alanının Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından mermer işletilmek üzere internet üzerinden ihaleye çıkarıldığını öğrendiği, ihaleye çıkarılan maden alanının kendi ruhsat alanı olduğundan bahisle ihaleye çıkarılmaması istemiyle Maden İşleri Genel Müdürlüğüne yapılan 19.7.2005 günlü başvurunun, İSKİ Genel Müdürlüğü'ne içme ve kullanma suyu temin edilen mutlak koruma alan sınırları ve İSKİ Baraj Koruma alan sınırlarının sorulduğu, gelecek cevaba göre işlem tesis edileceğinden bahisle reddine ilişkin Maden İşleri Genel Müdürlüğünün 20.9.2005 gün ve 39714/152772 sayılı işleminin ve ihaleye çıkarılma işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Her ne kadar; İdare Mahkemesince uyuşmazlığın çözümü için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporuna dayanılarak, önceden izin verilen alan olması nedeniyle kazanılmış hakkın bulunduğu, dava konu işlem tarihinden sonra yürürlüğe giren imar planlarının değerlendirilmesi suretiyle imar planlarına aykırı olmakla birlikte diğer maden sahaları kaldırılincaya kadar belirli şartlarda faaliyette bulunulabileceği belirtilmişse de, davaya konu maden işletme ruhsatının kesinleşen yargı kararı ile iptal edilmesi sonrası, söz konusu alanın mutlak koruma alanından çıkarılarak kısa mesafeli koruma alanına alınması üzerine oluşan yeni hukuki durumda, ihaleye çıkarılıp çıkarılmayacağına Maden Kanunu, Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliği ve İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü İçme Suyu Havzaları Koruma Yönetmeliği uyarınca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliğinin yukarıda aktarılan 56. maddesinin değerlendirilmesinden, kısa mesafeli koruma alanlarında madencilik faaliyetleri yapılmasına izin verilmeyeceği açık olup, istisnai olarak maden ruhsatı alındıktan sonra, kısa mesafeli koruma alanı ilan edilmesi durumunda maddede belirtilen belli şartların yerine getirilmesi suretiyle izin verileceği anlaşılmıştır.

3213 sayılı Maden Kanununun 30. maddesi uyarınca, herhangi bir sebeple hükümden düşmüş, terk edilmiş veya taksir edilmiş alanların ihale yoluyla aramalara açılacağı açık olmakla birlikte; Maden Kanununun ve Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliğinin bir bütün olarak

değerlendirilmesinden, bu alanların madencilik faaliyeti yapılabilecek alanlar olması gerektiği de açıktır.

Olayda; davaya konu İR: 1206 sayılı maden işletme ruhsatının, Alibeyköy Barajı'nın su toplama havzasının mutlak koruma alanı içinde kaldığından bahisle 21.01.1993 günlü yargı kararıyla iptal edilmesi sonrası İSKİ Genel Müdürlüğünce 03.02.1995 günü bilgisayar ortamına girilen kayıtlarla İSKİ baraj koruma alanı koordinatlarının değiştirildiği, davaya konu ruhsat alanının Alibeyköy Baraj Gölü kısa mesafeli koruma alanında kaldığı anlaşılmıştır.

Davaya konu İR: 1206 sayılı maden işletme ruhsatının, mutlak koruma alanında kaldığından kesinleşen yargı kararı ile iptal edilmesi nedeniyle, davacının hukuken geçerli bir maden ruhsatı bulunmamakta iken, söz konusu alan kısa mesafeli koruma alanı olarak ilan edilmiştir. Bu nedenle, maden ruhsatı alındıktan sonra kısa mesafeli koruma alanı ilan edilen alanlar için istisnai bir hak tanıyan Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliğinin 56. maddesinden davacının yararlanmasının mümkün olmadığı, hukuken korunması gereken kazanılmış bir hakkın varlığından söz edilmeyeceği açıktır.

Nitekim; İR: 1206 sayılı maden ruhsat alanının davacı şirketin ruhsat alanına ilave edilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararının Dairemizin 20.06.2018 gün ve E:2018/2236, K:2018/3372 sayılı kararıyla, davacının Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliğinin 56. maddesinde öngörülen istisnai haktan yararlanması mümkün olmadığı, hukuken korunması gereken kazanılmış bir hakkın varlığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir.

Bu itibarla; davaya konu İR: 1206 sayılı maden ruhsat alanının, kısa mesafeli koruma alanında kalması ve kazanılmış bir hakkın bulunmaması nedeniyle Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliğinin 56. maddesi ve dava konusu işlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü İçme Suyu Havzaları Koruma Yönetmeliğinin 8. maddesi uyarınca madencilik faaliyetleri yapılmasına izin verilmeyeceğinden, söz konusu alanın ihaleye çıkarılmaması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde ve ihaleye çıkarılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, sonucu itibarıyla İdare Mahkemesi kararının hukuka uygun olduğu anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle İstanbul 6. İdare Mahkemesi kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15(onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 20/06/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2017/178

Karar No : 2018/3431

Anahtar Kelimeler : -Birlik,
-Mahalli İdare

Özeti : Birlik tüzüğü uyarınca encümen üyelerinin ayrı ayrı mahalli idarelerin meclis üyeleri arasından seçilmesinin zorunlu olduğu ve turistik tesis temsilcilerinin encümende yer almasını olanaklı kılan bir düzenlemenin bulunmaması karşısında davaya konu birlik meclis kararında hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av...

Karşı Taraf (Davalı) : Güney Antalya Turizmi Geliştirme ve İşletme Birliği (GATAB)

Vekili : Av...

İstem Özet i : Antalya 3. İdare Mahkemesinin 19/10/2011 gün ve E:2010/566, K:2011/1106 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özet i : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet AKSU

Düşüncesi : İstem kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, davalı birlik encümen üyelerinin seçimine ilişkin 07.05.2010 tarih ve 7 sayılı GATAB Meclis kararının ve yapılan seçimin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; mevzuat hükümlerine uygun olarak, Birlik Meclisinin, tüzüğünde belirtilen zamanda ve toplantı yeter sayısı ile yaptığı olağan toplantıda, kendi üyeleri arasında gizli oyla yaptığı seçimle, ayrı mahallî idarelerin birlik meclisi üyesi olan kişilerin, Birlik Encümen üyeliğine seçildiği anlaşılmış olup, herhangi bir usulsüzlük görülmemeyen seçime ilişkin dava konusu meclis kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

5355 sayılı Mahallî İdare Birlikleri Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin 1.fıkrasının (a) bendinde; bu Kanunun uygulanmasında mahallî idarenin; il özel idaresi, belediye ve köyü ifade edeceği düzenlemesi yer almış; 8. maddesinde; "Birlik meclisi, birliğin karar organıdır ve birlik üyesi mahallî idarelerin meclislerinin kendi üyeleri veya belediye meclis üyeliğine seçilmeyi haiz kişiler arasından, birlik tüzüğünde belirlenen sayıda ve gizli oyla seçecekleri üyelerden oluşur. Ancak dışarıdan seçileceklerin sayısı mahallî idare meclisinden seçileceklerin üçte birini geçemez. Asıl üye sayısının yarısı kadar yedek üye seçilir. Birliğin üyesi olan il özel idaresi için vali, belediye için belediye başkanı ve köy için muhtar, birlik meclisinin doğal üyesidir. Birlik meclisinde bunların dışında doğal üye bulunmaz. Meclis üye tam sayısına doğal üyeler de dâhildir. Vali ve belediye başkanı birlik meclisinde kendisini temsil etmek üzere meclis üyelerinden birine yetki verebilir." hükmüne, 12. maddesinin 1. fıkrasında; "Birlik encümeni, birlik başkanı ile sayısı yediyi geçmemek üzere birlik tüzüğünde gösterilecek sayıda meclis üyesinden oluşur. Ülke düzeyinde kurulan birliklerde bu sayı iki kat olarak uygulanır. Bu üyeler, birlik meclisince, dönem başı toplantısında kendi üyeleri arasından gizli oyla bir yıllığına görev yapmak üzere seçilir. Birlik başkanı, encümeninin de başkanıdır." hükmüne, 4. fıkrasında ise; "Üye sayısı dört veya daha fazla olan mahallî idare birliklerinde, encümen üyelerinin ayrı ayrı mahallî idarelerin meclis üyeleri arasından seçilmesi zorunludur." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanuna 5571 sayılı Kanunun 27. maddesi ile eklenen Ek 1. maddesinde; "Kültür ve turizmi koruma ve gelişim bölgeleri ile turizm merkezlerinde, alanın bütüncül bir anlayışla korunması, geliştirilmesi, tanıtımı, kültür ve turizme ilişkin sosyal ve teknik altyapının gerçekleştirilmesi ve işletilmesini sağlamak amacıyla alandaki bütün mahallî

idarelerin katılımı ile bir mahalli idare birliği kurulur. Bu amaçla kurulan mahalli idare birliklerinin meclis üyelerinin üçte biri, alandaki Kültür ve Turizm Bakanlığından turizm belgeli konaklama tesislerinin ve deniz turizmi tesislerinin temsilcilerinin kendi aralarından, birlik tüzüğünde belirlenen sayıda ve gizli oyla belediye meclis üyeliğine seçilme şartlarını taşımak kaydıyla seçecekleri üyelerden oluşur. Seçim, birlik merkezinin bulunduğu yer il özel idaresi encümenlerinin gözetiminde yapılır." kuralı yer almaktadır.

Güney Antalya Turizmi Geliştirme ve Altyapı İşletme Birliği Tüzüğü'nün 4. maddesinde; Antalya İli Kemer İlçe Belediyesi, Göynük, Çamyuva, Tekirova, Adrasan Belde Belediyeleri ile Ulupınar, Beycik, Ovacık, Yazır Köyleri Tüzel Kişilikleri ve Antalya İli Özel İdaresi Birliğin üyeleri arasında gösterilmiş; Anılan Tüzüğün "Birlik Meclisinin Kuruluşu" başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasında; üye köylerde ve belediyelerde Kültür ve Turizm Bakanlığından turizm belgeli konaklama tesisleri ve deniz turizmi temsilcilerinin de üye seçilecekleri düzenlenmiş; "Birlik Encümeninin oluşumu" başlığını taşıyan 15. maddesinin 1. fıkrasında, "Birlik Encümeni, Birlik Başkanı da dahil olmak üzere 7 üyeden oluşur. Encümen seçimleri dönem başı toplantısında ve gizli oyla yapılır. Görev süresi dolan kişiler yeniden seçilebilir. Üyeler farklı mahalli idari birimlerden seçilirler." kurallarına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Güney Antalya Turizmi Geliştirme ve Altyapı İşletme Birliği Meclisinin 07.05.2010 tarihli toplantısında birlik encümen üyelerinin seçiminin yapıldığı, yapılan gizli oylamada Birlik Meclis üyesi olan; Çamyuva Belediye Başkanı ..., Adrasan Belediye Başkanı ..., Beycik Köyü Muhtarı ..., Beldibi Turistik Tesis Temsilcisi ..., Tekirova Turistik Tesis Temsilcisi ... ve Ulupınar Köyü Muhtarı ...'ın en yüksek oyu alarak Birlik Encümen üyeliğine seçildikleri, Birlik Meclis üyesi olan davacı tarafından, seçilen turizm belgeli konaklama tesisleri ve deniz turizmi tesisleri temsilcilerinin, davalı Birliğin üyesi olan mahalli idarelerden herhangi birinin meclis üyesi olmadıklarından Birlik Encümen üyeliğine seçilemeyecekleri, dolayısıyla yapılan bu seçimin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; 5355 sayılı Kanunun Ek 1. maddesiyle, kültür ve turizmi koruma ve gelişim bölgeleri ile turizm merkezlerinde mahalli idare birliklerinin kurulacağı, söz konusu birliklerin meclis üyelerinin üçte birinin Kültür ve Turizm Bakanlığından turizm belgeli konaklama tesislerinin ve deniz turizmi tesislerinin temsilcilerinden oluşacağı, davalı Birliğin

Tüzüğünde ise, anılan temsilcilerin Birlik Meclisinde üye olacakları düzenlenmekle birlikte, birlik encümeninin oluşumuna ilişkin olarak; Kanunun 12. maddesinin 4. fıkrasına uygun şekilde düzenlenen Birlik Tüzüğü'nün 15. maddesinin uyarınca, encümen üyelerinin farklı mahalli idari birimlerden seçilmesi gerekmektedir.

Olayda; yapılan birlik encümen seçimi sonucunda, Başkan dışında belirlenen 6 üyeden 2'sinin turistik tesis temsilcileri arasından seçilmiş olduğu görülmekle, her ne kadar, Birlik Tüzüğü'nün 7. maddesine göre Birlik Meclisi üyeleri arasında yer almış olsalar da; gerek 5355 sayılı Kanunun 12. maddesinin 4. fıkrası, gerekse Birlik Tüzüğü'nün 15. maddesinin 1. fıkrası uyarınca encümen üyelerinin ayrı ayrı mahallî idarelerin meclis üyeleri arasından seçilmesinin zorunlu olması ve turistik tesis temsilcilerinin encümende yer almasını olanaklı kılan bir düzenlemenin de bulunmaması karşısında davaya konu birlik meclis kararında ve davanın reddine karar veren İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Antalya 3. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 21/06/2018 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava, davalı birlik encümen üyelerinin seçimine ilişkin 07.05.2010 tarih ve 7 sayılı GATAB Meclis kararının ve yapılan seçimin iptali istemiyle açılmıştır.

5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun 8. maddesinde; "Birlik meclisi, birliğin karar organıdır ve birlik üyesi mahallî idarelerin meclislerinin kendi üyeleri veya belediye meclis üyeliğine seçilmeyi haiz kişiler arasından, birlik tüzüğünde belirlenen sayıda ve gizli oyla seçecekleri üyelerden oluşur. Ancak dışarıdan seçileceklerin sayısı mahalli idare meclisinden seçileceklerin üçte birini geçemez. Asıl üye sayısının yarısı kadar yedek üye seçilir. Birliğin üyesi olan il özel idaresi için vali, belediye için belediye başkanı ve köy için muhtar, birlik meclisinin doğal üyesidir. Birlik meclisinde bunların dışında doğal üye bulunmaz. Meclis üye tam sayısına doğal üyeler de dâhildir. Vali ve belediye başkanı birlik meclisinde kendisini temsil etmek üzere meclis üyelerinden birine yetki verebilir." hükmüne, 12. maddesinin 1. fıkrasında; "Birlik encümeni, birlik başkanı ile sayısı yediyi geçmemek üzere birlik tüzüğünde gösterilecek sayıda meclis

üyesinden oluşur. Ülke düzeyinde kurulan birliklerde bu sayı iki kat olarak uygulanır. Bu üyeler, birlik meclisince, dönem başı toplantısında kendi üyeleri arasından gizli oyla bir yıllığına görev yapmak üzere seçilir. Birlik başkanı, encümeninin de başkanıdır." hükmüne, 4. fıkrasında ise; "Üye sayısı dört veya daha fazla olan mahallî idare birliklerinde, encümen üyelerinin ayrı ayrı mahallî idarelerin meclis üyeleri arasından seçilmesi zorunludur." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanuna 5571 sayılı Kanunun 27. maddesi ile eklenen Ek 1. maddesinde; "Kültür ve turizmi koruma ve gelişim bölgeleri ile turizm merkezlerinde, alanın bütüncül bir anlayışla korunması, geliştirilmesi, tanıtımı, kültür ve turizme ilişkin sosyal ve teknik altyapının gerçekleştirilmesi ve işletilmesini sağlamak amacıyla alandaki bütün mahalli idarelerin katılımı ile bir mahalli idare birliği kurulur. Bu amaçla kurulan mahalli idare birliklerinin meclis üyelerinin üçte biri, alandaki Kültür ve Turizm Bakanlığında turizm belgeli konaklama tesislerinin ve deniz turizmi tesislerinin temsilcilerinin kendi aralarından, birlik tüzüğünde belirlenen sayıda ve gizli oyla belediye meclis üyeliğine seçilme şartlarını taşımak kaydıyla seçecekleri üyelerden oluşur. Seçim, birlik merkezinin bulunduğu yer il özel idaresi encümenlerinin gözetiminde yapılır." kuralı yer almaktadır.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinden; mahalli idare birliği meclis üyelerince gizli oyla kendi üyeleri arasından birlik encümen üyelerinin seçileceği, ancak bu seçim yapılırken üye sayısı dört veya daha fazla olan mahalli idare birliklerinin encümen üyelerinin ayrı ayrı mahalli idarelerin birlik meclis üyeleri arasından seçilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiş olup, söz konusu kısıtlamanın amacının, birlik encümeninde daha fazla birlik üyesi mahalli idarenin temsil edilmesi olduğu, öte yandan, 5355 sayılı Kanunun Ek 1. Maddesi uyarınca turistik tesis temsilcilerinin birlik meclis üyesi olabilecekleri ve birlik encümen üyeliğine seçilecek kişilerde aranacak şartın birlik meclis üyeliği olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda; davalı Birlik meclis üyesi olan turistik tesis temsilcilerinin birlik encümen üyesi olarak seçilmelerinde yasal bir engel bulunmadığından davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Sekizinci Daire

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2016/12645

Karar No : 2018/3792

Anahtar Kelimeler : -Disiplin Cezası,
-Yok Hükmünde

Özeti : Disiplin cezasının yok hükmünde sayılarak kaldırılması istemiyle idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Süleyman Demirel
Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : ...

İstem Özet i : Isparta İdare Mahkemesinin 10/05/2016 gün ve E:2015/1177, K:2016/498 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Kadriye KARACA

Düşüncesi : İstem kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, Süleyman Demirel Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesinde Fakülte Sekreteri olarak görev yapan davacı tarafından, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 8/a maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin, yok hükmünde olduğundan bahisle kaldırılmasına yönelik talebinin reddine ilişkin davalı idarenin 28.09.2015 tarih ve 17372 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davalı idarece davacının talebinin, daha önce disiplin cezasının dava konusu edildiği ve verilen kararın kesinleştiği, dolayısıyla aynı işlemle ilgili olarak kesinleşen mahkeme kararlarına rağmen bir işlem tesis etme yetkilerinin bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği, ancak davacının önceki davadaki sebeplerden tamamen farklı bir olguya dayanarak (işlemin yok hükmünde olduğunu ileri sürerek) idareye başvurduğu, ilgililerin yok hükmünde olduğunu iddia ettikleri işlemler için her zaman idareye başvurabilecekleri veya dava açabileceklerinin açık olduğu, davalı idarece, disiplin cezasıyla ilgili kesin hüküm bulunup bulunmadığı dikkate alınmadan, davacının talebi doğrultusunda, dava konusu edilen disiplin cezasının yok hükmünde olup olmadığı konusunda değerlendirme yapılarak bir karar alınması gerekirken, disiplin cezasının kesinleştiğinden bahisle tesis edilen dava konusu işlemde sebep unsuru yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırları" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasında; iptal davalarının, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu, maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacakları hükme bağlanmıştır.

İdarenin görevlerini yerine getirirken tek yanlı olarak yaptığı irade açıklaması ile hukuksal sonuç yaratan, hukuk düzeninde değişiklik yapan idari işlemler yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka uygun olmak zorundadır. Bu öğelerden herhangi birinde hukuka aykırılığın bulunması idari işlemi sakatlar ve işlemin iptalini gerektirebilecek nitelikte olabilir.

Bazı işlemler de vardır ki, bunlar, idare hukukunda "yok hükmünde" olan işlemler denilen, sakatlıkları çok ağır olan ve hukuk dünyasında hiç doğmamış kabul edilen işlemlerdir. İdare hukukunda, kurucu öğelerinde derhal fark edilebilir nitelikte ağır ve açık sakatlıkları bulunan işlemler, "yok hükmünde" olan işlemler olarak tanımlanmaktadır.

Bilindiği gibi bir işlemin geçerli olabilmesi için asli ve tamamlayıcı öğeleri taşıması gerekir. Bu öğelerden birisinin bulunmaması işlemi sakat duruma getirir. Bir işlemin tamamlayıcı öğelerindeki eksiklikler de bu işlemi değişik derecelerde sakatlar. Tamamlayıcı öğelerdeki eksiklikler nedeniyle sakat olan idari işlemler usulüne uygun biçimde idarece geri alınmaya veya aleyhine açılan bir dava sonucu iptal edilinceye kadar hukuk aleminde yürürlüğünü sürdürür. Ancak bir idari işlemin asli öğelerinde eksiklik varsa, bu durum işlemin "yok" sayılmasına neden olur ve ilgililer hakkında hüküm

ifade etmezler, hukuksal durumda değişiklik yaratmazlar, çünkü hiç var olmamış sayılırlar.

Bilindiği üzere, yok hükmünde olan işlemlerin iptalleri için dava açmaya gerek yoktur. Fakat, idarenin işlemini yok hükmünde saymayıp yürütmeye devam etmesi, ilgiliyi bu işlemin iptali için dava açmaya zorlayabilir. Bu gibi durumlarda, idari yargı yerince, dava konusu işlemin yok hükmünde olup olmadığının öncelikle araştırılması, eğer işlemin yok hükmünde sayılmasını gerektirecek nitelikte bir hukuka aykırılık tespit edilirse; süre koşuluyla bağlı kalınmaksızın, dava konusu işlemin yok hükmünde olduğuna karar verilerek uyuşmazlığın çözülmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; Süleyman Demirel Üniversitesi Genel Sekreteri olarak görev yapan davacının, Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 8/a maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 17.04.2013 tarih ve 5000 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada, İdare Mahkemesince 04.12.2013 tarih ve E:2013/1141, K:2013/1296 sayılı kararıyla davanın süre aşımı yönünden reddine karar verildiği, bu kararın Danıştay Sekizinci Dairesinin 08.05.2014 tarih ve E:2014/1284, K:2014/3782 sayılı kararıyla onandığı, Dairenin 08.12.2014 tarih ve E:2014/7899, K:2014/9917 sayılı kararıyla da karar düzeltme isteminin reddine karar verildiği ve kararın kesinleştiği, akabinde davacı tarafından, 2015 yılının Ağustos ayında, hakkında verilen disiplin cezasının üst makamca verilmiş bir soruşturma onayı olmadan soruşturma yapılarak verildiğini 10 gün önce öğrendiğinden bahisle disiplin cezasının yok hükmünde sayılarak kaldırılması talebiyle 24.08.2014 tarihinde davalı idare başvurduğu, davalı idarenin 28.09.2015 tarih ve 17372 sayılı işlemiyle, söz konusu disiplin cezasının idari yargı mahkemelerinde tüm itiraz aşamaları tamamlanarak kesinleşen bir işlem olduğu, kesinleşmiş mahkeme kararlarına rağmen işlem tesis etme yetkilerinin bulunmadığı gerekçesiyle davacının başvurusunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda; davacı tarafından aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 17.04.2013 tarih ve 5000 sayılı işlemin rektör onayı ve soruşturma emri olmaksızın yürütülen soruşturma sonucunda tesis edildiği, dolayısıyla da disiplin cezasına ilişkin işlemin yok hükmünde olduğundan bahisle kaldırılması istemiyle idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin işlem dava konusu edilmektedir.

Uyuşmazlığın çözümü için, rektör onayı ve soruşturma emri olmaksızın yürütülen soruşturma sonucunda işlem tesisinde, disiplin cezasının yok hükmünde sayılmasını gerektirecek nitelikte bir hukuka aykırılık olup olmadığı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Yargısal içtihatlarda ve öğretide, yokluk halinin ancak, işlemin asli kurucu ögesi olan yetki ögesi yönünden incelenmesinde fonksiyon veya yetki gaspı hallerinin saptanması veya yasanın açıkça yasakladığı bir konuda yapılması halinde mümkün olabileceği kabul edilmektedir. Herhangi bir özel hukuk tüzel kişinin kamu kurumu yerine geçerek kamulaştırma kararı alması veya görev süresi sona eren bir kamu görevlisinin görevden ayrıldıktan sonra işlem tesis etmesi "yetki gaspı"na; belediye meclisince çıkarılan yönetmelikle vergi konulması ise "fonksiyon gaspı"na örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi durumlarda, işlemin varlık koşulları oluşmamış olduğundan bizzat işlemin yokluğu sonucu doğmakta, işlem hiç doğmamış, var olmamış sayılmakta, bu tür işlemlere karşı açılacak davalarda yargı yeri işlemin yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermektedir.

Davacının rektör onayı ve soruşturma emri olmaksızın yürütülen soruşturma sonucunda disiplin cezası verildiği iddiası ise, işlemde fonksiyon veya yetki gaspı hallerinin saptanmadığı ve yasanın açıkça yasakladığı bir konuda işlem tesis edilmediği açık olduğundan disiplin cezasına ilişkin işlemi tamamlayıcı unsurlarından şekil yönünden sakat hale getirmekte ve bu hukuka aykırılık idari işlemin iptal edilmesini gerektirebilecek nitelikte olup işlemin yok hükmünde sayılmasına neden olmaz. Davacının bu iddiası ancak disiplin cezasının iptali istemiyle açılan davada hukuka aykırılık sebebi olarak ileri sürülebilir ve disiplin cezasına ilişkin yargılamada göz önüne alınabilir.

İptal davalarında, idari işlemler hakkında hukuka uygunluk denetimi yapılmaktadır. Özellikle vurgulanması gereken husus, yetki ve şekil unsurları yönünden hukuka uygun olduğu anlaşılan bir işlemin, idarece gösterilen sebeple sınırlı olarak yargısal denetiminin yapılamayacağı, işlemin, mevcut yasal düzenlemeler bütünlüğü içinde hukuka uygun bir sebebin bulunup bulunmadığının, idare hukukunun en belirgin ilkesi olan re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde incelenmesi gereğidir.

Görülmekte olan bir davada idarece dava konusu işlemin tesisinde esas alınmamış, ancak yargı yerince dosyanın incelenmesi sonucu başka bir neden saptanmış ve idarece ileri sürülen nedenin hukuken geçerli olmadığı belirtilmiş ise, İdarenin ileri sürdüğü sebep dışında dosyada saptanan nedene göre uyuşmazlığın çözümlenmesi idare hukukunda "sebepten ikamesi" ilkesi olarak nitelendirilmektedir.

Bu durumda; İdare Mahkemesince dava konusu işlem sebep unsuru yönünden hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiş ise de; idare hukukunun resen araştırma ilkesi ile sebep ikamesi ilkeleri çerçevesinde; davacı tarafından disiplin cezasının yok hükmünde olduğuna ilişkin ileri sürülen iddialar işlemin yok hükmünde sayılmasına neden olmayacağından davacı tarafından disiplin cezasının yok hükmünde sayılarak kaldırılması istemiyle idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık, aksi yönde verilen Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Isparta İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 03/07/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2016/13367

Karar No : 2018/242

Anahtar Kelimeler : -Kira Sözleşmesi,
-Tahliye,
-İhtar

Özeti : Kira sözleşmesinin sona ermesinden itibaren idarenin herhangi bir ihtarda bulunmaksızın ilgilinin tahliyesi yolunda işlem tesis edebileceği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Otomotiv Gıda San. ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Isparta Valiliği

İstemin Özeti : Isparta İli, Çünür Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parselde kayıtlı taşınmazın 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesine dayanılarak tahliyesine ilişkin Isparta Valiliğinin 06/01/2016 tarih ve 2016/01 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Isparta İdare Mahkemesi'nce, belediyenin tasarrufundaki taşınmazla ilgili olarak kira süresinin dolması üzerine alınan tahliyeye ilişkin dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmediği ve dava konusu taşınmazın Isparta 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 14.01.2016 tarih ve E:2012/284 K:2016/20 sayılı kararı ile Maliye Hazinesi adına tescil edilmesinin taşınmazın tahliyesine ilişkin kararın ilgili yargı kararından önce tesis edildiğinden dava konusu işlemin bu yönüyle de hukuka aykırı olmadığı gerekçesiyle, davanın reddi yolunda verilen 18/05/2016 tarih ve E:2016/109, K:2016/519 sayılı kararın, temyizden incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Kazim Atasoy

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği görülmekle davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin dosya incelendi, gereği görüldü:

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 1. maddesinin 1. fıkrasında, genel bütçeye dâhil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri bu Kanun'da yazılı hükümlere göre yürütüleceği belirtilerek, Kanun'un izleyen maddelerinde ihalelerin nasıl yapılacağına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş; 64. maddesinde, kiraya verilecek taşınır ve taşınmaz malların kira süresinin on yıldan çok olamayacağı, üç yıldan fazla süre ile kiraya verme işlerinde, önceden Maliye Bakanlığı'ndan izin alınmasının şart olduğu, katma bütçeli idarelerde bu iznin, idarelerin bağlı oldukları bakanlıktan alınacağı hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanunun "Ecrimisil ve Tahliye" başlıklı 75. maddesinin 3. ve 4. fıkrasında ise; "kira sözleşmesinin bitim tarihinden itibaren işgalin devam etmesi halinde, sözleşmede hüküm var ise ona göre hareket edilir. Aksi halde ecrimisil alınır. İşgal edilen taşınmaz mal, idarenin talebi üzerine bulunduğu yer mülki amirince en geç onbeş gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edilir." hükmü bulunmaktadır.

13/07/2005 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinde, belediye mallarına karşı suç işleyenlerin Devlet malına karşı suç işlemiş sayılacağı, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesi hükümlerinin belediye taşınmazları hakkında da uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlıkta; yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri uyarınca Isparta Belediye Başkanlığı tarafından 2886 sayılı Kanun uyarınca davacıya kiraya verildiği anlaşılan davaya konu taşınmaz ile ilgili olarak taraflar arasında 19/10/2005 tarihinde düzenlenen kira sözleşmesinin 19/10/2015 tarihinde sona erdiği, 27/10/2015 tarih ve 991 karar numarasıyla dava konusu taşınmazın tahliye edilmesi yönünde Isparta Belediye Encümeni tarafından karar alındığı, bunun üzerine Isparta Belediye Başkanlığı tarafından davacıdan taşınmazı tahliye etmesi yönünde 17/11/2015 tarih ve 535 sayılı yazı ile talepte bulunulduğu, taşınmazın tahliye edilmemesi üzerine de, Isparta Valiliğinden, taşınmazın tahliye edilmesinin 2886 sayılı Kanununun 75'inci maddesi kapsamında istenildiği anlaşılmaktadır.

Bakılan davada, taşınmazın 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine göre 19/10/2005 tarihli kira sözleşmesi ile kiraya verildiği, kira süresinin 10 yıl olarak tespit edildiği, sözleşmenin 19/10/2015 tarihinde

sona erdiği, kira sözleşmesi ile öngörülen sürenin sona ermesinden sonra aynı taşınmazın yeniden kiralanmasının ancak 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri uyarınca yeniden yapılacak ihale ile mümkün olabileceği açıktır.

Nitekim, 2886 sayılı Kanun'a göre yapılan ihaleler sonrasında imzalanan sözleşmeler açısından süre sınırı getirilerek bu sözleşmelerin süresiz hâle gelmesinin engellendiği, yasada açıkça sürenin sona ermesi durumunda herhangi bir fesih ihbarında bulunulmasına gerek olmadan kiracının taşınmazı boşaltması gerektiğinin belirtildiği, davacıyla imzalanan kira sözleşmesinin eki olan ticari ve sosyal amaçlı işyeri kiralama özel şartnamesinin 14. maddesinde sözleşme süresinin bitimi veya süresinden evvel iptali halinde tebligatı müteakip 3 ay içinde tahliye edileceği ve kira sözleşmesinin sözleşme süresinin sona erdiği tarihte kendiliğinden sona ereceği dikkate alındığında, kira sözleşmesinin bittiği tarihten itibaren davacıdan dava konusu taşınmazı tahliye etmesinin istenilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Her ne kadar Şartnamenin 19. maddesinde taraflarca kira kontratının hitamından 1 yıl önce tebliğ edilecek şekilde akdin yenilenmeyeceği ihtar edilmediği takdirde kira akdi kendiliğinden bir önceki akit süresi kadar uzatılarak yenilenmiş sayılır. Hükmüne yer verilmiş olsa da, söz konusu maddenin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasına açıkça aykırılık oluşturmasından dolayı, bu maddeye göre işlem tesis edilebilmesinin mümkün olmadığı da kuşkusuzdur.

Diğer taraftan, davacı tarafından kira ilişkisinin tespiti amacıyla Isparta 2. Sulh Hukuk Mahkemesinde açılan davada Mahkemenin, 13/09/2017 tarih ve E:2016/400, K:2017/1095 sayılı kiracılık ilişkisinin tespitine dair verilen kararın gerekçesinin Şartnamenin 19. maddesine dayanmasından dolayı yukarıda belirtilen gerekçelerle 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık oluşturmaktadır.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizden bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile Isparta İdare Mahkemesinin 18/05/2016 tarih ve E:2016/109, K:2016/519 sayılı kararının onanmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, 51,70 TL yürütmenin durdurulması harcı ile artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54.

Onuncu Daire

maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 30/01/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2016/14517

Karar No : 2018/1635

Anahtar Kelimeler : -Suriye Vatandaşı,
-Taşınmaz,
-Ecrimisil

Özeti : Suriye vatandaşlarının Türkiye’de bulunan taşınmazlarının işgal edilmesi halinde, idarece 2886 sayılı Yasa hükümlerine göre ecrimisil istenebileceği hakkında.

Kararın Düzeltmesini İsteyen (Davalı) : İstanbul Defterdarlığı
Vekili : Av....

Karşı Taraf (Davacı) : Kafkas Kültür Eğitim ve Sosyal Yardım Vakfı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 24/02/2011 tarih ve E:2009/1342, K:2011/295 sayılı, dava konusu işlemin kısmen iptali, kısmen de davanın reddi yolundaki kararının, taraflarca temyizi üzerine, iptale ilişkin kısmının onanması, redde ilişkin kısmının bozulması yolunda verilen Danıştay Onyedinci Dairesinin 15/02/2016 tarih ve E:2015/1211, K:2016/879 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesine karar verilmesi davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Erdal Aslan

Düşüncesi : Karar düzeltme isteminin kabulü ile temyize konu mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar, Danıştay Onyedinci Dairesince verilen 15/02/2016 tarih ve E:2015/1211, K:2016/879 sayılı kararın kaldırılmasını

gerektirecek nitelikte görüldüğünden, davalı idarenin kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile Danıştay Onyedinci Dairesinin anılan kararı kaldırılarak temyiz istemleri yeniden incelendi, gereği görüldü:

Dava, İstanbul ili, Üsküdar ilçesi, Bulgurlu mahallesinde bulunan, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı arsa vasıflı ve tamamı Suriye uyruklu şahsa ait 8.422 m² yüzölçümlü taşınmazın 2.570 m²'lik kısmının idari bina, kazan dairesi, yemekhane, kütüphane ve bahçe olarak fuzulen işgalinden bahisle 01/01/2003-31/12/2008 dönemi için düzenlenen 423.159,00 TL'lik 05/01/2009 tarih ve 283 sayılı ecrimisil ihbarnamesi ile 424.811,96 TL'lik 04/05/2009 tarih ve 040122 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişilerce hazırlanan ve karara esas alınabilir nitelikte bulunan rapor ile dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler dikkate alınarak, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan dava konusu yerler için Hazinece ecrimisil istenilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, 2886 sayılı Kanun'un Geçici 3. maddesi hükmü de göz önüne alınarak, dava konusu ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin 93.660,75 TL'lik kısmının iptaline, 331.151,21 TL'lik kısmı yönünden ise davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflarca, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan Mahkeme kararının aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte bulunan düzenlemesinde; Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şağilden, bu Kanunun 9'uncu maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, 13'üncü maddesinde gösterilen komisyonca takdir ve tespit edilecek ecrimisilin isteneceği, ecrimisil talep edilmesi için, Hazinesin işgalden dolayı bir zarara uğramış olmasının gerekmediği ve fuzuli şağilin de kusurunun aranmayacağı hükmü bulunmaktadır.

28/5/1927 tarih ve 1062 sayılı, Hudutları Dahilinde Tebaamızın Emlakine Vaziyet Eden Devletlerin Türkiye'deki Tebaaları Emlakine Karşı Mukabelei Bilmisil Tedabiri İttihazı Hakkında Kanun'un 1. maddesinde; "İdari mukarrerat veya fevkalade veya istisnai kanunlarla Türkiye tebaasının hukuku mülkiyetini kısmen veya tamamen tahdit eden devletlerin Türkiye'deki tebaasının hukuku mülkiyeti dahi icra Vekilleri Heyeti karariyle Hükümet tarafından mukabelei bilmisil olmak üzere kısmen veya tamamen tahdit ve menkulat ve gayrimenkulatına vaziyet olunabilir.

Vaziyet edilen emvalin varidatı ve ledelicap tasfiyelerinden mütevelit hasılatı, vesaika istinaden isbat edecekleri zarar nispetinde, zarar gören Türk tebasına tevzi olunur." hükmüne yer verilmiştir.

Suriye Hükümetinin, Türklere ait taşınmazların devrinin durdurulmasına dair 18/04/1927 tarihli yazısıyla başlayan ve Türk vatandaşlarının Suriye'deki taşınmazları üzerindeki tasarruf haklarının aşamalı olarak kaldırılması şeklinde devam eden süreçte, Türk vatandaşlarının haklarının korunabilmesi amacıyla, Bakanlar Kurulunca, Devletler Hukukunun mütekabiliyet esasına ve yukarıda hükmü aktarılan 1062 sayılı Yasaya dayanılarak çeşitli Kararnameler yürürlüğe konulmuştur.

Bu kapsamda, 13/01/1939 tarih ve 2/10250 sayılı Kararnameyle Türkiye'deki Suriyelilere ait taşınmazların ipotek ve devrinin yasaklanması; 14/02/1942 tarih ve 2/17317 sayılı Kararnamede söz konusu taşınmazların icra yoluyla satışına izin verilmemesi ve kamulaştırma bedellerinin Hazinece emaneten muhafaza edilmesi; 18/11/1957 tarih ve 4/9697 sayılı Kararnamede ise, anılan kararnamenin yukarıda içeriği açıklanan kararnameler eki olduğu belirtildikten sonra, mezkûr kararnameler ile 1'inci madde hükmüne aykırı olarak yapılacak taleplerin mahkeme ve icra mercilerince nazarı itibara alınmaması, tapuca intikal muamelesi yapılmaması ve Hazine'nin ittilamını teminen hadiselerin bu makamlar tarafından derhal mahalli mal dairesine bildirilmesi, Suriye tabiiyetli şahıslara ait Türkiye'deki gayrimenkuller üzerinde inşaat yapmak veya fidan dikmek suretiyle bu gayrimenkullerin (arsa ve arazinin) Medeni Kanun'un 648-655'inci maddelerine istinaden temellükü hakkı tanınmaması, Suriye tabiiyetli şahısların hissedar bulunduğu gayrimenkullerin hissedarların ittifakı dahi olsa rızaen anlaşma suretiyle taksim ve ifraz edilmemesi, şûyuun izalesinin ancak mahkeme kararı ile mümkün olabilmesi, mahkemece gayrimenkulün satışı suretiyle şûyuun izalesine karar verildiği takdirde Suriye tabiiyetli şahsa düşecek satış bedelinin, emlak meselelerinin Hükümetimizle Suriye arasında kati surette halline kadar, Hazine elinde emaneten muhafaza edilmesi gerektiği, kabul edilmiştir.

01/10/1966 tarih ve 6/7104 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi gereği 17/10/1966 tarih ve 12428 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Suriye Uyrukluların Mallarının Tespiti ve Bu Mallara El Konulması Hakkında Yönetmeliğin 1. maddesinde, Suriye uyruklu bütün özel ve tüzel kişilerin, Türkiye'de bulunan taşınmaz ve taşınır zati ve ev eşyası hariç malları ile bütün hak ve menfaatlerine 28.05.1927 tarih ve 1062 sayılı Kanun hükümleri gereğince Hazine'ce el konulduğu; 9. maddesinde, bütün mahkemelerin Suriye uyruklu özel ve tüzel kişiler tarafından Türk

vatandaşları aleyhine açılan veya Türk vatandaşları tarafından Suriye uyruklu kimseler aleyhine açılmış bulunan, taşınır ve taşınmaz mallar, hak ve menfaatlerle ilgili her çeşit davaların bir listesini çıkararak mahallin en büyük mal memuruna bildireceği ve bu bildiriden sonra Hazinesin usul hükümlerine göre müdahil olarak bu davalara katılacağı; 11. maddesinde, Maliye Bakanlığı Milli Emlak servislerinin Hazinece el konulan Suriye uyruklu kimselere ait mallar için "Suriye uyruklu özel ve tüzel kişilerden Hazinece el konulan mallar" adıyla yardımcı bir defter tutacağı; 12. maddesinde, Suriye uyruklu özel ve tüzel kişilere ait olup ta kiraya verilmiş olan taşınmaz malların kiracılarından kira bedellerini peşin olarak ödememiş olanlarla, ödedikleri kiranın vadeleri bitmiş olanların, müteakip kira bedellerini o yerin mal dairesine yatırmaya mecbur oldukları; 15. maddesinde, Bu Yönetmelik hükümleri gereğince el konulacak mal, hak ve menfaatlerin idare, tahsis, tasfiyesi ve Suriye'nin aldığı tedbirler dolayısıyla zarar gören Türk vatandaşlarının tespiti ve bu zararlarının nasıl karşılanacağına ilgili Bakanlıklarca müştereken ayrıca tespit olunacağı, hükme bağlanmış bulunmaktadır.

15/10/1966 tarih ve 9 nolu Milli Emlak Genel Tebliği'nin 3/a maddesinde, Tapu idarelerinin bütün kütüklerin incelenmesi suretiyle Suriye uyruklu gerçek ve tüzel kişilere ait taşınmaz malları tespit ettikten sonra Hazinece el konulan bu emlakın tedavüllerine meydan bırakmamak üzere kayıtlarının beyanlar hanesine Yönetmeliğin 2.maddesi gereğince Hazinece el konulduğu şerhini vereceğine ilişkin düzenleme yapılmıştır.

25/09/1967 tarih ve 6/8890 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi gereği 06/11/1967 tarih ve 12743 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Suriye Uyrukluların Hazinece El konulan Mallarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin 2. maddesinde, el koymanın, Suriye uyruklu özel ve tüzel kişilerin Türkiye'de bulunan ve Gümrük Yönetmeliğinin 1018, 1031 inci maddelerinde belirtilen zati ve ev eşyaları dışında kalan bütün mal, hak ve menfaatlerine şamil olduğu; 4. maddesinde, Suriyelilerin Türkiye'de bulunan taşınmaz malları hakkında Bakanlar Kurulunun 13/01/1939, 14/02/1942 - 18/11/1957 gün ve sırasıyla 2/10250, 2/17317, 4/9697 sayılı kararlarıyla konulmuş takyitlerin devam edeceği; 21. maddesinde, el konulan taşınır ve taşınmaz mallardan kiraya verilmesi mümkün olanların, Hazineye ait mallar gibi 2490 sayılı Kanun hükümleri dairesinde kiraya verilmek suretiyle idare olunacağı; 29. maddesinde, kiraya verilecek taşınır ve taşınmaz malların kira süresinin bir aydan az ve bir yıldan fazla olamayacağı, ancak bu malların Maliye Bakanlığında önceden izin alınmak şartıyla bir yıldan fazla bir müddetle kiraya verilebileceği, kiraya verilen arazi üzerinde

hiç bir tesis kurulamayacağı ve inşa olunamayacağı; 30. maddesinde, Suriyeli malikleri veya vekilleri tarafından kiraya verilmiş taşınmazlardan; 6570 sayılı Kanunun şümulüne girenlerin tahliyesinin, kiracıların sözleşme süresinin bitiminden en az 15 gün önce taşınmazı tahliye edeceğini Hazineye yazı ile bildirimine bağlı olduğu, tahliye olunmayan taşınmazın kira süresinin bitiminden itibaren bir ay içinde icra dairesine müracaatla tahliyesinin istenebileceği; 31. maddesinde, bir akde dayanmaksızın işgal edilen taşınmaz malların, mahallin en büyük mal memurunun müracaatı üzerine ve 5917 sayılı Kanun hükümleri gereğince tecavüz ve müdahalesi menedilerek Hazineye teslim edileceği ve 5917 sayılı Kanunun şümulüne girmeyen tecavüz ve müdahaleler için mahkemeye müracaat olunacağı; 32. maddesinde, Suriyeli hissedar taşınmaz maldaki hissesini kiraya vermemiş ve mal da diğer hissedarın işgalinde ise, Suriyeli'ye ait hisselerin şamil olan hissedara kiraya verileceği, hissedar şamil kirayı kabul etmediği gibi, malın Hazinece Kiraya verilmesine de rıza göstermezse aleyhine ecrimisil davası açılacağı, hissedar Hazine ise, malın tamamının Hazinece kiraya verileceği ve Suriyeli'ye ait kira miktarının emanete alınacağı; 38. maddesinde, emanet hesabına alınan ve bu hesaptan ödenen paraların kimlere ait olduğu ve kimlere ödendiğini göstermek üzere Milli Emlak servislerince ayrı bir defter tutulacağı, bu defterde mallarına el konulan her şahıs için yeteri kadar karşılıklı sahife ayrılacağı, emanet hesabına alınan paralar kime ait ise, miktarı, o şahıs için ayrılan karşılıklı sahifenin sağına yevmiye tarih ve numarasıyla neden mütevellit olduğu ve kimden tahsil edildiği tasrih edilmek suretiyle kaydedileceği, emanet hesabından yapılan ödemelerin de aynı şekilde ve karşılıklı sahifenin soluna yazılacağı; 43. maddesinde, Milli Emlak servislerince mallarına el konulan her Suriye'li için, ayrı ayrı birer dosya tutulacağı ve bu dosyaların, o kimsenin malları dolayısıyla geçen bütün işlemleri ihtiva edecek şekilde düzenleneceği, hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Benzer bir konuya ilişkin olarak Dairemizin, 12/04/1991 tarih ve E:1988/2513, K:1991/1413 sayılı kararında, Suriye uyrukluların Türkiye'de bulunan ve 1062 sayılı Yasa uyarınca Bakanlar Kurulu kararıyla el konulan taşınmazların da, el koyma işleminin sonucu olarak Devletin hüküm ve tasarrufu altına girip kullanımı Hazineye geçen taşınmazlar olduğu ve dolayısıyla 2886 sayılı yasanın 75. maddesine göre ilgililerden ecrimisil tahsil edilebileceğine; yine Dairemizin 12/06/2017 tarih ve E:2016/13576, K:2017/2946 sayılı kararıyla da, 1062 sayılı Kanun uyarınca, Hazine tarafından el konulan taşınır ve taşınmaz mallar ile hak ve menfaatlerin miras yoluyla intikalinin söz konusu olamayacağına hükmolunmuştur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 03/12/2014 tarih ve E:2013/5-1884, K:2014/995 sayılı Kararı'nda ise; 1062 sayılı Yasa ve sonrasında çıkartılan mevzuat uyarınca el konulan taşınmazlar üzerinde Suriye uyruklu şahısların bizzat tasarruf yetkisinin bulunmadığı, el konulan taşınmazlarla ilgili her türlü yönetim, bakım, muhafazanın Hazinece yerine getirildiğinden, Hazinesinin bu taşınmazlarla ilgili davalarda müdahil olabileceği, malikin haklarının korunması için maliki temsilen Hazinece dava açılıp yürütülmesinde isabetsizlik bulunmadığına karar verilmiştir.

Ayrıca, Dairemizin 14/03/2017 tarih ve E:2016/2377, K:2017/1396 sayılı kararıyla da, Suriye'deki taşınmazlarına el konulan Türk vatandaşlarının uğramış oldukları zararın, 1062 sayılı yasanın 1. maddesi uyarınca, Suriye uyruklu vatandaşların anılan yasa gereği el konulan Türkiye'deki taşınmazlarından elde edilen gelirlerden karşılanması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu taşınmazın Suriye uyruklu ...'e ait olduğu, adı geçenin 17/06/1974 tarihinde öldüğü, bu tarihte kızı ...'ın Suriye vatandaşı olduğu, 03/11/1996 tarihinde evlenme yolu ile Türk vatandaşlığına geçtiği, Hazine tarafından ... aleyhine verasetin iptali talebiyle açılan davada Üsküdar 4. Sulh Hukuk Mahkemesi'nce verilen, davalı idarenin 06/11/2009 tarihli savunma dilekçesinde 10/02/2000 tarihinde kesinleştiği belirtilen, 16/03/1999 tarih ve E:1998/998, K:1999/170 sayılı karar ile ...'ın ...'in yegane mirasçısı olduğuna ve mirasın tamamının kızı ...'a aidiyetine karar verilmekle birlikte 01/10/1966 tarih ve 6/7104 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereği ...'in Türkiye'deki taşınmazları üzerindeki tüm haklarının dondurulmasına ve bunların idaresinin Maliye Bakanlığı'na bırakılmasına karar verildiği ve bu durum dikkate alınarak Türkiye'deki mevcut tüm taşınmazlarına Hazinece el konulduğu, dava konusu taşınmaz üzerindeki 5 katlı ve 2 katlı binaların ... Vakfı tarafından inşa ettirildiği ve 19/02/2002 tarihli Satış ve Devir Sözleşmesi ile davacı vakfa satıldığı, 5 katlı binanın 2., 3. ve 4. katlarının davacı vakıf tarafından 02/09/2006 tarihinde İstanbul Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı Meslek ve Beceri Eğitim Müdürlüğü'ne (İSMEK), 2 katlı binanın 1. katının da ... Dayanışma Derneği'ne kiraya verildiği, diğer kısımlarının davacı vakıfça kullanıldığı, işgal edilen alanın ve taşınmazın dava konusu dönemde getirebileceği ecimisil miktarının tespiti amacıyla yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan raporda, bilirkişi tarafından gösterilen emsaller ve dosyadaki kira sözleşmeleri ile taşınmazın mevcut kullanım şekli, konumu vd. özellikleri ile 2886 sayılı Kanun'un Geçici 3. maddesi

hükmü de dikkate alınmak suretiyle ecrimisil bedelinin belirlendiği görülmektedir.

Yukarıda belirtildiği üzere; 1062 sayılı Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararları ve Yönetmelik hükümleri ve ilgili emsal yargı kararlarının birlikte değerlendirilmesinden; Suriye uyruklulara ait taşınmazlar üzerinde yapılacak hukuki muamelelerin neler olabileceğinin özel bir mevzuat ile düzenlendiği, bu mevzuat uyarınca bu taşınmazların Hazine adına tescilinin söz konusu olmadığı, ancak yine aynı mevzuat gereği Hazine malları gibi idare edilmesi zorunluluğunun ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.

Suriye vatandaşlarının Türkiye'deki taşınmazlarının mülkiyetlerinin Suriye uyruklu sahiplerinde olması; bu taşınmazlarla ilgili hukuki tasarrufların Hazineye ait mallar gibi değerlendirilmek suretiyle ve karşılıklılık esası da gözetilerek anılan mevzuat gereği gerçekleştirilen Hazinece el koyma işleminin bir sonucu olarak Hazinece ecrimisil alınmasına engel teşkil etmemektedir.

İki ülke arasındaki emlak meselelerinin kati surette çözümüne kadar taşınmazları elinde bulundurma ve emaneten koruma hak ve yükümlülüğü bulunan Hazinesinin sahip olduğu bu yetki, taşınmazları kiraya verme işlemlerinin yanı sıra, bu taşınmazların fuzuli işgalcilerinden ecrimisil alınmasını da gerektirmektedir.

Bu nedenle fuzuli şağil olduğu sabit olan davacı vakıf adına 2886 sayılı yasanın 75. maddesine göre ecrimisil tahakkuk ettirilmesine ilişkin dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, temyizden incelenen İdare Mahkemesi kararında belirtildiği üzere, işgal edilen alanın ve taşınmazın dava konusu dönemde getirebileceği ecrimisil miktarının tespiti amacıyla mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan ve karara esas alınan raporda, bilirkişi tarafından gösterilen emsaller ve dosyadaki kira sözleşmeleri, taşınmazın mevcut kullanım şekli, konumu vd. özellikleri ile 2886 sayılı Kanun'un Geçici 3. maddesi hükmü de dikkate alınmak suretiyle ecrimisil bedelinin belirlendiği görülmüş olup, dava konusu ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin 93.660,75 TL'lik kısmının iptali, 331.151,21 TL'lik kısmı yönünden ise davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyizden incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, tarafların temyiz istemlerinin reddi ile İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 24/02/2011 tarih ve E:2009/1342 ve

K:2011/295 sayılı kararının onanmasına, 25/04/2018 tarihinde oy çokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Karar düzeltme dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı Kanununun 54. maddesinde sayılan hususlara uygun bulunmadığından karar düzeltme isteminin reddi gerektiği oyuyla aksi yöndeki Daire kararına katılmıyorum.

T.C. DANIŞTAY Onuncu Daire

Esas No : 2018/147

Karar No : 2018/2064

Anahtar Kelimeler : -Pavyon,
-İşyeri Açma,
-Konsomatris

Özeti : Pavyon ruhsatı bulunmayan işyerinde konsomatris çalıştırılmayacağı, çalıştırıldığı tespit edilmesi halinde idarece, idari para cezası uygulanacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Tepebaşı Belediye Başkanlığı

Vekilleri : Av. ..., Av. ..., Av. ...

İstemin Özeti : Eskişehir 2. İdare Mahkemesinin 30/06/2017 tarih ve E:2017/267, K:2017/702 sayılı davanın reddi yolundaki kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Ankara Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesi'nin 09/11/2017 tarih ve E:2017/1001, K:2017/989 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ahmet Hüsrev Vural

Düşüncesi : Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği görülmekle davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin esasına geçildi, gereği görüldü:

Dava; Eskişehir ili, Tepebaşı ilçesi, Hoşnudiye Mahallesi ... Sokak No: ... adresinde bulunan işyerine ait içkili lokanta faaliyet konulu işyeri açma ve çalışma ruhsatının işyerinde amaç dışı faaliyette bulunulduğundan bahisle iptaline ilişkin Tepebaşı Belediye Başkanlığı Ruhsat ve Denetim Müdürlüğü'nün 28/02/2017 tarih ve 141/6305 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Eskişehir 2. İdare Mahkemesince; işyerinin içkili lokanta faaliyet konulu ruhsata sahip olduğu, işyerinde ruhsat konusu amaca aykırı ilk ihlalin 08/05/2016 tarihinde gerçekleştiği (... isimli kadının konsomasyon hizmeti sunması), bu ihlale ilişkin yapılan tespit üzerine mevzuata aykırı hususların giderilmesi için onbeş günlük süre verildiği ve söz konusu aykırılığın giderildiği, dava konusu ikinci ihlalin (... isimli kadının konsomasyon hizmeti sunduğuna ilişkin) 09/09/2016 tarihinde tespit edildiği, mevzuat hükümlerinde "her ihlalden sonra uyarı yapılacağına ve ihlalin giderilmesine ilişkin süre verileceğine" dair bir hüküm bulunmadığı gibi, işyeri açma ve çalışma ruhsatının verilmesinden sonra yapılacak denetimlerde mevzuata uygun olmayan unsurların ve noksanlıkların tespiti halinde, işyerine bu noksanlık ve hatalarını gidermesi için bir defaya mahsus olmak üzere onbeş günlük süre verileceği hükmüne yer verildiği, bu durumda, faaliyet konusu "içkili lokanta" olan uyuşmazlığa konu işyerinde, ancak "pavyon" ruhsatına sahip işletmelerde sunulabilecek konsomasyon hizmeti verildiğinin sabit olması nedeniyle, ilk ihlali müteakip verilen onbeş günlük süre sonrasında yapılan denetimde bu aykırılığın giderildiği, ancak sonrasında ikinci kez aynı konuda (konsomatris çalıştırma) tespit yapılması üzerine bu kez işyeri açma ve çalışma ruhsatının kapsamı dışında faaliyet gösteren işletmeye ait işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptal edilmesine yönelik dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Eskişehir 2. İdare Mahkemesince verilen 30/06/2017 tarih ve E:2017/267, K:2017/702 sayılı karara karşı, davacı vekili tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesinin 09/11/2017 tarih ve E:2017/1001, K:2017/989 sayılı kararı ile istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, konsomatris olarak çalıştırıldığı ifade edilen kişinin müşteri olarak işyerinde bulunduğu, daha önce belirlenen eksikliklerin giderildiği, daha sonra kendilerine herhangi bir süre verilmediği, konsomatris çalıştırmanın ceza olarak karşılığının idari para cezası olduğu, bunun ruhsat iptal sebebi olamayacağı, aksine mevzuatta düzenleme olduğu iddiaları ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

15/5/1930 tarihli ve 1608 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkâmı Cezaîye Hakkında 16 Nisan 1340 Tarih ve 486 Numaralı Kanunun Bazı Maddelerini Muaddil Kanunun 5728 sayılı Kanun ile değişik 1. maddesinde, belediye meclis ve encümenlerinin kendilerine kanun, nizam ve talimatnamelerin verdiği vazife ve salahiyet dairesinde ittihaz ettikleri kararlara muhalif hareket edenlerle belediye kanun ve nizam ve talimatnamelerinin men veya emrettiği filleri işleyenlere veya yapmayanlara belediye encümenince Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi hükmüne göre idarî para cezası ve yasaklanan faaliyetin menine karar verileceği hükmü yer almıştır.

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 6. maddesinde, faaliyetten geçici olarak men edildiği halde süresinden önce açılan, açık ve kapalı bulunacağı saatlere uymayan, bu Kanunun 12. maddesinde belirtilen yasaklara uymadığı tespit edilen, mevzuat hükümlerine aykırı olarak işletilen, iş yerlerinin işletmecilerine beşyüz milyon Türk Lirası ile birmilyar Türk Lirası arasında idari para cezası verileceği, bu maddede öngörülen idari para cezalarının, belediye sınırları içinde belediye encümeni, belediye sınırları dışında il daimi encümeni tarafından verileceği, verilen idari para cezalarına dair kararların ilgililere 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edileceği, bu cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebileceği, itirazın, idarece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmayacağı, itiraz üzerine verilen kararın kesin olduğu, itirazın zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılacağı, idari para cezalarının 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunacağı hükümleri ifade edilmiştir.

İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin, "Umuma Açık İstirahat ve Eğlence Yerlerinde Çalıştırılacak Kişiler" başlıklı 3. bölümünde yer alan, "Çalıştırılacak kişilerde aranacak şartlar" başlıklı 36. maddesinin 6. fıkrasında, müşteri ile beraber yiyip içerek müşterinin eğlenmesini sağlayan konsomatrislerin sadece pavyon ruhsatlı yerlerde çalışabileceği hükmüne bağlanmış; "Geçici süreyle faaliyetten men ve idarî para cezası" başlıklı 39. maddesinin 2. fıkrasında ise, 36. maddeye aykırılığın

veya 2559 sayılı Kanun'un 6. maddesinde açıklanan hususların tespiti hâlinde, yetkili idare tarafından 2559 sayılı Kanun'un 6. maddesinde belirtilen usûle göre idarî para cezası uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Dosyasının incelenmesinden; Eskişehir ili, Tepebaşı ilçesi, Hoşnudiye Mahallesi ... Sokak No: ... adresinde faaliyet gösteren davacıya ait işyerinin, 16/12/2015 tarih ve 17030 sayılı iş yeri açma ve çalışma ruhsatı ile "İçkili Lokanta" olarak faaliyetine başladığı, kolluk kuvvetleri tarafından 08/05/2016 tarihinde yapmış oldukları denetim üzerine işyerinde canlı müzik yayını yapıldığı ve ... isimli kadının konsomatris olarak çalıştırıldığından bahisle davalı idare tarafından 24/05/2016 tarih ve 1107 sayılı Encümen Kararı alınarak davacıya 2559 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca 1.241,00 TL idari para cezası verildiği ve işyerinde mevzuata uygun olmayan hususların uygun hale getirilmesi için onbeş gün süre verildiği, idare tarafından 20/06/2016 tarihinde yapılan kontrolde söz konusu aykırılıkların giderildiği; 09/09/2016 tarihinde Tepebaşı İlçe Emniyet Müdürlüğüne bağlı ekiplerce denetim yapıldığı, yapılan denetim sonucu düzenlenen tutanakta, "canlı müzik izni olmadan işyerinde canlı müzik yayını yapıldığı, işyerinin girişine göre üst kat sol köşe masada oturan ... isimli müşterinin masasında ... isimli bayanın konsomasyon hizmeti sunduğunun ifade edildiği, söz konusu tutanak uyarınca gerekli işlemlerin yapılması için, Tepebaşı İlçe Emniyet Müdürlüğü'nün 27/09/2016 tarihli ve 26854 sayılı yazısıyla durumun davalı idareye bildirilmesi üzerine 04/10/2016 tarih ve 1802 sayılı Tepebaşı Belediyesi Encümen kararı ile 2559 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca 2.482,00 TL para cezasıyla cezalandırılması ve "işyeri ruhsatının iptal edilmesine" karar verildiği; bu encümen kararının iptali istemiyle dava açıldığı, işyeri ruhsatının iptal edilmesine belediye encümeninin yetkili olmadığı gerekçesiyle Eskişehir 2. İdare Mahkemesinin 07/02/2017 tarih, ve E:2016/1105, K:2017/147 sayılı kararıyla dava konusu işlemin işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptaline ilişkin kısmının iptaline karar verilmesi üzerine, bu kez Tepebaşı Belediyesi Ruhsat ve Denetim Müdürlüğü'nün 28/02/2017 tarih ve 141/6305 sayılı işlemi ile işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptaline karar verilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, dosyada yer alan bilgi ve belgeler ile yukarıya alıntısı yapılan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, içkili lokanta faaliyet alanında ruhsatı bulunan davacıya ait işyerinde konsomatris çalıştırılmasının mevzuata aykırı olduğu anlaşılmakla birlikte; anılan durumun 2559 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırılık teşkil edeceği ve bu halde ilgili işletmeye belediye encümenince idari para cezası yaptırımının

uygulanmasının mümkün olduğu görüldüğünden, davacıya ait ruhsatın iptal edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmadığından, İdare Mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine, İdari Dava Dairesince; İdare Mahkemesi kararının kaldırılarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken istinaf başvurusunun reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan uyumsuzluğa konu işyerine yönelik olarak içkili lokanta ruhsatı düzenlendiği, davalı idarece konsomatris çalıştırıldığıının tespit edildiği, anılan faaliyetin içkili lokanta ruhsatı düzenlenen bir işyerinde yürütülemeyeceği, ancak 1608 sayılı Kanunda yasaklanan faaliyetin men edilebileceğinin öngörüldüğü, bu durumda, 1608 sayılı Kanun uyarınca tespit edilen aykırı faaliyetin men edilmesi gerekirken, işyerinin tamamen faaliyetten men edilmesine sebep olacak şekilde çalışma ruhsatının iptali yolunda tesis edilen işlemde bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 9. İdare Dava Dairesinin 09/11/2017 tarih ve E:2017/1001, K:2017/989 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 9. İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 07/06/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2016/7586

Karar No : 2018/1451

Anahtar Kelimeler : -657 Sayılı Kanun'un 125/E-g Maddesi,
-Devlet Memurluğundan Çıkarma,
-Uzlaştırma

Özeti : Davacı hakkında verilen mahkumiyet kararının Yargıtay 15. Ceza Dairesince, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 253. ve 254. maddeleri gereğince uzlaştırma işlemleri için gereği yapılmak üzere bozulması üzerine, dava konusu uyuşmazlığın esasının uzlaşma işlemleri sonucunda verilecek kararın da göz önünde bulundurularak yeniden değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Spor Genel Müdürlüğü

Vekili : ...

İstem Özet : Eskişehir 2. İdare Mahkemesince verilen 29/04/2014 tarihli ve E:2013/1042, K:2014/360 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zeynep Çakır

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava; Kütahya Gençlik Hizmetleri ve Spor İl Müdürlüğü'nde bekçi-bakıcı olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları

Kanunu'nun 125/E-(g) maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 05.08.2013 tarihli ve 2013/03 sayılı Gençlik ve Spor Bakanlığı Spor Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, Kütahya 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 23/01/2014 tarihli E:2013/315,K:2014/32 sayılı kararı ile davacının eylemlerinin, dolandırıcılık suçunu oluşturduğundan bahisle 1 yıl 6 ay hapis ve 300 tam gün adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, davacının gerek söz konusu mahkeme kararı kapsamında ... isimli şahsa yönelik davranışlarının, gerekse memur sıfatını kullanarak esnaftan, çeşitli firmalardan ve bazı kişilerden karşılıksız mal veya hizmet ya da borç alıp karşılıklarını ödememe şeklindeki tutumlarının Devlet memuru olmanın gerekleriyle bağdaşmadığı, davacının 657 sayılı Kanun'un eylemine uyan 125/E-(g) maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasında ve daha önce de disiplin cezaları almış olması nedeniyle, dava konusu işlemin tesisinde bir derece hafif olan cezanın uygulanmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) maddesinde "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Kütahya Gençlik Hizmetleri ve Spor İl Müdürlüğü'nde bekçi-bakıcı olarak görev yapan davacı hakkında, ... isimli şahıs tarafından Kütahya Valiliği'ne verilen şikayet dilekçesinde, davacının kendisini evlenme vaadiyle aldatıp dolandırdığını belirttiği ve ayrıca davacıya ait 28 adet icra takibinin mevcut olduğu, telefon ile veya bizzat müracaat ederek alacağı olduğunu ve/veya dolandırıldığını ifade eden birçok kişi ve esnafın olduğu, kurumun alışveriş yaptığı işyerlerinden ödeme kastı olmaksızın alışveriş yaptığı iddialarının araştırılması için 16.11.2012 tarihli 2153 sayılı Genel Müdürlük oluru ile davacı hakkında soruşturma başlatıldığı, 16.01.2013 tarihli 43/11-2 sayılı soruşturma raporu ile davacının dolandırıcılık ve genel ahlaka aykırı davranmak eylemlerini gerçekleştirdiği kanaatine varıldığı ve 657 sayılı Kanun'un 125/E-(g) maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasının teklif edildiği, getirilen teklif doğrultusunda 05.08.2013 tarihli 2013/03 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile 657 sayılı Kanun'un 125/E-(g) maddesi uyarınca

davacının Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmesi üzerine, bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan olayda, davacının dolandırıcılık ve gayri ahlaki bir durum içinde olduğu iddialarının gerçeği yansıttığı, kendisini özel görevli, stadyum amiri gibi tanıtarak ve evli olduğunu söyleyerek, lojman ve stadyum VİP salonunu kullanarak güven sağladıktan sonra, duygu sömürüsü ve memuriyetin inandırıcılığını da katarak, eşinin dışında üç kişiyi daha aynı zaman dilimi içerisinde kandırdığı, çeşitli hile ve yalanlarla bu kişilerin kredi kartlarını ve paralarını alıp kullandığı, bu kişileri esnafa ve firmalara borçlandırdığı, öncelikle Kütahya Gençlik Hizmetleri ve Spor İl Müdürlüğü ile ilişkisi olan esnaf ve firmaları, sonrasında Müdürlüğün yakın çevresindeki esnaf ve firmaları ve daha sonra diğer mesafedeki esnafı, beyaz eşya, elektronik ve giyim mağazalarının çalışanlarını, köfteci, bakkal, taksici, market, lokanta, büfecileri kandırarak mal, hizmet ve paralarını alarak ödemediği, sıkıştığında senet verdiği, alacağını isteyen bazı firmaları mallarını kötülemek ve kendilerinden mal aldirtmamakla tehdit ettiği, alacaklılarını uzun zaman oyaladığı ve direncini kaybeden bir çoğunun alacaklarını takipten vazgeçtikleri, bazı alacaklıların Müdürlüğe ve lojmana gelip küfür ve hakaretler ettikten sonra bıkararak alacaklarından vazgeçtiği, soruşturmanın başladığı ana kadar hakkında kesinleşmiş 28 icra dosyasının olduğu, dolandırıcılık ve genel ahlaka aykırı davranmak suçlarını işlediği kanaati ile davacı hakkında verilen Devlet memurluğundan çıkarma cezasının iptali istemiyle açılan davada, davacıya isnat olunan eylemlerin gerçekleşip gerçekleşmediğinin, idarece yapılan soruşturma sonucunda anılan fiillerin sübuta erdiğinin her türlü şüpheden uzak, kesin ve net bir şekilde ortaya koyulup koyulmadığının Mahkemece araştırılması gerekirken, İdare Mahkemesince davacıya isnat olunan dolandırıcılık fiilleri ile gayri ahlaki fiillerin gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmadan, davacının dolandırıcılık fiilini gerçekleştirdiğinin Kütahya 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin E:2013/315 K:2014/32 sayılı kararıyla ortaya çıktığı, davacının gerek söz konusu mahkeme kararı kapsamında ... isimli şahsa yönelik davranışlarının, gerekse memur sıfatını kullanarak esnaftan, çeşitli firmalardan ve bazı kişilerden karşılıksız mal veya hizmet ya da borç alıp karşılıklarını ödememe şeklindeki tutumları gerekçesiyle ve eksik incelemeye dayalı olarak davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacı hakkında Kütahya 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin E:2013/315, K:2014/32 sayılı kararı ile verilen mahkumiyet kararının, Yargıtay 15. Dairesi'nin 29/05/2017 tarihli E:2017/6490, K:2017/12079 sayılı kararı ile 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 253. ve 254. maddeleri gereğince uzlaştırma işlemleri için gereği yapılmak üzere bozulduğu hususu da göz önüne alındığında, dava konusu uyuşmazlığın esasının uzlaşma işlemleri sonucunda verilecek karar da göz önünde bulundurularak yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 05/04/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2016/7553

Karar No : 2018/1522

Anahtar Kelimeler : -657 sayılı Kanun'un 94'üncü Maddesi,
-Askerlik,
-Müstafi Sayılma

Özeti : Davacının askere teslim olması gereken tarihte rahatsızlığının bulunduğu doktor raporu ile ortaya konulduğu, hukuken geçerli bir mazeretinin bulunduğu dikkate alındığında mazeretsiz olarak birliğine katılmadığı gerekçesiyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- (Davacı) ...

Vekili : Av. ...
2- (Davalı) Sağlık Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

İstem Özet i : Konya 2. İdare Mahkemesince verilen 30/12/2015 tarihli ve E:2015/842, K:2015/1332 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Derya DEMİR

Düşüncesi : Davacının temyiz isteminin kabulü ile İdare mahkemesi kararının, davacının görevinden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlem yönünden, davanın reddine ilişkin kısmının bozulması; davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının, davacının görevinden çekilmiş sayıldığı tarih ile kararın verildiği tarih arasında yapılan ödemeler, fiili çalışmanın ve emeğin karşılığı olduğundan, belirtilen dönemde yapılan ödemelerin geri ödenmesinin istenilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu 23/07/2015 tarihli ve 2587 sayılı işlemin iptaline ilişkin kısmının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince 25/08/2017 tarihli ve 30165 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname'nin 203. maddesinde, belirlenen kanunlarda bulunan “Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu, Türkiye Halk Sağlığı Kurumu” ibareleri, yürürlükten kaldırılmış, diğer mevzuatta Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu ve Türkiye Halk Sağlığı Kurumuna yapılmış olan atıflar Sağlık Bakanlığına yapılmış sayılır. hükmüne yer verilmiş olduğundan, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanlığı yerine, Sağlık Bakanlığı hasım mevkiine alınarak işin gereği görüşüldü:

Dava; Konya ili, Beyşehir Devlet Hastanesi'nde Röntgen teknisyeni olarak çalışan davacının, müstafi sayılmasına ve yapılan ödemelerin iadesine ilişkin 23.07.2015 tarihli ve 12075 sayılı ve aynı gün 2587 sayılı işlemlerin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının, 13/08/2014 tarihinde askerlik hizmetini yapmak üzere sevk olması ve 15/08/2014 tarihinde birliğine katılması gerekirken, 12/08/2014 tarihinde 10 günlük rapor aldığı, raporun bitimini takip eden 22/08/2014 tarihinde birliğine katılmadığı gibi çalıştığı Kurum'da da görevine başlamadığı ve herhangi bir bilgi vermediği, Beyşehir İlçe Devlet Hastanesi tarafından verilen raporun bitim tarihi ile davacı tarafından soruşturma esnasında ibraz edilen Özel ... Hastanesi'nce düzenlenmiş ve davacının 11/09/2014 tarihinde yatışının yapıldığına ilişkin belgedeki tarih arasında 20 gün olduğu, bu süre zarfında davacının mazeretinin ve izninin olmadığı, asker statüsünde de bulunmadığı

görüldüğünden, davacının 22/08/2014 tarihi itibarıyla görevinden çekilmiş sayılmasına ilişkin 23/07/2015 tarih ve 12075 sayılı kararda hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davacının görevinden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlem yönünden, davanın reddine, davacının görevinden çekilmiş sayıldığı tarih ile kararın verildiği tarih arasında yapılan ödemeler, fiili çalışmanın ve emeğin karşılığı olduğundan, belirtilen dönemde yapılan ödemelerin geri ödenmesinin istenilmesine ilişkin 23/07/2015 tarihli ve 2587 sayılı işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu 23/07/2015 tarihli ve 2587 sayılı işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davacı tarafından mahkeme kararının, davacının görevinden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlem yönünden hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Davalı idare tarafından mahkeme kararının, davacıya yapılan ödemelerin iadesine ilişkin 23.07.2015 tarihli ve 2587 sayılı işlem yönünden hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

İdare ve vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, temyize konu Mahkeme kararının davacının görevinden çekilmiş sayıldığı tarih ile kararın verildiği tarih arasında yapılan ödemeler, fiili çalışmanın ve emeğin karşılığı olduğundan, belirtilen dönemde yapılan ödemelerin geri ödenmesinin istenilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu 23/07/2015 tarihli ve 2587 sayılı işlemin iptaline ilişkin kısmında 49. maddede belirtilen bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, kararın bu kısma yönelik temyiz istemi yerinde görülmemiştir.

Kararın, davacının görevinden çekilmiş sayılması işlemine ilişkin kısmına gelince;

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 94. maddesinde "...Mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın, çekilme isteğinde bulunulmuş sayılır." hükmü yer almaktadır. Aynı Kanun'un 147/1-A maddesinde aylığın, memurlara hizmetlerinin karşılığında ödenen parayı ifade edeceği hükmü düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Konya ili, Beyşehir İlçe Devlet Hastanesinde Sağlık Memuru (Röntgen) olarak görev yapan davacının, askerlik hizmetini yerine getirmek için 05/08/2014 tarihinde aylıksız izne

ayrıldığı, 13/05/2015 tarihinde terhis olduktan sonra 14/05/2015 tarihinde görevine başladığı, terhis belgesinin incelenmesinden birliğine süresinde teslim olmadığı anlaşıldığından soruşturma başlatıldığı, yapılan soruşturmada; davacının 13/08/2014 tarihinde askerlik hizmetine başlaması gerekirken 12/08/2014 tarihinde Beyşehir İlçe Devlet Hastanesi'nden 10 günlük rapor aldığı anlaşıldığı, davacının ibraz ettiği Özel ... Hastanesi tarafından düzenlenmiş 11/09/2014 tarihinde yatış, 20/09/2014 tarihinde çıkış, 08/10/2014 tarihinde yatış, 17/10/2014 tarihinde çıkış, 22/10/2014 tarihinde yatış, 01/11/2014 tarihinde çıkış yapıldığını gösterir belgelerin hastaneden sorulması üzerine verilen cevabi yazıda davacının hastanede yatışı ile ilgili bir durumun söz konusu olmadığını bildirildiği, Beyşehir Askerlik Şubesi Başkanlığı ile yapılan yazışma neticesinde, davacının 13/08/2014 tarihinde birliğine sevk olması gerekirken 15/08/2014 tarihinde birliğine katılmayarak bakaya kaldığının, 10 günlük istirahat raporunun sistemde bulunmadığının, rapor ibraz edilmiş olsa idi dahi 10 günün sonunda katılış yapmasının gerektiği, 13/08/2014 ile 13/11/2014 tarihleri arasında davacının asker olmadığını bildirdiğinin görüldüğü, yapılan inceleme ve araştırma neticesinde davacının mazeretsiz ve izinsiz kesintisiz 10 gün süreyle görevine gelmediği gerekçesiyle görevinden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin tesis edilmesi ve 22/08/2014 tarihinden itibaren yapılan ödemelerin yasal faizi ile geri ödenmesinin istenilmesi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı, davacının 13.08.2014 tarihinde teslim olacakken rahatsızlandığı, akut sinüzit ve vertigo teşhisiyle 10 gün rapor verildiği, bundan sonra tedaviye ... Hastanesi'nde devam edildiği, ilgili hastanede tedavi sonrasında 1 aylık ilaç tedavisinin uygulandığı, tedaviden geçici olarak sonuç alınca 12.11.2014 tarihinde bakaya olarak askere sevk edildiği, ayrıca askerde de bu rahatsızlığı nedeniyle ameliyat olduğu, buna ilişkin belgelerin dosyada mevcut olduğu, kaldı ki, davacının askere teslim olması gereken tarihten itibaren 10 gün raporunun bulunduğu ve dava konusu işlemin 10 günlük raporun bitiminden itibaren (22.08.2014) başlatılmış olduğu da dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen hükümlerden anlaşılacağı üzere, bir Devlet memurunun görevden çekilmiş sayılabilmesi, izin almaksızın veya kurumca kabul edilen mazeret almaksızın 10 gün kesintisiz olarak göreve gelinmemiş olması halinde hukuken olanaklıdır. Hastalıkları halinde verilecek raporlarda belirtilen süreler kadar hastalık izni kullanması gereken memurların hastalık izin süresi kadar göreve gelmediği günlere karşılık hukuken kabul edilebilir bir mazeretinin bulunduğu kabul edilmesi gerekmektedir.

Davacının, Konya Özel ... Hastanesi'nden alınmış 10 günlük raporunun bulunduğu, askere teslim olmadığı günlere ilişkin olarak yine Konya Özel ... Hastanesi'nden alınan 06.07.2015 tarihli yazıda da belirtildiği gibi hastalığının 10 günlük rapordan sonra da devam ettiği, davacının tedavisine ilgili hastanede daha sonra da ilaç tedavisi ile devam edildiği, askere teslim olmama tarihinde rahatsızlığı bulunduğu doktor raporu ile somut olarak ortaya konulduğu ve teslim olmadığı günler için anılan rahatsızlığına bağlı olarak geçerli bir mazeretinin bulunduğu görülmektedir.

Bu durumda, dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, davacının hukuken geçerli bir mazeretinin bulunduğu dikkate alındığında, mazeretsiz olarak birliğine katılmadığı halde görevine gelmediği gerekçesi ile davacı hakkında tesis edilen işlemden hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığından, davacının görevinden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlem bakımından davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bu kısmında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesi kararının davacının görevinden çekilmiş sayıldığı tarih ile kararın verildiği tarih arasında yapılan ödemeler, fiili çalışmanın ve emeğin karşılığı olduğundan, belirtilen dönemde yapılan ödemelerin geri ödenmesinin istenilmesine ilişkin 23/07/2015 tarihli ve 2587 sayılı işleme ilişkin kısmının onanmasına; davacının temyiz isteminin kabulü ile davacının görevinden çekilmiş sayılması işlemine ilişkin kısmının bozulmasına, dosyanın bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 11/04/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Onikinci Daire

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2016/8182

Karar No : 2018/2178

Anahtar Kelimeler : -Göreve Son,
-657 Sayılı Kanun'un 48/A-5 ve 98/b Maddeleri,
-Emeklilik Onayı

Özeti : Emeklilik isteminin onaylandığı tarih itibarıyla artık memuriyet statüsünde olmayan davacı hakkında emeklilik onay tarihinden sonra göreve son verme işlemi tesis edilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

Vekilleri : Hukuk Müşaviri ..., Av. ...

İstem Özet i : İzmir 5. İdare Mahkemesince verilen 05/03/2014 tarihli ve E:2013/471, K:2014/297 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sezal Çınar Özkan

Düşüncesi : 31.12.2012 tarihi itibarıyla artık memuriyet statüsünde olmayan davacının, bu tarihten sonra 25.02.2013 tarihinde göreve son işlemi tesis etmiş olduğu anlaşıldığından, işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığından temyiz isteminin kabulü ile anılan kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; İzmir 20 nolu Acil Sağlık Hizmetleri biriminde doktor olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Kanun'un 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca Sağlık Bakanlığı Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün görevine son verilmesine ilişkin 25.02.2013 tarihli ve 568 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacı hakkında İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesinde Resmi belgede sahtecilik suçundan dava açıldığı, anılan Mahkemenin 13.09.2006 tarihli ve E:2006/10, K:2006/278 sayılı kararı ile davacının eyleminin sabit olduğu gerekçesiyle 2 yıl 11 ay hapis cezası ile cezalandırıldığı, söz konusu kararın Yargıtay 11.Ceza Dairesinin 12.03.2012 tarihli ve E:2009/12842, K:2012/3258 sayılı kararı ile onanarak kesinleştiği, bu nedenle 657 sayılı Kanun'un 48/A-5. maddesinde belirtilen sahtecilik suçundan hükümlü bulunan davacının, Devlet memurluğuna alınma şartlarından birini kaybettiği ihtilafsız olduğundan, aynı Kanun'un 98/b maddesi uyarınca memurluğunun sona erdirilmesine ilişkin dava konusu işlemde mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Memurluğun Sona Ermesi" başlıklı 98. maddesi ile memurluğun sona ereceği haller şu şekilde düzenlenmiştir;

- a) Bu kanun hükümlerine göre memurluktan çıkarılması;
- b) Memurluğa alınma şartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan her hangi birini kaybetmesi;
- c) Memurluktan çekilmesi;
- ç) İstek, yaş haddi, malûllük (...) sebeplerinden biri ile emekliye ayrılması;
- d) Ölümü; hallerinde memurluğu sona erer."

5510 sayılı Sosyal Sigortalar Genel Sağlık Sigortaları Kanunu'nun 48 maddesinin 1. fıkrasının b bendinde ise; emekliliğin, istek üzerine veya yaş haddi, malûllük veya vazife malûllüğü hallerinde kamu idaresinin en yüksek amirinin onayı ile tekemmül edeceği düzenlenmiş, aynı maddenin 3. fıkrasının 2. cümlesinde; "Birinci fıkranın (b) bendine göre emekliye ayrılmak isteyenler için her durumda, istek tarihinden itibaren bir aylık süre sonunda ilişkileri kesilmiş sayılır." ifadesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; doktor olarak görev yapan davacının 54 adet reçeteye ilave ilaçlar yazdığının tespit edildiği, bunun üzerine Cumhuriyet Savcılığına yapılan şikayet sonucu hakkında İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesinde resmi belgede sahtecilik suçundan dava açıldığı, anılan Mahkemenin 13.9.2006 tarihli ve E:2006/10, K:2006/278 sayılı kararı ile davacının eyleminin sabit olduğu gerekçesiyle 2 yıl 11 ay hapis cezası ile cezalandırıldığı, söz konusu kararın Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 12.3.2012

tarhli ve E:2009/12842, K:2012/3258 sayılı kararı ile onanarak kesinleştiği, davacının 15.11.2012 tarihli dilekçesiyle İzmir İl Sağlık Müdürlüğü'ne emeklilik istemiyle başvurduğu, emeklilik isteminin Sağlık Bakanlığı Yönetim Hizmetleri tarafından Genel Müdür V. Onayı ile 31.12.2012 tarihli işleme onaylandığı, resmi belgede sahtecilik suçu nedeniyle İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nce verilen 13.9.2006 tarihli ve E:2006/10, K:2006/278 sayılı kararı sebep gösterilerek 657 sayılı Kanun'un 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca Sağlık Bakanlığı Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 25.02.2013 tarihli ve 568 sayılı dava konusu görevine son verilmesi işleminin tesis edildiği, bunun akabinde davacının görevine son verildiğinden bahisle 31.12.2012 tarihli emeklilik onayının iptaline ilişkin Sağlık Bakanlığı Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 26.02.2013 tarihli ve 9710 sayılı işleminin tesis edildiği, davacının Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Kamu Görevlileri Emeklilik İşleri Daire Başkanlığı'na 06.03.2013 tarihli dilekçesiyle 15.11.2012 tarihli emeklilik talebine istinaden işlemlerinin yapılması talebinde bulunması üzerine, Sağlık Bakanlığı Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 26.05.2013 tarihli ve 21457 sayılı işlemi ile emeklilik onayı verildiği ve 657 sayılı Kanun'un 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca Sağlık Bakanlığı Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün görevine son verilmesine ilişkin 25.02.2013 tarihli ve 568 sayılı işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan davada; davacının emeklilik istemini yetkili makamlara dilekçe ile iletteği ve bu istemin 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Genel Sağlık Sigortaları Kanunu'nun 48 maddesinin 1. fıkrasının b bendine uygun olarak, 31.12.2012 tarihli makam onayı ile kamu idaresinin en yüksek amirinin onayı ile tekemmül etmiş olduğu, ancak emeklilik onayından daha sonraki tarih olan 25.02.2013 tarihli işleme görevine son verildiği, bunun akabinde de 26.02.2013 tarihli işleme emeklilik onayının iptal edildiği görölmektedir.

İdare hukuku kurallarına göre, idari işlemlerde devamlılık ve istikrar esas olup, hukuka uygun olduğu kabul edilen söz konusu idari işlemlerin doğurduğu sonuçların; kanunilik ilkesi, ilgililerin kendilerini güvencede hissetmeleri ile ifade edilen hukuki güvenlik ilkesi ve dolayısıyla kamu yararının bir gereği olarak korunması gerekmektedir.

Emeklilik Devlet memurlarına tanınmış bir hak olup, memurun isteği üzerine emekliye ayrılması, ilgilinin bu yöndeki iradesini yetkili makamlara dilekçe ile iletmesi ve yasal şartları gerçekleştirdiğinin tespiti üzerine bu başvurunun onaylanması suretiyle gerçekleştirmektedir, bu durumda ilgilinin emeklilik başvurusunun onayı ile kesin ve yürütölmesi zorunlu idari işlem ortaya çıkararak hukuki sonuç doğurmaktadır. Diğer bir ifade ile çalışanın

isteğine bağlı emeklilik işlemlerinde, bu işlemin tekemmülü, emeklilik isteğini içeren dilekçenin mevcudiyeti ve idarece alınan emeklilik onayı ile tekemmül etmektedir. Emeklilik onayı alınması işlemi sonuçlandıran ve ihdası nitelikte bir işlemdir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Memurluğun Sona Ermesi" başlıklı 98. Maddesinin (ç) bendi uyarınca, emekliliğin devlet memurluğunu sona erdiren hallerden birisi olduğu, bu durumda, 31.12.2012 tarihli makam onayı tekemmül etmiş olan emeklilik işlemi ile davacının devlet memurluğu anılan yasanın 98/ç hükmü uyarınca sona ermiş olduğundan, işleminin tesis olunduğu 25.02.2013 tarihinde memuriyet statüsüne sahip olmayan davacının görevine son verilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, emeklilik isteminin onaylanma tarihi olan 31.12.2012 itibarıyla artık memuriyet statüsünde olmayan davacının, bu tarihten sonra 25.02.2013 tarihinde göreve son işlemi tesis edilmiş olduğu anlaşıldığından, işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 16/05/2018 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği düşüncesi ile bozma kararına katılmıyorum.

Onikinci Daire

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2016/8142

Karar No : 2018/2259

Anahtar Kelimeler : -Göreve Son,
-657 Sayılı Kanun'un 98/b Maddesi

Özeti : Kasten yaralama suçu nedeniyle 12 ay hapis cezası ile cezalandırılan davacı hakkında, 657 sayılı Kanun'un 98/b maddesi uyarınca memurluğun sona erdirilmesine ilişkin uyuşmazlığın çözümünde, infaz uygulaması nedeniyle 12 ay hapis cezasının karşılığının 360 gün olması ve 360 günün de 1 yıl olarak kabul edilemeyecek olması hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : ...

İstem Özet i : Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu, Kayseri Bölge Müdürlüğü'ne bağlı Kervansaray Yurdunda koruma ve güvenlik görevlisi olarak görev yapan davacının, 12 ay hapis cezası ile cezalandırılması nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48/A-5 maddesinde sayılan şartı kaybettiğinden bahisle aynı Kanun'un 98/b maddesi uyarınca memurluğunun sona erdirilmesine ilişkin 30.05.2012 tarihli ve 1983 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada; davacı hakkında, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu, Kayseri Bölge Müdürlüğü'ne bağlı Kervansaray Yurdunda koruma ve güvenlik görevlisi olarak görev yapmakta iken eşini kasten yaraladığından bahisle Kırşehir Sulh Ceza Mahkemesi huzurunda açılan dava sonucunda, kasten yaralama suçunu işlediğinden dolayı anılan Mahkemenin 19.11.2008 günlü ve E:2008/75, K:2008/600 sayılı kararı ile 12 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, söz konusu kararın Yargıtay tarafından onanarak 21.12.2011 günü kesinleştiği, bunun üzerine davacının, 657 sayılı Kanun'un 48/A-5. maddesinde aranılan kasten işlenen bir suçtan dolayı 1 yıl veya daha fazla ceza almamış olmak şartını kaybettiğinden bahisle aynı Kanun'un 98/b maddesi uyarınca memuriyetinin sona erdirilmesine karar verildiği,

davacının 12 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, yasa da ise memuriyete engel sürenin 1 yıl veya daha fazla hapis cezası ile cezalandırılmak olarak düzenlendiği, cezaların infazı bakımından 12 ayın 1 yıla denk gelmediği iddiaları ile söz konusu işlemin iptali istemiyle görülmekte olan iş bu davanın açıldığı, dava konusu olayda davacının, kasten adam yaralama suçunu işlediğinden bahisle 12 ay hapis cezası ile cezalandırıldığı, söz konusu cezanın onanarak kesinleştiği açık olmakla birlikte; somut olayda uyuşmazlığın çözümüne esas olmak üzere; 12 ay hapis cezası ile 1 yıl hapis cezasından ne anlamak gerektiğinin, dolayısıyla 12 ay hapis cezasının 1 yıl hapis cezası olarak mı değerlendirilmesi gerektiğinin açıklığa kavuşturulması açısından, söz konusu cezaların gün, ay ve yıl hesabı yapılarak infazının nasıl gerçekleştirildiğine bakmak gerektiği, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Cezanın Belirlenmesi" başlıklı 61. maddesinin 6. fıkrasında, hapis cezasının süresinin gün, ay ve yıl hesabıyla belirleneceği, bir günün, yirmidört saat; bir ayın, otuz gün, yılın ise, resmî takvime göre hesap edileceği düzenlemesine yer verildiği, bu hesaplama usulüne göre de davacı adına düzenlenen müddetnamede, cezaevine girdiği tarih olan 16.05.2012 tarihinden itibaren her ay 30 gün kabul edilerek 12 ay üzerinden yapılan hesaplama sonrasında toplam cezasının 360 gün, tahliye tarihinin ise 10.05.2013 olarak belirlendiği, diğer taraftan, 1 yıldan anlaşılması gereken sürenin de 365 gün 5 saat 49 dakika olduğu hususunda tereddüt bulunmadığı, bu durumda, davacının toplam 12 ay hapis cezasının karşılığının toplam 360 gün olması ve 360 günün de 1 yıl olarak kabul edilemeyecek bulunması dolayısıyla davacının kasten işlenen bir suçtan dolayı 1 yıl veya daha fazla ceza almamış olmak şartını kaybettiğinden bahsedilemeyecek bulunması karşısında; davalı idarece aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka ve mevzuat hükümlerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda Yozgat İdare Mahkemesince verilen 19/02/2013 tarihli ve E:2012/903, K:2013/118 sayılı kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Candan IŞIK

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe, hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 22/05/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2017/2636

Karar No : 2018/610

Anahtar Kelimeler : -Mezuniyete Dayalı İş Deneyim Belgesi,
-Şirketlerin Birleşmesi,
-Devralan Şirket,
-İş Deneyim Belgesini Kullanma Hakkı

Özeti : Mezuniyet belgesine dayalı iş deneyim belgesi olan mühendis, devrolunan şirkette 5 yılı aşkın bir süre boyunca kesintisiz olarak en az %51 paya sahip olduğundan, mezuniyete dayalı olarak iş deneyim sahibi olunabileceğini ve bu deneyimin en az %51 payına sahip olunan tüzel kişiye de aktarılabilceğini öngören 4734 sayılı Kanun'un 62/h maddesi hükmü gereğince, bu iş deneyim belgesinin devrolunan tüzel kişi tarafından da kullanılabilir hâle geldiği; mühendisin, birleşme sonrası devralan şirketteki pay oranının da %51'in üzerinde olduğu anlaşıldığından, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun olarak gerçekleşen birleşme sonrasında, devrolunan şirketin sahip olduğu iş deneyim belgesini kullanma hakkının devralan şirkete intikal edebileceğinin kabulü gerektiği; bu itibarla, mühendisin, belgenin düzenlendiği tarihten önceki 5 yıl boyunca kesintisiz olarak davacı şirketin en az %51 payına sahip olma şartını taşımadığından bahisle davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına yönelik itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işleminde ve davanın reddi yönündeki Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... Taahhüt İnşaat Madencilik Enerji Petrol Sanayi Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Kamu İhale Kurumu

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 29.09.2017 tarih ve E:2017/1775, K:2017/2673 sayılı kararının; ... A.Ş.'nin 50.000-TL tutarında olan sermayesinin 48.500.-TL'lik kısmının 02.07.2008 tarihinde ...'ya devredildiği, ...'nin ise 10.07.2015 tarihli olağanüstü genel kurul kararı ile ... A.Ş.'yi aktif ve pasifi ile birlikte kül hâlinde tasfiyesiz, infisah sureti ile birleşme nedeni ile devraldığı, ...'nın ...'deki payının 13.11.2015 tarihli olağanüstü genel kurul kararı ile %51 olduğu, meslek mensubu tarafından 24.03.2017 tarihinde düzenlenen ortaklık durum belgesine göre ...'nın belgenin düzenlenme tarihinden önceki beş yıl boyunca kesintisiz olarak ...'nin en az %51 payına sahip olduğu, bu itibarla külli halefiyet ilkesi gereği ...'nın mezuniyet belgesinin iş deneyimini tevsik etmek üzere kullanılabileceği, Kamu İhale Kurulunun 19.10.2009 tarihli ve 2009/DK.D-143 sayılı Düzenleyici Kararında da yer verildiği üzere iş deneyim belgelerinin devralan şirkete geçeceği, aksi yöndeki dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Süleyman ÇETMİLİ'nin Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

Dava; İller Bankası A.Ş. tarafından açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Balışeyh (Kırıkkale) Kanalizasyon İnşaatı Yapım İş'i" ihalesine katılan davacı şirket tarafından, teklifinin değerlendirme dışı bırakılması üzerine yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 14.06.2017 tarihli ve 2017/UY.II-1652 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının (1) numaralı iddiaya ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; Kamu İhale Kurulu'nun 19.10.2009 tarihli ve 2009/DK.D-143 sayılı Düzenleyici Kararının "şirketlere ya da işletmelere ait iş deneyim belgelerine" ilişkin olduğu, şirket ortağı olan şahısların iş deneyimini tevsik etmek üzere ibraz edecekleri mezuniyet belgelerinin değerlendirilmesinde dikkate alınamayacağı, buna göre, uyumsuzluğa konu olan mezuniyet belgesinin sahibi ...'nın davacı şirketin yaklaşık %73,76 oranındaki payına 10.07.2015

tarihi itibarıyla sahip olduğu, dolayısıyla adı geçen şahsın belgenin düzenlendiği 24.03.2017 tarihinden önceki 5 yıl boyunca kesintisiz olarak davacı şirketin en az %51 payına sahip olma şartını taşımadığı, bu sebeple itirazın şikâyet başvurusunun reddine yönelik dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İdarelerce uyulması gereken diğer kurallar" başlıklı 62'nci maddesinin (h) bendinde, "İş deneyimi bulunmayan mühendis veya mimarların, aldıkları lisans eğitimine uygun yapım işi ihalelerine başvurularında, toplam süresi onbeş yılı geçmemek kaydıyla mezuniyetlerinden sonra geçen her yıl, yüzyirmükkibinüçyüzsekseneyedi Yeni Türk Lirası olarak hesaplanmak üzere 10'uncu madde kapsamındaki benzer iş deneyimi olarak dikkate alınır. Bu süre iş deneyimi bulunan mimar ve mühendisler için uygulanmaz. Bu bent kapsamında elde edilen deneyim mühendis ve mimarın beş yıldır en az % 51 hissesine sahip olduğu (...) tüzel kişiler tarafından da kullanılabilir." kuralına yer verilmiştir.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İş deneyimini gösteren belgeler" başlıklı 39'uncu maddesinde "...(11) Tüzel kişi tarafından iş deneyimini göstermek üzere, en az beş yıldır % 51 veya daha fazla hissesine sahip mimar veya mühendis ortağının mezuniyet belgesinin sunulması durumunda; ticaret ve sanayi odası/ticaret odası bünyesinde bulunan ticaret sicil memurlukları veya serbest muhasebeci, yeminli mali müşavir ya da serbest muhasebeci mali müşavir tarafından, ilk ilan veya davet tarihinden sonra düzenlenen ve düzenlendiği tarihten geriye doğru son beş yıldır kesintisiz olarak bu şartın korunduğunu gösteren belgenin sunulması zorunludur..." hükmü yer almaktadır.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Mühendis veya mimarların mezuniyet belgeleri ile ihalelere katılmaları" başlıklı 43.1'inci maddesinde, "4734 sayılı Kanunun 62'nci maddesinin (h) bendi uyarınca; mühendis ve mimarların mezuniyet belgeleriyle elde ettikleri deneyimin, mühendis veya mimarların en az beş yıldır % 51 veya daha fazla hissesine sahip olduğu tüzel kişiler tarafından da kullanılabilmesi mümkün olup, bu kapsamda tüzel kişilerin ortaklarına ait mezuniyet belgelerini iş deneyimlerini tevsik amacıyla sunabilmeleri için, mezuniyet belgesi sahibi ortağın en az beş yıldır tüzel kişiliğin % 51 veya daha fazla hissesine sahip olduğunun, ihalenin ilk ilan veya davet tarihinden sonra SM, YMM, SMMM ya da ticaret ve sanayi odası/ticaret odası bünyesinde bulunan ticaret sicil müdürlükleri tarafından düzenlenen (KİK031.3/Y) nolu standart forma uygun belge ile tevsik

edilmesi zorunludur”; “Ortaklık durum belgesi” başlıklı 44’üncü maddesinde “44.1. Tüzel kişi aday veya isteklilerin, ortaklarına ait iş deneyimini gösteren belgeleri sunmaları durumunda; Uygulama Yönetmeliğinin 39’uncu maddesinin dokuz ve onbirinci fıkralarında yer alan hükümler uyarınca, iş deneyim belgesi veya mezuniyet belgesi sahibi ortaklarının ortaklık hisse oranları ve sürelerine ilişkin olarak, ticaret ve sanayi odası/ticaret odası bünyesinde bulunan ticaret sicil memurlukları veya SM, YMM ya da SMMM tarafından düzenlenen belgeleri sunmaları zorunludur. Bu kapsamda; ... c) Tüzel kişiliğin en az beş yıldır % 51 veya daha fazla hissesine sahip ortağının mezuniyet belgesi ile ihaleye katılım durumunda; (KİK031.3/Y) nolu standart formun, düzenlenerek başvuru veya teklif kapsamında sunulması gereklidir.” şeklinde açıklamalara yer verilmiştir.

Dava konusu ihaleye ait İdari Şartname’nin “İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri” başlıklı 7’nci maddesinde, “7.1. İsteklilerin ihaleye katılabilmeleri için aşağıda sayılan belgeleri teklifleri kapsamında sunmaları gerekir: ... ı) Tüzel kişi tarafından iş deneyimini göstermek üzere, en az beş yıldır % 51 veya daha fazla hissesine sahip mimar veya mühendis ortağının mezuniyet belgesinin sunulması durumunda; ticaret ve sanayi odası/ticaret odası bünyesinde bulunan ticaret sicil memurlukları veya serbest muhasebeci, yeminli mali müşavir ya da serbest muhasebeci mali müşavir tarafından, ilk ilan tarihinden sonra düzenlenen ve düzenlendiği tarihten geriye doğru son beş yıldır kesintisiz olarak bu şartın korunduğunu gösteren belge ... 7.6. Bu ihalede benzer iş olarak kabul edilecek işler: ... 7.6.1. Mezuniyet belgeleri/diplomalar: İhale konusu iş veya benzer işe denk sayılacak mühendislik bölümü “İnşaat Mühendisliği”dir...” düzenlemesi yer almaktadır.

Aktarılan mevzuat hükümlerinin incelenmesinden, iş deneyimi bulunmayan mühendis veya mimarların, aldıkları lisans eğitimine uygun yapım işi ihalelerine başvurularında, toplam süresi onbeş yılı geçmemek kaydıyla mezuniyetlerinden sonra geçen her yıl için belirlenen bir miktar üzerinden hesaplanmak suretiyle bulunan bedelin iş deneyimi olarak dikkate alınacağı, bu madde kapsamında elde edilen iş deneyiminin mühendis ve mimarın beş yıldır en az % 51 hissesine sahip olduğu tüzel kişiler tarafından da kullanılabileceği anlaşılmaktadır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Birleşme" başlıklı 136. maddesinde; "(1) Şirketler; a) Bir şirketin diğerini devralması, teknik terimle “devralma şeklinde birleşme” veya b) Yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri, teknik terimle “yeni kuruluş şeklinde birleşme”, yoluyla

birleşebilirler. (2) 136 ilâ 158'inci maddelerin uygulamasında, kabul eden şirket "devralan", katılan şirket "devrolunan" diye adlandırılır. (3) Birleşme, devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşir. Birleşme sözleşmesi 141'inci maddenin ikinci fıkrası anlamında ayrılma akçesini de öngörebilir. (4) Birleşmeyle, devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün hâlinde devralır. Birleşmeyle devrolunan şirket sona erer ve ticaret sicilinden silinir", "Ortaklık payının ve haklarının korunması" başlıklı 140. maddesinde; "(1) Devrolunan şirketin ortaklarının, mevcut ortaklık paylarını ve haklarını karşılayacak değerde, devralan şirketin payları ve hakları üzerinde istemde bulunma hakları vardır. Bu istem hakkı, birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarının değeri, oy haklarının dağılımı ve önem taşıyan diğer hususlar dikkate alınarak hesaplanır. (2) Ortaklık paylarının değişim oranları belirlenirken, devrolunan şirketin ortaklarına tahsis olunan ortaklık paylarının gerçek değerlerinin onda birini aşmaması şartıyla, bir denkleştirme ödenmesi öngörülebilmektedir. (3) Devrolunan şirketin oydan yoksun paylarına sahip ortaklarına aynı değerde, oydan yoksun veya oy hakkını haiz paylar verilir. (4) Devrolunan şirkette mevcut bulunan paylara bağlı imtiyaz hakları karşılığında, devralan şirkette eş değerde haklar veya uygun bir karşılık verilir. (5) Devralan şirket, devrolunan şirketin intifa senedi sahiplerine, eş değerli haklar tanımak veya intifa senetlerini, birleşme sözleşmesinin yapıldığı tarihteki gerçek değeriyle satın almak zorundadır", "Hukuki sonuçlar" başlıklı 153. maddesinde ise; "(1) Birleşme, birleşmenin ticaret siciline tescili ile geçerlilik kazanır. Tescil anında, devrolunan şirketin bütün aktif ve pasifi kendiliğinden devralan şirkete geçer. (2) Devrolunan şirketin ortakları devralan şirketin ortağı olur. Ancak bu sonuç, devralan şirketin kendi adına fakat bu şirket hesabına hareket eden kişinin elinde bulunan paylar ile devrolunan şirketin kendi adına fakat bu şirket hesabına hareket eden kişinin elinde bulunan paylar için doğmaz. (3) 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri saklıdır." kuralı yer almaktadır.

Aktarılan mevzuat hükümlerinden, ticaret şirketlerinde bir yapı değişikliği türü olan birleşmenin, birden fazla şirketin, akdolunan birleşme sözleşmesine istinaden, birleşmeye katılan bir şirket bünyesinde veya yeni kurulan bir şirket bünyesinde bir araya gelmelerini ve yeni kurulan veya bünyesinde birleşilen şirket dışında kalan şirket ya da şirketlerin tasfiyesiz olarak sona ermesi sonucunu doğuran bir hukuki müessese olduğu; devralma şeklinde birleşmede, birleşmeye katılan şirketlerden birinin

bünyesinde, diğer şirket ya da şirketlerin bir araya geldiği; birleşmenin türüne göre yapılacak işlemlerin bazı farklılıklar içermekle birlikte, doğrudukları sonuçların benzerlik arz ettiği; devrolunan şirketin, birleşmeyle birlikte sona erdiği ve ticaret sicilinden silindiği (TTK m. 136/4), Kanunun bu açık hükmü kapsamında birleşmenin devrolunan şirket açısından bir sona erme nedeni olduğunda tereddüt olmadığı; birleşmenin, devrolunan şirket açısından bir sona erme nedeni olmasına rağmen, bu şirketin tasfiyesine gidilmediği; birleşmeyle, devralan şirketin, devrolunan şirketin mal varlığını (alacak, borç, taşınır, taşınmaz vs.) bir bütün hâlinde devralacağı (TTK m. 136/4); dolayısıyla birleşmenin, devrolunan şirket açısından tasfiyesiz sona erme hâli oluşturduğu; devrolunan şirkete ait hak sahipliği, borçlu gibi sıfatların, kendiliğinden devralan şirkete geçeceği; birleşme neticesinde, kural olarak, ortakların, ortaklık haklarının da devam edeceği; birleşmenin temel ilkelerinden birinin, ortaklığın devamı ilkesi olduğu, yani devrolunan şirketin ortaklarının -kural olarak- birleşme neticesinde devralan şirketin ortağı hâline geleceği (153/2) anlaşılmaktadır.

Kamu İhale Kurulu'nun 19.10.2009 tarih ve 2009/DK.D-143 sayılı kararında; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında gerçekleştirilen ihalelere ilişkin olarak, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre başka şirketlerle devralma ya da yeni şirket kurma yoluyla birleşme durumunda tasfiyesiz sona eren şirket/şirketlere ya da işletmelere ait bilanço değerlerinin, iş hacmini gösteren belgelerin, iş deneyimini gösteren belgelerin ve anahtar teknik personelin tasfiyesiz sona eren işletme veya şirketin bünyesinde (merkezinde) geçirdiği sürenin devralan ya da yeni kurulan şirketlere geçip geçmeyeceği, sona eren şirket/şirketler, şirket ortakları ile işletme sahiplerinin yasaklı olması durumunda devralan ya da yeni kurulan şirkete yasaklılık durumunun etkisinin ne şekilde olacağı değerlendirilmiş; şirketler hukukunun temel ilkelerinden birinin "varolan işletmeleri malvarlığı değerlerince korumak ve işletmelerin devamlılığını sağlamak" olduğu; Türk Ticaret Kanununa göre ticaret şirketlerinin birleşmesinde birleşen şirketlerin daha güçlü bir sermaye yapısına kavuşma amacına yönelik olarak, dağılan şirketlerin ortakları ile mal varlığı (işletmesi) arasındaki hukukî ilişkinin gerçekte sona erdirilmek istenmediği, aksine devralan veya yeni kurulan şirket aracılığıyla sürdürülmek istendiği; bu tür birleşmelerde, birleşme işlemleri sonucunda bütün hak, alacak, borç, insan kaynakları, makine ve ekipman ile deneyim v.b. unsurların küllî halefiyet ilkesi gereği eş zamanlı ve kendiliğinden devralan veya yeni kurulan şirkete geçeceği; devrolunan şirketlerin tasfiye olmadan sona ereceği, ayrıca, sona eren şirketin ya da şirketlerin pay sahiplerinin, birleşme sözleşmesinde

öngörülen oranlarda devralan ya da yeni kurulan şirketin pay sahibi olacağı belirtilmiş; devralma ya da yeni şirket kurma yoluyla birleşme durumunda tasfiyesiz sona eren şirket/şirketlere ait iş deneyim belgelerinin, bilanço ve ciro değerlerinin devralan ya da yeni kurulan şirkete geçeceğine karar verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirketin İller Bankası A.Ş. tarafından açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Balışeyh (Kırıkkale) Kanalizasyon İnşaatı Yapım İşi" ihalesine istekli olarak katıldığı, iş deneyiminin tevsikine ilişkin olarak sunulan mezuniyet belgesi sahibi ...'nın son beş yıldır kesintisiz olarak şirketin %51 veya daha fazla payına sahip olma koşulunu sağlamadığı gerekçesiyle davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması üzerine yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddedildiği ve bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık; 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "İdarelerce uyulması gereken diğer kurallar" başlıklı 62/h maddesi gereğince; iş deneyimi bulunmayan mühendis veya mimarların, aldıkları lisans eğitimine uygun yapım işi ihalelerine başvurularında, toplam süresi onbeş yılı geçmemek kaydıyla mezuniyetlerinden sonra geçen her yıl için belirlenen bir miktar üzerinden hesaplanarak elde edilen iş deneyim belgesinin, mühendis veya mimarın beş yıldır en az %51 hissesine sahip olduğu tüzel kişinin, başka bir tüzel kişi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri gereği devralma şeklinde birleşmelerinden sonra mühendis veya mimarın en az %51 hisse şartını koruması durumunda devralan şirket tarafından da kullanılıp kullanılmayacağına ilişkindir.

Olayda, davacı şirket tarafından iş deneyiminin tevsikine ilişkin olarak ...'ya ait mezuniyet belgesi ile ortaklık durum belgesinin sunulduğu, ... Oto. San. ve Tic. A.Ş.'nin 50.000,00 TL tutarında olan sermayesinin 48.500,00 TL'lik kısmının 02.07.2008 tarihinde ...'ya devredildiği, daha sonra davacı şirketin 10.07.2015 tarihli olağanüstü genel kurul kararı ile ... Oto. San. ve Tic. A.Ş.'nin aktif ve pasifi ile birlikte kül hâlinde tasfiyesiz, infisah sureti ile birleşme nedeni ile devir alınmasına karar verildiği, ...'nın davacı şirketin 101.000,00 TL tutarındaki şirket sermayesi içerisindeki yeni payının 74.500,00 TL'ye tekabül ettiği, akabinde 13.11.2015 tarihli olağanüstü genel kurul kararı ile şirketin yeni sermayesinin 500 TL kıymetinde 1000 paya ayrılarak ...'nın payının 510 paya karşılık 255.000,00 TL olarak belirlendiği görülmüştür.

Bu durumda; mezuniyet belgesine dayalı iş deneyim belgesi olan mühendis ... devrolunan şirkette 5 yılı aşkın bir süre boyunca kesintisiz olarak en az %51 paya sahip olduğundan, 4734 sayılı Kanunun 62/h bendi

gereğince bu iş deneyim belgesi devrolunan tüzel kişi tarafından da kullanılabilir hâle gelmiştir. Başka bir anlatımla, mezuniyete dayalı olarak iş deneyim sahibi olunabileceğini ve bu deneyimin en az %51 payına sahip olunan tüzel kişiye de aktarılabilceğini öngören 62/h maddesi hükmü gerçekleşmiştir. ...'nın birleşme sonrası devralan şirketteki pay oranının da %51'in üzerinde olduğu anlaşıldığından, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun olarak gerçekleşen birleşme sonrasında, devrolunan şirketin sahip olduğu iş deneyim belgesini kullanma hakkının devralan şirkete intikal edebileceğinin kabulü gerekir.

Öte yandan, birleşmenin davacı şirket bünyesinde değil de ... A.Ş. bünyesinde gerçekleşmesi durumunda kullanılabilir iş deneyim belgesinin, birleşmenin davacı şirket bünyesinde gerçekleşmesine dayalı olarak kullanılmayacağı sonucuna varmak, 4734 sayılı Kanunun iş deneyim belgesine yüklediği fonksiyona da aykırı olacaktır.

Bu itibarla, ... isimli mühendisin belgenin düzenlendiği 24.03.2017 tarihinden önceki 5 yıl boyunca kesintisiz olarak davacı şirketin en az %51 payına sahip olma şartını taşımadığından bahisle davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına yönelik itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde ve davanın reddi yönündeki Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 29.09.2017 tarih ve E:2017/1775, K:2017/2673 sayılı kararının bozulmasına, dava konusu işlemin iptaline, ayrıntısı aşağıda gösterilen 400,60.-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.090,00.-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine, kullanılmayan 51,70.-TL ilk derece yürütmeyi durdurma harcı ile 51,70.-TL temyiz yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 21.02.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2018/630

Karar No : 2018/1224

Anahtar Kelimeler : -Aşırı Düşük Teklif Açıklaması,
-Teklif Kalemleri,
-Açıklama Kalemleri,
-Takdir Yetkisinin Dar Tutulması

Özeti : Mevzuatta aşırı düşük teklif açıklamalarına ilişkin olarak ayrıntılı hükümlere yer verildiği, bu durumun ihale süreçlerinin niteliği gereği idarelerin ihale süreçlerindeki takdir yetkisinin dar tutulmuş olmasının bir sonucu olduğu, ihaleyi gerçekleştiren idarelerce ihaleye katılan isteklilerden istenecek aşırı düşük teklif açıklamalarının da bu düzenlemeler kapsamında olması gerektiği, mevzuatta yer almayan açıklama kalemlerinin takdir yetkisi çerçevesinde istenilmesine hukuken imkân bulunmadığı; bu itibarla, teklif kalemlerinde yer almayan hususların aşırı düşük teklif açıklama istemlerine konu edilemeyeceği; davalı idarenin işlem gerekçesine esas aldığı ÇED belgesi ve ocak ruhsatına ilişkin taleplerin istekliler için değil, ihale üzerinde bırakılan yükleniciler için bağlayıcılığının olduğu; idari şartnamede bu belgelerin isteklilerden istenilebileceğine ilişkin bir düzenleme de bulunmadığı, idarelerin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre yapacakları ihalelerde eşit muamele ilkesini sağlamakla sorumlu oldukları hususları da dikkate alındığında, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının itirazın şikâyet başvurusunun, ocak ruhsatının ve ÇED belgesinin sunulmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar):

1- ... Yapı İnşaat Anonim Şirketi

2- ... İnşaat Nakliye Petrol San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Kamu İhale Kurumu

Vekili : Av. ...

Müdahil (Davalı İdare Yanında): ... Yol Yapı Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 28.12.2017 tarih ve E:2017/2671, K:2017/4021 sayılı kararının; sözleşme tasarısında ihaleye konu işte kullanılacak malzeme ocakları ve depo yerlerinin müteahhit firma tarafından temin edileceğinin belirtildiği, kendilerinin ise istekli konumunda oldukları; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 38. maddesi uyarınca, malzeme ocaklarına ait iş yeri açma ruhsatı ile çevresel etki değerlendirme raporlarının istenilmesinin söz konusu olamayacağı; mevzuata aykırı ek koşullar getirildiği; dava konusu işlemde, ihaleyi gerçekleştiren idarenin aşırı düşük teklif açıklama talep yazısının, Kamu İhale Genel Tebliği'ne uygun olarak düzenlenmediği tespitinin yapıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Özge BULUT KAYA'nın Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

Dava, davacılar tarafından, Karayolları Genel Müdürlüğü 13. Bölge Müdürlüğü'nce 27.04.2017 tarihinde açık ihale usulüyle gerçekleştirilen "(Antalya-Manavgat) Ayr-(Başlar-İbradı) Ayr-3 Bl Hd Yolu (Km: 0+000 - 16+000) Toprak İşleri, Sanat Yapıları ve Bsk Üstyapı Yapım İşleri" ihalesine ilişkin olarak yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair Kamu İhale Kurulu'nun 09.08.2017 tarih ve 2017/UY.II-2167 sayılı kararının aleyhlerine olan kısmının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; ihaleye katılan isteklilerden, işin yapılması ile ilgili olarak diğer mevzuatın zorunlu kıldığı izin, ruhsat ve ÇED olumlu kararı gibi belgeleri sunmalarının her zaman istenebileceği, bu belgeler olmaksızın zaten faaliyette bulunma imkânının da bulunmadığı, bu bağlamda "ÇED olumlu kararı" ve ocak ruhsatı talebiyle ilgili idareye yapılan başvuruların olumlu sonuçlanabileceği gibi, olumsuz sonuçlanma ihtimalinin de bulunduğu, bu durumda ÇED raporunun alınamaması hâlinde ihaleye konu

işin gereğinin yerine getirilmesinin mümkün olamayacağı kuşkusuz olup, davacının kendisinden istenilen malzeme ocaklarına ait ÇED raporu ve ocak ruhsatlarını sunamamış olduğu, ihale davacı iş ortaklığının üzerinde kalsa bile gereğinin yerine getirilmesine fiilen imkân bulamayabileceği, kaldı ki sözleşme tasarısı ile aşırı düşük teklif açıklaması istem yazısında bu konulara ilişkin tevsik edici belge sunulmasının istendiği hususları birlikte değerlendirildiğinde ve davacılarından istenilen malzeme ocaklarına ait ÇED Raporu ve ocak ruhsatlarının sunulmadığı göz önüne alındığında, davacı iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamalarının kabul edilmemesi yönünde tesis edilen idare işlemine karşı yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel ilkeler" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında, "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur."; "İhale ve ön yeterlik dokümanının içeriği ve idarî şartnamede yer alması zorunlu hususlar" başlıklı 27. maddesinde, "...İdari şartnamede ihale konusuna göre asgari aşağıdaki hususların belirtilmesi zorunludur: ...(e) İsteklilerde aranılan şartlar, belgeler ve yeterlik kriterleri."; "Aşırı düşük teklifler" başlıklı 38. maddesinde, "İhale komisyonu verilen teklifleri değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister.

İhale komisyonu;

a) İmalat sürecinin, verilen hizmetin ve yapım yönteminin ekonomik olması,

b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin mal ve hizmetlerin temini veya yapım işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar,

c) Teklif edilen mal, hizmet veya yapım işinin özgünlüğü,

Gibi hususlarda yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak, aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir.

Kurum, ihale konusu işin türü, niteliği ve yaklaşık maliyeti ile ihale edilme usulüne göre aşırı düşük tekliflerin tespiti, değerlendirilmesi ve ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi amacıyla sınır değerler ve sorgulama kriterleri belirlemeye, ihalenin bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin sonuçlandırılabilmesine, ayrıca yaklaşık maliyeti 8'inci maddede öngörülen eşik değerlerin yarısına kadar olan hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinde sınır değerinin altında olan tekliflerin bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin reddedilmesine ilişkin düzenlemeler yapmaya yetkilidir. İhale komisyonu bu maddenin uygulanmasında Kurum tarafından yapılan düzenlemeleri esas alır.” kuralına yer verilmiştir.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin “Sınır değer tespiti ve aşırı düşük teklifler” başlıklı 45. maddesinde, “...45.1.10. İhale komisyonu, sınır değerinin altındaki tekliflerin önemli bileşenlerini;

a) Yapım yönteminin ekonomik olması,

b) Seçilen teknik çözümler ve yapım işinin yerine getirilmesinde kullanılacak avantajlı koşullar,

c) Teklif edilen yapım işinin özgünlüğü,

Gibi hususlarda istekliler tarafından yapılan yazılı açıklamaları da dikkate almak suretiyle değerlendirir ve ihaleyi sonuçlandırır...

45.1.13. Teklifi aşırı düşük bulunan isteklilerin, tekliflerinde önemli olduğu tespit edilen bileşenler ile ilgili olarak 4734 sayılı Kanununun 38'inci maddesi uyarınca yapacakları açıklamada, sorgulamaya konu iş kalemlerine/gruplarına ilişkin analizler ile bu analizlere dayanak teşkil eden bilgi ve belgeleri sunmaları gerekmektedir.

İsteklilerin analizlerine dayanak teşkil eden bilgi ve belgeler;

a. Üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifleri,

b. Çimento ve demir ürünleri için ilan edilmiş üretici fiyat tarifeleri,

c. Kamu kurum ve kuruluşları tarafından sunulan mal ve hizmetlere ilişkin ilan edilmiş fiyat tarifeleri veya bunlardan alınmış fiyat teklifleri,

ç. Kamu kurum ve kuruluşları tarafından ilgili mal veya hizmetlere ilişkin ilan edilen asgari fiyatlar,

d. Ürettiği, aldığı veya sattığı mallara ilişkin maliyet/satış tutarı tespit tutanakları,

e. Stoğunda bulunan mallara ilişkin stok tespit tutanakları,

f. İdarece istenmesi durumunda yardımcı analizler v.b. dir.

İstekliler, tekliflerine ilişkin olarak yukarıda sayılan belgelerden kendileri için uygun olanları açıklamaları kapsamında sunacaklardır...

45.1.14. Aşırı düşük teklif sorgulaması sonucunda; (45.1.3 - 45.1.13) maddelerine uygun açıklamada bulunmayan, açıklamaları idarece tanımlanan yapım şartlarına uymayan veya teknik şartnameye aykırı hususlar içeren isteklilerin teklifleri gerekçeleri belirtilmek suretiyle reddedilecektir..." hükmü yer almaktadır.

İhaleye ilişkin Sözleşme Tasarısı'nın "Ocakların Temini" başlıklı 33.1. maddesinde, "Bu işte kullanılacak olan malzeme ocakları ve depo yerleri müteahhit firma tarafından temin edilecektir. Ayrıca bu yörede idare adına hammadde izin belgesi bulunan ariyet ve taş ocaklarının kullanılması hâlinde sözleşmenin 33.28 ve 33.29 maddesinde belirtilen işlemler yüklenici tarafından yapılacaktır."; "ÇED Uygulamaları" başlıklı 33.28. maddesinde, "...Yüklenici, Çevre Kanununa istinaden hazırlanan mevzuat ve ilgili diğer mevzuatlar çerçevesinde ilgili kurum-kuruluşlardan gerekli izinleri alacaktır."; "Taş, Kum-Çakıl ve Ariyet Ocaklarının İşletilmesi" başlıklı 33.29. maddesinde, "...d) Yüklenici, ocağı mutlaka basamak usulü ile işletecek, basamak usulünün uygulanmaması hâlinde, diğer işletme usulleri için Araştırma Başmühendisliğinden ve ÇED Şubesi Müdürlüğünden onay alacak, çalışacağı ocakla ilgili olarak İdarenin vereceği değerlere (Koordinat, basamak yüksekliği, basamak şev açısı, genel şev açısı) göre işletme imalat haritası yapacak ve imalat bu harita doğrultusunda gerçekleştirilecektir..." kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Karayolları Genel Müdürlüğü 13. Bölge Müdürlüğü'nce 27.04.2017 tarihinde açık ihale usulüyle gerçekleştirilen "(Antalya-Manavgat) Ayr-(Başlar-İbradı) Ayr-3 Bl Hd Yolu (Km: 0+000 - 16+000) Toprak İşleri, Sanat Yapıları ve Bsk Üstyapı Yapım İşleri" ihalesinde, aşırı düşük teklif sınır değerinin 63.687.717,26.-TL olarak belirlendiği, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığı tarafından sınır değer altında (49.779.925,00.-TL) teklif verilmesi nedeniyle ihaleyi gerçekleştiren idarenin 31.05.2017 tarihli yazısı ile "...iş kalemlerine ait analizlerinize dayanak teşkil eden bilgi ve belgelerden; ... Malzeme ocaklarına ait ocak ruhsatları ve bunlarla birlikte işletme ruhsatı, işletme izin belgesi, iş yeri açma ruhsatları ve ÇED raporlarının ve yardımcı analizler gibi belgelerin..." aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığından istenildiği, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığı tarafından aşırı düşük açıklaması talep yazısı ve eklerinin Kamu İhale Genel Tebliği'ne aykırı olarak düzenlendiği, mevzuata uygun bir şekilde düzenlenerek yeniden aşırı düşük teklif açıklamasının istenilmesine ilişkin itirazlarının ve ihaleyi yapan idarenin aşırı düşük teklif açıklama talebine ilişkin olarak yapmış olduğu açıklamalarının uygun bulunmayarak

şikâyet başvurusunun reddi üzerine itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, Kamu İhale Kurulu'nun 09.08.2017 tarih ve 2017/UY.II-2167 sayılı kararında, "...her ne kadar sorgulamaya tâbi tutulan paçal iş kalemlerine ilişkin analizlerin idarece Kamu İhale Genel Tebliği'ne uygun olarak belirlenmediği anlaşılmış olmakla birlikte, başvuru sahibi iş ortaklığınca aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında önemli teklif bileşeni olarak istenilen malzeme ocaklarına ilişkin bilgi ve belgelerin sunulmadığı ve başvuru sahibi iş ortaklığı tarafından yapılan aşırı düşük teklif açıklamasının bu gerekçeyle reddedilmesinin yerinde olduğu sonucuna ulaşıldığından idare tarafından sorgulamaya tâbi tutulan paçal iş kalemlerine ilişkin analizlerin Kamu İhale Genel Tebliği'ne uygun olarak belirlenmemesinin başvuru sahibi iş ortaklığı açısından ihalenin sonuçlandırılmasında etkili olmadığı, dolayısıyla bu aşamada düzeltici işlem tesis edilmesine gerek bulunmadığı..." gerekçesiyle itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verilmesi üzerine işbu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamalarında davalı idarece istenilen ihale konusu işte kullanılacak olan taş ocaklarına ilişkin ÇED belgesi ve ocak ruhsatının sunulmamış olmasından kaynaklanmaktadır.

İhaleye ilişkin İdari Şartname'nin 7. maddesinde, ihaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterli kriterleri belirlenerek, isteklilerin ihaleye katılabilmeleri için bu maddede sayılan belgeleri teklifleri kapsamında sunmaları gerektiği belirtilmiş, ancak bu belgelerde ÇED belgesi ve ocak ruhsatının isteklilerce teklif ekinde sunulmasına ilişkin bir yeterli kriterine yer verilmemiştir.

İhaleye ilişkin Sözleşme Tasarısında ise, ihaleye konu işte kullanılacak olan malzeme ocakları ve depo yerlerinin müteahhit firma tarafından temin edileceği ve yüklenici tarafından Çevre Kanunu'na istinaden hazırlanan mevzuat ve ilgili diğer mevzuat çerçevesinde ilgili kurum-kuruluşlardan gerekli izinlerin alınacağına ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilerek, ÇED raporunun alınmasına ve malzeme ocaklarının teminine ilişkin yükümlülüklerin yüklenici/müteahhit firma tarafından yerine getirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Aktarılan mevzuat hükümlerinde, aşırı düşük teklif açıklamalarına ilişkin olarak ayrıntılı düzenlemelere yer verildiği, bu durumun ihale süreçlerinin niteliği gereği idarelerin ihale süreçlerindeki takdir yetkisinin dar tutulmuş olmasının bir sonucu olduğu, ihaleyi gerçekleştiren idarelerce ihaleye katılan isteklilerden istenecek aşırı düşük teklif açıklamalarının da bu düzenlemeler kapsamında olması gerektiği, mevzuatta yer almayan açıklama

kalemlerinin takdir yetkisi çerçevesinde istenilmesine hukuken imkân bulunmadığı açıktır.

Bu itibarla, teklif kalemlerinde yer almayan hususların aşırı düşük teklif açıklama istemlerine konu edilemeyeceği, davalı idarenin işlem gerekçesine esas aldığı ÇED belgesi ve ocak ruhsatına ilişkin taleplerin istekliler için değil, ihale üzerinde bırakılan yükleniciler için bağlayıcılığının olduğu, idari şartnamede bu belgelerin isteklilerden istenilebileceğine ilişkin bir düzenleme de bulunmadığı, idarelerin bu Kanuna göre yapacakları ihalelerde eşit muamele ilkesini sağlamakla sorumlu oldukları hususları da dikkate alındığında, davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığının itirazın şikâyet başvurusunun, ocak ruhsatının ve ÇED belgesinin sunulmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 28.12.2017 tarih ve E:2017/2671, K:2017/4021 sayılı kararının bozulmasına, dava konusu işlemin iptaline; ayrıntısı aşağıda gösterilen ilk derece ve temyiz yargılama giderleri toplamı 575,50.-TL ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.090,00.-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, müdahil tarafından yapılan toplam 86,00.-TL yargılama giderinin müdahil üzerinde bırakılmasına, posta giderleri avansından artan tutarın ve istemi hâlinde kullanılmayan 59,10.-TL yürütmeyi durdurma harcının davacılara iadesine, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 02.04.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Onüçüncü Daire

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2018/719

Karar No : 2018/1768

Anahtar Kelimeler : -İdari Para Cezası,
-Kanunilik İlkesi,
-Soyut Hukuk Normu,
-Somut Fiil,
-Fiil ile Kanundaki Kuralın Örtüşmesi

Özeti : Kanunilik ilkesinin, ceza uygulanabilmesini fiilin kanunlarda açık bir şekilde kabahat veya suç olarak tanımlanması şartına bağladığı; tipiklik unsuru olarak da ifade edilen kanunî unsurun, somut fiilin kanunda belirlenmiş soyut hukuk normuna uygun olmasını ifade ettiği; davacı şirketin faaliyetini dağıtıcısı ile yapmış olduğu bayilik sözleşmesi kapsamında yürüttüğü; Kurul kararı ile davacı şirkete isnat edilen fiilin ise, dağıtıcısı haricinde akaryakıt ikmal edilmesi olarak tanımlandığı; davacı şirketin eyleminin, stok miktarı, satış miktarı ile dolun miktarlarının olması gerekenden farklılık gösterdiğinin tespit edilmesi nedeniyle dağıtıcısı haricinde akaryakıt ikmal yapılması olduğu; davacının fiili, idari para cezası verilmesine dayanak olan Kanundaki kural ile örtüşmediğinden, davacıya 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak idari para cezası verilemeyeceği; bu itibarla, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığından, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'nce istinaf başvurusunun kabulüne ve davanın reddine karar verilmesinde hukukî isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... Petrol Gıda Turizm İnşaat Nakliyat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesi'nce dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 10.02.2017 tarih ve E:2016/2794, K:2017/917 sayılı karara yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile davanın reddine ilişkin Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdarî Dava Dairesi'nin 04.10.2017 tarih ve E:2017/320, K:2017/299 sayılı kararının; istinaf başvurusuna karşı savunma dilekçesi sunulmuş olmasına rağmen kararda savunma verilmediğinin belirtildiği, verilen idari para cezasının maktu olarak belirlenmiş miktarın üzerinde olduğu, Anayasa Mahkemesi kararının uygulanmadığı, yakıt miktarları arasındaki farkın otomasyon sistemindeki arızadan kaynaklandığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Mustafa ÖZANBARCI'nın Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

Dava, 13.04.2016 tarih ve 6221-76 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararının, istasyonda dağıtıcısı haricinde menşei belli olmayan akaryakıt ikmal yapıldığından bahisle 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrasına aykırı faaliyette bulunulması nedeniyle 194.543,00.-TL idari para cezası uygulanmasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi'nde görülen davada:

İdare Mahkemesi'nce; Kocaeli İli, Kartepe İlçesi, Uzuntarla Kazakburun mevki, D-100 Karayolu üzeri, ... numaralı yerde bulunan BAY939-82/32675 lisans numarası ile faaliyet gösteren davacıya ait akaryakıt istasyonunda 04.08.2015 tarihinde yapılan denetimde otomasyon sisteminin arızalı olduğunun ve dolun, satış ve stok miktarlarının olması gerekenden farklılık gösterdiğinin tespiti üzerine soruşturma başlatıldığı, 30.12.2015 tarihli soruşturma raporunda dolun miktarları ve satış-stok miktarları üzerinde yapılan incelemede tutarsızlıkların bulunduğundan bahisle dağıtıcısı haricinde akaryakıt satışı fiilinin karşılığı olarak idari para cezası uygulanmasının teklif edildiği, söz konusu teklif doğrultusunda 194.543,00.-TL idari para cezası uygulandığı, bahsi geçen para cezasına karşı bakılan davanın açıldığı, uyuşmazlıkta, davacıya idari para cezası

uygulanmasına ilişkin kararın dayanağını oluşturan 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin, aynı Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde geçen "Bayisi olduğu dağıtıcı haricinde diğer dağıtıcı ve onların bayilerinden akaryakıt ikmalî yapılmaması" ibaresi yönünden Anayasa Mahkemesi'nin 07.04.2016 tarihli ve E:2015/109, K:2016/28 sayılı kararı ile iptal edildiği ve iptal kararının yayımlandığı tarihten itibaren dokuz ay sonra yürürlüğe gireceğinin belirlendiği, iptal kararının 03.05.2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlandığı, söz konusu iptal kararının 03.02.2017 tarihinden itibaren hüküm ifade ettiği anlaşıldığından, yasal dayanağı hukuka aykırı bulunarak iptal edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karara yönelik olarak davalı idare tarafından istinaf başvurusu yapılmıştır.

İstinaf Kanun Yolu İncelemesinde:

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdarî Dava Dairesi'nce; Anayasa Mahkemesi'nin 07.04.2016 tarih ve E:2015/109 sayılı kararıyla 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinin, 8. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi yönünden iptal edildiği dikkate alındığında, dava konusu işlemin dayanağı kanun maddesinin iptal edilmemiş olduğu; diğer taraftan, dosyanın incelenmesinden, davacının dağıtıcısı haricinde akaryakıt ikmalinde bulunduğu hususunun sabit olduğu, davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun kabulüne ve davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz İsteminin İncelenmesine Gelince:

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun "Bayiler" başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasında, bayi lisanslarına ilişkin düzenlemelerin (teknik, güvenlik, kapasite, çevre vb.) Kurum tarafından yapılacağı, bayilerin, dağıtıcıları ile yapacakları tek elden satış sözleşmesine göre bayilik faaliyetini yürütecekleri; 2. fıkrasının (a) bendinde, bayilerin lisanslarının devamı süresince, bayisi olduğu dağıtıcı haricinde diğer dağıtıcı ve onların bayilerinden akaryakıt ikmalî yapılmaması ile yükümlü olduğu, "idari para cezaları" başlıklı 19. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinin 3 numaralı alt bendinde; 5, 6, 7, 8 ve 17. maddelerin ihlâlî hâlinde, sorumlulara sekiz yüz elli bin Türk Lirası idari para cezası verileceği; 2. fıkrasının (d) bendinde ise, 8. maddenin ihlâlî hâlinde bayiler için (c) bendinde yer alan cezanın beşte birinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce; 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinin "Aşağıdaki hâllerde sorumlulara sekiz yüz elli bin Türk Lirası idari para cezası verilir" bölümünün, bendin (3) numaralı alt bendindeki "8. maddenin ihlâli" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuş ve Anayasa Mahkemesi'nin 03.05.2016 tarih ve 29701 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 07.04.2016 tarih ve E:2015/109, K:2016/28 sayılı kararıyla; "Bayilerin bağlı buldukları dağıtıcı haricinde başka dağıtıcılardan veya onların bayilerinden akaryakıt ikmal etmeleri durumunda öngörülen idari para cezasının "regülatif idari para cezası" niteliğinde maktu olarak düzenlendiği, bu cezada, işletmelerin ekonomik büyüklüğü ve sınıfına ilişkin herhangi bir kademelandirmenin yapılmadığı, buna göre, tek pompa ile faaliyet gösteren ve idari para cezası miktarı kadar yıllık cirosu bulunmayan bir akaryakıt istasyonu ile büyük ölçekteki akaryakıt işletenler açısından yükümlülüğün ihlâli hâlinde verilecek cezanın miktarı aynı olmakla birlikte, para cezasının miktarının yüksek olması göz önüne alındığında tek pompa ile faaliyet gösteren ve cirosu yüksek olmayan akaryakıt bayisi için verilen cezanın daha ağır sonuçlar doğurabildiği, diğer taraftan, bayilerin bağlı buldukları dağıtıcı haricinde başka dağıtıcılardan veya onların bayilerinden akaryakıt ikmal etmeleri durumunda maktu idari para cezası ile cezalandırılmalarının öngörülmesi nedeniyle, idari para cezası uygulanırken fiilin işleniş şekli, diğer bir ifadeyle akaryakıtın ikmalinin ne şekilde yapıldığı, failin kusur durumu, başka bir ifadeyle bayinin fiili kasıtlı veya taksirle işleyip işlemediği ve ikmal edilen akaryakıtın miktarı gibi hususların da dikkate alınmadığı, bu itibarla, bayilerin bağlı buldukları dağıtıcı haricinde başka dağıtıcılardan veya onların bayilerinden akaryakıt ikmal etmeleri hâlinde fiilin haksızlık içeriği, bayilerin kusur durumu dikkate alınmadan, ekonomik büyüklüklerine ve sınıflarına göre adil bir denge gözetilmeden, itiraz konusu kuralla ölçülü ve makul olmayan idari para cezası ile cezalandırılmalarının hukuk devletinin gereği olan "adalet" ve "hakkaniyet" ilkeleriyle bağdaşmadığı" gerekçesiyle, iptali istenilen maddenin, 5015 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunarak iptaline ve iptal hükmünün de kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Kocaeli İli, Kartepe İlçesi, Uzuntarla Kazakburun mevki, D-100 Karayolu üzeri, ... numaralı yerde bulunan BAY939-82/32675 lisans numarası ile faaliyet gösteren davacıya ait akaryakıt istasyonunda 04.08.2015 tarihinde yapılan denetimde, davacı

şirkete ait istasyonda T-4 nolu tankın otomasyon bağlantısının olmadığı, 10 günlük süre geçmesine rağmen dağıtım şirketi tarafından arızanın giderilmediği, Büyükşehir Belediyesinden temin edilen vaziyet planıyla istasyon sahasında yer alan yeraltı tanklarının yerlerinin birbiriyle uyumlu olmadığı, stok miktarı, satış miktarı ve dolum miktarlarının olması gerekenden farklılık gösterdiğinden bahisle istasyonda dağıtıcısı haricinde (menşei belli olmayan) akaryakıt ikmal edildiği belirtilerek, 5015 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasına aykırı hareket edildiği gerekçesiyle aynı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin 3. alt bendi ile aynı maddenin ikinci fıkrasının (d) bendi uyarınca 194.543,00-TL idari para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasında, bayi lisanslarına ilişkin düzenlemelerin (teknik, güvenlik, kapasite, çevre vb.) Kurum tarafından yapılacağı, bayilerin dağıtıcıları ile yapacakları tek elden satış sözleşmesine göre bayilik faaliyetlerini yürütecekleri belirtilmiş; Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilen anılan maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde de, bayilerin lisanslarının devamı süresince bayisi olduğu dağıtıcı haricinde diğer dağıtıcı ve onların bayilerinden akaryakıt ikmali yapılmaması ile yükümlü oldukları kurala bağlanmıştır.

Kanunîlik ilkesi, ortaya çıkan sonuca ceza uygulanabilmesini, fiilin kanunlarda açık bir şekilde kabahat veya suç olarak tanımlanması şartına bağlamaktadır. Tipiklik unsuru olarak da ifade edilen kanunî unsur, somut fiilin kanunda belirlenmiş soyut hukuk normuna uygun olmasını ifade etmektedir.

Olayda, davacı şirketin faaliyetini dağıtıcısı ile yapmış olduğu bayilik sözleşmesi kapsamında yürüttüğü; Kurul kararı ile davacı şirkete isnat edilen fiilin ise, dağıtıcısı haricinde (menşei belli olmayan) akaryakıt ikmal edilmesi olarak tanımlandığı görülmektedir. Davacı şirketin eylemi, stok miktarı, satış miktarı ile dolum miktarlarının olması gerekenden farklılık gösterdiğinin tespit edilmesi nedeniyle dağıtıcısı haricinde akaryakıt ikmali yapılmasıdır. Bu bağlamda, davacının fiili, idari para cezası verilmesine dayanak olan Kanundaki kural ile örtüşmediğinden, davacıya 5015 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak idari para cezası verilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığından, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'nce istinaf başvurusunun kabulüne ve davanın reddine karar verilmesinde hukukî isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'nin 04.10.2017 tarih ve E:2017/320, K:2017/299 sayılı kararının bozulmasına, kullanılmayan 59,10.-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdarî Dava Dairesi'ne gönderilmesine, kesin olarak 21.05.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No : 2018/1402

Karar No : 2018/2248

Anahtar Kelimeler : -Anahtar Teslimi Götürü Bedel,
-Metraj Farkı,
-Fiyat Avantajı,
-Teklif Bedellerine Göre Sıralamada Değişiklik

Özeti : Anahtar teslimi götürü bedel üzerinden ihale edilen işlerde idarenin metrajları ile isteklilerin metrajlarının bire bir örtüşmesi beklenmemekle birlikte, aradaki metraj farkının makul düzeyde olması ve düşük metrajlar kullanılarak oluşturulan teklif tutarının işin yapılabilirliğini olumsuz yönde etkilememesi gerektiği; açıklama istenilen iş kalemlerinin tamamı üzerinden sağlanan fiyat avantajının ihaleye teklif veren diğer isteklilerin teklif bedellerine göre sıralamada değişikliğe neden olmaması gerektiğinden, bu çerçevede bir değerlendirme yapılmaksızın, salt en fazla % 8 oranında gerçekleşen metraj farklılıklarının makul sayılacağı kabulünden hareketle verilen dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar) : 1- ... İnşaat Akaryakıt Taşımacılık Gıda Tekstil İthalat İhracat San. Tic. Ltd. Şti.

2- ... Mimarlık A.Ş.

Vekili

: Av. ...

Onüçüncü Daire

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Kamu İhale Kurumu**Vekili :** Av. ...
2- Van Valiliği**Vekili :** Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 02.02.2018 tarih ve E:2017/3143, K:2018/231 sayılı kararının; aşırı düşük teklif sorgulaması yapılmadan ihalenin sonuçlandırılması gerektiği, idare ile isteklinin metrajları arasındaki farkın teklif fiyatının esaslı ölçüde düşmesine sebebiyet verecek boyutta olmaması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Kamu İhale Kurumu'nun Savunmasının Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Van Valiliği'nin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Samet ALTINDAĞ'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

İtirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemin iptali istemiyle Kamu İhale Kurumu'na karşı dava açılması gerekirken, davacı tarafından Van Valiliği de hasım mevkiine alınarak bakılan dava açılmış ve Mahkemece Van Valiliği'nin de husumetiyle dava sonuçlandırılmış ise de; davalı idareler tarafından İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmediğinden, usul hükümlerine uygun olmayan İdare Mahkemesi kararının bu yönüyle bozulmasına hukuken imkân bulunmamaktadır.

Dava, Van Valiliği'nce 05.07.2017 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Muradiye İlçesi 24 Derslikli Mesleki ve Teknik Eğitim Lisesi + 200 Kişilik Pansiyon ve Çevre Düzenleme Yapım İşİ" ihalesine yönelik davacı tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 04.10.2017 tarih ve 2017/UY.II-2707 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; davacı iş ortaklığınca aşırı düşük teklif sorgulamaları kabul edilen firmaların teklif ettikleri bedelleri ihale mevzuatına uygun şekilde açıklamalarının mümkün olmadığı, aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sundukları belgelerin mevzuata aykırı şekilde düzenlendiği iddiası ile yapılan itirazen şikâyet başvurusunda ihale üzerinde bırakılan iş ortaklığınca sunulan aşırı düşük teklif

açıklamasının Kamu İhale Kurulu'nca yapılan değerlendirme neticesinde; "a) Analiz girdilerinde işçilik ücretlerinin 2017 yılı ikinci dönemine ilişkin belirlenen ücretin altında olduğu iddiasına yönelik olarak; ilgili mevzuat hükümlerine göre ihale tarihi olan 05.07.2017 itibarıyla aylık brüt asgari ücretin 1.777,50-TL olduğu, saatlik brüt asgari ücretin ise 7,90-TL'ye karşılık geldiği, çalışma mevzuatına göre işverenin işçiye saatlik brüt asgari ücretin altında ücret ödeyemeyeceği, başvuru konusu ihale kapsamında yapılan aşırı düşük teklif açıklamalarında açıklanan işçilik ücretinin 7,90-TL'nin altında olması hâlinde aşırı düşük teklif açıklamasının reddedileceği anlaşıldığından ihale üzerinde bırakılan isteklinin yaptığı aşırı düşük teklif açıklamasında analiz girdisi olarak yer alan saatlik işçilik ücretlerinin tamamının 7,90-TL'nin üzerinde belirlendiği, dolayısıyla başvuru sahibinin iddiasının aksine ihale üzerinde bırakılan isteklinin analizlerde kullandığı işçilik ücretlerinin ihale tarihinde yürürlükte olan saatlik asgari ücreti karşıladığı ve mevzuata aykırılık bulunmadığı, b) Metrajlarda yaklaşık maliyete göre farklılıklar bulunduğu iddiasına yönelik olarak; anahtar teslimi götürü bedel teklifi alınan yapım işi ihalelerinde isteklilerden açıklamada bulunulması istenilen her bir iş kaleminin veya grubunun gerek yaklaşık maliyet içerisindeki ağırlığı, gerekse isteklilerin teklif bedeli içerisindeki ağırlığının birbirinden farklılık gösterdiği, istekliler tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamalarında teklif bedelini oluşturan imalat miktarlarının bazı iş kalemlerinde idarece yaklaşık maliyetin bulunmasında kullanılan imalat miktarlarından fazla hesaplanması, bazı iş kalemlerinde eşit hesaplanması, diğerlerinde ise eksik hesaplanmasının olağan bir durum olduğu, aşırı düşük teklif sorgulamasına tâbi tutulan bir istekli tarafından açıklama istenilen bir iş kaleminin miktarının düşük hesaplanmasının isteklinin teklif bedelinin düşük hesaplanmasına yol açacağı gibi, açıklama istenilen başka bir iş kaleminin miktarının fazla hesaplanmasının da teklif bedelinin yüksek hesaplanmasına da neden olacağı açık olup, anahtar teslimi götürü bedel üzerinden ihale edilen işlerde idarenin metrajları ile isteklilerin metrajlarının bire bir örtüşmesi beklenmemekle birlikte, aradaki metraj farkının makul düzeyde olması, düşük metrajlar kullanılarak oluşturulan teklif tutarının işin yapılabilirliğini olumsuz yönde etkilememesinin gerektiği, idarenin yaklaşık maliyete dayanak teşkil eden metraj hesaplaması ile istekli aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunulan iş kalemleri metraj hesaplaması kıyaslandığında, açıklama istenen 85 iş kaleminin 7'sinde isteklinin metrajının idarenin metrajından yüksek olduğu, 68 tanesinde isteklinin metrajının idarenin metrajından düşük olduğu, bunlar arasında metraj farkı sapmasının en fazla %8 oranında gerçekleştiğinin belirlendiği,

ihale üzerinde bırakılan isteklinin metrajı ile idarenin metrajı arasındaki farkın kabul edilebilir düzeyde olduğu, c) Mahal listelerinde bazı pozların içeriğinin değiştirilerek yeni imalat pozlarının oluşturulduğu, yeni oluşturulan pozların analizlerinin düzenlenmediği ve analizlerine nakliye ve işçilik girdilerinin dâhil edilmediği, nakliye analizlerinin uygun şekilde verilmediği, proforma faturalar ekinde sunulması gereken analiz ve alt analizlerin sunulmadığı, eğer sunulduysa bile YMM veya SMMM tarafından imzalanmadığı, maliyet/satış tutarı tespit tutanaklarının mevzuata uygun olmadığı, isteklilerin iş kalemleri/iş grupları için kamu kurum ve kuruluşlarınca yayımlanmış cari yıl birim fiyatlarını kullanarak savunma yapmaları durumunda Kamu İhale Genel Tebliği madde 45.1.5'de belirtildiği üzere hazırlanması gereken tablonun forma uygun olarak hazırlanmadığı, işin yaklaşık maliyeti 2017 yılının birim fiyatlarına göre hazırlanmış ise de yapılan tenzilat ve 2017 yılı içerisinde yaşanan fiyat zamları da göz önünde bulundurulduğunda gerçek tenzilatın daha da yükseldiği iddiasına yönelik olarak; idare tarafından 85 adet iş kalemine ilişkin aşırı düşük açıklaması istendiği, ihale üzerinde bırakılan ... İnş. Gıd. San. İç ve Dış Tic. Ltd. Şti. - ... İnş. Taş. Tem. Yem. Ürn. Hiz. San. ve Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimince 73 adet iş kaleminin kamu kurum ve kuruluşlarının yayımlanmış birim fiyatları kullanılarak liste sunulmak suretiyle açıklandığı, 73 adet iş kalemine ilişkin açıklamanın Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.5'inci maddesinde yer alan düzenlemeye uygun olarak açıklandığı, geriye kalan 12 iş kaleminden 7 iş kaleminin idarenin aşırı düşük açıklaması istenen isteklilere gönderilen özel fiyat analizleri formatına uygun olarak, açıklamalarda fiyat teklifi sunulduğu, Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13.1'inci maddesinde yer alan açıklamasına göre maliyet tespit tutanağı ve satış tutarı tespit tutanağının sunulmasına gerek olmadığı, ancak idare tarafından istenilmeden sunulduğu, açıklama istenilen iş kalemlerine ilişkin olarak alınan fiyat tekliflerinde mevzuat gereğince bulunması gereken ibarenin bulunduğu ve hazırlanan fiyat teklifinin mevzuat gereğince taşınması gereken şartları taşıdığı tespit edildiği gibi 5 iş kalemi (15.140/4/A, 17.155/Mk/A, 19.101/MK/A, 27.501/MK/A, MSB.521/B2/A) için de analiz sunduğu, 15.140/4/A, 17.155/Mk/A, 19.101/MK/A, 27.501/MK/A, MSB.521/B2/A iş kalemleri için sunulan analizlerin kamu kurum ve kuruluşlarının yayımlanmış olduğu analizlere uygun olduğu, aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunulan 5 nakliye analizi incelendiğinde ise, N.03 poz numaralı "kum nakli"ne ilişkin iş kaleminin; N.20 poz numaralı "Demir nakli"ne ilişkin iş kaleminin, N.15 poz numaralı "Taş nakli"ne ilişkin iş kaleminin, N.23 poz numaralı "Sac

nakli”ne ilişkin iş kaleminin ve N.25 poz numaralı “Kazı ve moloz nakli”ne ilişkin iş kaleminin analizlerinde, taşıma mesafesinin 10 kilometreden yüksek olduğu durumlar için $F=K \times A \times Y \times (0,0007 \times M + 0,01)$ formülünün, 10 kilometreden düşük olduğu durumlar için $F=0,00017 \times K \times A \times Y \times \sqrt{M}$ formülünün kullanıldığı, bahse konu formüllerde yer alan A katsayısı için ihale dokümanında herhangi bir değer tespit edilmediği ve anılan değer istekli tarafından “1” olarak alındığının tespit edildiği, her ne kadar Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yayımlanan 2017 Yılı Yapı İşleri İnşaat Birim Fiyat Tarifleri Eki Fiyat Listesinde yer alan motorlu taşıtlarla olan taşımalara ilişkin taşıma formüllerinde “Y-Yoğunluk katsayısı” yer almasa da, istekli tarafından anılan katsayıya ilişkin kum naklinde taşınan kumun yoğunluğu (özgül ağırlık) için 1.6, taş naklinde taşın yoğunluğu için 1.8, demir, sac, kazı ve moloz nakillerinde ise taşınan maddenin yoğunluğunun 1 olarak alındığı, dolayısıyla yoğunluk değeri için 1 rakamından düşük bir rakam alınmak suretiyle isteklinin aşırı düşük teklif açıklamasında kendisine fiyat avantajı sağlamadığı, bu durumun Tebliğ’in 45’inci maddesinde yer alan açıklamalara aykırılık teşkil etmediğinin anlaşıldığı, ayrıca, analizlerde yer alan “Malzemelerin taşıtlara yüklenmesi ve boşaltılması işi” için Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Y.09.005/1, Y.09.003/1 ve Y.09.012/1 poz numaralı iş kalemlerinin 2017 yılı birim fiyatlarının kullanıldığı ve yapılan açıklamaların uygun olduğunun anlaşıldığı" şeklinde değerlendirmeye yer verildiği, bu durumda, her ne kadar davacı iş ortaklığınca aşırı düşük teklif açıklamasında bulunan isteklinin söz konusu açıklamalarının mevzuata uygun olmadığı iddia edilmiş ise de, dosyada mevcut bilgi ve belgeler incelendiğinde ihale üzerinde bırakılan iş ortaklığının ihale dokümanı kapsamında teklif sunduğu ve bu teklifinin aşırı düşük teklif açıklamalarına yönelik mevzuat hükümlerine de uygun olduğu sonucuna varıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz dilekçesi içeriği incelendiğinde, iddiaların "ihale üzerinde kalan isteklinin aşırı düşük teklif açıklamalarına esas aldığı miktarlar ile idarenin belirlediği miktarlar arasındaki metraj farkının teklif sıralamasını değiştirdiği" hususlarında toplandığı görülmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 38. maddesinde, "İhale komisyonunun, verilen teklifleri 37. maddeye göre değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister.

Onüçüncü Daire

İhale komisyonu;

a) İmalat sürecinin, verilen hizmetin ve yapım yönteminin ekonomik olması,

b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin mal ve hizmetlerin temini veya yapım işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar,

c) Teklif edilen mal, hizmet veya yapım işinin özgünlüğü,

Hususlarında belgelendirilmek suretiyle yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak, aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir. ..." kuralı yer almaktadır.

Anılan Kanun'a dayanılarak hazırlanan Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Aşırı Düşük Teklif Değerlendirmesi" başlıklı 45. maddesinde ise, " ... 45.1.3. İsteklilerden teklifleri kapsamında analiz ve hesap cetveli sunmaları istenmeyecektir. Analizler ve hesap cetveli, Kanun'un 38. maddesi uyarınca teklif fiyatı aşırı düşük olarak tespit edilen isteklilerin tekliflerinin önemli bileşenleri ile ilgili ayrıntıların belirlenmesi amacıyla, sadece aşırı düşük teklif sahibi isteklilerden istenecektir. Bu çerçevede; teklif fiyatının aşırı düşük olduğu tespit edilen istekliler tekliflerinde önemli olduğu tespit edilen bileşenlerine ilişkin olarak yapacakları açıklama kapsamında;

a) Anahtar teslimi götürü bedel işlerde, toplam teklif bedelini oluşturan iş kalemleri ve/veya iş gruplarına ait miktarlar ve bunlara ait birim fiyatların gösterildiği hesap cetveli ile açıklama istenen iş kalemleri ve/veya iş gruplarının birim fiyatlarına ilişkin ihale dokümanında verilen analiz formatına uygun analizleri,

b) Teklif birim fiyatlı işlerde; açıklama istenen iş kalemlerinin birim fiyatlarına ilişkin olarak ihale dokümanında verilen analiz formatına uygun analizleri sunacaklardır. Sorgulamaya konu edilmeyen iş kalemleri/grupları için analiz sunulması istenmeyecektir.

Anahtar teslimi götürü bedel teklif alınan ihalelerde istekli tarafından sunulacak hesap cetvelinde, sorgulamaya tabi tutulmayan iş kalemlerinin ve/veya iş gruplarının her biri için miktar ve birim fiyatların ayrı ayrı gösterilmesi zorunlu olmayıp, sorgulanmayan iş kalemlerinin tamamı için teklif edilen toplam bedelin gösterilmesi yeterlidir.

45.1.5. İsteklilerin iş kalemleri/iş grupları için kamu kurum ve kuruluşlarınca yayımlanmış cari yıl birim fiyatları veya bu fiyatlardan daha yüksek fiyatları teklif etmeleri ve söz konusu iş kalemleri/grupları için; hangi kamu kurum ve kuruluşunun birim fiyatını kullandıklarını, birim fiyat poz numarasını da yazmak suretiyle liste hâlinde belirterek açıklamaları kapsamında sunmaları durumunda analiz düzenlemeleri zorunlu değildir.

Bu kapsamda; isteklilerin, kamu kurum ve kuruluşlarınca yayımlanmış “kâr ve genel gider içermeyen birim fiyatların” üzerine, kendi belirledikleri “kâr ve genel gideri” ilave ederek birim fiyatlarını oluşturmaları durumunda da; hangi kamu kurum ve kuruluşunun “kâr ve genel gider hariç birim fiyatını” kullandıklarını ve kendi belirledikleri “kâr ve genel gider” tutarını yazmak suretiyle liste hâlinde belirterek açıklamaları kapsamında sunmaları hâlinde de, söz konusu iş kalemleri/iş grupları için analiz düzenlemeleri zorunlu değildir. Bu kapsamda isteklilerin analiz düzenlemeleri zorunlu olmayan söz konusu iş kalemleri/grupları için 45.1.13. maddesinde belirtilen belgeleri sunmalarına da gerek bulunmamaktadır.

İş kalemleri/grupları için, kamu kurum ve kuruluşlarınca yayımlanmış birim fiyatlar esas alınarak teklif sunulmuş olmakla birlikte; yukarıda belirtildiği şekliyle liste hâlinde belirtilmemesi durumunda, söz konusu iş kalemleri/grupları için analiz sunulması zorunludur.

İlan veya davet tarihinde cari yıl birim fiyatın yayımlanmamış olması durumunda, istekli tarafından önceki yılın yayımlanmış birim fiyatları kullanılabilir.

45.1.8. Aşırı düşük teklifine ilişkin olarak yaptığı açıklamada sunduğu analizler, ihale dokümanı kapsamındaki analiz formatına, birim fiyat tariflerine, idarece tanımlanan yapım şartlarına veya teknik şartnameye uygun olmayan, analiz fiyat tutarları teklif fiyatların üzerinde olan isteklilere ait teklifler reddedilecektir. Analizler üzerinde yapılan incelemede; çarpım ve toplamlarda hesaplama hatası bulunması durumunda, analiz girdilerine ait fiyatlar esas alınarak, hesaplama hatası ihale komisyonu tarafından re'sen düzeltilir. Bu şekilde düzeltilmiş analiz fiyatı, teklif fiyatın üzerinde olan isteklilerin teklifleri reddedilir." kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu ihalede teklifi, en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli olarak belirlenen davacı şirketlerin oluşturduğu iş ortaklığı tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu, söz konusu başvurunun Kamu İhale Kurulu'nun 04.10.2017 tarih ve 2017/UY.II-2707 sayılı kararıyla; iş kalemi miktarlarında yaklaşık maliyete göre farklılıkların olduğu iddiasına ilişkin olarak, ihale üzerinde bırakılan isteklinin açıklamasında esas aldığı metrajlarla idareye ait metrajların karşılaştırılması sonucunda, açıklanması istenilen iş kalemlerinin bir kısmında isteklinin miktarlarının fazla veya düşük olmak üzere idarenin miktarlarından farklı olduğunun tespit edildiği, anahtar teslimi götürü bedel üzerinden ihale edilen işlerde, idarenin metrajları ile isteklilerin metrajlarının bire bir örtüşmesi zorunluluğu bulunmamasına karşın, aradaki farkın teklif fiyatın esaslı ölçüde düşmesine sebebiyet verecek boyutta olmaması

gerektiği, istekli tarafından bazı kalemlerde düşük, bazı kalemlerde ise yüksek miktar öngörüldüğü, bunlar arasında metraj farkı sapmasının en fazla %8 oranında gerçekleştiği ve bu farkın mâkûl kabul edilebilir nitelikte olduğu gerekçesiyle reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Anahtar teslimi götürü bedel üzerinden ihale edilen işlerde idarenin metrajları ile isteklilerin metrajlarının bire bir örtüşmesi beklenmemekle birlikte, aradaki metraj farkının mâkûl düzeyde olması ve düşük metrajlar kullanılarak oluşturulan teklif tutarının işin yapılabilirliğini olumsuz yönde etkilememesi gerekmektedir.

Bu itibarla, anahtar teslimi götürü bedel usulüyle yapılan ihalelere ilişkin değerlendirmelerde; imalat miktarlarının ihale dokümanı kapsamında isteklilere verilememesi nedeniyle, söz konusu imalat miktarlarının proje, porsantaj listeleri ve mahal listeleri esas alınmak suretiyle istekliler tarafından belirlenmesinin gerekli olması karşısında, isteklilerce belirlenen miktarların idarenin belirlediği miktarlarla bire bir örtüşmesi beklenemeyeceğinden, açıklama istenilen iş kalemlerinin tamamı üzerinden sağlanan fiyat avantajının ihaleye teklif veren diğer isteklilerin teklif bedellerine göre sıralamada değişikliğe neden olup olmadığı hususlarının dikkate alınması gerekmektedir.

Uyuşmazlığa konu ihalenin anahtar teslim götürü bedel usulüyle yapıldığı, aşırı düşük teklif verilmesi nedeniyle 85 adet iş kalemine ilişkin olarak açıklama istenildiği, anılan iş kalemlerine ilişkin olarak ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından yapılan aşırı düşük teklif açıklamalarında yer alan metrajlar ile idarece belirlenen metrajlar arasında farklılıkların bulunduğu görülmektedir.

Metraj farklarına ilişkin olarak, dava konusu Kurul kararı ile yapılan incelemede ise, açıklama istenilen iş kalemlerinin tamamı üzerinden sağlanan fiyat avantajının ihaleye teklif veren diğer isteklilerin teklif bedellerine göre sıralamada bir değişikliğe neden olup olmadığı hususlarında herhangi bir değerlendirme yapılmadığı; sadece, iş kalemleri arasında en fazla %8 oranında gerçekleşen metraj farklılığının mâkûl düzeyde olduğu kabulünden hareketle karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, anahtar teslimi götürü bedel usulüyle gerçekleştirilen uyuşmazlığa konu ihalede, idarenin metrajları ile isteklilerin metrajlarının bire bir örtüşmesi beklenmemekle birlikte, söz konusu metraj farkının mâkûl düzeyde olması gerektiği; bu çerçevede, açıklama istenilen iş kalemlerinin tamamı üzerinden sağlanan fiyat avantajının ihaleye teklif veren diğer isteklilerin teklif bedellerine göre sıralamada değişikliğe neden

olmaması gerektiğinden, bu çerçevede bir değerlendirme yapılmaksızın, salt en fazla %8 oranında gerçekleşen metraj farklılıklarının makûl sayılacağı kabulünden hareketle verilen dava konusu Kurul kararında bu yönüyle hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 02.02.2018 tarih ve E:2017/3143, K:2018/231 sayılı kararının bozulmasına, dava konusu işlemin iptaline, ayrıntısı aşağıda gösterilen 531,50.-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.090,00.-TL vekâlet ücretinin davalı idarelerden alınarak davacılara verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın ve istemi hâlinde ilk derece aşamasında kullanılmayan 51,70.-TL yürütmeyi durdurma harcı ile temyiz aşamasında kullanılmayan 59,10.-TL yürütmeyi durdurma harcının davacılara iadesine, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 02.07.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONDÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Ondördüncü Daire

Esas No : 2015/8998

Karar No : 2018/1857

Anahtar Kelimeler : -Baz İstasyonu,
-Fiyat Listesi,
-Mekansal Alan

Özeti : Ruhsatsız olarak yapılan baz istasyonu için 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendine göre para cezası verilmesi gerekli olmakla birlikte, para cezasının hesaplanmasında esas alınacak kriterin Bakanlıkça yayımlanan birim fiyat listesi olması nedeniyle, anılan fiyat listesi esas alınmadan 3194 sayılı Kanunun 42/2-b maddesi uyarınca verilen para cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Bornova Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : İzmir 1. İdare Mahkemesinin 30/01/2015 günlü, E:2014/541, K:2015/131 sayılı kararının, davalı idare vekili tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenlerle bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nurhan Acar

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının değişik gerekçe ile onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, işin gereği görüşüldü:

Dava; İzmir İli, Bornova İlçesi, Kazım Dirik Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazda bulunan binanın çekme kat terası üzerine ruhsatsız olarak baz istasyonu yapıldığından, 3194 sayılı İmar Kanununun

42. maddesi uyarınca davacı şirkete 31.827,12 TL para cezası verilmesine ilişkin 09/10/2013 günlü, 45-1468 sayılı Bornova Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; ruhsatsız baz istasyonu nedeniyle para cezası verilmesi gerektiği sabit olmakla birlikte, mevcut binanın çekme kat terası üzerine inşa edilen baz istasyonunun kurulduğu ana yapının sınıfı ve grubu olan 3/B yapı sınıfı için öngörülen birim ceza miktarı esas alınmak suretiyle para cezası hesaplanması gerekirken inşaat alanı hesaplanamayan yapının imalat bedelinin %20'si üzerinden 42. maddenin (c) bendinin artırım sebepleri de uygulanmak suretiyle hesaplanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar, davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesinin 2. fıkrasında; ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının sahibine, yapı müteahhidine veya aykırılığı altı iş günü içinde idareye bildirmeyen ilgili fenni mesullere yapının mülkiyet durumuna, bulunduğu alanın özelliğine, durumuna, niteliğine ve sınıfına, yerleşmeye ve çevreye etkisine, can ve mal emniyetini tehdit edip etmediğine ve aykırılığın büyüklüğüne göre, beşyüz Türk Lirasından az olmamak üzere, maddede öngörülen şekilde hesaplanan idari para cezaları uygulanacağı belirtilmiş, a) bendinde; Bakanlıkça belirlenen yapı sınıflarına ve gruplarına göre yapının inşaat alanı üzerinden hesaplanmak üzere, mevzuata aykırılığın her bir metrekaresi için para cezası uygulanacağı, b) bendinde ise; mevzuata aykırılığı yapı inşaat alanı üzerinden hesaplanması mümkün olmayan, yapının cephelerini ve diğer yapı elemanlarını değiştiren veya yapı malzemesi için öngörülen gereklere aykırı bulunan uygulamalar için, Bakanlıkça yayımlanan ve aykırılığa konu imalatın tespiti tarihinde yürürlükte bulunan birim fiyat listesine göre ilgili idarece belirlenen bedelin % 20'si kadar idari para cezası verileceği hükme bağlanmış, c) bendinde ise (a) ve (b) bentlerine göre cezalandırmayı gerektiren aykırılığa konu yapı için hesaplanan para cezasına uygulanacak artırım sebepleri sayılmıştır.

Yukarıda açıklanan hükmün incelenmesinden; yapının inşaat alanı üzerinden hesaplanması mümkün ise Kanunun 42. maddesinin 2. fıkrasının a) bendi uyarınca, yapı inşaat alanı üzerinden hesaplanması, mümkün değil ise b) bendi uyarınca para cezası hesaplanması gerektiği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; İzmir İli, Bornova İlçesi, Kazım Dirik Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazda, davalı idare ekiplerince yapılan denetimde düzenlenen 30/09/2013 günlü yapı tatil tutanağı ile "ruhsatlı bodrum+zemin+1 katlı+2 katlı+çekmek katlı binada

ruhsatsız olarak çekme kat terası ve üzerinde ... Telekomünikasyon A.Ş. tarafından baz istasyonu yapıldığı" tespit edilerek dava konusu işleme 3194 sayılı Kanununun 42/2-b maddesine göre m²siz imalatın birim bedeli üzerinden hesaplanan temel para cezasının hesaplandığı ve aynı maddenin (c) bendinin 5., 10., 12. ve 13. alt bentlerindeki artırımlar da uygulanmak suretiyle davacıya toplamda 31.827,12 TL para cezası verildiği, bunun iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince, yapı tatil zaptı ile tespiti yapılan baz istasyonu için verilecek para cezasının yapı inşaat alanı üzerinden hesaplanması mümkün bulunduğu, söz konusu baz istasyonları için verilen para cezasının 3194 sayılı Kanununun 42/2-a maddesine göre hesaplanması gerektiğinden bahisle dava konusu para cezasının iptaline karar verilmişse de; olayda olduğu gibi yapı tatil zaptı ile tespit edilen direk şeklindeki, mekansal alan oluşturmeyen baz istasyonu için verilecek para cezasının yapı inşaat alanı üzerinden hesaplanması mümkün olmadığından, söz konusu baz istasyonu için 3194 sayılı Kanununun 42. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendine göre para cezası verilmesi gerekli olmakla birlikte, söz konusu hesaplamada esas alınacak kriterin Bakanlıkça yayımlanan fiyat listesi olması nedeniyle Bakanlıkça yayımlanmış birim fiyat listesi esas alınmaksızın söz konusu baz istasyonu için 3194 sayılı Kanununun 42/2-b maddesi uyarınca verilen para cezasında hukuka uyarlık, İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; İzmir 1. İdare Mahkemesinin 30/01/2015 günlü, E:2014/541, K:2015/131 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 22/03/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Ondördüncü Daire

Esas No : 2015/10947

Karar No : 2018/2673

Anahtar Kelimeler : -Evsel Katı Atık Ücreti,
-Adli Yargı,
-Özel Hukuk

Özeti : Amme alacağı niteliği taşımayan ve özel hukuk hükümlerine tabi olan evsel katı atık ücretinden kaynaklanan uyuşmazlık konusu alacağın, amme alacaklarının takip ve tahsili için öngörülen bir yöntem olan 6183 sayılı Kanun kapsamında “ödeme emri” ile istenilmesine hukuken olanak bulunmadığından, anılan Kanun hükümlerine göre düzenlenen dava konusu ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Alanya Belediye Başkanlığı
Vekilleri : Av. ...
Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Özel Kaptan Mot. Taş. Sür. Bilg. Eğitim.
Turzm. Taah. Teks. Gıda İnş. San. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Antalya 1. İdare Mahkemesinin 12/06/2015 günlü, E:2014/1971, K:2015/625 sayılı kararının, davalı idare vekilleri tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenlerle bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Süleyman Hafız Kapan

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının gerekçesi değiştirilmek suretiyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, işin gereği görüşüldü:

Dava; evsel katı atık ücretinin tahsili amacıyla Alanya Belediye Başkanlığınca düzenlenen 09/10/2014 günlü, 168364 sayılı ödeme emri ile dayanağı 2014 yılı katı atık yönetim sistemi tarifesinin belirlenmesine dair 01/07/2014 günlü, 161 sayılı Alanya Belediye Meclisi kararının iptali

istemiyile açılmış, İdare Mahkemesince; davalı idare tarafından katı atık tesislerinin kurulması, işletilmesi ve hizmetin sağlanmasına ilişkin tam maliyet belirlenerek kirleten öder ilkesi kapsamında belirlenecek tarifeler üzerinden ve tüm abonelerle aldığı hizmetin niteliğini ve hangi tarife türü üzerinden ücretlendirileceğinin belirlendiği bir sözleşme yapılarak ücretin faturalandırılması gerekir iken nasıl ve hangi kriterlerin esas alındığı açık olmayan tarife dikkate alınmak suretiyle çöp döküm ücreti tahakkukunun yapılarak ödeme emrinin gönderildiği, hangi kriterlere dayalı olarak ücret belirlenmesinin yapıldığı açık olmayan ücret tarifesi dikkate alınmak suretiyle tesis olunan 2014 yılına ilişkin çöp döküm ücreti adı altında 3.000,00 TL'nin ödeme emri ile istenilmesine ilişkin işlem ile dayanağı 01/07/2014 günlü, 161 sayılı Alanya Belediye Encümen kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş, bu karar, davalı idare vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Kararın; 01/07/2014 günlü, 161 sayılı Alanya Belediyesi Meclis Kararına ilişkin kısmı ile ilgili olarak;

10/07/2004 tarihli 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanununun "Büyükşehir, İlçe ve İlk Kademe Belediyelerinin Görev ve Sorumlulukları" başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde; büyükşehir katı atık yönetim plânını yapmak, yaptırmak; katı atıkların kaynağa toplanması ve aktarma istasyonuna kadar taşınması hariç katı atıkların ve hafriyatın yeniden değerlendirilmesi, depolanması ve bertaraf edilmesine ilişkin hizmetleri yerine getirmek, bu amaçla tesisler kurmak, kurdurmak, işletmek veya işletirmek; sanayi ve tıbbî atıklara ilişkin hizmetleri yürütmek, bunun için gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek veya işletirmek; deniz araçlarının atıklarını toplamak, toplatmak, arıtmak ve bununla ilgili gerekli düzenlemeleri yapmak Büyükşehir Belediyesi'nin görevleri arasında sayılmış, aynı maddenin üçüncü fıkrasının (a) bendinde; Kanunlarla münhasıran büyükşehir belediyesine verilen görevler ile birinci fıkrada sayılanlar dışında kalan görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak, (b) bendinde; Büyükşehir katı atık yönetim plânına uygun olarak, katı atıkları toplamak ve aktarma istasyonuna taşımak ilçe ve ilk kademe belediyelerinin görev ve yetkileri arasında olduğu hükmüne yer verilmiştir.

2872 sayılı Çevre Kanununun 11. maddesinin 11. fıkrasında; Büyükşehir belediyeleri ve belediyelerin evsel katı atık bertaraf tesislerini kurmak, kurdurmak, işletmek veya işletirmekle yükümlü oldukları, bu hizmetten yararlanan ve/veya yararlanacakların, sorumlu yönetimlerin yapacağı yatırım, işletme, bakım, onarım ve ıslah harcamalarına katılmakla yükümlü oldukları, bu hizmetten yararlananlardan, belediye meclisince

belirlenecek tarife göre katı atık toplama, taşıma ve bertaraf ücreti alınacağı, ve bu fıkra uyarınca tahsil edilen ücretlerin katı atıkla ilgili hizmetler dışında kullanılmayacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, katı atık bertaraf tesislerinin kurulması, işletilmesi ve buna bağlı olarak bu tesislere ilişkin tüm yükümlülüklerin yerine getirilmesi hususunda Büyükşehir Belediyelerinin yetkili ve görevli olduğunun kabul edildiği, ilçe ve/veya ilk kademe belediyelerinin ise, bu süreçte sadece katı atıkları toplamak ve aktarma istasyonlarına taşımak ile yükümlü kılındıkları, 2872 sayılı Kanununun 11. maddesinde ise; söz konusu bertaraf tesislerinin işletme, bakım ve onarım masraflarını karşılamak üzere, katı atık toplama, taşıma ve bertaraf ücretinin alınacağı ifade edilerek, katı atık bertaraf sürecinde oluşan maliyetlerin bir bütün olarak (toplama, taşıma ve bertaraf) değerlendirildiği ve bu süreçte oluşan giderlerin bu hizmetten yararlananlardan alınacak katılım ücreti ile karşılanacağı ifade edildiği, ilgili Yönetmelikte de aynı doğrultuda düzenlemeler yapıldığı, görevli ve yetkili olan Belediye tarafından kurulacak olan katı atık bertaraf tesisleri için, bu tesisin işletme maliyetlerine katılım ve katı atıkların toplanma ve taşınma maliyetlerine ilişkin objektif maliyet hesaplama kuralları getirildiği ve buna göre belirlenen ücretin ise su faturaları ile katı atık üreticisi olan ilgililere faturalandırılacağı belirtiltiği, sonuç olarak anılan hizmetten yararlanana yönelik olarak belirlenecek olan tarife uyarınca yapılacak olan ücretlendirme yetkisinin, bahsi geçen tesisleri kurma ve işletme sorumluluğu olan Belediyeye, diğer bir ifadeyle, Büyükşehir Belediyesi olan yerlerde anılan Büyükşehir Belediyesine ait olduğu görülmektedir.

06/12/2012 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 6360 sayılı On Üç İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Altı İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 1. maddesinin birinci fıkrasında "Aydın, Balıkesir, Denizli, Hatay, Malatya, Manisa, Kahramanmaraş, Mardin, Muğla, Ordu, Tekirdağ, Trabzon, Şanlıurfa ve Van illerinde, sınırları il mülki sınırları olmak üzere aynı adla büyükşehir belediyesi kurulmuş ve bu illerin il belediyeleri büyükşehir belediyesine dönüştürülmüştür." hükmüne, ikinci fıkrasında ise "Adana, Ankara, Antalya, Bursa, Diyarbakır, Eskişehir, Erzurum, Gaziantep, İzmir, Kayseri, Konya, Mersin, Sakarya ve Samsun büyükşehir belediyelerinin sınırları il mülki sınırlarıdır." hükmüne yer verilerek il mülki sınırları Büyükşehir Belediyesi sınırları içine dahil edilmiş ve bu düzenlemenin yürürlük tarihi olarak ilk mahalli idareler genel seçimi tarihi belirlenmiş, ilk mahalli idareler genel seçimi ise 30 Mart 2014 tarihinde yapılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Alanya Belediye Meclisi Kararı ile evsel katı atık ücret tarifesinin belirlendiği, ancak Alanya Belediyesince işletilmekte olan evsel katı atık bertaraf tesisinin bulunmadığı, davalı idarenin söz konusu süreçteki görevinin, 5216 sayılı Kanununun 7/3. maddesinin (b) bendinde belirtilen "katı atıkları toplama ve taşıma" olduğu, bunun dışında katı atıkların bertaraf edilmesi sürecinde, 5216 ve 2872 sayılı Kanun hükümleri ile verilen başka bir görev ve buna bağlı yetkisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Buna göre, 6360 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 30/03/2014 tarihinden itibaren Antalya Büyükşehir Belediye sınırlarının il mülki sınırı olduğu ve somut olayda katı atık bertaraf tesisini kuran ve işletmekte olan kurumun Antalya Büyükşehir Belediyesi olduğu dikkate alındığında, evsel katı atıkları toplama ve taşıma aşamalarının da dahil olduğu katı atıkların bertaraf sürecine ilişkin giderlerin içinde yer aldığı bütün maliyet unsurlarına göre belirlenecek olan ücretin, 2872 sayılı Kanununun 11/11. maddesi ve 5216 sayılı Kanununun 7/1-i maddesi uyarınca Antalya Büyükşehir Belediye Meclisince belirlenmesi gerekmektedir.

Bu durumda; evsel katı atık ücret tarifesinin belirlenmesine ilişkin dava konusu Alanya Belediye Meclisi kararında yetki yönünden hukuka uyarlık, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bu kısmında sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Kararın; evsel katı atık ücretinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine ilişkin kısmına gelince;

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun "ücrete tabi işler" başlıklı 97. maddesinde; "Belediyeler bu Kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkilidir. Belediye'ye tekel olarak verilmiş işler kendi özel hükümlerine tabidir." kuralına yer verilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanununun "belediyenin yetkileri ve imtiyazları" başlıklı 15/d maddesinde; "Özel kanunları gereğince belediyeye ait vergi, resim, harç, katkı ve katılma paylarının tarh, tahakkuk ve tahsilini yapmak; vergi, resim ve harç dışındaki özel hukuk hükümlerine göre tahsili gereken doğal gaz, su, atık su ve hizmet karşılığı alacakların tahsilini yapmak veya yaptırmak." belediyenin yetki ve imtiyazları arasında sayılmıştır.

27/10/2010 tarihli, 27742 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Atık su Altyapı ve Eysel Katı Atık Bertaraf Tesisleri Tariflerinin Belirlenmesinde Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmeliğin "tanımlar" başlıklı 4/m maddesinde, ücret; "26.05.1981 tarihli ve 2464 sayılı

Belediye Gelirleri Kanununun Mükerrer 44. maddesi hükmü gereği çevre temizlik vergisi ile aynı Kanunun 87. maddesi uyarınca kanalizasyon harcamalarına katılma payı ve 2560 sayılı Kanunun 13. maddesi uyarınca alınan kullanılmış suları uzaklaştırma bedelini de içerecek şekilde; atıksu ve evsel katı atık ile ilgili verilen tüm hizmetler karşılığında tam maliyet esaslı tarifeye göre belirlenen toplam sistem maliyetini karşılamak üzere evsel katı atık ve atık su hizmetlerinden yararlananlar tarafından ödenmesi gereken parasal değeri, ifade eder." şeklinde tanımlanmıştır.

Aynı Yönetmeliğin "abonelik" başlıklı 10. maddesinde ise; "Atıksu altyapı yönetimlerinin hizmet vermekle yükümlü olduğu tüm gerçek ve tüzel kişilerin abone olması zorunludur", kuralına, "hizmet sözleşmesi" başlıklı 12. maddesinde de; "her bir abone için toplam sistem maliyeti o aboneye verilen veya verilecek hizmete göre hesaplanır. Atıksu altyapı yönetimleri ve/veya evsel katı atık idareleri hizmetten yararlanan ve/veya yararlanacak her abone karşılıklı sözleşme yapmakla yükümlüdürler." düzenlemesine yer verilmiştir.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; atıksu altyapı tesisleri ile evsel katı atık bertaraf tesislerinin kurulması, bakımı, onarımı, işletilmesi, kapatılması ve izlenmesi, bu tesislerle ilgili olarak verilen tüm hizmetleri karşılayabilecek tam maliyet esaslı tarifelerin belirlenmesi konusunda anılan hizmetleri sağlayacak idarelere takdir yetkisi verildiği, hizmeti alan gerçek ve tüzel kişilerin ise bu hizmetlere karşılık olarak abone olmak zorunda olduğu; ayrıca, atıksu altyapı yönetimleri ve/veya evsel katı atık idarelerinin hizmetten yararlanan ve/veya yararlanacak her abone ile karşılıklı sözleşme yapmakla yükümlü olacakları sonucuna varılmaktadır. Nitekim, katı atık toplama ücretine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan bir davada, Uyuşmazlık Mahkemesinin, 09/05/2016 günlü, E:2016/266, K:2016/305 sayılı kararıyla söz konusu ücretin, idareyle kişi arasında abonman sözleşmesi ile kurulan özel hukuk ilişkisi çerçevesinde ve hizmet karşılığında maliyet-kar esasına göre idarece belirlenen tarifeyle dayanılarak alınan bir ücret olduğu, idarenin faaliyet alanıyla ilgili olarak yürürlüğe koyduğu yönetmelik ile buna dayanan tarife kararlarının yargısal denetiminin idari yargı yerinde -idare mahkemeleri; abonman sözleşmesine dayanan bir alacak- borç ilişkisi kapsamındaki katı atık toplama bedelinin tahsiline ilişkin davaların ise adli yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerektiği, uygulamanın bu doğrultuda istikrar kazandığı belirtilerek, davalı belediye tarafından evsel katı atık ücretinin ödenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın adli yargı yerinde görülmesi gerektiğine karar verilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 1. maddesinde, Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i kamu alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve kamu hizmetleri tatbikatından doğan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümlerinin uygulanacağı, 55. maddesinde amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 15 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları gerektiğinin “ödeme emri” ile tebliğ olunacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket adına tahakkuk ettirilen 3.000,00 TL tutarındaki 2014 yılına ait evsel katı atık ücretinin tahsili amacıyla 6183 sayılı Kanun uyarınca dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; 6183 sayılı Kanununun 1. maddesi kapsamında yer alan amme alacaklarının takip ve tahsili için 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre ödeme emri düzenlenebileceği, özel hukuk hükümlerine tabi alacakların ise genel hükümlere göre adli yargıda açılacak alacak davası veya icra takibi yoluyla takip ve tahsilinin gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, amme alacağı niteliği taşımayan ve özel hukuk hükümlerine tabi olan evsel katı atık ücretinden kaynaklanan dava konusu alacağın, amme alacaklarının takip ve tahsili için öngörülen bir yöntem olan 6183 sayılı Kanun kapsamında “ödeme emri” ile istenilmesine hukuken olanak bulunmadığından, 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre düzenlenen dava konusu ödeme emrinde hukuka uyarlık, dava konusu ödeme emrinin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bu kısmında sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Öte yandan; evsel katı atık ücretinin tahakkuk ettirilmesine ilişkin uyuşmazlıklarda yetkili ve görevli olan adli yargı merciinin, evsel katı atık ücretinden doğan alacağın tahsilinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda da görevli ve yetkili olacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle; Antalya 1. İdare Mahkemesinin 12/06/2015 günlü, E:2014/1971, K:2015/625 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 16/04/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Ondördüncü Daire

Esas No : 2015/1963

Karar No : 2018/4297

Anahtar Kelimeler : -İlamın İcrası,
-İcra Daireleri,
-Adli Yargı Kararı

Özet : Adli yargı mahkemelerince verilen kararların ilgililerince uygulanmaması üzerine, Mahkeme ilamı lehine olan tarafın icra dairesine başvurarak takip talebinde bulunmak suretiyle karar gereğinin yerine getirilmesini sağlayabileceği, bu kararda taraflardan birisinin idare olmasının karar icrasının doğrudan idarece yapılabilmesi sonucunu doğurmayacağı, dolayısıyla karar gereğinin idarece resen uygulanamayacağı, ilamın icrasının icra daireleri aracılığıyla yerine getirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Diğer Davacı : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Orman Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Antalya 2. İdare Mahkemesinin 16/10/2014 günlü, E:2014/199, K:2014/1358 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Selçuk Acar

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, işin gereği görüldü:

Dava; Antalya İli, Kemer İlçesi, Ulupınar Köyü, ... parselde bulunan hazineye ait orman vasıflı taşınmaz üzerindeki yapıların, Kemer Asliye Hukuk Mahkemesinin 09.06.2009 günlü, E:2000/168, K:2009/409 sayılı ilamına dayalı olarak 30 gün içerisinde yıkılarak söz konusu alanın boşaltılması gerektiğine, aksi halde bu işlemlerin Orman İşletme Şefliği ve kolluk kuvveti ile yapılacağına ilişkin 28.05.2013 günlü, 678 sayılı Antalya Orman İşletme Müdürlüğü, Ulupınar Orman İşletme Şefliği işlemi ile yapının mühürlenmesine ilişkin 02/12/2013 günlü işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; davacının orman parseli olarak Hazine adına tescilli bir alandan tahliyesine ve işyerinin mühürlenmesine yönelik işlemlerde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar, bir kısım davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2004 sayılı İcra İflas Kanununun 26. maddesinde; taşınmazın tahliyesi ve teslimi başlığı altında "Bir taşınmazın tahliye ve teslimine dair olan ilam, icra dairesine verince icra müdürü 24'üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri tebliği suretiyle borçluya yedi gün içinde hükmolunan şeyin teslimini emreder. Borçlu taşınmazı işgal etmekte iken bu emri tutmazsa, ilamın hükmü zorla icra olunur." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanununun 30. maddesinde bir işin yapılmasına dair olan ilamların icrası başlığı altında "Bir işin yapılmasına mütedair ilam icra dairesine verince icra memuru 24'üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri tebliği suretiyle borçluya ilamda gösterilen müddet içinde ve eğer müddet tayin edilmemişse işin mahiyetine göre başlama ve bitirme zamanlarını tayin ederek işi yapmağı emreder. Borçlu muayyen müddetlerde işe başlamaz veya bitirmez ve iş diğer bir kimse tarafından yapılabilecek şeylerden olur ve alacaklı da isterse yapılması için lazım gelen masraf icra memuru tarafından ehli-vukufa takdir ettirilir. Bu masrafın ilerde hükme hacet kalmaksızın borçludan tahsil olunup kendisine verilmek üzere ifasına alacaklı muvafakat ederse alınıp hükmolunan iş yaptırılır. Muvafakat etmezse ayrıca hükme hacet kalmadan borçlunun kafi miktarda malı haciz ile paraya çevrilerek o iş yaptırılır." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen İcra İflas Kanunu hükümlerine göre adli yargı yerlerince verilen mahkeme kararının taraflara tebliği üzerine mahkeme ilamı lehine olan tarafça herhangi bir icra dairesine başvurularak takip talebinde bulunulması, icra dairesince bu konuda bir icra emri düzenlenerek bunun karşı tarafa gönderilmesi, icra emrinde ilamın gereğinin belli bir süre içinde yerine getirilmesi, aksi halde ilam hükmünün icra müdürlüğüne zorla icra edileceğinin bildirilmesi, verilen süre içinde ilam hükmü yerine

getirilmez ise ilam hükmünün icra müdürlüğünce zorla icra edilmesi gerekmektedir.

Dosyasının incelenmesinden; Antalya İli, Kemer İlçesi, Ulupınar Köyü, Çıralı Mahallesi, ... parsel sayılı taşınmaz içinde kalan tesis ile ilgili olarak Hazine tarafından ..., ..., ..., ..., ... ve ... mirasçıları ... ile ... aleyhine fuzulen işgal iddiası ile "elatmanın önlenmesi ve kal" davası açıldığı, bu davada Orman Genel Müdürlüğü'nün Hazine yanında müdahil olarak yer aldığı, davanın Kemer Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 09.06.2009 günlü, E:2000/168, K:2009/409 sayılı kararı ile Hazine lehine sonuçlandırıldığı ve ... parseldeki haksız müdahalenin menii ile yapılar nedeniyle kal kararı verildiği ve kararın 30.05.2011 tarihinde kesinleştiği, bunun üzerine 02/12/2013 günlü tutanak ile tesisin mühürlenerek içindeki eşyaların yediemin sıfatıyla ...'a bırakıldığı, sonrasında davalı idarenin 28/05/2013 tarih ve 678 sayılı, ... adına tesis edilen tebligat konulu işleminde "orman nitelikli taşınmazda bulunan yapıların Kemer Asliye Hukuk Mahkemesinin 09.06.2009 günlü, 2000/168 Esas, 2009/409 sayılı kararı gereğince 30 gün içinde boşaltılması gerektiği, boşaltma ve yıkım kararı verilen yerlerin eski haline getirilmediği takdirde mahkeme kararının idare personeli ve kolluk kuvveti ile yapılacağı ve harcanacak giderlerin tahsil edileceğinin" belirtildiği ve tesisin işletmecilerinden olan davacılar tarafından bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; adli yargı mahkemelerince verilen kararların ilgililerince uygulanmaması üzerine Mahkeme ilamı lehine olan tarafın icra dairesine başvurarak takip talebinde bulunmak suretiyle karar gereğinin yerine getirilmesini sağlayabileceği, bu kararda taraflardan birisinin idare olmasının karar icrasının doğrudan idarece yapılabilmesi sonucunu doğurmayacağı, dolayısıyla karar gereğinin idarece resen uygulanamayacağı, ilamın icrasının icra daireleri aracılığıyla yerine getirilmesi gerekmekte olup, dava konusu yazıda ise bu duruma aykırı olarak adli yargı kararının davada taraf olmayan ve müdahil olarak yer alan Orman Genel Müdürlüğünce ilgililere ihtar ve icrai nitelikli işlem ile uygulanması yoluna gidildiği görüldüğünden, dava konusu işleminde ve aksi yöndeki Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Antalya 2. İdare Mahkemesinin 16/10/2014 günlü, E:2014/199, K:2014/1358 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 31/05/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Ondördüncü Daire

T.C.
DANIŞTAY
Ondördüncü Daire

Esas No : 2015/5695

Karar No : 2018/4826

Anahtar Kelimeler : -Kıyı Kenar Çizgisi,
-Dolgu Alanı,
-Denizel Etki

Özeti : 3621 sayılı Kıyı Kanunu ile Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik hükümleri uyarınca, dolgu yapılmak suretiyle kazanılan alanların kıyıda bırakılması gerektiğinden, doldurulmak suretiyle elde edilen araziden geçen kıyı kenar çizgisi tespitine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : TMMOB Mimarlar Odası
Samsun Şubesi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Samsun Valiliği
2- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

Vekili : ..., I. Hukuk Müşaviri

Müdahil (Davalı Yanında) : Samsun Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekilleri : Av. ...

İstem Özet i : Samsun 1. İdare Mahkemesinin 18/03/2015 günlü, E:2014/621, K:2015/331 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Davalı İdarelerin Savunmaların Özet i: İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Müdahil (Davalı Yanında) Savunmasının Özet i : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Saadet Bayraktar

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, işin gereği görüşüldü:

Dava; Samsun İli, Doğupark ile Batıpark arasında kalan kıyı kesiminde, 21/10/1976 tarihinde mülga Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanmış (I) ve (II) nolu iki kıyı kenar çizgisinin bulunduğu anlaşılmış üzerine, mükerrerliğinin giderilmesi amacıyla her iki kıyı kenar çizgisinin iptal edilerek, Liman Mahallesi kıyı kesimine ait, 1/1000 ölçekli ..., ..., ... ve ... nolu halihazır harita paftaları üzerine isabet eden, 34-55 nolu noktalar arasında kalan kıyı kenar çizgisinin yeniden tespit edilerek, güncel onaylı 1/1000 ölçekli ..., ..., ..., ..., ..., nolu halihazır harita paftaları üzerine işlenmesine ve kalan kısmın aynen aktararak, Mülga Bakanlık tarafından 06/01/2010 tarihinde onanan kıyı kenar çizgisinin 34-55 nolu noktaları arasında yeniden tespitine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmış, Samsun 1. İdare Mahkemesinin 09/06/2010 günlü; E:2010/112, K:2010/644 sayılı davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki kararının, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 31/01/2013 günlü, E:2011/9157, K:2013/470 sayılı kararıyla bozulması üzerine, bozmaya uyularak; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporun ve dosyanın birlikte değerlendirilmesinden; 34-55 nolu noktalar arasındaki (II) nolu çizginin iptal edilerek yeniden belirlenen kıyı kenar çizgisinde yapılan jeolojik, jeomorfolojik incelemeler, toprak özellikleri ve bitki örtüsü, dere ve denizel çökellerin yayılım-dağılım ve değişimleri ile deniz-kara etkileşimlerinin topluca değerlendirilmesi sonucunda, kıyı kenar çizgisinin kara tarafında denizel etkinin bulunmadığının saptanması nedeniyle yeniden belirlenen kıyı kenar çizgisinde mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3621 sayılı Kıyı Kanununun 4. maddesinde kıyı kenar çizgisi; "Deniz, tabii, ve suni göl ve akarsularda, kıyı çizgisinden sonraki kara yönünde su hareketlerinin oluşturulduğu kumluk, çakıllık, taşlık, sazlık, bataklık ve benzeri alanların doğal sınırı" olarak tanımlanmış, Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 4. maddesinde; kıyı kenar çizgisinin, deniz, tabii ve suni göl ve akarsuların alçak-basık kıyı özelliği gösteren kesimlerinde kıyı çizgisinden sonraki kara yönünde su hareketlerinin oluşturduğu, kumsal ve kıyı kumullarından oluşan kumluk, çakıllık, kayalık, taşlık, sazlık, bataklık ve benzeri alanların doğal sınırı olduğu, bu sınırın doldurma suretiyle arazi elde edilmesi halinde de değiştirilemeyeceği" hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Samsun İli, Doğupark ile Batıpark arasında kalan kıyı kesiminde, 21/10/1976 tarihinde mülga Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanmış (I) ve (II) nolu iki kıyı kenar çizgisinin

bulunduğunun anlaşılması üzerine, mükerrerliğin giderilmesi amacıyla her iki kıyı kenar çizgisinin iptal edilerek, Liman Mahallesi kıyı kesimine ait, 1/1000 ölçekli ... nolu halihazır harita paftaları üzerine isabet eden, 34-55 nolu noktalar arasında kalan kıyı kenar çizgisinin yeniden tespit edilerek, güncel onaylı 1/1000 ölçekli ..., ..., ..., ..., ..., nolu halihazır harita paftaları üzerine işlenmesine ilişkin mülga Bakanlık tarafından 06/01/2010 tarihinde onanan kıyı kenar çizgisinin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlıkta; 21/09/1976 günlü Samsun Valiliği Kıyı Kenar Çizgisi Tespit Komisyonu tutanağında; dava konusu Liman Mahallesi dolgu sahasına ait iki adet kıyı kenar çizgisi tespitinin yapıldığı, bugünkü duruma göre kıyıyı belirleyen çizginin (I nolu çizgi), kıyıda mevcut şevin üst kenarı ve beton duvarın esas alınarak çizildiği, dolgu yapılmadan önceki duruma göre kıyıyı belirleyen çizginin ..., ..., ..., ..., ..., numaralı paftaları üzerine işlendiği, Samsun-Ankara karayolunun esas alındığı, karayolu ile bugünkü kıyı arasında kalan sahaların dolgu zeminler olduğu, tespit edilen kıyı kenar çizgisi (I nolu çizgi) ile dolgu yapılmadan önceki duruma göre tespit edilen kenar çizgisi (II nolu çizgi) arasında kalan sahaların tamamen dolgu şeridi üzerine kaldığı, mülga Bakanlığın 24/11/2008 günlü, 9630 sayılı yazısında; (II) nolu kıyı çizginin, Samsun kent merkezinin liman inşaatı ve dolgu yapılmadan önceki eski kıyıyı, (I) nolu kıyı çizginin ise dolgu işleminden sonraki bugünkü kıyıyı gösterdiği, dolgu alanlarını sınırladığı, (I) nolu ve (II) nolu çizgiler arasında kalan alanın doldurulmak suretiyle elde edilmiş arazi olduğunun belirtildiği, dava konusu kıyı kenar çizgisinin ise anılan iki çizgi arasındaki dolgu alanı üzerinden geçtiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, yukarıda yer verilen mevzuat hükmü uyarınca, dolgu yapılmak suretiyle kazanılan alanların kıyıda bırakılması gerektiği açıkça hüküm altına alındığından, dava konusu 34-55 nolu noktalar arasındaki kıyı kenar çizgisi tespiti işleminde hukuki isabet, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında ise hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Samsun 1. İdare Mahkemesinin 18/03/2015 günlü, E:2014/621, K:2015/331 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 21/06/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Ondördüncü Daire

Esas No : 2015/10438

Karar No : 2018/5022

Anahtar Kelimeler : -Belediye Meclisi,
-Sulh Yolu,
-Yetki

Özeti : Belediye meclisinin 5393 sayılı Belediye Kanununun 18. maddesinin h bendi uyarınca, belediye uyuşmazlıklarına ilişkin bir konunun sulh ile neticelendirilmesi konusunda görev ve yetkisinin bulunduğu dikkate alındığında, bu hususa ilişkin Meclis Kararı ve eki toplantı tutanaklarının incelenmesi ve söz konusu Meclis Kararı aleyhine açılmış bir dava olup olmadığının araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, belediye meclisinin encümen kararını ortadan kaldıramayacağı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... Turizm Otel İnş. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Manavgat Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Antalya 1. İdare Mahkemesinin 29/04/2015 günlü, E:2014/1262, K:2015/373 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Özdamar

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17/2. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüldü.

Dava; Antalya İli, Manavgat İlçesi, Ilica Köyü, Çeltek Mevkii, ... sayılı parselde ruhsat ve eki projeye aykırı uygulamalar yapıldığının, 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesi uyarınca düzenlenen 10/01/2014 günlü, 12 sayılı, 16/01/2014 günlü, 14 sayılı ve 28/01/2014 günlü, 15 sayılı yapı tatil tutanakları ile tespiti üzerine, 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesi uyarınca ruhsat ve eki projeye aykırı uygulamaların yıkımı ve aynı Kanunun 42. maddesi uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin 16/01/2014 günlü, 6 sayılı, 23/01/2014 günlü, 7 sayılı ve 30/01/2014 günlü 10 sayılı Ilica Belediye Encümeni kararlarıyla davacı şirkete verilen toplam 1.056.260,71-TL idari para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen 08/07/2014 tarihli ödeme emrinin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; dava konusu ödeme emrinin dayanağı olan idari para cezasına karşı dava açılmadığı (açılan davalardan feragat edildiği) ve süresi içinde borcun ödenmediği 5393 sayılı Belediye Kanunu uyarınca Belediye Meclisinin encümen kararını ortadan kaldıramayacağı, idari para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddi yolunda verilen karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 37. maddesinde; amme alacaklarının hususi kanunlarında belli edilen zamanlarda ödeneceği, hususi kanunlarında ödeme zamanı tespit edilmemiş amme alacaklarının Maliye Vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödeneceği, 55. maddesinde; amme alacağını vadesinde ödemeyenlere yedi gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları hususunun bir "ödeme emri" ile tebliğ olunacağı, 58. maddesinde ise; kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, "böyle bir borcu olmadığı" veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde dava açmasının gerektiği hükümlerine yer verilmiş bulunmaktadır.

5393 sayılı Belediye Kanununun "Meclisin görev ve yetkileri" başlıklı 18. maddesinin h bendinde, vergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı beşbin YTL'den fazla dava konusu olan belediye uyuşmazlıklarını sulh ile tasfiyeye, kabul ve feragat karar vermenin Belediye Meclisinin görev ve yetkileri arasında olduğu belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirket tarafından Antalya İli, Manavgat İlçesi Ilica Köyü, Çeltek Mevkii, ... parsel sayılı taşınmazda, ruhsat ve eki projeye aykırı uygulamalar yapıldığının tespiti üzerine, 16/01/2014 günlü, 6 sayılı, 23/01/2014 günlü, 7 sayılı ve 30/01/2014 günlü, 10 sayılı Ilica Belediye Encümeni kararları ile toplam 1.056.260,71-

TL idari para cezası verildiği, davacı şirket tarafından bu Encümen kararları ile dayanakları yapı tatil tutanaklarının iptali istemiyle Antalya 1. İdare Mahkemesinin E:2014/346 sayılı dosyası ile dava açıldığı, ancak davacı şirket tarafından, ödeme emrine dayanak idari para cezalarına ilişkin encümen kararlarının Ilıca Belediye Meclisinin 06/3/2014 tarih ve 4 nolu kararı ile iptal edildiği gerekçesiyle davadan feragat edilmesi nedeniyle, Antalya 1. İdare Mahkemesinin 12/03/2014 günlü, E:2014/346 K:2014/297 sayılı kararı ile feragat nedeniyle "konusu kalmayan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına" kararı verildiği, bu arada 6360 sayılı Büyükşehir Belediye Yasası ile Ilıca Belediyesinin kapatılarak Manavgat Belediyesine katıldığı Manavgat Belediyesinin ise 26/05/2014 günlü yazısı ile davacı şirkete 5393 sayılı Kanuna göre Belediye meclislerinin encümen kararlarını iptale yetkisi olmadığından Ilıca Belediye Meclisi kararının hükümsüz olduğu söz konusu toplam 1.056.260,71-TL idari para cezasının Belediye Mali Hizmetler Müdürlüğü veznesine 30 gün içerisinde ödenmesi gerektiği, aksi takdirde, 6183 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağını belirtildiği, davacı şirket tarafından idari para cezası borcunun süresinde ödenmemesi üzerine, davaya konu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta; Ilıca Belediye Meclisinin 06/03/2014 günlü, 4 sayılı kararında, davaya konu ödeme emrine dayanak yapı tatil tutanağı ve encümen kararlarının iptal edildiği belirtilmekle birlikte, söz konusu karar, eki toplantı tutanakları ile birlikte değerlendirildiğinde, alınan kararın, 5393 sayılı Belediye Kanununun 18. maddesinin h bendi uyarınca alınmış bir karar olduğu, idari para cezasına ilişkin davacı şirketle devam etmekte olan bir uyuşmazlığın sulh yolu ile giderilmesine yönelik olduğu, Meclis Kararının iptali istemi ile açılmış bir dava olup olmadığı hususunda dosyada belge bulunmadığı ve bu Meclis Kararı ile davaya konu ödeme emrinin dayanaksız kalmış olduğu görülmektedir.

Bu durumda; Belediye Meclisinin 5393 sayılı Belediye Kanununun 18. maddesinin h bendinden kaynaklanan yetkisini kullanarak, Belediye uyuşmazlıklarına ilişkin bir konunun sulh ile neticelendirilmesine yönelik olarak aldığı 06/03/2014 günlü ve 4 sayılı Meclis Kararı ve eki toplantı tutanaklarının incelenmesi ve söz konusu Meclis Kararı aleyhine açılmış bir dava olup olmadığının araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, 5393 sayılı Belediye Kanunu uyarınca Belediye Meclisinin encümen kararını ortadan kaldıramayacağı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Antalya 1. İdare Mahkemesinin 29/04/2015 günlü, E:2014/1262 K:2015/373 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 03/07/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONBEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2014/1308

Karar No : 2018/3584

Anahtar Kelimeler :-Terör Nedeniyle Uğradığı İleri Sürülen Kazanç Kaybı

Özeti : Aynı yargı düzeninde, aynı davacılar tarafından, farklı istemlerle açılan ve konuları aynı olmayan davaların derdestliğinden söz edilemeyeceğinden, aksi yönde verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Edenler (Davacılar) : 1- ..., 2- ..., 3- ..., 4- ..., 5- ..., 6- ...

Vekilleri : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Siirt Valiliği

İstemin Özeti : Batman İdare Mahkemesi'nin 24/07/2013 tarih ve E:2012/31; K:2013/1338 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının hukuka uygun olduğu, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayşe Yetişkin

Düşüncesi : Temyiz istemine konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüldü:

Dava; Siirt İli Pervari İlçesi Karasungur Köyü beton sulama kanalı işini ihale ile alan davacılar murisi ...'nin söz konusu işi 1993 yılında bölgede meydana gelen terör olayları nedeni ile tamamlayamadığı belirtilerek, bu nedenle uğranıldığı ileri sürülen kazanç kaybının kendisine ödenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 16/01/2009 tarih ve 2009/1-3508 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Batman İdare Mahkemesince; Siirt İli, Pervari İlçesi, Karasungur Köyü beton sulama kanalı işinin müteahhidi olan davacılar murisi ...'nın söz konusu işi 1993 yılında bölgede meydana gelen terör olayları nedeni ile tamamlayamadığı belirtilerek bu sebeple uğranıldığı ileri sürülen 200.000TL kazanç kaybının dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini talebiyle Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nin 2008/1266 sayılı esasına kayden ... mirasçıları tarafından tek dilekçeyle dava açıldığı, karar tarihi itibarıyla söz konusu dava hakkında bir karar verilmediği, sonrasında yine aynı vakalara dayalı tazminat talebiyle Siirt Valiliği'ne yapılan başvurunun reddine ilişkin 16/01/2009 tarih ve 2009/1-3508 sayılı idari işlemin iptali talebiyle aynı davacılar tarafından 03/01/2012 tarihinde görülmekte olan davanın açıldığı, Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nin 2008/1266 sayılı esasına kayden açılmış olup derdest bulunan dava ile tarafları konusu ve sebebi aynı olan söz konusu dava aynı ihtilafa ilişkin ikinci ve sonraki dava olduğundan, işbu davanın esasına girerek hüküm kurma imkânı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun dava şartlarını düzenleyen 114. maddesinin 1. fıkrasının (1) bendinde; "Aynı davanın, daha önceden açılmış ve halen görülmekte olmaması" hükmüne yer verilmek suretiyle "derdestlik" doğrudan dava açma şartları arasında sayılmış, aynı Kanunun 115. maddesinde ise, mahkemenin dava şartı noksanlığını tespit etmesi halinde, davayı usulden reddedeceği kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda; "derdestlik" müessesesi düzenlenmemiş ve Kanunun 31. maddesinde; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve onun yerine çıkarılan Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili maddelerine atıfta bulunulmamış olmakla birlikte, tarafları ve konusu aynı olan bir davanın daha önce aynı veya başka bir mahkemede açıldığı ve görülmekte olduğunun saptanması halinde, usul hukukunun temel kavramlarından olan derdestlik müessesesinin temelindeki ilk davanın aynı olan ikinci davanın açılmasında davacının hukuki yararı bulunmadığı olgusundan hareketle, ikinci davanın derdestlik nedeniyle incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava görülmekte iken, ikinci davanın esasının derdestlik nedeniyle incelenemeyeceği usul hukukunun genel ilkelerindedir.

Dosyanın incelenmesinden, Siirt İli, Pervari İlçesi, Karasungur Köyü beton sulama kanalı işini ihale ile alan davacılar murisi ...'nin söz konusu işi 1993 yılında bölgede meydana gelen terör olayları nedeni ile tamamlayamadığı belirtilerek, bu nedenle uğranıldığı ileri sürülen kazanç kaybının kendisine ödenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 16/01/2009 tarih ve 2009/1-3508 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan uyuşmazlıkta Batman İdare Mahkemesi'nce, Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nin 2008/1266 Esas sayılı davasındaki tarafların, dava konusu ve sebebinin görülmekte olan dava ile aynı olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, görülmekte olan davada Siirt Valiliği Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığı'nın 16/01/2009 tarih ve 2009/1-3508 sayılı işleminin iptalinin istendiği, Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nin 2008/1266 Esas sayılı davasında ise davacıların 200.000 TL tazminatın yasal faiziyle kendilerine ödenmesi talebiyle dava açıldığı görülmektedir.

Bu durumda, aynı yargı düzeninde, aynı davacılar tarafından, farklı istemlerle açılan ve konuları aynı olmayan davaların derdestliğinden söz edilemeyeceğinden, aksi yönde verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Batman İdare Mahkemesi'nin 24/07/2013 tarih ve E:2012/31; K:2013/1338 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanunun 18.06.2014 gün ve 6545 sayılı Kanunla eklenen Geçici 8. maddesinin 1. fıkrası ve 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 10/04/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Onbeşinci Daire

T.C.
DANIŞTAY
Onbeşinci Daire

Esas No : 2013/11764

Karar No : 2018/3886

Anahtar Kelimeler : -Hastalığın Teşhisinde Geç Kalınıp Ölümüne Sebebiyet

Özeti : Diyarbakır Devlet Hastanesi ve Dicle Üniversitesi Hastanesi'nde sunulan sağlık hizmetleriyle ilgili olarak sözü edilen eksiklikler ile çocuğun ölümü arasında illiyet bağı kurulamamış ise de; belirtilen eksikliklerin davacılar da sağlık hizmetinin gerektiği gibi yürütülmediği yönünde endişe ve üzüntüye yol açtığı görüldüğünden, davacıların duydukları acı ve üzüntünün kısmen de olsa hafifletilmesi amacıyla manevi tazminat taleplerinin değerlendirilmesi gerekirken davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Edenler (Davacılar): 1- ..., 2- ..., 3- ..., 4- ..., 5- ...

Vekilleri : Av. ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Sağlık Bakanlığı

Vekili : Av. ...

2- Dicle Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Diyarbakır 3. İdare Mahkemesi'nin 20/06/2013 tarih ve E:2011/4395; K:2013/517 sayılı kararının, hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Birsen Tamkoç İrak

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulüyle, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce, Tetkik Hakimi'nin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüldü:

Dava; küçük ...'ın 13.07.2010 tarihinde ateş ve ağrı şikayetiyle götürüldüğü ... Hastanesi'nde ayaktan tedavi edilerek eve gönderildiği, aynı gece 02:00 sıralarında fenalaşması üzerine ... Hastanesi'ne götürüldüğü, burada yapılan bazı müdahalelerin ardından Diyarbakır Devlet Hastanesi'ne sevk edildiği, Devlet Hastanesi'nde çocuk bölümü olmadığı gerekçesiyle hiçbir müdahale yapılmadan Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'ne sevk edildiği, bu Hastanede Çocuk Acil Bölümü'nde görev yapan doktorun yer olmadığı gerekçesiyle hastayı yarım saate yakın bekletip daha sonra yoğun bakım ünitesine aldığı ve yarım saat sonra da çocuğun vefat ettiğinin söylendiği, yapılan otopsi sonucunda çocuğun bağırsağında yırtık tespit edildiği, çocuğun hastane hastane dolaştırılıp hastalığının teşhis edilememesi ve gerekli müdahalelerin yapılmaması nedeniyle hayatını kaybettiğinden bahisle uğranıldığı ileri sürülen zararlara karşılık toplam 51.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır 3. İdare Mahkemesi'nce; olaya ilişkin olarak Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan adli soruşturmada Adli Tıp 1. İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen 16.01.2013 gün ve 152 karar nolu bilirkişi raporunun sonuç bölümünde özetle; 13.07.2010 tarihinde öksürük, boğaz ağrısı, ateş şikayetleriyle ... Hastanesi'ne başvurduğu, tonsilit tanısı ile reçete verildiği, eve gelince kusmalarının olduğu, ... Hastanesine götürüldüğü, kalp ve solunumunun durmuş olduğu, entübe edilerek Diyarbakır Devlet Hastanesine sevk edildiği, Diyarbakır Devlet Hastanesinde herhangi bir giriş işlemi yapılmadığı ve Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi'ne sevk edildiği ve 14.07.2010'da bu hastanede öldüğü bildirilen 2003 doğumlu ... hakkında düzenlenmiş adli ve tıbbi belgelerde bulunan veriler birlikte değerlendirildiğinde; 1-Otopsisinde travmatik lezyon tanımlanmadığına göre çocuğun travmatik bir tesirle öldüğünün tıbbi delillerinin bulunmadığı, 2-Otopsisinde alınan iç organ örneklerinin Kimya İhtisas Dairesinde yapılan tetkikinde; kanda 29 mg/dl etanol bulunduğu, toksik düzeyde olmadığı, bu değerlerin otopside alınan kanın laboratuvarında incelenmesine kadar geçen sürede çürümeye bağlı olduğu, aranan diğer toksik maddeler bulunmadığına göre; çocuğun zehirlenerek öldüğünün tıbbi delilleri bulunmadığı, 3-Dosyadaki mevcut tıbbi belgeler, otopsisinde tespit edilen histopatolojik bulgular hızlı klinik seyir, semptomlar birlikte değerlendirildiğinde kendinde üst solunum yolu enfeksiyonu bulunan çocuğu ölümünün sepsis sonucu meydana gelmiş olduğu, 4-13.07.2010 tarihinde ... Hastanesine ateş, halsizlik şikayetleriyle başvurduğu, yapılan muayenesinde farinksin hiperemik, ateşin 39,5°C olduğu, ateşinin düşürülerek akut tonsillit tanısı ile tedavisinin düzenlendiği, kişinin

hastaneye başvurduğu şikayetlere yönelik muayenesinin yapıp uygun tedavinin başlanıldığı dikkate alındığında; ... Hastanesi hekimleri ve sağlık personeline atfı kabil kusur bulunmadığı, 5-13.07.2010 tarihinde ... Hastanesi'ne kalp ve solunum durmuş vaziyette getirildiği, pupillerin fix dilate olduğu, entübe edilerek resüsitasyon yapıldığı, yeniden canlandırma işlemi sonrası kalp atımlarının olduğu, sağlık personeli eşliğinde ambulansla bir üst merkeze sevk edildiği dikkate alındığında; ... Hastanesi hekimleri ve sağlık personeline atfı kabil kusur bulunmadığı, 6-14.07.2010 tarihinde ... Hastanesi'nde Diyarbakır Üniversitesi Tıp Fakültesi'ne sevk edildiği, geldiğinde genel durumu kötü, bilinci kapalı, GKS:3 olduğu, rutin kan tetkiklerinin alınıp monitörize edildiği ancak tekrar arrest olduğu, yapılan tüm müdahalelere rağmen öldüğü dikkate alındığında; Diyarbakır Tıp Fakültesi Hastanesi hekimleri ve sağlık personeline atfı kabil kusur bulunmadığının belirtildiği, Adli Tıp 1. İhtisas Kurulu'nun ilgili kararı üzerine Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 03.04.2013 tarih ve Karar No:2013/4333 sayılı kararı ile 'şüpheliler' hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile birikişi raporunun birlikte değerlendirilmesinden; Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde ve Diyarbakır Devlet Hastanesi'nde yapılan tanı ve tedavi ve müdahalelerin tıp kurallarına uygun olduğu, davacıların çocuğu ve kardeşi olan ...'ın ölümünde davalı idarelerin ve personelinin herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığı, bu nedenle davacılar herhangi bir tazminat ödenmesine imkan bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından, İdare Mahkemesi kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

Diğer taraftan, idarelerin kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemesini sağlayacak organizasyonları yaparak yeterli araç ve gereçle donatılmış bina, tesis ve araçlarla hizmetin özelliğine uygun olarak seçilen ve yetişmiş personelle hizmeti yürütmek yükümlülüğünün bulunduğu da tartışmasıdır.

Manevi tazminat, mal varlığında meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen

niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir.

Manevi zararın varlığı, sadece şeref, haysiyet ve onur kırıcı işlem ve eylemlere ya da kişilerin vücut bütünlüğünde meydana gelen sakatlık haline, ölüm nedeniyle ağır bir elem, üzüntü duyulması şartına bağlı olmayıp; idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetini gereği gibi eksiksiz olarak sunamaması nedeniyle ilgililerin yeterli hizmet alamamalarından dolayı üzüntü ve sıkıntı duymaları, manevi zararın varlığı ve manevi tazminatın hükmedilmesi için yeterli bulunmaktadır.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden; küçük ...'ın öksürük, boğaz ağrısı, ateş şikayetiyle 13.07.2010 tarihinde götürüldüğü ... Hastanesi'nde akut tonsillit tanısı konularak İ.M gergaline enjeksiyon yapıp reçete verilerek eve gönderildiği, gece 04:30 da, spontan kalp atımı ve solunumu yok halde getirildiği ... Hastanesi'nde resüsitasyon işlemi yapılarak kalp atımları geri dönen ancak spontan solunumu olmayan çocuğun mekanik ventilasyon ihtiyacı nedeniyle Hastane ambulansıyla iki sağlık görevlisi eşliğinde Diyarbakır Devlet Hastanesi'ne sevk edildiği, Diyarbakır Devlet Hastanesi Acil Servisi'nde görevli doktor tarafından hastanede çocuk hastalıkları servisinin olmadığı gerekçesiyle herhangi bir kayıt da tutulmadan çocuğun Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'ne sevk edildiği, 05:00 sıralarında Çocuk Acil Servisi'ne geldiğinde spontan solunumu olmayan, kardiyak atımı yüzeysel, pupiller fix dilate, kornea refleksi alınamayan çocuğun rutin kan tetkiklerinin alınıp monitörize edilerek takibe alındığı, kardiyak atımın durması üzerine resüsitasyon uygulandığı ancak çocuğun 06:00 da öldüğü, sözü edilen Hastanelerde görevli doktorlar hakkında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yürütülen soruşturmada alınan Adli Tıp Kurumu raporunda, kendinde üst solunum yolu enfeksiyonu olan çocuğun ölümünün sepsis sonucu meydana gelmiş olduğu tespitinin yapıldığı anlaşılmıştır.

Olayla ilgili Sağlık Bakanlığı Teftiş Kurulu tarafından yapılan inceleme sonucu düzenlenen 30.07.2010 tarih ve 101/03 sayılı Soruşturma Raporu'nda; Diyarbakır ... Hastanesi Acil Polikliniğinde hastayı gören doktorun tonsillit tanısı koymasının bir çocuk uzmanının çağrılmasını gerektirmediği, ancak kayıtlar incelendiğinde, karın muayenesiyle ilgili bir muayene notuna rastlanmadığı, hastanın geçmişi incelendiğinde, protein enerji malnütrisyonu ve ileri derecede gelişme geriliği, karaciğer ve dalak büyüklüğü olması nedeniyle altta yatan kronik bir hastalığının olabileceği kanaatine varıldığı, son başvurusunda bu hastalığın altta yatan kronik hastalığının bir komplikasyonu olabileceği düşünüldüğünün gerektiği, hastanın bu dönemde karın ağrısı yakınması için bir çocuk uzmanının muayenesinden

geçmesinin daha uygun olabileceği, yapılacak müdahale ile hastanın kurtarılabilme ihtimalinin olabileceği nedenleriyle Acil Poliklinik Hekiminin bu davranışı ile kusurlu olduğu, ... Hastanesi'nde hastaya yapılan işlemlerin doğru olduğu, ancak hastayı erişkin hastaların bakıldığı Diyarbakır Devlet Hastanesi'ne sevkini yanlış olduğu, hastanın çocuk yoğun bakım servisi olan Çocuk Hastanesi'ne sevkini daha uygun olacağı, sevk sırasında 112 Acil Ambulansının çağrılarak hasta naklinin 112 ile yapılması ve bu şekilde hastanın gideceği hastane seçiminin daha isabetli yapılacağı, erişkin hastaların tedavisinin yapıldığı Diyarbakır Devlet Hastanesi'ne hastanın sevkinde zaman kaybının bulunduğu nedenleriyle ... Hastanesi Acil Poliklinik Hekiminin bu davranışıyla kusurlu olduğu, Diyarbakır Devlet Hastanesi doktoru tarafından, hastanın tam teşekküllü Çocuk Hastalıkları Hastanesi yerine daha uzaktaki Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Hastanesi'ne sevkini uygun bir davranış olmadığı, daha uzak olan bir hastaneye nakil işleminin hastaya zaman kaybettirdiği, Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nin Diyarbakır Devlet Hastanesi'ne olan uzaklığının 5-6 km oluşu dikkate alındığında doktorun, hastanın sevk edileceği hastane tercihi konusundaki yaklaşımının çocuğun ölümü olayında etkili olmamakla birlikte hatalı ve kusurlu bir durum olduğu, hastanın son durumu dikkate alındığında Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Acil Kliniğinde nöbetçi Çocuk Asistanının, hastayı yoğun bakım ünitesine yatırmasının doğru bir davranış olduğu ancak bu sırada çocuk uzmanı bir hekimin çağrılmasının daha doğru bir yaklaşım olacağı, bu davranışı ile kusurlu olduğu tespitlerine yer verilmiştir.

Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yukarıda adı geçen Hastanelerde görevli doktorlar hakkında yürütülen soruşturma kapsamında alınan ve İdare Mahkemesi'nce de hükme esas alınan Adli Tıp Kurumu Raporunda Diyarbakır Devlet Hastanesi'ndeki uygulamalarda kusur olup olmadığı yönünde hiçbir değerlendirme yapılmadığı, Dicle Üniversitesi Hastanesi'ndeki uygulamalara ilişkin olarak da, çocuğa yapılan müdahalelerin bir çocuk uzmanı hekiminin yokluğunda yapılmış olmasıyla ilgili inceleme, değerlendirme yapılmadığı görülmüştür.

16.10.2009 tarih ve 27378 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yataklı Sağlık Tesislerinde Acil Servis Hizmetlerinin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ'in "Acil servislerde hasta kabul ve yatış işlemleri" başlıklı 14. maddesinin 1. fıkrasında, ileri tetkik ve tedavisi gereken hastaların diğer sağlık tesislerine sevkini, sevk edilecek hastanın tıbbi durumuna uygun nihai tedavisinin sağlanabileceği sağlık tesisinin belirlenmesi ve nakil işlemlerinin 112 Kontrol Komuta Merkezi'nin yönetim ve koordinasyonunda, 112 Kontrol Komuta Merkezi tarafından verilen

talimatlara uygun olarak yapılmasının zorunlu olduğu, "Acil servisten diğer sağlık tesislerine sevk ve nakil esasları" başlıklı 15. maddesinin 3. fıkrasında, yeterli şartların sağlanamadığı ve ileri tetkik ve tedavi için başka bir sağlık tesisine sevk gerektiren hâllerde hastanın sevk edileceği sağlık tesisinin belirlenmesi ve sağlık tesisleri arasındaki hasta sevk ve nakil işlemlerinin koordinasyonundan ve yürütülmesinden 112 Kontrol Komuta Merkezi'nin yetkili ve sorumlu olduğu düzenlenmiştir.

Diyarbakır Devlet Hastanesi'nde çocuğun sevki sırasında yukarıdaki düzenlemelere uygun hareket edilmediği anlaşılmakta olup ayrıca Sağlık Bakanlığı Teftiş Kurulu tarafından düzenlenen Soruşturma Raporunda da, çocuğun Devlet Hastanesi'ne daha yakın olan tam teşekküllü Çocuk Hastalıkları Hastanesi'ne sevkinin yapılmamasının hatalı bir davranış olduğu belirtilmiştir.

Söz konusu Soruşturma Raporunda davalı Dicle Üniversitesi Rektörlüğü'ne bağlı Tıp Fakültesi Hastanesi'ndeki uygulamalara ilişkin olarak da bir çocuk uzmanının çağırılmamasının kusurlu bir davranış olduğu değerlendirilmiştir.

Diyarbakır Devlet Hastanesi ve Dicle Üniversitesi Hastanesi'nde sunulan sağlık hizmetleriyle ilgili olarak sözü edilen eksiklikler ile çocuğun ölümü arasında illiyet bağı kurulamamış ise de; belirtilen eksikliklerin davacılar da sağlık hizmetinin gerektiği gibi yürütülmediği yönünde endişe ve üzüntüye yol açtığı görüldüğünden, davacıların duydukları acı ve üzüntünün kısmen de olsa hafifletilmesi amacıyla manevi tazminat taleplerinin değerlendirilmesi gerekirken davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan davacıların ... ve ... Hastaneleri'nde yürütülen sağlık hizmetlerine yönelik kusur iddialarının, davalı Sağlık Bakanlığı'nın Özel Hastaneler üzerindeki denetim görevi kapsamında Bakanlığın tazmin sorumluluğunu gerektirir nitelikte olmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davacıların temyiz isteminin kabulü ile Diyarbakır 3. İdare Mahkemesi'nin 20/06/2013 tarih ve E:2011/4395; K:2013/517 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanununun 18.06.2014 gün ve 6545 sayılı Kanunla eklenen Geçici 8. maddesinin 1. fıkrası ve 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 19/04/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Onbeşinci Daire

T.C.
DANIŞTAY
Onbeşinci Daire

Esas No : 2013/10719

Karar No : 2018/4518

Anahtar Kelimeler : -Ameliyata Geç Alınması Nedeniyle Ölüm

Özeti : Hastaya geç müdahalede bulunulması hizmet kusuru niteliğinden olup, bu hizmet kusuru sonucunda davacıların duyduğu manevi ızdırıp ve elemi telafi edecek nitelikte makul bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, aksi yönde verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı, ayrıca vekil ile temsil edilen ve dosyaya savunmasını sunan idare lehine, 659 sayılı KHK ve yürürlükteki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacılar) : 1- ..., 2- ..., 3- ...

Vekilleri : Av. ...

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 18/12/2012 tarih ve E:2010/1523; K:2012/2371 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Davacılar tarafından savunma verilmemiştir. Davalı idare tarafından Mahkeme kararının tazminat talebinin reddine ilişkin kısmının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat Şaşlı

Düşüncesi : Mahkeme kararının, maddi tazminatın reddine ilişkin kısmının onanması, manevi tazminatın reddine ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesince; tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüldü:

Dava; davacılar yakını olan ...'ın yapılan ameliyat sonrası ... Hastanesi'nden sevk edildiği Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde ameliyata geç alınarak ölümüne sebebiyet verilmesi nedeniyle davalı

idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen 1.000,00 TL maddi ve 225.000,00 TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunca düzenlenen 05.09.2012 gün ve 3431 sayılı raporda yer alan, 03.02.2009 tarihinde Özel ... Hastanesinde Lazer prostatektomi operasyonu uygulanan hastanın, bu işlem sırasında mesane ve rektum perforasyonu gelişmesi üzerine komplikasyonların zamanında fark edilmiş olmasına rağmen yoğun bakım ünitesi olan bir hastaneye sevkini geç yapıldığı (saat 17.00'de) ve sevk edildiği Okmeydanı Hastanesinde de 04.02.2009 günü saat 14.00'de ameliyata alındığından Okmeydanı hastanesindeki müdahalede de gecikme olduğu, ancak kişide mevcut uzun süreli hastalıkların varlığı da göz önüne alındığında zamanında sevk ve erken müdahale edilmiş olması halinde de kurtulmasının kesin olmadığı yönündeki görüş üzerine davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, davalı idare tarafından ise lehlerine vekalet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle kararın bozulması istenilmektedir.

1934 doğumlu ...'e, 03.02.2009 tarihinde Özel ... Hastanesinde Lazer prostatektomi operasyonu uygulanmış, bu işlem sırasında rektum perforasyonu gelişmesi üzerine aynı gün saat 17:00 sularında Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmiştir.

Saat 18:00 sularında Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesine getirilen hastanın geliş kan tablosu; hg:13.1, htc:38.2, plt:189000, glu:137, üre:37, kre:1.4, ast:55, alt:19, Na:139, K:5.2 olarak tespit edilmiş, acil kanamalı bir tablo olmadığından ve hastanın hazırlanması sabaha karşı olduğundan ve üroloji uzman konsültasyonunun mesai saati içinde yapılabileceği gerekçesiyle cerrahi servisine yatışı yapılmıştır.

04.02.2009 günü saat 08.00 de üroloji konsültasyonu yapılmış, tüm batın BT ve ardından cerrahi operasyon planlanmış, doktor eşliğinde tomografisi çekilen hastanın solunum sıkıntısının artması üzerine yapılan anestezi konsültasyonu ile hasta cerrahi yoğun bakıma alınmış, saturasyonları biraz düzelen hasta acil operasyona üroloji ile birlikte saat 14.00 da ameliyata alınmıştır. Hastanın sevk saati ile ameliyat saati arasında 20 saate yakın bir zaman geçmiştir. Genel durumu kötüleşen hasta, 05.02.2009 tarihinde saat 06:00 sularında vefat etmiştir.

Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu'nca düzenlenen 05.09.2012 gün ve 3431 sayılı raporda; "...prostat hipertrofisi tanısına yönelik uygulanan lazer prostatektomi ameliyatlarında mesane ve rektum perforasyonu

gelişmesinin beklenir komplikasyonlardan olduğu, komplikasyonların zamanında fark edilmiş olmasına rağmen yoğun bakım ünitesi olan bir hastaneye sevkini geç yapıldığı (saat 17.00'de) ve sevk edildiği Okmeydanı Hastanesinde de 04.02.2009 günü saat 14.00'de ameliyata alındığından Okmeydanı hastanesindeki müdahalede de gecikme olduğu ancak kişide mevcut uzun süreli hastalıkların varlığı da göz önüne alındığında zamanında sevk ve erken müdahale edilmiş olması halinde de kurtulmasının kesin olmadığı..." belirtilmektedir. Bu durumda, gerçekleşen ölüm olayı ile Okmeydanı Eğitim Araştırma Hastanesindeki geç müdahale arasında uygun bir illiyet bağı kurulamadığından dolayı, Mahkeme kararının, maddi tazminatın reddine ilişkin kısmında bir hukuka aykırılık görülmemiştir.

Ancak, hastaya geç müdahalede bulunulması hizmet kusuru niteliğinde olup, bu hizmet kusuru sonucunda davacıların duyduğu manevi ızdırıp ve elemi telafı edecek nitelikte makul bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, aksi yönde verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır. Ayrıca vekil ile temsil edilen ve dosyaya savunmasını sunan idare lehine, 659 sayılı KHK ve yürürlükteki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca vekalet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 18/12/2012 tarih ve E:2010/1523; K:2012/2371 sayılı kararının, maddi tazminatın reddine ilişkin kısmının onanmasına, kararın manevi tazminatın reddine ilişkin kısmı ile vekalet ücreti hükmedilmemesine ilişkin kısmının bozulmasına, bozulan kısımlar hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanununun 18.06.2014 gün ve 6545 sayılı Kanunla eklenen Geçici 8. maddesinin 1. fıkrası ve 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen gündünden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 07/05/2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, "Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir." hükmü yer almakla birlikte, anılan KHK'nin 02.11.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlandığı ve yayımı tarihinde yürürlüğe girdiği,

dolayısıyla bu tarihten sonra açılacak davalarda, avukat ile takip edilecek davalar için vekalet ücretine hükmedilebileceği anlaşılmaktadır.

Bakılan davada, davanın 09.08.2010 tarihinde yani 659 sayılı KHK'nın yürürlüğe girmesinden önce açıldığı anlaşılmakta olup, davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle, reddedilen maddi tazminat tutarı nedeniyle davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığından bu kısmın bozulmasına ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Onbeşinci Daire

Esas No : 2018/1434

Karar No : 2018/4646

Anahtar Kelimeler: -Uygulanan Enjeksiyon Sonucu Sakat Kalması

Özeti : Mahkemece, davalı idare tarafından davacıya enjeksiyonun sonuçlarının ve olası komplikasyonlarının anlatıldığına ve davacının bu işleme rıza gösterdiğine dair yazılı ve imzalı aydınlatılmış onamının alınıp alınmadığı araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, bu durum araştırılmadan eksik inceleme ile manevi tazminat talebinin reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Karar Düzeltme İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

Vekilleri : Av. ... - Av. ...

İstem Özet : Danıştay Onbeşinci Dairesi'nin 30/11/2017 tarih ve E:2016/6965, K:2017/7122 sayılı kararının, hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özet : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Birsen Tamkoç İrak

Düşüncesi : T.C. Anayasası'nın 2. maddesinde, Devletin nitelikleri sayılmış ve sosyal bir hukuk devleti olduğu vurgulanmış; 5. maddesinde, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Yine Anayasanın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinde, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlıklı 56. maddesinde, Devletin; herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak, insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği ve bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlardan yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği düzenlenmiştir.

Bu düzenlemelerden, tüm vatandaşların yaşama haklarının, devlet güvencesi ve onun pozitif yükümlülüğü kapsamı içinde koruma altında olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen "yaşama hakkı" yalnızca yaşamını sürdürmek anlamında değil "sağlıklı yaşama hakkı"na da sahip olmak anlamındadır.

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde ise, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan zarar görenler tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

İdarenin hukuki sorumluluğu, kişilere lütuf ve atıfet duygularıyla belli miktarda para ödenmesini öngören bir prensip olmayıp; demokratik toplum düzeninde biçimlenen idare-birey ilişkisinin doğurduğu hukuki bir sonuçtur.

İdare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup

olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağına incelenmesi gerekmektedir.

Enjeksiyon nöropatisine ilişkin olarak Adli Tıp Kurumu raporlarında, nöropatinin, işlemin doğru bölgeye yapılması halinde bile gelişebilen, önlenemeyen ve öngörülemeyen bir komplikasyon olduğu değerlendirilmesi yapılmaktadır.

Bu raporlardan, kas içi enjeksiyon uygulamasının, başka rahatsızlıkların tedavisi için başvurulmuş ancak sonrasında hastada daha önce bulunmayan arazların ortaya çıkmasına sebebiyet verebilen, bu anlamda ciddi risk taşıyan bir uygulama olduğu anlaşılmaktadır. Hastalara ilaç verilme yollarından biri olan bu uygulama sağlık kuruluşlarında sıklıkla tercih edilmekte, bu yolun belirlenmesi kararı hekimlerce alınmakta, hastanın bu yöntemin tercih edilmesinde iradesi de bulunmamaktadır.

Sağlık personelinin yapılan enjeksiyonda uygulama hatasının tespit edildiği durumlarda idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumlu olacağı ve ilgili personele rücu imkanı doğacağı açıktır.

Tıbbi bir hatanın tespit edilememesi durumunda ise, bünyesinde bu denli risk taşıyan ancak vazgeçilemeyen bir uygulama sonucu ortaya çıkan zararın sosyal hukuk devleti olma ve hakkaniyet gereği kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerekir.

Bu nedenle, davaya konu uyuşmazlıkta, yapılan enjeksiyon işleminde sağlık personelinin bir kusurunun bulunduğu tespit edilememekte ise de, davacının maddi ve manevi tazminat taleplerinin kusursuz sorumluluk ilkesi çerçevesinde değerlendirilerek karar verilmesi gerektiğinden davacının karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemiz onama kararının kaldırılarak davanın reddi yolundaki Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesince, tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelendikten sonra karar düzeltme talebi hakkında gereği görüşüldü:

Dava, davacının Edirne Devlet Hastanesi'nde uygulanan enjeksiyon sonucu sakat kaldığından bahisle uğranıldığı iddia edilen zararlara karşılık 40.000,00 TL maddi, 40.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle ödenmesine karar verilmesi talebiyle açılmıştır.

Edirne İdare Mahkemesince; Dairemizin 15.05.2014 tarih ve E:2013/4157; K:2014/3746 sayılı bozma kararına uyularak, Adli Tıp Kurumu tarafından tanzim olunan 18.12.2009 ve 23.07.2010 tarihli bilirkişi raporlarında özetle, davacının sağ ayağında meydana gelen güçsüzlüğün 29.04.2006 tarihinde yapılan enjeksiyon sonucu ortaya çıktığı, davacıdaki hasarın enjeksiyon nöropatisi ile uyumlu olduğu, ancak enjeksiyonun yanlış yere yapıldığını gösterir bir bulguya rastlanılmadığı, bu durumun komplikasyon olarak kabul edildiği ve davalı idarece yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğunun belirtildiği, diğer taraftan, davacının tedavisinde görev alan doktor ve hemşire hakkında adli yargıda açılan ceza davasında, Yüksek Sağlık Şurası tarafından dosyaya gönderilen raporun incelenmesi sonucunda da doktor ve hemşireye atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığı, enjeksiyona bağlı zararların komplikasyon olarak kabul edildiği görülerek sanıkların beraatlerine karar verildiği, dava konusu olayda, yapılan tıbbi müdahale sonucu davacının %34 oranında meslekte kazanma gücünden kaybetmiş olduğu görülmekle beraber gerek adli yargılama sırasında ulaşılan sonuçlar gerekse Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, davacıda meydana gelen zararın davalı idarece yapılan kusurlu eylemlerden kaynaklandığının şüpheden uzak ve kesin bir biçimde ortaya konulamaması ve olayda kusursuz sorumluluk ilkelerinden söz etmenin de hukuken mümkün olmaması karşısında davacının tazminat talebinin karşılanamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dairemizin 30.11.2017 tarih ve E:2016/6965, K:2017/7122 sayılı kararı ile Mahkeme kararının onanmasına karar verilmiştir.

Davacı tarafından hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek onama kararının kaldırılarak İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi istenilmektedir.

2577 sayılı Kanununun 18.06.2014 gün ve 6545 sayılı Kanunla eklenen Geçici 8. maddesinde "İvedi yargılama usulü hariç olmak üzere bu Kanunla idari yargıda kanun yollarına ilişkin getirilen hükümler, 2576 sayılı Kanunun, bu Kanunla değişik 3'üncü maddesine göre kurulan bölge idare mahkemelerinin tüm yurttaki görev başlayacakları tarihten sonra verilen kararlar hakkında uygulanır. Bu tarihten önce verilmiş kararlar hakkında, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun yollarına ilişkin hükümler uygulanır." hükmüne yer verilmiş;

2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 6545 sayılı Kanunla ilga edilmeden önce yürürlükte bulunan "Kararın Düzeltilmesi" başlıklı 54. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştay dava dairelerince verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere taraflarca; a) Kararın esasına etkisi

olan iddia ve itirazların kararda karşılanmamış olması, b) Bir kararda birbirine aykırı hükümlerin bulunması, c) Kararın usul ve Kanuna aykırı bulunması, d) Hükümün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekârlığın ortaya çıkmış olması hallerinde kararın düzeltilmesinin istenebileceği hükmüne yer verilmiş olup, bu maddenin 2. fıkrasında da Danıştay dava dairelerinin kararın düzeltilmesi isteminde ileri sürülen sebeplerle bağlı oldukları kurala bağlanmıştır.

Dosyadaki belgeler ile iddiaların incelenmesinden; düzeltme istemine konu Dairemiz kararının, İdare Mahkemesi kararının manevi tazminat isteminin reddine ilişkin bölümünü onayan kısmı dışındaki kısımlarının hukuk ve usule uygun olduğu, düzeltilmesini gerektirecek bir halin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

İdare Mahkemesi kararının, manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmına yönelik olarak;

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinin devlete yüklediği pozitif yükümlülükler, devlet tarafından, özel ya da kamu hastanelerine hastaların yaşamını koruyacak nitelikteki tedbirleri alma zorunluluğu getiren yasal ve düzenleyici çerçevenin konulmasını gerektirmektedir. Bu yükümlülük, hastaları, tıbbi müdahalelerin bu bağlamda meydana getirebileceği ağır sonuçlardan mümkün olabildiğince koruma gerekliliğine dayanmaktadır. Böylelikle, taraf devletler, bu yükümlülük uyarınca, hekimlerin, uygulanması düşünülen tıbbi müdahalenin hastaların fiziksel bütünlüğüyle ilgili olarak meydana getirebileceği öngörülebilir sonuçlar hakkında sorgulanmaları ve hastalarını aydınlatarak, rıza göstermelerini sağlayacak şekilde kendilerini bu tıbbi müdahale hakkında önceden bilgilendirmeleri amacıyla gereken düzenleyici yasal tedbirleri almakla yükümlüdürler (Codarcea/Romanya, No. 31675/04, 2 Haziran 2009).

Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair 11 Nisan 1928 tarihli ve 1219 sayılı Kanun'un 70. maddesinde "Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzcü Türk Lirası idarî para cezası verilir." hükmü yer almaktadır.

5013 sayılı Kanun ile kabul edilerek (09.12.2003 tarih ve 25311 sayılı Resmi Gazete) 16.03.2004 tarih ve 2004/7024 sayılı kararname (20.04.2004 tarih ve 25439 sayılı Resmi Gazete) ile yürürlüğe giren "Biyoloji ve Tıbbın

Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi)"nin "Konu ve Amaç" başlıklı 1. maddesinde; "Bu sözleşmenin tarafları, Bu Sözleşmenin tarafları, tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacak; biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkese, bütünlüklerine ve diğer hak ve temel hürriyetlerine saygı gösterilmesini güvence altına alacaklardır." 4. maddesinde, "Mesleki Standartlar" başlığı altında; "Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir." denilmektedir. Sözleşme iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir. Bu durumda, her türlü tıbbi müdahalenin mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olması benimsenmiştir. Diğer yandan, Biyotıp Sözleşmesinin 5. maddesinde "Rıza" konusu düzenlenmiş ve "Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi muvafakatını her zaman serbestçe geri alabilecektir." düzenlemesiyle rızanın kapsamı belirlenmiştir.

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 26. maddesinde ise "Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir. Acil durumlar ile, hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır." denilmektedir.

01.08.1998 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 08.05.2014 tarihli değişiklikten önceki haliyle 15. maddesinde, "Hasta; sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbi işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbi müdahale usulleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahiptir.", 22. maddesinin birinci

fıkrasında, “Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz.”, “Rızanın Kapsamı” başlıklı, 31. maddesinde de “Rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır. Hastanın, uygulanacak tıbbi müdahale için verdiği rıza, bu müdahalenin gerektirdiği sair tıbbi işlemleri de kapsar. Ancak, tıbbi işlemlerin uygulanmasında, bu Yönetmelik'te ve diğer mevzuatta belirlenen hakların ihlal edilmemesi için azami ihtimam gösterilir.” düzenlemeleri yer alır.

Anılan düzenlemeler özetle, herhangi bir tıbbi müdahaleye başlamadan önce kişilerin yapılacak işlemlerle ilgili riskleriyle birlikte aydınlatılarak rızalarının alınmasını öngörmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, Edirne Devlet Hastanesi'nde 27.04.2006 tarihinde bel fitiğundan ameliyat edildiği, 29.04.2006 tarihinde yapılan voltaren intramüsküler enjeksiyonundan sonra sağ bacağında ve ayağında ağrı, uyuşukluk olduğu, yapılan tetkiklerde siyatik sinirinin zedelendiğinin tespit edildiği, idarenin ağır hizmet kusuru nedeniyle sakat kaldığı ileri sürülerek uğranılan zararlara karşılık 40.000,00 TL maddi, 40.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle ödenmesine karar verilmesi talebiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda Mahkemece uyuşmazlığın çözümü için Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu'ndan alınan raporlarda özetle; davacının sağ ayağında meydana gelen güçsüzlüğün enjeksiyon nöropatisi ile uyumlu olduğu, enjeksiyonun yanlış yere yapıldığına dair tıbbi bir kaydın olmadığı, komplikasyon olarak kabul edildiği, enjeksiyonun doğru yere yapılmış olması halinde de, yapılan yerde oluşacak ödem ve/veya hematoma sinire mekanik baskı yapabileceği, ayrıca ilacın difüzyon yolu ile sinir içine nüfuz edip toksik etki ile sinire hasar verebileceği mütalaa olunmuştur. Davacıya enjeksiyon uygulamasını yapan hemşire ve enjeksiyon talimatını veren doktor hakkında Edirne 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nde açılan davada Yüksek Sağlık Şurası'ndan alınan raporda da sinir lezyonunun enjeksiyonun komplikasyonu olarak kabul edildiği belirtilmiştir.

Manevi tazminat, mal varlığında meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Manevi zararın varlığı, sadece şeref, haysiyet ve onur kırıcı işlem ve eylemlere ya da kişilerin vücut bütünlüğünde meydana

gelen sakatlık haline, ölüm nedeniyle ağır bir elem, üzüntü duyulması şartına bağlı olmayıp; idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetini gereği gibi eksiksiz olarak sunamaması nedeniyle ilgililerin yeterli hizmet alamamalarından dolayı üzüntü ve sıkıntı duymaları manevi zararın varlığı ve manevi tazminatın hükmedilmesi için yeterli bulunmaktadır.

Sözü edilen Adi Tıp Raporları ve Yüksek Sağlık Şurası Raporunda davacıda gelişen siyatik sinir hasarının enjeksiyon uygulamalarının komplikasyonu olarak kabul edilmesi ve enjeksiyonun hatalı bölgeye uygulandığına dair dosya içeriğinde delil bulunmaması karşısında, idari eylemle zarar arasında nedensellik bağı kurulamadığından maddi tazminata hükmedilmesinin koşulları oluşmamakla birlikte, enjeksiyon uygulamasından önce risklerin anlatılıp davacıdan yazılı onamın alınmamış olması durumunda, yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca davacının aydınlatılarak onay verme hakkının elinden alınmış olacağı ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, yürütülen sağlık hizmetinin gereği gibi işletilmediği konusunda davacıda endişe ve üzüntüye yol açacağından davacının manevi tazminat talebinin, manevi tazminatın zenginleşme aracı olamayacağı ilkesi de gözetilerek değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu durumda Mahkemece, davalı idare tarafından davacıya enjeksiyonun sonuçlarının ve olası komplikasyonlarının anlatıldığına ve davacının bu işleme rıza gösterdiğine dair yazılı ve imzalı aydınlatılmış onamının alınıp alınmadığı araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken bu durum araştırılmadan eksik inceleme ile manevi tazminat talebinin reddinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının karar düzeltme isteminin kısmen kabulüyle Edirne İdare Mahkemesi'nin 23/02/2016 tarih ve E:2016/5, K:2016/106 sayılı kararının manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının bozulmasına, kararın diğer kısımlarına yönelik karar düzeltme isteminin reddine, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 09/05/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2017/690
Karar No : 2018/52

Anahtar Kelimeler : -Yatırım Teşvik Belgesi,
-Finansal Kiralama,
-Kira Sözleşmesinin Feshi

Özeti : Yatırım teşvik belgesi kapsamında finansal kiralamaya konu edilmek üzere ithal edilen eşyanın, kira sözleşmesinin feshi ve yatırım teşvik belgesinin iptali halinde, hangi KDV oranına tabi olacağı hakkında.

Temyiz Eden : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına
Halkalı Gümrük Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Finansal Kiralama Anonim Ortaklığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Davacı tarafından, yatırım teşvik belgesi kapsamında 2.10.2006 tarih ve 186877 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile finansal kiralama yoluyla ... Film Matbaacılık Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine kiralanmak üzere ithal edilen eşyaya ilişkin olarak düzenlenen finansal kiralama sözleşmesinin ödeme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle feshedilmesi ve buna bağlı olarak yatırım teşvik belgesinin iptal edilmesi üzerine, teşvik kapsamından çıkarılan eşya nedeniyle %18 oranı esas alınarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisine vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 7. Vergi Mahkemesi, 23.5.2011 gün ve E:2010/3707, K:2011/1898 sayılı kararıyla; 30.7.2002 tarih ve 24831 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve beyannamenin tescil tarihinde yürürlükte olan 2002/4480 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununa göre sadece finansal kiralamaya konu olan malların finansal kiralama şirketlerince tesliminin veya kiralanması işlemlerinin %1 oranında katma değer vergisine tabi olduğunun kararlaştırıldığı, Yatırım Teşvik

Belgesi kapsamında yapılan makine teslimlerinin katma değer vergisinden istisna edildiği ancak, teşvik belgesi kapsamında öngörülen şartların gerçekleşmemesi halinde zamanında alınmayan vergilerin gecikme faizi ile birlikte tahsil edileceği, ayrıca finansal kiralamaya konu edilen eşyaların %1 oranında katma değer vergisine tabi olduğu anlaşılmakta olup bir eşyanın “finansal kiralamaya konu eşya” kapsamında değerlendirilebilmesi için söz konusu eşyanın Finansal Kiralama Kanunu ile sözleşmeye uygun olarak teslim edilmesi, sözleşmenin öngörülen biçimde tekemmül etmesi ve yine Kanunda belirtildiği şekil ve şartlarda sona ermesi gerektiği, davacı adına düzenlenen yatırım teşvik belgesi kapsamında 2.10.2006 tarih ve 186877 sayılı beyannameyle ithal edilen eşyaların 21.8.2006 tarih ve 62623 sayılı finansal kiralama sözleşmesi kapsamında ... Film Matbaacılık Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine yatırım teşvik belgesine konu yatırımda kullanılmak üzere kiraya verildiği, belirtilen şirketin finansal kiralama sözleşmesi kapsamında ödeme yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle sözleşmenin feshedildiği ve söz konusu beyanname kapsamında ithal edilen yüksek hızlı kağıt kesme makinesi ile istif toplama makinesinin başka şirketlere kiralanabilmesi için teşvik kapsamından çıkarılması yolundaki talebin kabulü üzerine yapılan tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açıldığının anlaşıldığı, olayda, yatırım teşvik belgesi kapsamında ithalatın gerçekleştirildiği tarih itibarıyla davacı şirket ile ... Film Matbaacılık Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi arasında yasal mevzuata uygun olarak düzenlenen geçerli bir finansal kiralama sözleşmesinin bulunduğu, söz konusu finansal kiralama sözleşmesinin ithalat, teslim ve kiralama işleminin gerçekleştiği tarihten sonra 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununda belirtildiği üzere sözleşmenin ihlali nedeniyle (kiracıya düşen ödeme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle) feshedildiği, dolayısıyla yatırım teşvik belgesi kapsamından çıkarılan eşyalar için yukarıda değinilen 2002/4480 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca %1 oranında katma değer vergisi alınması gerektiği sonucuna varıldığından dava konusu işlemin %1 katma değer vergisi oranına tekabül eden kısmında hukuka aykırılık, fazlasına ilişkin kısmında ise hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davaya konu işlemi kısmen iptal etmiş, kısmen davayı reddetmiştir.

Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 19.3.2015 gün ve E:2011/6276, K:2015/1483 sayılı kararıyla; finansal kiralamaya konu edilen bir eşyadan bahsedebilmek için ortada geçerli bir finansal kiralama sözleşmesinin bulunması, geçerli bir finansal kiralama sözleşmesinden bahsedebilmek için ise yapılan sözleşmenin zorunlu dört

yıllık süreden önce feshedilmemiş olması gerektiği, olayda, finansal kiralama sözleşmesinin dört yıllık zorunlu süreden önce feshedilmesi nedeniyle ortada finansal kiralamaya konu eşyanın varlığından bahsedilemeyeceği, ithale konu eşyanın tesliminde genel oran üzerinden katma değer vergisi hesaplanmak suretiyle yapılan tahakkukta ve vaki itirazın reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kararın, iptale ilişkin hüküm fıkrasını bozmuş; davacının karar düzeltme istemini reddetmiştir.

İstanbul 7. Vergi Mahkemesi, 29.9.2017 gün ve E:2017/911, K:2017/1757 sayılı kararıyla; ilk kararındaki hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; yatırım teşvik belgesi kapsamında teşvik unsurlarından yararlanılmak ve katma değer vergisinden müstesna tutulmak suretiyle, finansal kiralama yoluyla ithal edilen makine ve teçhizatlarla ilgili olarak, finansal kiralama sözleşmesinin feshedilmesi ve buna bağlı olarak yatırım teşvik belgesinin iptal edilmesi durumunda, esas olanın ilgili mevzuat uyarınca yararlanan destek unsurlarının geri alınması olduğu, diğer bir anlatımla bu durumun, anılan tarih itibarıyla uygulanması gereken katma değer vergisi oranını etkilemeyeceği, serbest dolaşıma giriş esnasında 2002/4367 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkındaki Karara uygun yatırım teşvik belgesi kapsamında finansal kiralamaya konu edilmek üzere yurda getirilen eşya söz konusu olup, uygulanması gereken katma değer vergisi oranının %1 olduğu hususunda taraflar arasında ihtilaf bulunmadığı, sonraki aşamada finansal kiralama sözleşmesinin feshedilmiş olmasının serbest dolaşıma giriş tarihinde geçerli katma değer vergisi oranının değiştirilmesini gerektirmediği, serbest dolaşıma giriş tarihinde uygulanan 2002/4480 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca %1 oranında katma değer vergisi istenilmesi gerekirken, tahakkukun, %17 oranına göre hesaplanan kısmına vaki itirazın reddine dair işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle ısrar etmiştir.

Davalı idare tarafından; finansal kiralama sözleşmesinin 4 yıllık zorunlu süreden önce feshedilmesi nedeniyle ortada finansal kiralamaya konu eşyadan söz edilemeyeceğinden ithale konu eşyanın tesliminde genel oran üzerinden yapılan katma değer vergisi tahakkukunda hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Selim GÜNDOĞDU

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin, 29.9.2017 gün ve E:2017/911, K:2017/1757 sayılı ısrar kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin reddine, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 7.2.2018 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun "Sözleşme" başlıklı 4'üncü maddesinde finansal kiralama sözleşmesi kiralayanın, kiracı talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere ve belli bir süre feshedilmemek şartı ile kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören bir sözleşme olarak tanımlanmış; "Sözleşmenin feshinin mümkün olmadığı süre" başlıklı 7'nci maddesinde ise sözleşmelerin en az dört yıl süre ile feshedilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Yine olay tarihinde yürürlükte bulunan 2002/4480 sayılı mal ve hizmetlerde uygulanacak katma değer vergisi oranlarını belirleyen Bakanlar Kurulu Kararının 1'inci maddesinin (b) bendinde (I) sayılı listede yer alan mal ve hizmetler için uygulanacak katma değer vergisi oranının %1 olduğu belirtilmiş, anılan Kararda söz konusu (I) sayılı listenin 9'uncu fıkrasında ise belirtilen orana tabi olan işlemler arasında 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununa göre, sadece finansal kiralamaya konu olan malların finansal kiralama şirketlerine veya finansal kiralama şirketlerince teslimi veya kiralınması işlemleri sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yatırım teşvik belgesi kapsamında 2.10.2006 tarih ve 186877 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile finansal kiralama yoluyla ... Matbaacılık Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine kiralınmak üzere ithal edilen eşyaya ilişkin olarak 21.8.2006 tarihinde düzenlenen finansal kiralama sözleşmesinin alıcının ödeme yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle feshedilmesi üzerine davacının Hazine Müsteşarlığına 3.2.2010 tarihinde yaptığı başvuruya istinaden yatırım teşvik belgesinin iptal edildiği ve belge kapsamından çıkarılan makine ve teçhizata uygulanan katma değer vergisi istisnası ile gümrük muafiyeti destek

unsurlarının geri alınması gerektiğinin bildirilmesi üzerine, davalı idarece %18 oranı esas alınarak katma değer vergisi tahakkuk ettirildiği anlaşılmaktadır.

Yatırım teşvik koşullarının ihlal edildiği hususu taraflar arasında ihtilafsız olup uyumsuzluğun çözümü finansal kiralama sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle uygulanacak katma değer vergisi oranının belirlenmesine bağlıdır.

Yukarıda değinilen hükümlerden anlaşılacağı üzere, finansal kiralamaya konu edilen bir eşyadan bahsedebilmek için ortada geçerli bir finansal kiralama sözleşmesinin bulunması, geçerli bir finansal kiralama sözleşmesinden bahsedebilmek için ise yapılan sözleşmenin zorunlu dört yıllık süreden önce feshedilmemiş olması gerekmektedir. Kanunda öngörülen süreden önce, sözleşmenin feshedilmesi durumunda, finansal kiralamaya konu olma özelliğini yitiren eşyanın indirimli orandan yararlanma imkanı kalmayacaktır. Aksine yapılan yorum, sözleşmenin feshinin bir öneminin bulunmadığı noktasından hareketle sadece finansal kiralamaya konu edilen eşyaya tanınmış olan bir istisnanın finansal kiralama şirketine tanınması sonucunu doğuracaktır.

Bu durumda; olayda finansal kiralama sözleşmesinin dört yıllık zorunlu süreden önce feshedilmesi nedeniyle ortada finansal kiralamaya konu eşyadan bahsetmek mümkün olmadığından, ithale konu eşyanın tesliminde genel oran üzerinden katma değer vergisi hesaplanmak suretiyle yapılan tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından ısrar kararının bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

Vergi Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2018/362

Karar No : 2018/330

Anahtar Kelimeler : -Yıllara Yaygın İnşaat İşi,
-Taşeron Firma,
-Gelir (Stopaj) Vergisi

Özeti :Yüklenici firma tarafından, taşeron firmaya yaptırılan işin, yıllara yaygın sayılıp sayılmayacağı hakkında.

Temyiz Eden : ... İnşaat Taahhüt ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Kocasinan Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Birden fazla takvim yılına yaygın inşaat işi ile uğraşan davacı adına, alt yüklenici ... İnşaat Taahhüt Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketine devrettiği inşaat işinin de bu kapsamda olduğu ve anılan firmaya yaptığı hak ediş ödemelerinden %3 oranında tevkifat yapmadığı yolunda düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca 2008 yılının Şubat, Nisan ilâ Aralık dönemleri için re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi ile tekerrür hükmü uygulanmak suretiyle bir kat kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 3. Vergi Mahkemesi 27.3.2015 gün ve E:2013/2760, K:2015/784 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 42'nci maddesinin birinci fıkrası, 94'üncü maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendi ile 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 15'inci maddesinin (a) bendi hükümlerine yer verdikten sonra, davacı hakkında düzenlenen 20.6.2013 tarih ve 2013-A-1466/20 sayılı vergi inceleme raporunda; her türlü inşaat ve taahhüt işleri ile iştigal ettiği, 2008 hesap döneminde bitmesi öngörülen yıllara yaygın inşaat ve onarım işlerini, ... İnşaat Taahhüt Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketine devrettiği, taşeron devredilen kısımlar için bir yıllık sözleşmeler imzalandığı, işin bir yıllık süre içinde teslim edildiği ve geçici kabul tutanaklarının düzenlendiğinin belirtildiği, davacı şirketin temsilcisine, taşeron (alt yükleniciye) yaptırılan işler nedeniyle hak ediş ödemeleri üzerinden %3 tevkifat yapılmamasının nedeni, sözleşmelerde işin bitim tarihinin yıl sonu olarak belirlenmesi ve buna göre geçici kabul tutanaklarının imzalanması, sözleşme konularının aslında bir inşaat işinin devamı niteliğinde olduğunun açık olmasına rağmen neden ayrı ayrı sözleşmeler tanzim edildiğinin sorulması üzerine, ... İnşaat Taahhüt Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketine, "İstanbul Anadolu Yakası Genelinde Muhtelif Çaplarda Kanalizasyon ve Diğer Alt Yapı Tesis Mikrotünel Yöntemiyle Geçirilmesi İnşaatı" ile "Ankara Kızılcahamam İlçesi 298 Adet Konut, Ticaret Merkezi, Camii ile Adacı Genel Altyapı ve Çevre Düzenlemesi İnşaatı" işlerinin yapımını devrettikleri, her ne kadar sözleşmelerde yer alan konulara bakıldığında işlerin bölümlere ayrılarak devredildiği anlaşılrsa da bahsi geçen inşaat işlerinin yapımını tümünden taşeron devredikleri, işlerin, yıllara sari inşaat kapsamında değerlendirilmemesi için tutanağın 20'nci maddede belirtilen sözleşmeleri

tanzim ettikleri ve buna göre her sözleşmede yer alan işlerin, takvim yılı aşılmamak üzere geçici kabul tutanakları düzenlenerek bitirildiği, taşeronla yaptırılan bu işler, yıllara yaygın inşaat ve onarım işi olarak değerlendirilmediğinden tevkifat yapmadıkları, her yıla ait sözleşme düzenlemiş olmakla tevkifat sorumluluğunun ortadan kalkabileceğini ve mevzuat yönünden bir aykırılık olmadığını düşündükleri şeklinde beyanda bulunulduğu, yıllara sari inşaat işi ile iştiغال ettiği açık olan davacının, işlerin tamamını alt yükleniciye yaptırdığı, alt yüklenici ile yapılan sözleşmelerde işin yıllık olarak belirlenmesinin, yıllara yaygın olma özelliğinin ortadan kaldırılmasına yönelik olduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8'inci maddesinde yer alan mükellefiyete ve vergi sorumluluğuna ilişkin özel sözleşmelerin vergi idaresini bağlamayacağı yolundaki hüküm ile davacı şirket yetkilisinin beyanı dikkate alındığında, alt yükleniciye devredilen işler için yapılan hak ediş ödemeleri üzerinden tevkifat yapma zorunluluğunun bulunduğu sonucuna varıldığı, tekerrür hükümlerinin uygulanma şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle gelir (stopaj) vergisi ile bir kat tutarında kesilen vergi ziyai cezası yönünden davayı reddetmiş, vergi ziyai cezasının tekerrüre ilişkin kısmını kaldırmıştır.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 17.4.2017 gün ve E:2015/6199, K:2017/3689 sayılı kararıyla; davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların, kararın, tekerrüre ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmadığı, Gelir Vergisi Kanununun 42'nci maddesinin birinci fıkrası ile 94'üncü maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendi uyarınca, bir işin yıllara yaygın inşaat ve onarım işi olarak kabul edilebilmesi için konusunun inşaat ve onarım işi olması, belirli bir taahhüde bağlı olarak yapılması ve yıllara yaygın olması hallerinin bir arada bulunması gerektiği, taahhüde bağlı bir inşaat ve onarım işinde, dönem sonu itibarıyla hasılatın ve maliyetin kesin olarak belirlenemediği, bunun doğal sonucu olarak kazancın tam olarak ortaya konulmadığı hallerde dönem sonu yerine işin sonuçlandırılma tarihinin önem kazandığı ve yıllara yaygınlık durumunun ortaya çıktığı, eleştiri konusu getirilen işlerin sözleşmelere uygun olarak parçalar halinde ve yıl bazında bitirilip bitirilemeyeceği, makine parkı/iş gücü kapasitesinin sözleşmelere uygun olarak işleri teslim etmeye uygun olup olmadığı gibi hususlarda, inceleme elemanınca, taşeron firma açısından herhangi bir inceleme yapılmaksızın ve mevcut işin taşeron firma yönünden yıllara yaygın inşaat ve onarım kapsamında olduğu tüm unsurlarıyla birlikte ortaya konulmaksızın, salt davacı beyanı esas alınarak düzenlenen vergi inceleme raporunu hükmüne esas alan mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle

kararın, davanın reddi yolundaki hüküm fıkrasını bozmuş, davalı idarenin karar düzeltme istemini reddetmiştir.

İstanbul 3. Vergi Mahkemesi 16.3.2018 gün ve E:2018/537, K:2018/994 sayılı kararıyla; aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararın bozulan hüküm fıkrası yönünden ısrar etmiştir.

Davacı tarafından; vergi inceleme raporu eki tutanağın okutturulmadan imzalandığı, tutanağa iradesi dışında eklemeler yapıldığı, kendi aleyhlerine beyanda bulunmalarının, hayatın olağan akışına aykırı olduğu, taşeron firma ile bir yıllık sözleşmeler imzalandığı, bu sözleşmeler doğrultusunda yıl içinde bitirilen bu işlerin taşeron firma açısından yıllara yaygın olarak kabul edilemeyeceği, İstanbul Büyükşehir Belediyesinden alınan ve birçok alt projeden oluşan işin, bütünlük arzeden bir yönünün bulunmadığı, işin tamamının tek seferde taşeronu verilmesinin teknik olarak mümkün olmadığı, Toplu Konut İdaresinden alınan iş için de benzer durumun söz konusu olduğu, alt firmanın, bu işlerden elde ettiği hak ediş bedellerini, ilgili dönem beyannamesiyle beyan ettikleri kurum kazancına dahil ederek, tahakkuk eden vergileri ödedikleri, kurumlar vergisinden mahsup imkanı kalmayan dava konusu gelir (stopaj) vergilerinin istenmesinin mükerrerliğe yol açacağı ileri sürülerek, ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tuğba KÖKMEN

Düşüncesi : Temyiz istemine konu ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca tebligat işlemleri tamamlandığından, yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca karar verilmesine gerek görülmeyle, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Birden fazla takvim yılına yaygın inşaat işi ile uğraşan davacı adına, alt yüklenici ... İnşaat Taahhüt Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketine devrettiği inşaat işinin de bu kapsamda olduğu ve anılan firmaya yaptığı hak ediş ödemelerinden %3 oranında tevkifat yapmadığı yolunda düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca 2008 yılının Şubat, Nisan ilâ Aralık dönemleri için re'sen salınan gelir (stopaj) vergileri ile bir kat kesilen vergi ziyai cezaları yönünden davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Danıştay Dördüncü Dairesinin yukarıda yer verilen kararının dayandığı aynı hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 16.3.2018 gün ve E:2018/537, K:2018/994 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 21.6.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Vergi Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2018/741

Karar No : 2018/582

Anahtar Kelimeler : -Bakanlar Kurulu Yetki,
-Üç Katına Kadar Arttırma,
-Özel Tüketim Vergisi

Özeti : Bakanlar Kurulunda verilen Kanuni maktu vergi oranının üç katına kadar artırılması yetkisinin kullanılmasında, üst sınır tutarının ne şekilde hesaplanması gerektiği hakkında.

Temyiz Edenler : 1- Cumhurbaşkanlığı (Başbakanlık)

Vekilleri : Huk. Müş. ...

2- ... İletişim Hizmetleri Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Dava; 1.1.2016 tarih ve 29580 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 29.12.2015 tarih ve 2015/8353 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Kararın 6'ncı maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Yedinci Dairesi, 21.12.2017 gün ve E:2016/4466, K:2017/6606 sayılı kararıyla; dava konusu düzenlemeye dayanak teşkil eden 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun geçici 6'ncı maddesiyle Bakanlar Kuruluna verilen yetki hükmünde Anayasanın 7'nci ve 73'üncü maddelerine aykırılık bulunmadığından aksi yoldaki davacı iddiası yerinde görülmeyle uyumsuzluğun esasının incelenmesine geçildiği, davaya konu düzenlemenin dayanağını oluşturan 4760 sayılı Kanunun geçici 6'ncı maddesinde, 31.12.2023 tarihine kadar, bu Kanuna ekli (IV) sayılı Listede yer alan 8517.12.00.00.11 gümrük tarife istatistik pozisyonu numaralı

malların karşısında gösterilen orana göre hesaplanan verginin, bu malların her bir adedi için 40.- Türk lirasından az olması halinde, orana göre hesaplanan vergi yerine her bir adet için 40.-Türk lirası vergi alınacağı; Bakanlar Kurulunun bu tutarı sıfıra kadar indirmeye, üç katına kadar arttırmaya yetkili olduğunun hükme bağlandığı, anılan hüküm uyarınca Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin dayanağının, Anayasanın "Vergi ödevi" başlıklı 73'üncü maddesinin dördüncü fıkrası olduğu, anılan maddenin üçüncü fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği ve kaldırılacağı öngörüldükten sonra; dördüncü fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde, kanunun belirttiği sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileceğinin hüküm altına alındığı; bu yetkinin, 3'üncü fıkrada düzenlenen "verginin yasallığı" ilkesinin sınırlı bir istisnasını oluşturduğu, anılan yetkinin, vergi koyma ya da kaldırma sonucunu yaratacak biçimde kullanılmayarak, kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekliliği ve sürekliliğini sağlayacak şekilde yetki yasasında belirtilen sınırlar içerisinde kullanılmasının "Hukuk Devleti İlkesi"nin bir sonucu olduğu, 4760 sayılı Kanunun 11'inci maddesinin 2'nci fıkrasında da, (IV) sayılı Listedeki mallar için verginin matrahının, bunların teslimi, ilk iktisabı veya ithalinde, hesaplanacak özel tüketim vergisi hariç, katma değer vergisi matrahına dahil unsurlardan oluşacağını belirtildiği, katma değer vergisinin matrahını oluşturan unsurların ise, yurt içindeki teslimler için, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 24'üncü maddesinde; ithal edilen mallar için, aynı Kanunun 21'inci maddesinde gösterildiği, bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, dava konusu kararın yürürlüğe girdiği tarihten sonra teslim, ilk iktisap veya ithal edilen 8517.12.00.00.11 gümrük tarife istatistik pozisyonunda yer alan eşyanın özel tüketim vergilerinin, katma değer vergisine esas matrahları üzerinden, Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (IV) sayılı Listesinde, anılan pozisyona göre belirlenen oran esas alınarak hesaplanmakla birlikte, bu şekilde hesaplanan vergi miktarının dava konusu Kararda belirlenen maktu vergi miktarından düşük olması halinde, maktu vergi miktarının esas alınması gerektiği, geçici 6'ncı maddeyle, cep telefonu cinsi eşyanın teslim, ilk iktisap veya ithalinde geçerli maktu vergi tutarının 40.- Türk lirası olarak belirlendiği, anılan tutarı sıfıra kadar indirme, üç katına kadar artırma konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verildiği, burada sözü edilen "üç katına kadar arttırmaya" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğinin, verilen yetkinin yasal sınırlar içinde kullanılıp kullanılmadığının değerlendirilmesinde önem arz ettiği, Türk Dilinde "kadar" sözcüğünün anlamlarından birinin "dek,

değın" olduğu, "Kadar" sözcüğü, anılan sözcüklerin ifade ettiği anlam ile kullanıldığında, bir işın veya durumun sona erdiği noktayı anlattığı, "Kat" sözcüğünün ise matematikteki kullanımı ile çarpımı ifade ettiği, iptali istenilen düzenlemede geçen "bu tutarı üç katına kadar artırmaya yetkilidir" ifadesinin buradaki kullanımı ile artırma yetkisinin sona erdiği noktayı gösterdiği ve bu tutarın 120.- Türk lirası olduğunda tartışma bulunmadığı; tartışmanın, artırılan tutarın, düzenlemede maktu vergi tutarı olarak öngörülen 40.- Türk lirasına ayrıca ilave edilip edilmeyeceğine ilişkin olduğu, düzenlemede 40.- Türk lirasını üç katına kadar artırmaya yetkili olduğu öngörölmekle, aynı zamanda bu tutar üzerinden belirleme yapıldığından, artırılan tutarın ayrıca bu tutara ilave edilmesinin mümkün olmadığı; diğer bir deyişle, düzenlemede öngörülen 40.- Türk lirası baz alınarak üst sınır belirlendiğinden, üst sınır olarak öngörülen tutarın baz alınan tutara ilave edilmesinin "kadar" sözcüğünün yukarıda yer verilen anlamına uygun olmayacağı, bu hukuki durum karşısında, Bakanlar Kurulunca, davaya konu düzenlemeyle, cep telefonu cinsi eşyanın kanuni maktu vergi tutarı olan 40.- Türk lirasının üç katı olan 120.- Türk liralık üst sınıra kadar vergi miktarında artırım yapma yetkisi bulunmasına karşın, 160.- Türk lirası olarak belirlenmesi, Anayasanın 73'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında sözü edilen verginin yasallığı ilkesine, aynı maddenin 4'üncü fıkrasına, normlar hiyerarşisine ve 4760 sayılı Kanunun geçici 6'ncı maddesine aykırı olduğundan, anılan düzenlemenin yetki yasasındaki üst sınır olan 120.- Türk lirasına isabet eden kısımda hukuka aykırılık; bu tutarı aşan kısımda ise hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu düzenlemeyle belirlenen maktu vergi tutarının, 120.- Türk lirasını aşan kısmını iptal etmiş, belirtilen tutara isabet eden kısım yönünden davanın reddine karar vermiştir.

Davalı idare tarafından, Kanunla verilen yetkinin öngörülen tutara göre belirlenebilecek artırım tutarının üst sınırı olarak kabul edilmesi gerektiği, aksi yorumun 4760 sayılı Kanunla verilen bir katına/ yarısına kadar artırma konusunda verilen yetkilerin yok sayılması sonucunu doğuracağı, yapılan kanun değişikliği ile söz konusu tutar 160 TL olarak belirlendiğinden dava konusu düzenlemenin ortadan kalktığı; davacı tarafından, davaya konu tek bir idari işlem bulunduğundan kararın idari işlemin bölünemezliği ilkesine aykırı olduğu, dahası yargı kararı ile idari işlem tesis edilmesi sonucunu doğurduğu, yerindelik denetimi yasağı ile bağdaşmadığı ileri sürülerek Daire kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca, karşı taraf temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Selim GÜNDOĞDU

Düşüncesi : 4760 sayılı Kanunun geçici 6'ncı maddesinde vergi miktarının artırılmasına ilişkin olarak verilen "üç katına kadar artırma" yetkisinin, kanuni had dışında, yapılacak artırmanın üst sınırı olarak kabul edilmesi gerektiğinden davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının, dava konusu düzenlemenin iptaline ilişkin hüküm fıkrasının bozulması, davacı temyiz isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

1.1.2016 tarih ve 29580 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 29.12.2015 tarih ve 2015/8353 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Kararın 6'ncı maddesinin iptali istemiyle açılan davada; dava konusu düzenlemeyle belirlenen maktu vergi tutarının, yetki yasasındaki üst sınır olan 120.- Türk lirasını aşan kısmının iptali, fazlaya ilişkin istem yönünden ise davanın reddi yolunda verilen Daire kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan Danıştay Yedinci Dairesi kararının davanın reddine ilişkin hüküm fıkrası, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup davacının temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın anılan hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Davaya konu düzenlemenin dayanağını oluşturan 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun geçici 6'ncı maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, 31.12.2023 tarihine kadar, bu Kanuna ekli (IV) sayılı listede yer alan 8517.12.00.00.11 gümrük tarife istatistik pozisyonu numaralı malların karşısında gösterilen orana göre hesaplanan verginin, bu malların her bir adedi için 40.- Türk lirasından az olması halinde, orana göre hesaplanan vergi yerine her bir adet için 40.-Türk lirası vergi alınacağı; Bakanlar Kurulunun bu tutarı sifıra kadar indirmeye, üç katına kadar artırmaya yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Özel Tüketim Vergisi Kanununun geçici 6'ncı maddesinin dayanağı, T.C. Anayasasının "Vergi ödevi" başlıklı 73'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasıdır. Anılan maddenin 3'üncü fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği ve kaldırılacağı belirtildikten sonra; dördüncü fıkrasında da vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde, kanunun belirttiği sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisinin

Bakanlar Kuruluna verilebileceği hükme bağlanmıştır. Bu yetki, Anayasa'nın 73'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenlenen "verginin yasallığı" ilkesinin sınırlı bir istisnasını oluşturmaktadır. Bu yetkinin, vergi koyma ya da kaldırma sonucunu yaratacak biçimde kullanılmaması, kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekliliği ve sürekliliğini sağlayacak şekilde yetki yasasında belirtilen sınırlar içerisinde kullanılması "Hukuk Devleti İlkesi"nin bir sonucudur.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (A) bendinde, vergi kanunlarının lafzı ve ruhu ile hüküm ifade edeceği; lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunlarının hükümleri, konuluştaki maksat, hükümlerin kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı göz önünde tutularak uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

4760 sayılı Kanunun geçici 6'ncı maddesiyle, cep telefonu cinsi eşyanın teslim, ilk iktisap veya ithalinde geçerli maktu vergi tutarı 40.- Türk Lirası olarak belirlenmiş, anılan tutarın üç katına kadar artırılması konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verilmiştir. Burada sözü edilen "sıfıra kadar indirmeye, üç katına kadar artırmaya" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği, verilen yetkinin yasal sınırlar içinde kullanılıp kullanılmadığının değerlendirilmesinde önem arz etmektedir.

4760 sayılı Kanunda, kanun koyucunun, Bakanlar Kuruluna, vergi miktarında indirme ve artırma yetkisi verdiği farklı maddeler yer almaktadır. Örneğin; 12'nci maddenin 1'inci fıkrasında, özel tüketim vergisinin, bu Kanuna ekli listelerde yazılı malların karşılıklarında gösterilen tutar ve/veya oranlarda alınacağı; 2'nci fıkrasında, Bakanlar Kurulunun, topluca veya ayrı ayrı olmak üzere, (II) sayılı listedeki mallar için belirlenen oranları bir katına kadar artırmaya, sıfıra kadar indirmeye yetkili olduğu hükmüne yer verilmiştir.

4760 sayılı Kanunun geçici 6'ncı maddesinde Bakanlar Kuruluna vergi miktarını artırma ve indirme konusunda yetki verildiği anlaşılmalı birlikte, bu yetkinin kanuni had dışında vergi miktarının artırılması konusunda bir alt ve üst sınır olarak mı yoksa kanuni had ile birlikte alt ve üst sınır belirlenmesi şeklinde mi anlaşılması gerektiği hususu açık değildir. Bu anlamda, Bakanlar Kuruluna anılan maddeyle tanınan artırma yetkisinin üst sınırı, kanuni had olan 40.- Türk lirası ile birlikte düşünüldüğünde; üç katı olan 120.- Türk lirası, kanuni haddi ayrı olarak düşünüldüğünde 160.- Türk lirası olacaktır.

213 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin (A) bendinin ikinci alt bendi hükmü uyarınca, maddenin lafzının açık olmaması nedeniyle diğer maddelerle bağlantısı dikkate alındığında, aynı Kanunun yukarıda sözü

edilen 12'nci maddesinin 2'nci fıkrasında, Bakanlar Kuruluna (II) sayılı listedeki mallar için belirlenen oranları bir katına kadar artırma yetkisi verilmiş olup, maddenin lafzının geçici 6'ncı maddeyle aynı olduğu saptanmaktadır. Her iki maddede tanınan yetki dikkate alınarak, Bakanlar Kurulunun, vergi miktarı 40.- Türk lirası olan bir eşyanın vergi miktarını bir kat artırma yetkisini kullandığı kabul edilirse, vergi miktarının bir kat artırılmış halini, kanuni hadden ayrı olarak değerlendirdiğimizde, (40.-lira+ 40.-lira= 80.-lira) 80.- lira olarak kabul etmek, kanuni had ile birlikte değerlendirdiğimizde ise 40.- Türk lirası olarak değerlendirmek gerekir. Bu durumda, ikinci görüş benimsenirse, kanun koyucunun, vergi miktarında artırma yetkisi verdiği bir konuda, Bakanlar Kurulunca artırma yapılamaması gibi bir çelişki ortaya çıkmaktadır ki kanun koyucunun bu görüşü benimsediğinin kabulü mümkün değildir.

Bu hukuksal durumun sonucu olarak, 4760 sayılı Kanunun geçici 6'ncı maddesinde vergi miktarının artırılmasına ilişkin olarak sözü edilen "üç katına kadar artırma" yetkisinin, kanuni had dışında, yapılacak artırmanın üst sınırı olarak kabul edilmesi, diğer bir deyişle, yukarıda sözü edilen birinci görüş doğrultusunda hareket edilmesinin, kanun koyucunun amacına, aynı Kanunun 12'nci maddesinde sözü edilen ve aralarında yukarıda değinilen bendin de olduğu farklı yetki maddeleriyle ortaya konan yaklaşıma, dolayısıyla, Anayasanın 73'üncü maddesinin 3 ve 4'üncü fıkralarına uygun olduğu, davaya konu Bakanlar Kurulu Kararının 6'ncı maddesiyle getirilen düzenlemenin de bu yaklaşım doğrultusunda hareket edilerek yetki maddesindeki üst sınır olan 160.- Türk lirası dikkate alınarak ihdas edildiği ve üst normlara aykırılık taşımadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin reddine; davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Yedinci Dairesinin, 21.12.2017 gün ve E:2016/4466, K:2017/6606 sayılı kararının, dava konusu düzenlemenin iptaline ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına; yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 3.10.2018 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, Danıştay Yedinci Dairesinin kararının dava konusu düzenlemenin iptaline ilişkin hüküm fıkrasının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, yerinde ve kararın anılan hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, davalı idarenin temyiz isteminin de reddi gerektiği oyu ile kararın bozmaya ilişkin hüküm fıkrasına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2018/137
Karar No : 2018/328

Anahtar Kelimeler : -Banka Katılım Payı,
-Munzam Vakıf,
-Ücret

Özeti : Davacı Banka tarafından, munzam vakfa ödenen banka katılım payının, ücretin konusuna girip girmediği hakkında.

Temyiz Eden : Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Bankası Anonim Şirketi
Vekili : Av. ..., Av. ...

İstemin Özeti : Davacı banka tarafından, çalışanlarına çeşitli menfaatler sağlamak üzere kurulmuş olan ... Bankası A.Ş. Mensupları Munzam Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfına ödenen banka katılım payları üzerinden gelir vergisi kesintisi yapılmaması gerektiği ihtirazi kaydıyla verilen 2015 yılının Haziran dönemi muhtasar beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) ve damga vergilerinin kaldırılması ve ödenen tutarın yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 2. Vergi Mahkemesi, 28.12.2015 gün ve E:2015/1783, K:2015/2607 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 61'inci maddesinde tanımlanan ücret kavramından hareketle vergi hukuku uygulaması bakımından yapılan bir ödemenin ücret olarak nitelendirilebilmesi ve vergi matrahına dahil edilebilmesi için ücretlinin bir işverene tabi olarak, belirli bir işyerinde çalışması ve ödemenin bir hizmet karşılığı olarak para ve para yerine geçen değerlerle yapılması gerektiği, uyuşmazlık konusu katkı paylarıyla ilgili olarak, davacı bankanın yükümlülüğünün iş akdinden değil vakıf senedinden kaynaklanması ve vakfa karşı olması, gelirin, ücretlinin tasarruf alanına değil vakfın tasarruf alanına girmesi nedeniyle ücret olarak nitelendirilemeyeceği, çalışan bakımından nakten veya hesaben tahsilatın da söz konusu olmadığı, olayda vergi tevkifatına tabi kazanç ve iratları ödeyenleri, istihkak sahiplerine karşı borçlu durumda gösteren her türlü kayıt ve işlemleri ifade eden bir hesaben ödeme de bulunmadığı gerekçesiyle tahakkuk eden vergileri kaldırarak

ödenen tutarın ödeme tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte iadesine karar vermiştir.

Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 10.2.2017 gün ve E:2016/12789, K:2017/1460 sayılı kararıyla; aynı hukuki sebeple davacı banka şubelerinden biri adına yapılan tarhiyata karşı açılan davada verilen kararın kesinleşmesinden sonra, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği ileri sürülerek yapılan başvuru üzerine, Anayasa Mahkemesinin, 21.2.2015 tarih ve 29274 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 12.11.2014 gün ve Başvuru No:2014/6192 sayılı kararı ile Vergi Dava Daireleri Kurulunun benzer uyuşmazlıklar hakkında verdiği kararlar birlikte değerlendirildiğinde, vakfa ödenen katkı paylarının ücret sayılarak vergilendirilmesine ilişkin işlemlere yönelik öngörülebilirliğin, 2013 tarihli Danıştay Daire kararlarıyla sağlandığının kabul edildiği gözönüne alındığında, söz konusu vakfa yapılan katkı payı ödemelerinin, 193 sayılı Kanunun 61'inci maddesi kapsamında ücret niteliğinde sayılacağına kabulü gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

İstanbul 2. Vergi Mahkemesi, 29.9.2017 gün ve E:2017/2223, K:2017/1674 sayılı kararıyla; aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare tarafından; lehlerine verilmiş pek çok yargı kararı bulunduğu, katkı payı ödemelerinin ücret olarak değerlendirilebilmesi için gereken öngörülebilirlik şartının Danıştayın 2013 tarihli kararlarıyla ortaya çıktığı, 193 sayılı Kanunun 61'inci maddesi ile ücretin kapsamının sadece yapılan ödemelerle sınırlı tutulmadığı, ücret kapsamında bulunan çalışana sağlanan her türlü menfaatten sadece Kanunda yer alan istisna ve indirim tutarlarının düşülebileceği ileri sürülerek ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Selim GÜNDOĞDU

Düşüncesi : Gelir Vergisi Kanununun 63'üncü maddesinin, 4697 sayılı Kanunla değişik 2'nci fıkrasında, kanunla kurulan emekli sandıkları ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20'nci maddesinde belirtilen sandıklara ödenen aidat ve primlerin, safi ücretin tespitinde indirim konusu yapılabileceğinin hüküm altına alınmış olmasıyla, Yasa Koyucunun, kanunla kurulan ve zorunlu olma niteliğini haiz emekli sandığı ve sosyal sigorta kurumlarına ödenen aidat ve primlerin dahi aslında brüt ücretin bir unsuru olduğunu kabul ettiği ancak, söz konusu hüküm uyarınca, bunların safi ücretin tespiti bakımından indirim konusu yapılacağı düzenlemesiyle vergi dışı bıraktığı anlaşılmaktadır. 4697 sayılı Kanunun geçici 1'inci maddesi

hükmü uyarınca, 63'üncü maddenin 2'nci fıkrasının, munzam vakfın kuruluş tarihi itibarıyla uygulanması gereken şekilde ise emekli aidatı veya sosyal sigorta primlerinin, emekli sandığı veya sosyal sigortalar kurumunun "Türkiye'de olması şartıyla" safi ücretin tespitinde indirim konusu yapılabileceği ifadesine yer verilmiş, anılan düzenlemeyle emekli aidatı ve sosyal sigorta primlerinin brüt ücretten indirilebilmesi için kanunla kurulma ve/veya tüzel kişiliği haiz olma şartı aranmamıştır.

Bu noktada, Kanun tarafından brüt ücretin bir unsuru olarak nitelendirilen munzam vakfa ödenen işveren katkı paylarının, anılan hüküm çerçevesinde safi ücretin tespitinde indirim konusu yapıp yapılamayacağını tespit edilmesi hususu uyuşmazlığın çözümü açısından önem arz etmektedir.

Söz konusu hükme, mülga 5421 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 47'nci maddesinde "tekaüt ve sosyal sigorta aidat ve primleri" şeklinde yer verilmiş ve sadece tekaüt sandığının Türkiye'de olması şartı aranmış; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa da yukarıda değinilen şekliyle aktarılmıştır. 5421 sayılı Kanunun genel gerekçesinde "Gelir Vergisinin" ana kaidesine uyarak, gelirin unsurlarından olan ücretlerin de gerçek ve safi miktarları ile nazara alınmasının asıl olduğu, ücretin safi miktarının tespiti için ücret olarak ödenen paralardan veya ayın ve menfaatlerin değerinden tekaüt ve sosyal sigorta aidatının veya netice itibarıyla bunların yerine geçen diğer şahıs sigortaları için ödenen primlerin (muayyen bir nispet dahilinde) indirilmesinin kabul edildiği; bu suretle, hem zamanına göre mükerrer bir vergilendirmenin önlendiği, hem de üzerinde ısrarla durulan sosyal bir telakkiye vergicilikte de geniş ölçüde yer verildiği ifade edilmiştir. Bu noktada, Kanun Koyucu Türkiye'de kurulmuş olma dışında bir şart aramaksızın emekli aidatı ve prim ödemelerinin safi ücretin tespitinde indirilebileceğini belirtirken, söz konusu indirimin "muayyen bir nispet dahilinde" yapılabileceğini kabul etmektedir.

Nitekim, Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun; 506 sayılı Kanunun geçici 20'nci maddesine göre kurulan özel emekli sandığına, anılan Kanunun 73 ve 78'inci maddelerinde öngörülen hadlerin üzerinde kesilen prim tutarının gelir vergisi matrahına dahil edilmediğinin tespiti üzerine salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması yolunda verilen ısrar kararının temyizi üzerine verdiği 9.2.1996 gün ve E:1995/120, K:1996/58 sayılı kararında da bu gerekçeye dayanılmıştır.

Görüldüğü üzere, kurulması zorunlu olan vakfa yapılan prim ödemelerinin, kanunla belirlenen haddi aşan kısmının dahi vergilendirmeye

esas safı ücrete dahil edilmesi gerektiğinin kabul edildiği bir durumda, ihtiyari olarak kurulan munzam vakfa yapılan ödemelerin safı ücretin bir unsuru olduğu konusunda bir şüphe bulunmamaktadır. Zaten, davacı bankanın zorunlu olarak kurduğu vakfa yapılan ödemeler konusunda yapılan inceleme sırasında bir eleştiri getirilmemiş, söz konusu ödemelerin safı ücretin tespiti noktasında indirim konusu yapılabileceği inceleme elemanı tarafından da kabul edilmiştir. Bu durumda, kanunla tanınan muayyen bir nispet dahilindeki indirim hakkını zorunlu vakıf aracılığıyla kullanan davacının ihtiyari olarak kurulan munzam vakfa yaptığı ödemelerin 63'üncü maddenin 2'nci fıkrası kapsamında indirim konusu yapılabilmemesine de imkan bulunmadığından, temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Davacı banka tarafından, çalışanlarına çeşitli menfaatler sağlamak üzere kurulmuş olan ... Bankası A.Ş. Mensupları Munzam Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfına ödenen banka katılım payları üzerinden gelir vergisi kesintisi yapılmaması gerektiği ihtirazi kaydıyla verilen 2015 yılının Haziran dönemi muhtasar beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) ve damga vergilerinin kaldırılması ve ödenen tutarın yasal faiziyle birlikte iadesi yolunda verilen ısrar kararı davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 61'inci maddesinde, ücret; işverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler şeklinde tanımlanmış, ücretin, ödenek, tazminat, kasa tazminatı (Mali sorumluluk tazminatı), tahsisat, zam, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye, gider karşılığı veya başka adlar altında ödenmiş olması veya bir ortaklık münasebeti niteliğinde olmamak şartı ile kazancın belli bir yüzdesi şeklinde tayin edilmiş bulunmasının onun mahiyetini değiştirmeyeceği, bu Kanunun uygulanmasında, evvelce yapılmış veya gelecekte yapılacak hizmetler karşılığında verilen para ve ayınlarla sağlanan diğer menfaatlerin de ücret sayılacağı belirtilmiştir.

Aynı Kanunun 94'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (1) numaralı bendi uyarınca, hizmet erbabına yapılan ödemeler tevkifat kapsamına alınmış, 98'inci maddesinde de 94'üncü madde gereğince vergi tevkifatı yapmaya mecbur olanların bir ay içinde yaptıkları ödemeler veya tahakkuk ettirdikleri karlar ve iratlar ile bunlardan tevkif ettikleri vergileri belli süreler içinde ödeme veya tahakkukun yapıldığı yerin bağlı olduğu vergi dairesine bildirmeye mecbur oldukları hükmüne yer verilmiştir.

4697 sayılı Kanunun geçici 1'inci maddesinde; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih olan 10.7.2001'den önce faaliyete başlamış olan emekli ve yardım sandıklarına ödenen primler, bu sandıklardan iştirakçilerine yapılan ödemeler ile akdedilmiş şahıs sigorta poliçelerinin ilgili olduğu prim ve ödemeler bakımından Gelir Vergisi Kanununun 23, 25, 63, 75, 89 ve 94'üncü maddelerinin bu Kanunla değişiklik yapılmadan önceki hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır. 193 sayılı Kanunun 63'üncü maddesinin 2'nci fıkrasının anılan Kanunla değişiklik yapılmadan önceki halinde ise emekli aidatı veya sosyal sigorta primlerinin, emekli sandığı veya sosyal sigortalar kurumunun "Türkiye'de olması şartıyla", işveren tarafından ücretliye sağlanan menfaatler toplamından indirilmek suretiyle hesaplanacak tutarın, ücretin safi değerini oluşturacağı; 4697 sayılı Kanunla değişik halinde ise "kanunla kurulan" emekli sandıkları ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20'nci maddesinde belirtilen sandıklara ödenen aidat ve primlerin safi ücretin tespitinde indirim konusu yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.

Mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20'nci maddesinde bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personelinin malüllük, yaşlılık ve ölümlerinde yardım yapmak üzere, bu Kanunun yayımı tarihine kadar tesis veya dernek olarak kurulmuş bulunan sandıkların, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde ilgili buldukları banka, sigorta şirketi, reasürans şirketi, ticaret odası, sanayi odası, borsa veya bunların birliklerinin bütün personelini kapsayacak; bu personelin, iş kazalarıyla meslek hastalıkları, hastalık, analık, malüllük, yaşlılık ve ölüm, eşlerinin analık, eş ve çocuklarının hastalık hallerinde, en az bu Kanunda belirtilen yardımları sağlayacak; sandıkların statülerine tabi personelin bu madde şümulüne giren banka, sigorta şirketi, reasürans şirketi, ticaret odası, sanayi odası, borsa veya bunların birliklerinden birinden diğerine geçmesi halinde bu gibi personelin kendi sandıklarındaki müktesep haklarının da diğer ilgili sandığa veya aralarında kuracakları müşterek bir sandığa intikalini temin edecek birer tesis haline getirildiği ve bunu tevsik eden statülerini, bu

Kanunun yayımı tarihinden en geç altı ay içinde Çalışma Bakanlığına verdikleri takdirde, bu teşekküllerin ve sandıkların personelinin işbu Kanunun uygulanmasında sigortalı sayılmayacakları; şu kadar ki, bu sandıkların statüleri ve statü değişikliklerinin Çalışma Bakanlığınca onaylanmak suretiyle tekemmül edeceği, mali durumlarının da Çalışma, Maliye ve Ticaret Bakanlıklarınca müşterek kontrol ve murakabe edileceği; mali durumlarının kontrol ve murakabesi sonunda alınmasına bu Bakanlıklarca müştereken lüzum gösterilecek tedbirleri, sandıklar ve ilgili buldukları teşekküllerin yerine getirmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde, bu Kanuna ekli (1) sayılı Tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu belirtilmiştir. (I) sayılı Tabloda; maaş, ücret, gündelik, huzur hakkı, aidat, ihtisas zammı, ikramiye, yemek ve mesken bedeli, harcırah, tazminat ve benzeri her ne adla olursa olsun hizmet karşılığı alınan paralar (avans olarak ödenenler dahil) için verilen makbuzlar ile bu paraların nakden ödenmeyerek kişiler adına açılmış veya açılacak cari hesaplara nakledildiği veya emir ve havalelerine tediye olunduğu takdirde nakli veya tediye temin eden kağıtlar sayılmış; 19'uncu maddesinde ise, genel ve özel bütçeli dairelerle il özel idareleri ve belediyeler, bankalar, iktisadi kamu teşekkülleri ile bunların iştirakleri ve müesseseleri ve benzeri teşekkül, iştirak ve müesseselerin ödemelerinde kullanılan ve nispi vergiye tabi bulunan makbuzlarla bu mahiyetteki kağıtlara ait vergilerin, bu ödemelerin yapılması, avans suretiyle ödemelerde avansın itası sırasında ilgili daire ve müesseseler tarafından istihkaklardan kesinti yapılması şekliyle ödenmesine Maliye Bakanlığınca izin verilebileceği kurala bağlanmıştır.

Uyuşmazlığın çözümü, öncelikle, davacı banka tarafından, adı geçen vakfa ödenen banka katılım payının, banka çalışanları açısından Gelir Vergisi Kanununa göre ücret kapsamında bulunup bulunmadığının açıklığa kavuşturulmasına bağlıdır.

Gelir Vergisi Kanununa göre bir ödemenin ücret sayılabilmesi için, bir işyerinde bir işverene bağlı olarak çalışılması ve bunun karşılığında bir menfaat elde edilmesi gerekmektedir. Hizmetin karşılığının, nakit, ayın veya para ile temsil edilebilen menfaatler şeklinde ödenmesi mümkün olup işveren tarafından ücretin farklı isimler altında farklı usullerle ödenmesi, ödemenin ücret olma niteliğini değiştirmemektedir.

Vergilendirme alanında muafiyet ve istisna hükümlerinin yorum yoluyla genişletilmesi veya daraltılması Anayasal güvence ifade eden verginin yasallığı ilkesine aykırı düşeceğinden, öngörüldüğü kuralda veya Gelir Vergisi Kanununda vergiden müstesna tutulmayan, gelirin unsurlarına

dahil olan her türlü kazanç ve iradın vergilendirilmesi zorunludur. Vergi hukukunda sorumluluk, kural olarak kanundan doğmakta, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan kural gereği, mükellefiyet ve sorumluluğa ilişkin özel sözleşmeler vergi idaresini bağlamamakta; kanunun vergiyi doğuran olay olarak nitelendirdiği hukuki durumun, kanunda öngörülen istisnalar ve özel düzenlemeler dışında bir özel hukuk işlemi veya tasarrufuyla değiştirilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Davacı tarafından, munzam vakfa yapılan ödemenin kaynağının, hizmet sözleşmesi değil vakıf senedi olduğu, dolayısıyla banka katılım payının vakıf üyelerinin hizmetleri karşılığında ödenmediği, yapılan ödemelerin vakfın malvarlığına dahil olduğu ve banka katılım payları üzerinde vakıf üyelerinin tasarruf hakkının bulunmadığı, diğer bir ifadeyle ücretin şartı olan "elde etme" kriterinin gerçekleşmediği, bankanın yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde çalışanların bir hak iddia edemeyeceği, ancak emeklilik şartları gerçekleştikten sonra çalışanlara ödemeler yapıldığı, emeklilik nedeniyle yapılan ödemelerin de Gelir Vergisi Kanunu uyarınca vergilendirilmesi nedeniyle mükerrer vergi ödenmesinin söz konusu olduğu iddialarıyla açılan davada, bu hususların, yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler ve vergilendirmeye ilişkin ilkeler bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Davacı bankanın muhtelif şubeleri adına, önceki dönemler için aynı maddi olay nedeniyle salınan gelir (stopaj) vergilerinin dayanağı olan vergi inceleme raporları ve eki belgelerde açıkça ortaya konulduğu üzere banka tarafından, herhangi bir kesintiye tabi tutulmaksızın anılan vakfa ödenen banka katılım payları, çalışan sayısı, aldığı maaş ve diğer unsurlar dikkate alınarak belli oranda hesaplanmakta, bu ödemelere ilişkin belge ve kayıtlar personel bazında tutularak muhafaza edilmekte, çalışan personelin yükselmesine bağlı olarak banka katılım payının tutarı da değişmekte, bu ödemeler karşılığında sadece çalışanlara özgü olmak üzere, çalışan için ödenen prim sayısı dikkate alınarak, borç verme, ölüm aylığı ve emeklilik aylığı bağlama veya toplu ödeme yapma gibi bir takım menfaatler sağlanmaktadır.

Ödemenin, banka tarafından, vakfın kurulması esnasında düzenlenen vakıf senedinde bir yükümlülük olarak öngörülmüş olması, vakfa ödenen paranın çalışanlara maddi bir menfaat olarak yansıtıldığı gerçeğini ortadan kaldırmamaktadır. Bizatihi davacı banka tarafından kurulan vakıf aracılığıyla, kendisine hizmet akdiyle bağlı çalışanlarına menfaat temin edildiği, vakfın görevinin, bankanın ödediği tutarı belli şartlar altında çalışan

kişiyi ödemek olduğu anlaşılan olayda, iç ilişkide bankanın sorumluluğunun, işçiye değil vakfa karşı ait olmasının da bu gerçeğe bir etkisi bulunmamaktadır. Banka tarafından ödenen tutarın anlık olarak işçinin tasarrufuna amade kılınmaması ise yasal bir zorunluluktan değil özel hukuk tasarrufu niteliğinde olan vakıf senedinden kaynaklanmakta olup bu durumun vergiyi doğuran olayın niteliğini değiştirmeyeceği açıktır. Kaldı ki bu ödemelerin ayrı bir hesapta kişi bazında izlenmesi, şartlar gerçekleştiğinde çalışan kişiye ödenmesi gibi veriler göz önünde alındığında, tasarruf imkanının oluştuğunun kabulü gerekmektedir.

Davacı bankanın vakfa ödediği banka katılım payı tutarının hesaplamasında çalışanların maaş ve ikramiyelerini esas almasının, sadece bir hesaplama yöntemi olarak görülmesine de olanak bulunmamaktadır. Zira her bir çalışanın maaş ve ikramiyeleri esas alınarak bu ödemelerin personel bazında ayrı ayrı hesaplanması, diğer bir deyişle her ay belirli tutar ödemek yerine çalışanların ücretlerinin belirli bir oranında vakfa ödeme yapılmasının amacının, her bir çalışanın elde edeceği menfaatin net tutarını belirlemek olduğu hususları göz önüne alındığında, davacı banka tarafından doğrudan ödenen ücrete ek olarak kendisine hizmet akdiyle bağlı çalışanlarına vakıf aracılığıyla sağlanan bu menfaatler, Gelir Vergisi Kanununun 61'inci maddesinde tanımlanan ücretin konusuna girmektedir.

Gelir Vergisi Kanununun 63'üncü maddesinin, 4697 sayılı Kanunla değişik 2'nci fıkrasında, kanunla kurulan emekli sandıkları ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20'nci maddesinde belirtilen sandıklara ödenen aidat ve primlerin, safi ücretin tespitinde indirim konusu yapılabileceğinin hüküm altına alınmış olmasıyla, Yasa Koyucunun, kanunla kurulan ve zorunlu olma niteliğini haiz emekli sandığı ve sosyal sigorta kurumlarına ödenen aidat ve primlerin dahi aslında brüt ücretin bir unsuru olduğunu kabul ettiği ancak, söz konusu hüküm uyarınca bunların safi ücretin tespiti bakımından indirim konusu yapılacağı düzenlemesiyle vergi dışı bıraktığı anlaşılmaktadır. 4697 sayılı Kanunun geçici 1'inci maddesi hükmü uyarınca, 63'üncü maddenin 2'nci fıkrasının, munzam vakfın kuruluş tarihi itibarıyla uygulanması gereken şekilde ise emekli aidatı veya sosyal sigorta primlerinin, emekli sandığı veya sosyal sigortalar kurumunun "Türkiye'de olması şartıyla" safi ücretin tespitinde indirim konusu yapılabileceği ifadesine yer verilmiş, emekli aidatı ve sosyal sigorta primlerinin brüt ücretten indirilebilmesi için kanunla kurulma ve/veya tüzel kişiliği haiz olma şartı aranmamıştır.

Sözü edilen düzenlemelerden anlaşılacağı üzere Kanun tarafından açıkça brüt ücretin bir unsuru olarak nitelendirilen munzam vakfa ödenen işveren katkı paylarının, safi ücretin tespitinde indirim konusu yapıp yapılamayacağı hususunun da belirlenmesi gerekmektedir.

Mülga 5421 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 47'nci maddesinde "tekaüt ve sosyal sigorta aidat ve primleri" şeklinde yer alan ve sadece tekaüt sandığının Türkiye'de olması şartını öngören düzenleme, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa, yukarıda değinilen şekliyle aktarılmıştır. 5421 sayılı Kanunun genel gerekçesinde "Gelir Vergisinin" ana kaidesine uyarak ücretlerin de gerçek ve safi miktarları ile nazara alınmasının asıl olduğu, ücretin safi miktarının tespiti için ücret olarak ödenen paralardan veya ayın ve menfaatlerin değerinden, tekaüt ve sosyal sigorta aidatının veya netice itibarıyla bunların yerine geçen diğer şahıs sigortaları için ödenen primlerin (muayyen bir nispet dahilinde) indirilmesinin kabul edildiği; bu suretle, hem zamanına göre mükerrer bir vergilendirmenin önlendiği, hem de üzerinde ısrarla durulan sosyal bir telakkiye vergicilikte geniş ölçüde yer verildiği ifade edilmiştir. Bu noktada, Türkiye'de kurulmuş olma şartıyla emekli aidatı ve prim ödemelerinin safi ücretin tespitinde indirilebileceğini kabul eden Kanun Koyucu, söz konusu indirimin tutarını "muayyen bir nispet" ile sınırlandırmıştır.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun, 506 sayılı Kanunun geçici 20'nci maddesine göre kurulan özel emekli sandığına anılan Kanunun 73 ve 78'inci maddelerinde öngörülen hadlerin üzerinde kesilen prim tutarının gelir vergisi matrahına dahil edilmediğinin tespiti üzerine bir başka banka adına salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması yolunda verilen ısrar kararının temyizi üzerine verdiği 9.2.1996 gün ve E:1995/120, K:1996/58 sayılı kararında; banka tarafından kurulan özel emekli sandığının, 193 sayılı Kanunun 63'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında sözü edilen sosyal sigortalar kurumu niteliğini taşıdığı; ancak, bu sandığa, 506 sayılı Yasanın sigorta primi oranlarını düzenleyen 73 ve 78'inci maddelerinde belirlenen oranları aşan oranlarda işçi ve işveren primi ödendiği ve yüksek oranlar üzerinden yapılan bu prim kesintilerinin yasal bir zorunluluğa da dayanmadığı; hiçbir yasal zorunluluğa dayanmadan sandığa fazla ödenen primlerin benzeri kurumlar arasında farklılıklar göstermesi, değişik yıl ve dönemlerde sandık genel kurullarının kararıyla bu oran ve miktarların yeniden belirlenmesi karşısında, 506 sayılı Yasanın 73 ve 78'inci maddelerinde yazılı oranları aşan prim tutarlarının vergilendirilmemesinin vergide eşitlik ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacağı; nitekim, Gelir Vergisi Kanununun 63'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında,

şahıs sigortalarına yapılacak prim ödemelerine gerçek ücretin tespiti yönünden getirilen sınırlamanın yanı sıra, 23'üncü maddenin 11'inci bendindeki emekli, maluliyet, dul ve yetim aylıkları ile ilgili sınırlayıcı hükmün, tamamen bu amacı gerçekleştirmek için getirildiğinin de açık olduğu gerekçesiyle ısrar kararını bozmuştur.

Kurulması zorunlu olan vakfa yapılan prim ödemelerinin kanunla belirlenen haddi aşan kısmının dahi vergilendirmeye esas alınacak safi ücrete dahil edilmesi gerektiğinin kabul edildiği bir durumda, ihtiyari olarak kurulan munzam vakfa yapılan ödemelerin safi ücretin bir unsuru olduğu konusunda bir şüphe bulunmamaktadır. Önceki dönemlerle ilgili yapılan incelemeler sırasında inceleme elemanlarınca da davacı bankanın zorunlu olarak kurduğu vakfa yaptığı ödemeler konusunda bir eleştiri getirilmemiş, söz konusu ödemelerin safi ücretin tespiti noktasında indirim konusu yapılabileceği kabul edilmiştir. Bu durumda, kanunla öngörülen muayyen bir nispet dahilindeki indirim hakkını, kurulması zorunlu vakfa yaptığı katkı payları yönünden kullanan davacının, ihtiyari olarak kurulan munzam vakfa yaptığı bu ödemelerin 63'üncü maddenin 2'nci fıkrası kapsamında indirim konusu yapılabilmesine de imkan bulunmamaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117'nci maddesinde tanımlandığı üzere verginin mükerrer olması; aynı vergi kanununun uygulanmasında belli bir vergilendirme dönemi için aynı matrah üzerinden bir defadan fazla vergi istenmesi veya alınmasıdır. Banka katılım paylarının Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesi uyarınca gelir vergisi kesintisine tabi tutulması; emeklilik şartları gerçekleşikten sonra çalışanlara yapılacak emekli ikramiyesi ve aylığına ilişkin ödemelerin aynı Kanunun 25'inci maddesinin 3'üncü ve 23'üncü maddesinin 11'inci fıkraları uyarınca vergilendirilmesi durumu, aynı matrah üzerinden bir defadan fazla vergi istenmesi veya alınması anlamını taşımadığından mükerrer vergilemeye sebebiyet verildiğinden söz edilmesine de olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacı tarafından, ... Bankası A.Ş. Mensupları Munzam Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfına, vakıf senedi uyarınca ödenen banka katılım payının, banka çalışanlarına hizmet karşılığı sağlanan bir menfaat olduğu ve Gelir Vergisi Kanununun 61'inci maddesi hükmü kapsamında ücret niteliğini taşıdığı sonucuna varıldığından, davacı adına tahakkuk eden vergilerin kaldırılması ve ödenen tutarların yasal faiziyle iadesi yolunda verilen ısrar kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin, 29.9.2017 gün ve E:2017/2223, K:2017/1674 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından,

yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 21.6.2018 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacı banka tarafından, çalışanlarına çeşitli menfaatler sağlamak üzere kurulmuş olan ... Bankası A.Ş. Mensupları Munzam Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfına ödenen banka katılım payları üzerinden gelir vergisi kesintisi yapılmaması gerektiği ihtirazi kaydıyla verilen 2015 yılının Haziran dönemi muhtasar beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) ve damga vergilerinin kaldırılması ve ödenen tutarın yasal faiziyle birlikte iadesi yolunda verilen ısrar kararı davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde gerçek kişilerin gelirlerinin gelir vergisine tâbi olduğu belirtilerek gelir, bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safı tutarı olarak tanımlanmış; 61'inci maddesinde ücretin, işverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler olduğu; ücretin ödenek, tazminat, kasa tazminatı (Mali sorumluluk tazminatı), tahsisat, zam, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye, gider karşılığı veya başka adlar altında ödenmiş olması veya bir ortaklık münasebeti niteliğinde olmamak şartı ile kazancın belli bir yüzdesi şeklinde tayin edilmiş bulunmasının onun mahiyetini değiştirmeyeceği hüküm altına alınmış; 94'üncü maddesinde kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını bilanço veya zırai işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçilerin hizmet erbabına yaptıkları ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları hükmüne yer verilmiştir.

193 sayılı Kanunun yukarıda metnine yer verilen 61'inci maddesi uyarınca, yapılan bir ödemenin ücret olarak nitelendirilebilmesi ve vergilendirilebilmesi için; kişinin belirli bir işverene tabi olarak çalışması, ödemenin para veya para yerine geçen değerle yapılması ve ödemenin hizmet karşılığı olarak yapılması gerekmektedir.

... Bankası Anonim Şirketi Mensupları Munzam Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfı; yararlananlarına ödünç para vermek, konut kredisi sağlamak ve onları konut sahibi yapmak için her türlü girişimde bulunmak, borçlandırmak, ivaz ve/veya prim karşılığı emeklilik ikramiyesi vermek, zorunlu ihtiyaç maddelerini ucuza tedarik etmek için gerekli girişimlerde bulunmak, tabii afetlerden zarar görmeleri halinde yardımda bulunmak, ölüm, hastalık ve başka hallerde yardımları kapsayan grup sigortaları akdetmek veya bu yardımları doğrudan doğruya yapmak şeklinde vakıf senedinde sayılan amaçları gerçekleştirmek için Medeni Kanun hükümlerine göre kurulmuş olan ve sosyal güvenlik kuruluşu niteliğini haiz görünüm arzeden tüzel kişiliktir. Vakfın gelirleri, giriş aidatları ve katılma payları, maktu giriş ve yıllık aidatlar, vakıf yararlananlarının borçlandırılması karşılığında elde edilen gelirler, gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılan bağış ve vasiyetler, vakıf kaynaklarının işletilmesinden sağlanacak gelirler ve ... Bankası Anonim Şirketi veya mensupları tarafından tesis edilen kuruluşlar tarafından aktarılacak paralardan oluşmaktadır. Bankanın, Vakıf Senedinden kaynaklanan katılım payı ödeme yükümlülüğünün yararlanana değil, Vakfa karşı olduğu, çalışanların, Bankanın üstlendiği katkı payıyla ilgili olarak davacı Bankadan hak talep edemeyecekleri, Bankanın vakfa yönelik edimini eksik ifa etmesinin, ücretlinin vakıftan olan alacağını ortadan kaldırmadığı, böyle bir durumda dahi ücretlinin, vakıftan alacağını ifasını talep edebileceği, Banka, Vakıf ve çalışan arasında birbirinden farklı üç ayrı hukuki ilişki bulunduğu, Banka tarafından Vakfa yapılan ödemelerin, hizmet-ücret ilişkisi kapsamı dışında değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Bankanın Vakfa yaptığı ödemeler şüphesiz ki sonradan Vakıf üyelerine ekonomik menfaatler sağlayacaktır. Bu ekonomik menfaatlerin, sadece Vakfın amaçları arasında yer alan "borçlandırma, ivaz ve/veya prim karşılığı emeklilik ikramiyesi vermek" amacına indirgenmemesi; olayın gerçek mahiyetinin ortaya konulması için Vakfın diğer amaçlarının da göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Vergi incelemesi sırasında, söz konusu amaçlar dahilinde, Vakıf ile yararlananları arasında gerçekleşen diğer ilişkiler (verilen borçlar, kullanılan konut kredileri, bunların geri ödemeleri, tabii afetlerden zarar görenlere yapılan yardımlar gibi) değerlendirilmeksizin, Banka tarafından Vakfa yapılan ödemelerin, çalışanların Bankaya verdiği hizmetlerin karşılığı olduğu sonucuna varılması, ücretin tanımı ve vergilendirilmesine ilişkin yasal düzenlemelere uygun düşmemiştir.

193 sayılı Kanununun 94'üncü maddesi kapsamında da tevkifat yükümlülüğünden söz edilebilmesi için, hizmet erbabına nakden veya hesaben bir ödeme yapılmış olması gerekmekte olup, olayda bu şekilde bir ödeme yapılmadığı açıktır. Ayrıca, şartlar oluştuğu aşamada hizmet erbabına yapılacak olan ödemeler sırasında 193 sayılı Kanununun 23'üncü maddesinin 11'inci fıkrası ile 25'inci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca vergilendirme yapılacağından, vakfa ödenen işveren payı üzerinden tevkifat suretiyle yapılacak vergilendirme mükerrerliğe de yol açacaktır.

Bankanın yükümlülüğünün iş akdinden değil Vakıf senedinden kaynaklanması ve Vakfa karşı olması, ücretlinin henüz nakten veya hesaben tasarruf alanına girmeyen bu payın, Vakfın tasarruf alanına girmesinin ücret olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurmayacağından, ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) ve damga vergilerinin kaldırılması ve ödenen tutarın yasal faiziyle birlikte iadesi yolunda verilen ısrar kararına yönelik temyiz isteminin reddi gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2014/642

Karar No : 2018/737

Anahtar Kelimeler : -Yoklama Fişi,
-Adres,
-Tebliğat**Özeti :** Davacının, vergi dairesi müdürlüğüne bildirdiği ve yoklama fişinde de işyeri adresi olarak saptanan adresinin bilinen adreslerden olduğunun kabulü gerektiğinden, bu adreste davacının abisine yapılan tebligatta hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.**Temyiz Eden :** Adana Vergi Dairesi Başkanlığı**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf :** ...**İstemin Özeti :** Davacı tarafından, kanuni temsilcisi olduğu ... Tekstil Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin kesinleşmiş vergi borçlarının tahsili amacıyla, ... plakalı ticari aracına 26.3.2013 tarih ve 7533 sayılı işlem ile uygulanan haczin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Adana 1. Vergi Mahkemesinin 28.10.2013 gün ve E:2013/536, K:2013/1087 sayılı kararıyla; asıl borçlu ... Tekstil Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden tahsil edilemeyen amme borçlarının kanunu temsilci sıfatıyla davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin "... Mahallesi ... Sokak No:... Kozan/ADANA" adresinde davacının reşit olan abisi ...'a 12.11.2009 tarihinde tebliğ edildiği, borcun ödenmemesi üzerine davacı adına haciz varakaları düzenlenerek cebren tahsil yoluna gidildiği ve ... plakalı ticari aracına 26.3.2013 tarih ve 7533 sayılı işlem ile dava konusu haczin uygulandığı, davacı tarafından, haczin dayanağı ödeme emirlerinin ağabeyi ...'a tebliğinin kendi ikametgah adresinde değil ağabeyinin ikametgah adresinde yapıldığı, dolayısıyla usulüne uygun şekilde yapılmayan tebligattan haberdar olmadığı ileri sürüldüğünden, ödeme emirlerinin davacının ağabeyine tebliğ edildiği adresin 213 sayılı Kanun'un 94'üncü

maddesi kapsamında davacının kendi ikametgah adresi olup olmadığının tespiti amacıyla verilen ara kararları ile davacıdan ve ilgili muhtarlıktan adreslere ilişkin hususların açıklanması istenildiği, cevaben davacı ve Kozan İlçesi ... Mahallesi Muhtarlığı tarafından verilen bilgi ve belgelerin incelenmesinden, ödeme emirlerinin 12.11.2009 tarihinde tebliğ edildiği "... Mahallesi ... Sokak No: ... Kozan/ADANA" adresinde ...'ın ikamet ettiği, davacının ise söz konusu tarihten bu yana "... Mahallesi Sırkıntı Cad. ... Sokak No: ..." adresinde ikamet ettiği anlaşıldığından, ödeme emirlerinin davacıya yasada öngörülen usule uygun olarak tebliğ edilemediği dolayısıyla, ortada kesinleşmiş bir borç bulunmadığından 6183 sayılı Kanun uyarınca haciz uygulaması için gereken şartların oluşmadığı ve davacının ... plakalı ticari aracına 26.3.2013 tarih ve 7533 sayılı işlem ile uygulanan hacizde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle haciz kaldırılmıştır. Davalı idare tarafından, ödeme emirlerinin tebliğ edildiği adresin davacı ve kardeşi tarafından sürekli kullanılan bir adres olduğu, davacının Kozan Vergi Dairesine verdiği araç kiralama dilekçesine istinaden yapılan yoklamada dilekçede bildirilen adresin söz konusu ödeme emirlerinin tebliğ edildiği adres olduğu ve davacı tarafından yoklama fişinin itirazsız imzalandığı, ayrıca Kozan 2. Noterliğince düzenlenen Motorlu Taşıtlı Kira Sözleşmesinde de kiraya veren davacının adresi olarak yine aynı adresin gösterildiği, tebligatın ve haczin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Özlem YAĞAN

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 93'üncü maddesinde, tahakkuk fişinden gayri, vergilendirmeye ilgili olup hüküm ifade eden bilumum vesikalar ve yazıların adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtasıyla ilmühaberli taahhütlü olarak, adresleri bilinmeyenlere ilan yoluyla tebliğ edileceği, 94'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, tebliğin mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı, 3'üncü fıkrasında ise tebliğin, kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde

bulunanlardan veya işyerlerinde memur ya da müstahdemlerden birine yapılacağı kurala bağlanmış olup aynı Kanununun 101'inci maddesinde, mükellef tarafından işe başlamada bildirilen adresler, adres değişikliğinde bildirilen adresler, işi bırakmada bildirilen adresler, vergi beyannamelerinde bildirilen adresler, yoklama fişinde tespit edilen adresler, vergi mahkemesinde dava açma dilekçelerinde ve cevaplarında gösterilen adresler, yetkili memurlar tarafından bir tutanakla tespit edilen adresler (İlgilinin tutanakta imzası bulunmak şartıyla), bina ve arazi vergilerinde komisyonlarca tahrir varakalarında tespit edilen adresler bilinen adresler olarak sayılmıştır.

Davalı idare tarafından dosyaya sunulan belgelerin incelenmesinden; davacının Kozan 2. Norterliğince düzenlenmiş 27.3.2013 tarihli Motorlu Taşıt Kira Sözleşmesi ile Kozan Vergi Dairesi Müdürlüğüne verdiği 25.4.2013 tarih ve 10740 sayılı araç kiralama konulu dilekçesinde adres olarak gösterdiği ve bu dilekçeye istinaden Kozan Vergi Dairesi Müdürlüğüne yapılan ve davacı tarafından itirazsız imzalanmış olan 26.4.2013 tarihli yoklama fişinde iş yeri adresi olarak belirtilen adresin aynı zamanda dava konusu haczin dayanağı kamu alacağını içeren ödeme emirlerinin tebliğ edildiği "... Mahallesi ... Sokak No: ... Kozan/ADANA" adresi olduğu görülmektedir.

Davacı tarafından herhangi bir çekince konulmaksızın imzalanmış olan 26.4.2013 tarihli tutanakla tespit edilmiş olması nedeniyle davacının bilinen adreslerinden olduğunun kabulü gereken "... Mahallesi ... Sokak No: ... Kozan/ADANA" adresinde davacının abisi imzasına yapılan ödeme emri tebliğinde yasaya aykırılık bulunmadığından, sözü edilen adresin davacının ikamet adresi olmadığı yolundaki ulaştığı aksi yöndeki yargıyı hükme esas alarak davayı yazılı gerekçeyle sonuçlandıran Mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, Adana 1. Vergi Mahkemesinin 28.10.2013 gün ve E: 2013/536, K:2013/1087 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 20.2.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2014/2327

Karar No : 2018/1066

Anahtar Kelimeler : -Ticari Faaliyet,
-Kamusal Amaç,
-Kar Amacı

Özeti : Davacı kurumun, sunduğu karla mücadele ile yol bakım hizmetinin bizzat davacı tarafından gerçekleştirildiği, hizmet verilen kurumların amaçlarının kamusal nitelik taşıdığı ve söz konusu hizmet karşılığında kar amacı güdülmeyeceği dikkate alındığında, salt verilen hizmet için bedel alınmasının, hizmetin ticari olarak nitelendirilmesini gerektirmeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : Mersin Vergi Dairesi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Mersin İl Özel İdaresi
(Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığı)

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Davacı kurumun 2009 yılına ilişkin katma değer vergisi beyannamelerini vermemesi ve karla mücadele ile yol bakım hizmetleri karşılığında elde ettiği hasılatı kayıt ve beyan dışı bırakması nedeniyle Mayıs 2009 dönemine ilişkin olarak adına re'sen salınan bir kat vergi ziyai cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Mersin 2. Vergi Mahkemesinin 26.11.2013 tarih ve E: 2013/372, K:2013/1474 sayılı kararıyla; söz konusu hizmetin, idareye bağlı bir kuruluş veya işletme olmaksızın bizzat davalı idarece sunulduğu, hizmet verilen kuruluşlar ve bu kuruluşların amaçlarının haberleşme, iletişim ve kamu güvenliği olduğu, ayrıca bu hizmet karşılığında kar amacı güdülmeyeceği dikkate alındığında, sunulan hizmetin bir bedel karşılığında yapılması, kamu hizmetinin kamusal hizmet veren kurumlar tarafından yürütülen faaliyetlere kamu kaynakları yerine hizmet verilen kurumlardan maliyet bedeli tahsil edilerek yürütülmesini sağlamaya yönelik olması, iktisadi işletmelerince yürütülecek bir faaliyet olmaması karşısında, Kanunla yüklenmiş bir kamu görevi niteliği taşıdığı ve tamamen kamu yararına ve kamu hizmeti

amaçlanarak gerçekleştirildiği, salt karşılığında bedel alındığından bahisle, ticari bir faaliyet olarak nitelendirilerek yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu cezalı vergi kaldırılmıştır. Davalı idare tarafından, davacı kurumun yol kürüme ve açma faaliyeti verdiği ve bunun karşılığında para aldığı, işin bedel karşılığı yapılması nedeniyle ticari bir faaliyet olarak değerlendirilmesi gerektiği, 2007 yılından 2013 yılına kadar protokollerin yenilendiği, olayda iktisadi işletmenin varlığının açık olduğu, satılan mal ve hizmetlerden alınan bedelin sadece maliyeti karşılayacak kadar olması, kar edilmemesi ve karın kuruluş amaçlarına tahsis edilmesinin ticari işletme vasfını değiştirmeyeceği, bu doğrultuda yapılan tarhiyatın hukuka uygun olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Bahar ELKILIÇ KANER

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 5.3.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2016/2644

Karar No : 2018/1220

Anahtar Kelimeler : -İbraz,
-Tebliğ,
-Süre

Özeti : Defter ve belge ibraz yazısının tebliği üzerine davacıya tanınan 15 günlük ibraz süresi dolmadan düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Sarıgazi Vergi Dairesi Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti: Davacı adına 2008 yılına ilişkin yasal defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yeniden oluşturulan beyan tablosu uyarınca 2008 yılının Şubat ila Eylül ve Aralık dönemleri için re'sen salınan üç kat vergi ziyat cezalı katma değer vergisi ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353'üncü maddesinin 1'inci bendi ile mükerrer 355'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezalarının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 27.5.2014 gün ve E:2013/2050, K:2014/1501 sayılı kararıyla; davacıya 12.3.2013 tarihinde tebliğ edilen defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmesi amacıyla gönderilen 4.3.2013 gün ve 2956/21-15 sayılı yazının resmi mühürlü olmadığı, faks çıktısı olduğu, söz konusu defter belge isteme yazısının mühürlü örneğinin 3.4.2013 tarihinde tebliğ edildiği, dava konusu tarhiyat ve kesilen cezaların dayanağı vergi inceleme raporunun ise 8.4.2013 tarihli olduğu dikkate alındığında 3.4.2013 tarihinde tebliğ edilen defter ve belgeleri ibraz yazısına karşı davacıya tanınan 15 günlük süre bitmeden vergi inceleme raporunun tanzim edilmesi karşısında dava konusu tarhiyatta ve kesilen özel usulsüzlük cezalarında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle vergi ve cezalar kaldırılmıştır. Davalı idare tarafından, ilgili dönem defter belgelerinin davacıya 12.3.2013 tebliğ edilen yazıyla talep

edilmesine karşın ek süre talep edilmeksizin, mücbir sebep ileri sürülmemesinin yasal süresinde incelemeye ibraz edilmemesi sebebiyle tüm indirimlerin reddi suretiyle salınan cezalı vergiler ile kesilen özel usulsüzlük cezalarının hukuka uygun olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Erdem Cemil KARAVELİOĞLU

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 8.3.2018 gününde oy çokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz kararının konusunu oluşturan kanuni temsilci ve ortaklar arasında öncelik sırası bulunup bulunmadığına ilişkin husus Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu gündemine alınmış olduğundan, kurul kararı sonucunda oluşacak hukuki duruma göre karar verilmek üzere dosyanın bekletilmesi gerektiği görüşüyle Daire kararına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2014/8972

Karar No : 2018/1227

Anahtar Kelimeler : -Fatura,
-Yasal Süre,
-Düzenleme

Özeti : Yasal süresinden sonra düzenlenmiş fatura hiç düzenlenmemiş sayılacağından, ödediği işyeri kira bedeli karşılığında fatura alması gereken davacı yönünden faturanın hiç alınmamış kabul edilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Serik Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Otelcilik Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Davacı şirketin işyerinde yapılan denetim üzerine düzenlenen tutanakta, Ocak ile Şubat 2013 dönemi kira faturalarının süresinden sonra Mart 2013 döneminde alındığının tespit edilmesi üzerine 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353'üncü maddesinin 1'inci bendi uyarınca adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı dava açılmıştır. Antalya 2. Vergi Mahkemesinin 15.5.2014 gün ve E:2013/937, K:2014/495 sayılı kararıyla; söz konusu tutanak düzenlenmeden önce yasal süresinden sonra da olsa faturanın tanzim edildiği ve davacı tarafından alındığı, dolayısıyla fatura almama fiilinin bulunmadığı, öte yandan aynı Kanunun 231'inci maddesinin 5'inci fıkrasında herhangi bir cezai yaptırımın öngörülmediği gerekçesiyle ceza kaldırılmıştır. Davalı idare tarafından, sözü edilen yasal düzenlemede, faturanın malın teslimi veya hizmetin yapıldığı tarihten itibaren azami yedi gün içinde düzenleneceği, bu süre içinde düzenlenmeyen faturaların düzenlenmemiş sayılacağına hükme bağlandığı, dolayısıyla tutanağa istinaden kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Mehmet SARI

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 232'nci maddesinde, birinci ve ikinci sınıf tüccarların, kazancı basit usulde tespit edilenlerle defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçilerin, birinci ve ikinci sınıf tüccarlara, serbest meslek erbabına, kazançları basit usulde tespit olunan tüccarlara, defter tutmak mecburiyetinde olan çiftçilere, vergiden muaf esnafa, sattıkları emtia veya yaptıkları işler için fatura vermek ve bunların da fatura istemek ve almak mecburiyetinde oldukları; 231'inci maddesinde, faturanın, malın teslimi veya hizmetin yapıldığı tarihten itibaren azami 7 gün içinde düzenleneceği, bu süre içerisinde düzenlenemeyen faturaların hiç düzenlenmemiş sayılacağı; 353'üncü maddenin 1'inci bendinde, verilmesi ve alınması icabeden fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzlarının verilmemesi, alınmaması veya düzenlenen bu belgelerde gerçek meblağlardan farklı meblağlara yer verilmesi halinde, bu belgeleri düzenlemek ve almak zorunda olanların her birine, her bir belge için maddede belirtilen miktardan aşağı olmamak üzere bu belgelere yazılması gereken meblağın veya meblağ farkının % 10'u nispetinde özel usulsüzlük cezası kesileceği hükme bağlanmıştır.

Fatura düzenleme yükümlülüğü olanların bu faturayı malın teslimi tarihinden itibaren 7 günlük süre içerisinde düzenlemesi gerektiği, bu süre geçtikten sonra düzenlenecek faturanın hiç düzenlenmemiş, dolayısıyla alınmamış sayılacağı ve bu durumun özel usulsüzlük cezasını gerektireceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket yetkilisi nezdinde tanzim edilen 9.7.2013 tarihli tutanakla, davacı şirketin işyerinin kiralık olduğu, mülk sahibince Ocak ve Şubat 2013 dönemlerine ilişkin faturaların Mart 2013 döneminde düzenlendiğinin saptanması üzerine yasal süre geçtikten sonra fatura alınması nedeniyle dava konusu özel usulsüzlük cezasının kesildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, özel usulsüzlük cezasına konu faturaların yasal süresinden sonra düzenlendiği hususu çekişmesiz olup, yasal süresinden sonra düzenlenmiş faturanın hiç düzenlenmemiş, davacı yönünden ise alınmamış kabul edileceği dikkate alındığında, kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmadığından yazılı gerekçeyle cezanın kaldırılmasına ilişkin Vergi Mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Antalya 2. Vergi Mahkemesinin 15.5.2014 gün ve E:2013/937, K:2014/495 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 8.3.2018 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacı adına, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353'üncü maddesinin 1'inci bendi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasını kaldıran vergi mahkemesi kararına yöneltilen temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle Daire kararına katılmıyorum.

— • DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2014/7326

Karar No : 2018/2221

Anahtar Kelimeler : -6111 Sayılı Kanun,
 -Sahte Fatura Düzenlemek,
 -Vergi Tekniği Raporu

Özeti :6111 sayılı Kanunun matrah artırımına ilişkin hükümleri hakkında görüş ve öneri raporu bulunduğu bahisle faydalandırılmaması nedeniyle yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
 (Cumhuriyet Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Karşı Taraf : ... Demir Taşımacılık İnşaat Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Davacı şirket adına, bir kısım emtia alımlarını sahte faturayla belgelendirilmek suretiyle, ilgili dönem kazancı tam olarak beyan edilmediğinden bahisle re'sen tarh edilen 2007/5 ila 12 dönemleri vergi zıyı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 30/04/2014 gün ve E:2013/206, K:2014/562 sayılı kararıyla; davacı şirket hakkında 6111 sayılı Kanunun yayımlandığı tarihten önce sahte fatura düzenleme fiili ile ilgili olarak tanzim edilen ve davacının 6111 sayılı Kanunun matrah ve vergi artırımına ilişkin hükümlerinden yararlanmasını engelleyici husus olarak görülen 18/05/2010 tarih, 2010/5 sayılı “Araştırma ve Öneri Raporu” ile 19/10/2010 tarih, 2010/9 sayılı “Görüş ve Öneri Raporu”nun, mevzuatın aradığı anlamda bir vergi tekniği raporu olmadığı, söz konusu raporlarda; davacı şirketin sahte belge kullanma ve düzenleme fiillerine ilişkin olarak tam bir vergi incelemesine tabi tutulmasının istenildiği, Kanunun aradığı anlamdaki vergi tekniği raporunun ise 31/10/2012 tarihinde yani 6111 sayılı Kanunun yayımlandığı 25/02/2011 tarihinden sonra tanzim edildiği, dolayısıyla bu vergi tekniği raporundaki tespitler dayanak alınarak, davacı şirketin 6111

sayılı Kanununun matrah ve vergi artırımına ilişkin hükümlerinden faydalanamayacağından bahisle takdir komisyonu kararına istinaden yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi Mustafa Şahinli'nin Düşüncesi : Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesinin kararının onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş (15) gün içinde Danıştay'da kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 06/03/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 2016/3406

Karar No : 2018/6275

Anahtar Kelimeler : -Ödeme Emri,
-Haksız Çıkma Zammı,
-Süre Aşımı

Özeti : Ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın süreaşımı nedeniyle reddedilmesi üzerine hesaplanan haksız çıkma zammında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Elektronik Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Davacı şirket adına, haksız çıkma zammına ilişkin olarak düzenlenen 2 nolu ihbarnamenin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 30/06/2014 gün ve E:2013/2540, K:2014/1702 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Hakkında Kanun'un 58. maddesinde kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı iddiası ile itirazda bulunabileceği, itirazında tamamen veya kısmen haksız çıkan borçludan hakkındaki itirazın reddolunduğu miktardaki amme alacağının %10 zamlı tahsil edileceğinin hükme bağlandığı, haksız çıkma zammının dayanağı olan ödeme emrine karşı davacının açtığı davanın ise süreaşımı nedeniyle reddedildiği, bu durumda davacının itirazında haksız çıktığını kabul etmek mümkün olmadığından, dava konusu haksız çıkma zammında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi Ayfer Kahraman'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesinin kararının onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş (15) gün içinde Danıştay'da kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 25/06/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2014/9078

Karar No : 2018/7364

Anahtar Kelimeler : -611 Sayılı Kanun,
-Külli Halef,
-Devir Alınan Şirket

Özeti : Devir alınan şirketin vergi borçlarının da 6111 sayılı Kanun kapsamında yapılandırılması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Şişli Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Turizm Yatırımları ve İşletmeleri Anonim Şirketi
(... Turizm Tatil Hizmetleri Anonim Şirketi)

İstemin Özeti: Davacı şirketin 05/10/2005 tarihinde devraldığı ... Turizm Tatil Hizmetleri A.Ş. ait 2004 yılına ait vergiler ile hesaplanan gecikme zammı borcunun 6111 sayılı Kanun uyarınca yapılandırılması için yapılan başvurunun reddine dair 09/12/2013 tarih ve 41790 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 12/09/2014 gün ve E:2014/194, K:2014/1976 sayılı kararıyla; vergi borcu bulunan ... Turizm Tatil Hizmetleri A.Ş'nin tüm aktif ve pasifiyle birlikte kül halinde davacı şirkete devredildiği ve 05/10/2005 tarihinde yayımlanan Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde de ilan edildiği, davacı şirketin, bu ilan ile de tüzel kişiliği sona eren ve bütün aktif ve pasifleri ile birlikte devredilen sözü edilen şirketin külli halefi olduğu, dolayısıyla bu vergilerden de sorumlu olduğunun anlaşıldığı, davalı idarece sehven yapılandırma kapsamına dahil edilmeyen vergi borcunun, 6111 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilerek yapılandırılması hakkaniyet gereği iken, davacının başvurusunun reddine dair işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi Mustafa Şahinli'nin Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesinin kararının onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş (15) gün içinde Danıştay'da kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 11/09/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • YEDİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2014/2109

Karar No : 2018/1925

Anahtar Kelimeler : - İhtirazi Kayıt,
- Teminat,
- Mahkemeye Erişim Hakkı

Özeti : İhtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine, İdarece kıymet araştırmasına gidilerek, davacıdan vergilerin iki katı tutarında hesaplanan para cezasının teminata bağlanması istemine vaki itirazın reddine dair işlemin, ihtirazi kaydın etkisiz kılınması ve dava açma hakkını engelleyici niteliği nedeniyle Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvenceye alınan "mahkemeye erişim hakkının" ihlali sonucunu doğurduğundan hukuka aykırı olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Plastik ve Kimya Sanayi Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına
İzmir Gümrük Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Davacı adına 2012 ve 2013 yıllarında tescilli muhtelif gün ve sayılı 5 adet serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın faturasında yazılı kıymetle, PETKİM tarafından belirlenen referans kıymet arasındaki farkın yurt dışı gider olarak ihtirazi kayıtla beyan edilmesi suretiyle ithal edilmesi üzerine, söz konusu eşyalarla ilgili beyan edilen kıymetin gümrük kıymeti olarak kabul edilmesi hususunda tereddüte düşüldüğünden bahisle 4458 sayılı Gümrük Kanunu ile Gümrük Yönetmeliğinin 45'inci maddesi ve Gümrükler Genel Müdürlüğünün 2012/29 sayılı Genelgesi uyarınca kıymet araştırmasına gidileceğinden ve bu araştırma sonucuna göre işlem yapılacağından, herhangi bir vergi kaybına sebebiyet verilmemesi amacıyla kıymet araştırması sonuçlanıncaya kadar,

Gümrük Yönetmeliğinin 587'nci maddesi uyarınca, ilgili beyannamelere tekabül eden para cezalarına ilişkin teminatın yatırılması talebine ilişkin işleme vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; olayda, davacı tarafından referans kıymet baz alınarak beyan edilen gümrük kıymetine yönelik olarak yapılan itirazın, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 23 ila 31'inci madde hükümleri ile 2012/29 sayılı Gümrükler Genel Müdürlüğü Genelgesi doğrultusunda yapılacak kıymet araştırması sonucunda karara bağlanacağı anlaşıldığından kamu alacaklarının garanti altına alınması bakımından Gümrük Yönetmeliğinin 587'nci maddesinin 1'inci fıkrası gereğince idari tedbir olarak öngörülen ek tahakkuk ve para cezalarının teminata bağlanmasına yönelik işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İzmir Birinci Vergi Mahkemesinin 20.12.2013 gün ve E:2013/1177; K:2013/2302 sayılı kararının; idarece yapılan uygulamanın dava açma haklarını engellendiğinden bahisle tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Kutgün ELİKÜÇÜK'ün Düşüncesi: Davacı adına tescilli muhtelif tarih ve sayılı serbest dolaşıma giriş beyannameleri muhteviyatı eşyaların faturasında yazılı kıymetle PETKİM tarafından belirlenen referans kıymet arasındaki farkın yurt dışı gider olarak ihtirazi kayıtlarla beyan edilmesi suretiyle ithal edilmesi üzerine idarece kıymet araştırmasına gidilmek istenilmesi ve bu araştırma sonuçlanıncaya kadar da ihtirazi kayıtlarla beyan edilen kıymete karşılık gelen vergilerin iki katı tutarında para cezasına karşılık teminat gösterilmesinin talep edilmesi karşısında mükelleflerin her ihtirazi kayıtlarla beyan halinde bu miktarda para cezasına karşılık teminat göstermesinin kendilerinden beklenemeyeceği ve bu uygulamanın ekonomik olarak mükellefleri zor durumda bırakacağı tartışmasız olup, idarece bu yola başvurularak davacının ihtirazi kayıtlarla beyanda bulunma ve kabul etmediği bir vergiyi idari yargı yoluna taşıma hakkının önüne geçilmeye çalışıldığı görülmektedir. İdarece yapılan bu uygulama ile Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle güvence altına alınmış mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği açık olduğundan temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı adına 2012 ve 2013 yıllarında tescilli muhtelif gün ve sayılı 5 adet serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı

eşyanın faturasında yazılı kıymetle, PETKİM tarafından belirlenen referans kıymet arasındaki farkın yurt dışı gider olarak ihtirazi kayıtla beyan edilmesi suretiyle ithal edilmesi üzerine, söz konusu eşyalarla ilgili beyan edilen kıymetin gümrük kıymeti olarak kabul edilmesi hususunda tereddüte düşüldüğünden bahisle 4458 sayılı Gümrük Kanunu ile Gümrük Yönetmeliğinin 45'inci maddesi ve Gümrükler Genel Müdürlüğünün 2012/29 sayılı Genelgesi uyarınca kıymet araştırmasına gidileceğinden ve bu araştırma sonucuna göre işlem yapılacağından, herhangi bir vergi kaybına sebebiyet verilmemesi amacıyla kıymet araştırması sonuçlanıncaya kadar, Gümrük Yönetmeliğinin 587'nci maddesi uyarınca, ilgili beyannamelere tekabül eden para cezalarına ilişkin teminatın yatırılması talebine ilişkin işleme vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararın bozulması istemine ilişkindir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90'uncü maddesinin son fıkrasında usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınacağı düzenlenmiştir. Yine Anayasanın hak arama hürriyeti başlıklı 36'ncü maddesinde herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil yargılanma hakkı başlıklı 6'ncü maddesinde, herkesin, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Mahkemeye erişim hakkı da adil yargılanma hakkının özünde bulunan temel bir unsurdur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de hukuk devletinin esaslı unsurlarından olan mahkemeye erişim hakkını, anılan maddede açıkça ifade edilmemiş olmasına rağmen, hukukun üstünlüğü ilkesinden yola çıkarak zımni bir unsur olarak dikkate almıştır. Bir hukuk devletinde, âdil yargılanma hakkı sadece görülmekte olan bir davada bir takım güvenceleri sağlamaktan ibaret olmayıp, aynı zamanda hak aramak için mahkemeye gidebilme hakkını da içermektedir.

Sözleşmenin 6'ncı maddesi açılmış olan bir davanın bağımsız ve tarafsız bir mahkemede adil yargılanma usulüyle görülmesini güvence altına almaktadır. Söz konusu madde hükmü bağlayıcı bir karar verme amacıyla önüne getirilen bir çekişme açısından esas ve hukuk incelemesi yapma görevine sahip bir mahkemeden talepte bulunma hakkını da içermektedir. (Le Compte, Van Leuven ve De Meyere, para.54-61)

AİHM'e göre, iç hukuktaki başvuru yollarına erişimi engelleyen bir kanunun bulunmaması 6'ncı maddenin 1'inci fıkrasındaki gerekliliklerin yerine getirilmesi bakımından her zaman için yeterli olmayabilir. Erişim hakkının etkili olabilmesi için bireyin, hakkına müdahale teşkil eden eylem ve işleme karşı argümanlarını dile getirebileceği açık ve pratik fırsatlara sahip olması gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 9.10.1979 tarihli Airey-İrlanda kararında; mahkemeye erişim hakkının sadece var olmasını yeterli görmeyerek, bu hakkın etkili kullanıma açık olması gerektiğini de ifade etmiştir.

Yine, Anayasa Mahkemesinin 21.1.2015 günlü kararına göre, mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmekte, ayrıca kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hale getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar da mahkemeye erişim hakkının ihlali anlamına gelmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından, ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine davalı İdarece, söz konusu beyannameler muhteviyatı eşyalarla ilgili beyan edilen kıymetin gümrük kıymeti olarak kabul edilmesi hususunda tereddüte düşüldüğünden kıymet araştırmasına gidilerek bu araştırma sonuçlanıncaya kadar herhangi bir vergi kaybına sebebiyet verilmemesi amacıyla Gümrük Yönetmeliğinin 587'nci maddesi uyarınca, ilgili beyannamelere tekabül eden para cezalarına ilişkin teminatın yatırılmasına ilişkin talepte bulunduğu anlaşılmıştır. İdarece, yapılacak kıymet araştırması sonucuna göre işlem tesis edileceği beyan edilmek suretiyle davacının ihtirazi kayıtla beyanının etkisizleştirilmesi, ayrıca kıymet araştırmasına gidilebilmesi için, davacıdan, ihtirazi kayıtla beyan edilen vergilerin iki katı tutarında para cezası kadar teminat yatırılmasının istenilmesi ile de kesin olmayan, muhtemel bir ceza için davacının ekonomik olarak zor durumda bırakılması durumu söz konusu olduğu gibi, davacının ihtirazi kayıtla beyan ettiği vergilere karşı itiraz hakkının

dolayısıyla da, olası bir uyuşmazlığın mahkemeye taşınmasının engellendiği anlaşılmıştır.

Yukarıda da izah edildiği üzere; gerek Anayasanın ilgili hükümleri uyarınca gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının hakim konumdaki idare tarafından kamu gücünü kullanarak ihlal edildiği sonucuna varıldığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddine dair mahkeme kararında ise yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine, Mahkemece, yeniden verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 22.3.2018 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2016/221

Karar No : 2018/2342

Anahtar Kelimeler : -Zımnî Ret,
-Ödeme Emri,
-Kesinleşmiş Alacak

Özeti : 4458 sayılı Kanununun 242'nci maddesi gereğince yapılan itiraz başvurularını 30 gün içinde karara bağlayarak ilgisine tebliğ etme görevi olan idarenin, davacının itiraz başvurusunu yanıtlamak yerine, davacıya tanınan bir hak olan zımnî ret müessesesini davacı aleyhine kullanmak suretiyle ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Elektronik Sanayi ve Ticaret
Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına
Atatürk Havalimanı Kargo Gümrük Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemın Özeti: Davacı adına tescilli 28.1.2010 gün ve 29355 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin düşük beyan edildiğinden bahisle, ek olarak tahakkuk ettirilen özel tüketim ve katma değer vergileri ile bu vergiler üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; davacının, ödeme emrinin konusunu oluşturan ek tahakkuk ve para cezalarına karşı yaptığı itiraz başvurusuna ilgili makam tarafından 30 gün içinde cevap verilmeyerek itirazın zımnen reddedildiği ve zımni ret işlemine karşı süresinde dava açılmadığından, tahakkuk ve para cezalarının kesinleştiği, bu nedenle, kesinleşen amme alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul Birinci Vergi Mahkemesinin 27.2.2015 gün ve E:2014/122; K:2015/378 sayılı kararının; ödeme emrinin konusunu oluşturan ek tahakkuk ve para cezalarına yapılan itirazın zımnen reddi üzerine dava açmanın davacı lehine bir seçimlik hak olduğu, İdarenin, itiraza cevap vermek suretiyle üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmek yerine, zımni ret işlemine karşı dava açılması yoluna gidilmemesi nedeniyle, amme alacağının kesinleştiğinden bahisle ödeme emri düzenlemesinin hakkaniyete aykırı olduğu, tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemın reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi İrem AKTAR ÖREN'in Düşüncesi: 4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesi gereğince kendisine yapılan itiraz başvurularını 30 gün içinde karara bağlayarak ilgisine tebliğ etme görevi olan idarenin, davacının itiraz başvurusunu yanıtlamadığı gibi, davacı lehine tanınan bir hak olan zımni ret müessesesini davacı aleyhine kullanmak suretiyle işlem tesis etmesinde hukuka uyarlık bulunmaması karşısında, davanın reddi yolundaki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin düşük beyan edildiğinden bahisle, ek olarak tahakkuk ettirilen özel tüketim ve katma değer vergileri ile bu vergiler üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Anayasanın "Anlayasının bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11'inci maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu; "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36'ncı maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip bulunduğu hükümlerine yer verilmiştir. Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40'inci maddesine, 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunun 16'ncı maddesiyle eklenen ikinci fıkrada ise, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almıştır.

Bu ek fıkranın gerekçesinde, değişikliğin, bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkan sağlanması amacıyla ve son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesinin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmesi nedeniyle yapıldığına değinilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 74'üncü maddesinin ilk fıkrasında, vatandaşların ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancıların kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra; 2'nci fıkrasında, kendileriyle ilgili başvurularının sonucunun, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirileceği vurgulanmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinde, yükümlülerin kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebileceği; idareye intikal eden itirazların otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edileceği; itiraz dilekçelerinin süresi içinde yanlış makama verilmesi halinde, itirazın süresinde yapılmış sayılacağı ve idarece yetkili makama ulaştırılacağı; itirazın reddi kararlarına karşı işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre, gümrük vergileri ve para cezalarında, idari davaya konu edilebilecek işlemin, tahakkuk ve para cezasına karşı, öngörülen usule göre yapılan itiraz üzerine, ilgili makamca tesis edilen olumsuz işlem olduğu açıktır. Dolayısıyla, öngörülen idari itiraz prosedürü tamamlanmadan idari yargı yoluna başvurulması olanaklı olmadığından, yükümlülerin itirazlarının, otuz gün içinde karara bağlanarak ilgisine tebliği zorunlu olup, bu süre

içerisinde cevap verilmemesi halinde, idari itirazın zımnen reddedildiğinin kabulü gerekmektedir.

Öte yandan zımni ret müessesesi ile, idari makamların kanunen belirlenen süreler içerisinde cevap vermemeleri durumunda; istemin reddi kabul edilmek suretiyle, bireylerin hak arama hürriyetlerinin sürüncemede bırakılmayarak bir an önce kullanılmasının sağlanması amaçlanmaktadır. Bu müessese, idari makamlarca, idari başvuruları sürüncemede bırakma ve bireyleri yargısal korumadan caydırma sonucu doğurmamalıdır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından adına tescilli beyanname muhteviyatı eşya nedeniyle yapılan ek tahakkuk ve alınan para cezası kararlarının 21.5.2012 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine, 5.6.2012 tarihinde süresi içerisinde itiraz başvurusunda bulunduğu; ilgili makam tarafından 30 gün içinde cevap verilmediği gibi zımni ret işlemine karşı süresinde dava açılmayarak ek tahakkuk ve para cezalarının kesinleştiğinden bahisle, söz konusu amme alacağının tahsili amacıyla dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmıştır.

Olayda; her ne kadar, dava konusu ödeme emri, konusunu oluşturan vergi ve cezaların, ilgili zımni ret işlemine karşı süresinde dava açılmayarak kesinleştiğinden bahisle tahsili amacıyla düzenlenmiş ise de; ek tahakkuka ve cezalara karşı süresi içerisinde yapılan itiraz başvurusunun, Gümrük Bölge Müdürlüğüne karara bağlanmadığı, başka bir ifade ile, kamu alacağının henüz idari yönden kesinleşmediği anlaşıldığından, 4458 sayılı Kanununun 242'nci maddesi gereğince yapılan itiraz başvurularını 30 gün içinde karara bağlayarak ilgisine tebliğ etme görevi olan idarenin, davacının itiraz başvurusunu yanıtlamak yerine, davacıya tanınan bir hak olan zımni ret müessesesini davacı aleyhine kullanmak suretiyle ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine, Mahkemece yeniden verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 4.4.2018 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2016/490

Karar No : 2018/2391

Anahtar Kelimeler : -Dahilde İşleme Rejimi,
-İkincil İşlem Görmüş Ürün,
-Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu Payı

Özeti : Dahilde işleme rejimi kapsamında, ithal edilen ürünün yurt içinde işlenmesinden sonra, asıl işlem görmüş ürünün yanı sıra, ikincil işlem görmüş ürüne ilişkin olarak ek olarak tahakkuk ettirilen kaynak kullanımı destekleme fonu payının; geçici olarak ithal edilen eşyaya ait vergilerin, kural olarak, giriş sırasında, tahakkuk ettirildiği, dahilde işleme rejimi kapsamında alınan hammadde için yapılan ödemenin bir bölümünün aslında ikincil işlem görmüş ürüne ilişkin olarak yapıldığı, ikincil işlem görmüş ürün için ihracatçıya asıl eşya bedelinden ayrı bir ödeme yapılmadığı, dolayısıyla, bedelsiz bir ithalat olan ikincil işlem görmüş ürün ithalatında, kaynak kullanım destekleme fonu kesintisinin yapılamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına
İzmir Gümrük Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Jant Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
(Eski unvanı: ... Sanayi Anonim Şirketi)

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Dahilde işleme izin belgesi kapsamında ithal edilen ürünlerin yurt içinde işlenmesinden sonra asıl işlem görmüş ürünün yanı sıra ikincil işlem görmüş ürün elde edildiği; 7.5.2012 gün ve 39158, 4.6.2012 günlü ve 49041 ve 49048 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannameleriyle ithal edilen ikincil işlem görmüş eşyaya ilişkin banka transferlerinin tescil tarihinden sonra yapıldığından bahisle, 13.2.2013 tarih ve 2013/6 sayılı Gümrükler Genel Müdürlüğü Genelgesinin "dahilde işleme rejimi kapsamında üretilen ikincil işlem görmüş ürünlerin serbest dolaşıma giriş rejimine tabi tutularak Gümrük Kanunu'nun 115'inci maddesine göre

vergilendirilmesi halinde, eşya bedelinin serbest dolaşıma giriş rejimine ilişkin gümrük beyannamesinin tescil tarihinden sonra ödenmesi durumunda KKDF kesintisi yapılacaktır" yönündeki düzenlemesi uyarınca ek olarak tahakkuk ettirilen kaynak kullanımını destekleme fonu payına vaki itirazın tahakkuk tutarı azaltılarak düzeltilerek onanması suretiyle reddine dair işlemi; 1211 sayılı T.C. Merkez Bankası Kanununun 40'inci maddesi ile 3182 sayılı mülga Bankalar Kanununun 37 ve 40'inci maddeleri uyarınca 12.5.1988 tarih ve 12944 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile "kalkınma planı ve yıllık programlarda öngörülen hedeflere uygun olarak yatırımların yönlendirilebilmesi ve ihtisas kredilerinde kredi maliyetlerinin düşürülmesi" amacıyla kaynak kullanımını destekleme fonu ihdas edildiği, 3.7.2001 tarihinde yürürlüğe giren ve 3182 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 4684 sayılı Bankalar Kanununun geçici 3'üncü maddesi ile kaynak kullanımını destekleme fonu kesintilerinin, bu konuda yeni bir düzenleme yapıncaya kadar yürürlükten kaldırılan hükümlere göre tahsil edilmeye devam edileceğinin hükme bağlandığı, dahilde işleme izin belgesi kapsamında ithal edilen ürünlerin yurt içinde işledikten sonra asıl işlem görmüş ürünün yanı sıra ikincil işlem görmüş ürün elde edildiği; söz konusu ürünlerin davacı adına 2012 yılında tescilli serbest dolaşıma giriş beyannameleriyle serbest dolaşıma sokulduğu; geriye yürümezlik ilkesine aykırı bir şekilde, 2012 yılında gerçekleştirilen ithalat işlemi ile ilgili olarak daha sonraki bir tarih olan 13.2.2013 tarihinde yayımlanan 2013/6 sayılı Genelge hükümlerine göre işlem tesis edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 12.11.2015 gün ve E:2015/1070; K:2015/1716 sayılı kararının; tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Emine KAHRAMAN'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddedilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; dahilde işleme izin belgesi kapsamında ithal edilen ürünün yurt içinde işlenmesinden sonra asıl işlem görmüş ürünün yanı sıra ikincil işlem görmüş ürün elde edildiği; bu eşyaya ilişkin banka transferlerinin tescil tarihinden sonra yapıldığından bahisle, ek olarak tahakkuk ettirilen kaynak kullanımını destekleme fonu payına vaki itirazın

tahakkuk tutarı azaltılarak düzeltilerek onanması suretiyle reddine dair işlemi iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 6'ncı bendinde, "serbest dolaşımda bulunan eşya" deyiminden, 18'inci madde hükümlerine göre tümüyle Türkiye Gümrük Bölgesinde elde edilen ve bünyesinde Türkiye Gümrük Bölgesi dışındaki ülke veya topraklardan ithal edilen girdileri bulundurmayan veya şartlı muafiyet düzenlemelerine tabi tutulan eşyadan elde edilen ve tabi olduğu rejim hükümleri uyarınca özel ekonomik değer taşımadığı tespit edilen veya Türkiye Gümrük Bölgesi dışındaki ülke veya topraklardan serbest dolaşıma giriş rejimine tabi tutularak ithal edilen veya Türkiye Gümrük Bölgesinde, yukarıda belirtilen eşyadan ayrı ayrı veya birlikte elde edilen veya üretilen eşyanın; "serbest dolaşımda bulunmayan eşya" deyiminden ise, serbest dolaşımda bulunan eşya dışında kalan eşya ile transit hükümleri saklı kalmak üzere Türkiye Gümrük Bölgesini fiilen terk eden eşyanın; 7'nci bendinde, "gümrük statüsü" deyiminden, eşyanın Türkiye Gümrük Bölgesinde serbest dolaşıma girmiş olup olmadığı yönünden durumunun anlaşılması gerektiği, 36'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında, Türkiye Gümrük Bölgesine getirilen eşyanın, girişinden itibaren gümrük gözetimine tabi olduğu, bunların, yürürlükteki hükümlere uygun olarak gümrük idareleri tarafından denetleneceği, 2'nci fıkrasında da, söz konusu eşyanın gümrük statüleri belirleninceye, serbest dolaşımda olmayan eşyanın ise 77'nci maddenin 1'inci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere, gümrük statüleri değişinceye ya da serbest bölgeye girinceye yahut 163 ve 164'üncü maddeler gereğince yeniden ihraç veya imha edilinceye kadar gümrüğün gözetimi altında kalacağı; 74'üncü maddesinin birinci fıkrasında ise; Türkiye Gümrük Bölgesine gelen eşyanın serbest dolaşıma girişinin, ticaret politikası önlemlerinin uygulanmasının, eşyanın ithali için öngörülen diğer işlemlerin tamamlanmasının ve kanunen ödenmesi gereken vergilerin tahsili ile mümkün bulunduğu kurala bağlanmıştır.

Anılan düzenlemelerden görüleceği üzere, "eşyanın statüsü" ve dolayısıyla kati olarak ithalinin gerçekleşip gerçekleşmediği belirlenirken kullanılacak temel ölçüt eşyanın serbest dolaşımda olup olmadığı veya Türkiye Gümrük Bölgesi dışındaki ülke veya topraklardan ithal edilerek serbest dolaşıma girişinin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğidir. Türkiye Gümrük Bölgesine getirilen eşyanın serbest dolaşıma girişi ise, ancak Kanunda sayılan diğer yükümlülüklerin yanı sıra, eşyaya isabet eden vergilerin ödenmesi halinde mümkündür. Bu bakımdan, eşyanın Türkiye Gümrük Bölgesine fiilen girmesinin tek başına "eşyanın statüsü" ve

dolayısıyla ithalinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesinde bir etkisi bulunmamaktadır.

4458 sayılı Kanununun 108'inci maddesinde, serbest dolaşımda olmayan eşyanın, işlem görmüş ürünlerin üretiminde kullanılmasından sonra Türkiye Gümrük Bölgesinden yeniden ihraç edilmesi amacıyla, gümrük vergileri ve ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmaksızın ve vergileri teminata bağlanmak suretiyle, dahilde işleme rejimi kapsamında geçici olarak ithal edilebileceği; eşyanın işlem görmüş ürünler şeklinde ihracı halinde, teminatın iade olunacağı; eşyanın bu şekilde dahilde işleme rejiminden yararlanmasına şartlı muafiyet sistemi denildiği; 115'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, ilgili kuruluşların görüşleri alınarak yönetmelikle belirlenen listede yer alan işleme faaliyetleri sonucunda, asıl işlem görmüş ürünlerle birlikte söz konusu listede belirtilen ikincil işlem görmüş ürünlerin elde edilmesi ve bu ikincil ürünlerin serbest dolaşıma sokulması halinde ithalat vergileri; asıl işlem görmüş ürünün ihraç edilen kısmı oranında ikincil işlem görmüş ürünlerin serbest dolaşıma girişine ilişkin beyannamenin tescil tarihindeki vergi oranı ve diğer vergilendirme unsurları esas alınarak hesaplanacağı hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, 27.1.2005 günlü, 25709 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 17.1.2005 gün ve 2005/8391 sayılı Bakanlar Kurulu kararı eki Dahilde İşleme Rejimi Kararınının 19'uncu maddesinin 6'ncı fıkrası ile 2006/12 sayılı Dahilde İşleme Rejim Tebliği'nin 38'inci maddesinin 9'uncu bendinde de, dahilde işleme izin belgesi veya dahilde işleme izni kapsamında ithal edilen eşyadan elde edilen ikincil işlem görmüş ürünün, belge veya izin ihracat taahhüdünün kapatılmasından önce gümrük mevzuatı çerçevesinde gümrük idaresi gözetiminde imhası, gümrüğe terk edilmesi, çıkış hükmünde gümrüğe teslimi veya serbest dolaşıma giriş rejimi hükümlerine göre ithali hallerinde, bu ürünün ihracatının gerçekleştirilmesinin aranmayacağı kurala bağlanmıştır.

Serbest dolaşımda bulunmayan ve geçici olarak ithal edilen eşya nihai olarak yurt dışına ihraç edileceğinden bu eşyanın Türkiye Gümrük Bölgesine girişinin serbest dolaşıma giren eşya ile aynı kapsamda ve aynı hukuki statüde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu eşyanın tekrar ihraç edilinceye kadar gümrük gözetiminde olduğunu belirten düzenleme de bu düşünceye dayalıdır. Bu bakımdan, dahilde işleme rejimi kapsamında ithal edilen ve serbest dolaşımda olmayan eşyanın işlenmesi sonucu asıl işlem görmüş ürünün yanında ortaya çıkan ikincil işlem görmüş ürünün de kural olarak ihraç edilmesi gereklidir. Ancak, belli ekonomik değere sahip olan ikincil işlem görmüş ürünün, belge veya izin ihracat taahhüdünün

kapatılmasından önce gümrük mevzuatı çerçevesinde gümrük idaresi gözetiminde imhası, gümrüğe terk edilmesi, çıkış hükmünde gümrüğe teslimi veya serbest dolaşıma giriş rejimi hükümlerine göre ithali de mümkün bulunmaktadır. Yine; yukarıda anılan düzenlemelerin gereği olarak ikincil işlem görmüş ürünün serbest dolaşıma girişi, ancak ticaret politikası önlemlerinin uygulanması, eşyanın ithali için öngörülen diğer işlemlerin tamamlanması ve kanunen ödenmesi gereken vergilerin tahsili ile mümkündür.

Konu ile ilgili olarak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğünce yapılan bir takım iç idari düzenlemelerde, ikincil işlem görmüş ürünlerin kaynak kullanımını destekleme fonuna tabi olmadığı açıkça belirtildiği de saptanmıştır. Anılan düzenlemelerin daha sonra yürürlükten kaldırıldığı ve davaya konu işleme dayanak alınan iç idari düzenlemenin 2013/6 sayılı Genelge olarak gümrük idarelerine duyurulduğu anlaşılmıştır.

Dahilde işleme rejimi kapsamında yurt dışına ihracatçıya yapılan ödeme eşyanın geçici girişine ilişkin olup, bu durum zaten, 12.5.1988 tarih ve 88/12944 Sayılı Kararnameye ilişkin Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu Hakkında Karar uyarınca kaynak kullanım destekleme fonu kesintisine tabi değildir.

Yukarıda belirtilen açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde; serbest dolaşımda olmayan eşyanın, dahilde işleme rejimi çerçevesinde, Türkiye'de işlenerek veya başka eşyanın üretiminde kullanılarak Türkiye Gümrük Bölgesinden ihraç edilmek kaydıyla, geçici olarak giriş aşamasında eşya bedelinin yurt dışına transfer edildiği, sadece eşyaya ilişkin vergilerin kural olarak giriş sırasında tahakkuk ettirildiği; üretilen veya işleme sonucunda elde edilen ikincil işlem görmüş ürün için ihracatçıya asıl eşya bedelinden ayrı bir ödeme yapılmadığı; ikincil işlem görmüş ürün ile ilgili olarak üçüncü bir kişi adına düzenlenmiş herhangi bir satış faturası olmadığı, dolayısıyla kaynak kullanım destekleme fonu kesintisinin yapılamayacağı sonucuna ulaşılmakta olup, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle işlemi iptal eden mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 5.4.2018 gününde oybirliği ile karar verildi.

Yedinci Daire

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2015/6801

Karar No : 2018/2897

Anahtar Kelimeler : -Gözetim Belgesi,
-Para Cezası,
-İbraz Zorunluluğu

Özeti : Davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya için gözetim belgesi ibrazı zorunluluğu bulunduğu halde, ibraz edilmediğinden bahisle 4458 sayılı Kanunun 235'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendi uyarınca alınan para cezasının, cezanın kesilmesine neden olan fiilin anılan madde kapsamında değerlendirilemeyeceğinden hukuka uygun olmadığını hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına
Mersin Gümrük Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İstem Özet: Davacı adına tescilli 6.8.2013 gün ve 36957 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya için gözetim belgesi ibrazı zorunluluğu bulunduğu halde ibraz edilmediğinden bahisle 4458 sayılı Gümrük Kanununun 235'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendi uyarınca alınan para cezası kararına vaki itirazın zımnen reddine dair işlemi; Gümrük Kanununun 235'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendi uyarınca para cezası kesilebilmesi için, serbest dolaşıma giriş rejimine tabi tutulan eşyaya ilişkin olarak yapılan kontrol sonucunda eşyanın ithalinin, lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tabi olduğu halde uygunluk ve yeterlilik belgesine tabi değilmiş veya belge alınmış gibi beyan edildiğinin tespit edilmesi gerektiği, maddede sayılan fiillerin, gümrük idaresinin yanıltılması sonucunu doğuran fiiller olup, cezanın kesilmesine neden olan fiilin, anılan madde kapsamına girmediği anlaşıldığından, tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Mersin İkinci Vergi Mahkemesinin 23.10.2015 gün ve E:2014/986; K:2015/1583 sayılı kararının; ithal olunan eşya için gözetim

belgesi ibrazı zorunlu olduğundan, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Muhammed Said DUMANLI'nın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 22.5.2018 gününde oybirliği ile karar verildi.

— • DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2016/11321

Karar No : 2018/1277

Anahtar Kelimeler : -Tasarruf Sigorta Mevduatı Fonu,
-6111 Sayılı Kanun,
-Mücbir Sebep

Özeti : Davacı şirketin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredildikten sonra, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından önceki dönemdeki vergi borçları için 6111 sayılı Kanun' dan yararlanılması sonucu, vergi borçlarıyla birlikte TEFE/ÜFE oranları dikkate alınarak hesaplanan tutarın tahsil edilmesinde mücbir sebep hali bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Rıhtım Veraset Harçlar Vergi Dairesi
Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet: Davacı şirket tarafından, şirketin Tasarruf Sigorta Mevduatı Fonu yönetiminde olduğu dönemde, 6111 sayılı kanun kapsamında yapılandırılıp ödenen vergi borçlarında; gecikme zammı yerine TEFE/ÜFE oranları dikkate alınarak hesaplanan tutarın iadesi istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ve yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davayı kabul eden İstanbul 8. Vergi Mahkemesi'nin 30/09/2015 tarih ve E:2014/1579, K:2015/2232 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Abdulsamet Erdoğan'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlıkta, davacı şirket tarafından, şirketin Tasarruf Sigorta Mevduatı Fonu yönetiminde olduğu dönemde, 6111 sayılı kanun kapsamında yapılandırılıp ödenen vergi borçlarında; gecikme zammı yerine TEFER/ÜFE oranları dikkate alınarak hesaplanan tutarın iadesi istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ve yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davayı; davacı şirketin 30.03.2007 tarihinden 23.07.2013 tarihine kadar Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Yönetiminde kaldığı, bu dönem içerisinde mücbir sebep hali bulunduğundan, tahakkuk eden vergi borcuna 6111 sayılı Kanun kapsamında gecikme zammı yerine hesaplanan tutarın hukuka aykırı olduğu, davacıdan tahsil edilen tutarın 3095 sayılı Kanun uyarınca hesaplanacak faiziyle birlikte iadesi gerektiğine hükmeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 2/1-a. maddesinde; Maliye Bakanlığına, Gümrük Müsteşarlığına, il özel idarelerine ve belediyelere bağlı tahsil dairelerince takip edilen amme alacaklarından bu Kanunun yayımlandığı tarih itibarıyla (bu tarih dâhil); vadesi geldiği halde ödenmemiş olan ya da ödeme süresi henüz geçmemiş bulunan vergilerin/gümrük vergilerinin ödenmemiş kısmının tamamı ile bunlara bağlı faiz, gecikme faizi, gecikme zammı gibi fer'i amme alacakları yerine bu Kanunun yayımlandığı tarihe kadar TEFER/ÜFE aylık değişim oranları esas alınarak hesaplanacak tutarın; ödenmemiş alacağın sadece fer'i alaktan ibaret olması halinde fer'i alacak yerine TEFER/ÜFE aylık değişim oranları esas alınarak hesaplanacak tutarın, bu Kanunda belirtilen süre ve şekilde tamamen ödenmesi şartıyla vergilere/gümrük vergilerine bağlı faiz, gecikme faizi, gecikme zammı gibi fer'i amme alacakları ve aslı bu Kanunun yayımlandığı tarihten önce ödenmiş olanlar dâhil olmak üzere asla bağlı olarak kesilen vergi cezaları/idari para cezaları ile bu cezalara bağlı gecikme zamlarının tamamının tahsilinden vazgeçileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Anılan düzenlemeye göre, vadesi geldiği halde ödenmemiş bir amme borcunun 6111 sayılı Kanun kapsamında yapılandırılması halinde; borca TEFER/ÜFE oranında tutar hesaplanıp, gecikme zammı gibi fer'i alacaklar yerine hesaplanan bu miktarın ödenmesi usulü benimsenmiştir. Dolayısıyla anılan kanun kapsamında borç yapılandırıldığında, gecikme zammı ve gecikme faizinden vazgeçilmiş olup, bunlar yerine ödenmesi taahhüt edilen TEFER/ÜFE oranında yeni bir tutar hesaplanmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket tarafından, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu yönetiminde olduğu dönemde, TMSF'ye devredilmesinden önce tahakkuk eden 2002 ve 2005 yıllarına ait tapu ve yargı harcına ilişkin 28.03.2011 tarihinde 6111 sayılı Kanun kapsamında başvurulup yapılandırılan borcun, tamamının ödenmesinden sonra 11/04/2014 tarihli dilekçe ile 6111 sayılı Kanun kapsamında yapılandırılan vergi borçlarına gecikme zammı uygulanmaması gerektiğinden bahisle fazladan ödenen tutarların tarafına iadesinin istenildiği anlaşılmaktadır.

Davacı şirketin yönetimi, 30.03.2007 tarihinden 23.07.2013 tarihine kadar 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu(TMSF) yönetiminin elindedir. Davacı şirket açısından, TMSF yönetiminde bulunduğu dönemde 5411 sayılı kanundan kaynaklanan yetkiler kullanıldığından, 213 sayılı Kanunda yer alan mücbir sebep hallerinden biri bulunmamaktadır. Kaldı ki anılan dönem içerisinde şirketi 5411 sayılı Kanun hükümlerine göre yönetmeye yetkili kurul tarafından 6111 sayılı Kanun çerçevesinde uyuşmazlığa konu vergi ziyayı cezalı tapu harcını yapılandırılıp ödenmiştir. Diğer bir ifadeyle, şirketin yetkili kurullarının faal olarak görev yaptığı ve yetkilerini kullandığı görüldüğünden mücbir sebep halinden bahsedilemez. Diğer taraftan, uyuşmazlığa konu borcun 6111 sayılı Kanun kapsamında yapılandırılması neticesinde talep edilen gecikme zammının nevi de değişmiştir. Zira, 6111 sayılı Kanun'un 2/1-a. maddesine uygun olarak Kanunun yayımlandığı tarihe kadarki TEFE/ÜFE aylık değişim oranlarının esas alındığı görülmektedir. Dolayısıyla gecikme zammı olarak istenilen kısmın da gecikme zammı yerine alınan TEFE/ÜFE oranındaki miktardır. Şirketin yetkili kurulları tarafından, 6111 sayılı Kanun yapılandırılması yönünde irade gösterilmiş ve vergi ziyayı kaldırılıp, gecikme zammının yeniden düzenlendiği tablo çerçevesinde ödeme yapılmıştır.

Bu durumda, davacı tarafından şirkette kötü yönetim gösterilmesinin ve yönetim tarafından vergi borcunun ödenmesinin ihmal edilmesinin 213 sayılı Kanun uyarınca mücbir sebep hallerinden biri sayılacağından gecikme zammının hesaplanmaması gerektiği iddiasıyla yapılan başvurunun zımnen reddedilmesinde hukuka aykırılık, davayı kabul eden Vergi Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 8. Vergi Mahkemesi'nin 30/09/2015 tarih ve E:2014/1579, K:2015/2232 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 06/03/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2016/4955

Karar No : 2018/1898

Anahtar Kelimeler : -Yargılamanın Yenilenmesi,
-Adil Yargılanma Hakkı

Özeti : Anayasa Mahkemesi tarafından davacının adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için Vergi Mahkemesince yeniden yargılama yapılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : Karşıyaka Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstem Özet: Davacı tarafından İzmir 4. Vergi Mahkemesi'nin 12/01/2009 tarih ve E:2008/809, K:2009/33 sayılı kararının yargılamanın yenilenmesi yoluyla kaldırılması istemiyle açılan davada, yargılanmanın yenilenmesi istemini reddeden İzmir 4. Vergi Mahkemesi'nin 20/11/2013 tarih ve E:2013/1838, K:2013/1592 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi G. Yelda Ayazma'nın Düşüncesi: Anayasa Mahkemesi tarafından davacının Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, davacı tarafından İzmir 4. Vergi Mahkemesi'nin 12/01/2009 tarih ve E:2008/809, K:2009/33 sayılı kararının yargılamanın yenilenmesi yoluyla kaldırılması istemiyle açılan davada, yargılanmanın yenilenmesi istemini reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

30/03/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin 2. fıkrasında; "Tespit edilen ihlal bir mahkeme karardan

kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.” hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; ... Mali Muhasebe Ltd. Şti.'ne ait vergi borcunun tahsili amacıyla kanuni temsilci sıfatıyla davacı adına düzenlenen 08.12.2007 tarih ve 11352, 11354, 11355, 11356, 11396, 11397, 11398, 11399, 11400 sayılı ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davada verilen ret kararının Danıştay Üçüncü Dairesinin temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek kesinleştiği, davacı tarafından anılan şirkete ortak olmadığına tespiti istemiyle açılan davada İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 30.12.2009 tarih ve E:2008/694 K:2009/704 sayılı kararı ile davacının ortak olmadığına ve şirket ortaklarınca alınan sermaye artırımına dair karardaki imzanın davacıya ait olmadığına karar verildiği, söz konusu kararın temyiz edilmeksizin 01.04.2010 tarihinde kesinleştiği, ayrıca kanuni temsilci sıfatıyla davacı hakkında düzenlenen ve tek hâkim sınırında kaldığı için itiraz yoluyla bakılan davalarda yer alan ödeme emirleri hakkında Vergi Mahkemesi tarafından verilen ret kararlarının ise yukarıda sözü edilen İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesi kararı doğrultusunda Bölge İdare Mahkemesince bozularak ödeme emirlerinin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

Davacının Asliye Ticaret Mahkemesi ve Bölge İdare Mahkemesi kararlarını gerekçe göstererek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendi uyarınca olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi talebi Vergi Mahkemesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53. maddesinde belirtilen şartların olayda var olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacı 15.08.2013 tarihinde İzmir 4. Vergi Mahkemesi'nin 12.02.2009 tarih ve E:2008/809, K:2009/33 sayılı kararı nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurmuş; Anayasa Mahkemesi tarafından 19.11.2015 tarih ve 2013/6355 sayılı kararla; "Başvurucu hakkında vergi borcu olan şirketin ortağı olduğu gerekçesiyle şirketin borçlarının tahsiline ilişkin ödeme emirleri düzenlenmiş, başvurusunun şirket ortağı olmadığı yönünde açılan davalarda -Karşıyaka Asliye Ticaret

Mahkemesi davanın açılmamış sayılmasına karar vermiş ise de- İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesi başvurusunun Şirket ortağı olmadığı yönünde karar vermiş, İzmir Bölge İdare Mahkemesi bu nedenlerle başvurucu hakkında düzenlenen ve tek hâkim sınırında kaldığı için itiraz yoluyla baktığı davalar hakkında başvurucu lehine kararlar vermiş, başvurucu bu durumu temyiz aşamasında ek beyan ile, karar düzeltme aşamasında ise talep dilekçesinde belirtmesine karşın Danıştay Üçüncü Dairesi temyiz ve karar düzeltme kararlarında bu iddialar hakkında bir açıklamaya yer vermeksizin anılan talepleri reddetmiştir. Bu durumda başvurusunun Şirket ortağı olmadığı yönünde verilen İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesi kararı gerekçe gösterilerek yapılan kanun yolu taleplerindeki iddianın ciddi olduğu ve İlk Derece Mahkemesi tarafından bu karar değerlendirilmediği için ayrıca değerlendirilmesi gerektiği hâlde Danıştay Üçüncü Dairesince ayrı bir değerlendirme yapılmayarak İlk Derece Mahkemesi kararına atıf yapılmak suretiyle taleplerin reddedildiği oysa bu iddianın atıf yapılmak suretiyle karşılanacak iddia niteliğinde olmadığı, temyiz merciince bu iddianın açık bir şekilde kararlarında değerlendirilip karşılanmadığı görülmektedir. Yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurusunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan gerekçeli karar hakkının ihlal edilmesinden kaynaklandığından ve ihlalin yeniden yargılama yapılarak ortadan kaldırılmasında hukuki yarar bulunduğundan 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin 2. fıkrası gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir." gerekçesiyle başvurusunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine, ihlal ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin İzmir 4. Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

İzmir 4. Vergi Mahkemesince dosyanın Danıştay'da bulunması nedeniyle üst yazı ekinde söz konusu ihlal kararı Danıştay'a gönderilmiş ise de; yukarıda sözü edilen 30/03/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenleme nedeniyle kararı veren mahkeme tarafından yeniden yargılama yapılarak ihlal kararının yerine getirilmesi gerektiğinden mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İzmir 4. Vergi Mahkemesi'nin 20/11/2013 tarih ve E:2013/1838, K:2013/1592 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere,28/03/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2014/14213

Karar No : 2018/2185

Anahtar Kelimeler : -Özel Usulsüzlük Cezası,
-İşi Bırakmanın Bildirilmesi,
-Re'sen Terk

Özeti : İşi bırakma bildiriminde bulunmayan mükelleflerin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "iş bırakmanın bildirilmesi" başlıklı 160. maddesine dayanılarak çıkartılan 21/12/2004 tarih ve 2004/13 sayılı uygulama iç genelgesinde yer alan düzenlemeler uyarınca mükellefiyet kayıtlarının re'sen terkinin işlemini zamanında yapmayan idare tarafından kesilen özel usulsüzlük cezalarında yasal isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- ... Elektrik Tekstil Gıda İnşaat İthalat İhracat San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

2 - Şirinyer Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstem Özet: Davacı adına, 2009, 2010 yılları kurumlar vergisi, 2009/Şubat-Aralık, 2010/Ocak-Eylül dönemleri katma değer vergisi ile 2009/Ocak-Mart, Nisan-Haziran, Ekim-Aralık, 2010/Ocak-Mart, Nisan-Haziran, Temmuz-Eylül dönemleri geçici vergi beyannamelerinin elektronik ortamda yasal süresi içerisinde verilmediğinden bahisle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355. maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezalarının kaldırılması istemiyle açılan davayı 2009/Şubat-Haziran dönemleri katma değer vergisi beyannamelerinin verilmediğinden bahisle kesilen özel usulsüzlük cezaları yönünden kabul eden, 2009/Temmuz-Aralık, 2010/Ocak-Eylül dönemleri katma değer vergisi, 2009 ve 2010 yılları kurumlar vergisi beyannamelerinin verilmediğinden bahisle kesilen

özel usulsüzlük cezaları yönünden reddeden İzmir 4. Vergi Mahkemesi'nin 16/07/2014 tarih ve E:2013/1358, K:2014/1087 sayılı kararının; dilekçelerde ileri sürülen sebeplerle karşılıklı olarak bozulması istenilmektedir.

Cevapların Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan karşı temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Damla Taşkırın'ın Düşüncesi : Mahkeme kararının redde ilişkin hüküm fıkrası yönünden ve 2009/Ocak-Mart, Nisan-Haziran, Ekim-Aralık, 2010/Ocak-Mart, Nisan-Haziran, Temmuz-Eylül dönemleri geçici vergi beyannamelerinin elektronik ortamda yasal süresi içerisinde verilmediğinden bahisle kesilen özel usulsüzlük cezaları hakkında hüküm kurulmak üzere bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü: Uyuşmazlıkta; 2009, 2010 yılları kurumlar vergisi, 2009/Şubat-Aralık, 2010/Ocak-Eylül dönemleri katma değer vergisi ile 2009/Ocak-Mart, Nisan-Haziran, Ekim-Aralık, 2010/Ocak-Mart, Nisan-Haziran, Temmuz-Eylül dönemleri geçici vergi beyannamelerinin elektronik ortamda yasal süresi içerisinde verilmediğinden bahisle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355. maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezalarının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Kanunun mükerrer 355/1. maddesinde yer alan " Ancak, bu ödevlerin yerine getirilmesine ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığınca yapılan düzenleyici idari işlemlerle duyurulması halinde, ilgililere ayrıca yazılı bildirim şartı aranmaz" ifadesinin, 5904 sayılı Kanunun 01/08/2009 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 22. maddesiyle eklendiği, dolayısıyla 01/08/2009 tarihinden önce verilmesi gereken beyannameler için yazılı herhangi bir uyarıda bulunulmaksızın özel usulsüzlük cezası kesilemeyeceği gerekçesiyle 2009/Şubat-Haziran dönemleri katma değer vergisi beyannamelerinin verilmediğinden bahisle kesilen özel usulsüzlük cezaları yönünden kabul eden, 2009/Temmuz-Aralık, 2010/Ocak-Eylül dönemleri katma değer vergisi, 2009 ve 2010 yılları kurumlar vergisi beyannamelerinin verilmediğinden bahisle kesilen özel usulsüzlük cezaları yönünden reddeden Vergi Mahkemesi kararının dilekçelerde ileri sürülen sebeplerle karşılıklı olarak bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3. maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, "Yetki" başlıklı mükerrer 257/4. maddesinin olay tarihinde

yürürlükte bulunan şekilde ise Maliye Bakanlığının, bu Kanunun 149. maddesine göre devamlı bilgi vermek zorunda olanlardan istenilen bilgiler ile vergi beyannameleri ve bildirimlerin, şifre, elektronik imza veya diğer güvenlik araçları konulmak suretiyle internet de dahil olmak üzere her türlü elektronik bilgi iletişim araç ve ortamında verilmesi, beyanname ve bildirimlerin yetki verilmiş gerçek veya tüzel kişiler aracı kılınarak gönderilmesi hususlarında izin vermeye veya zorunluluk getirmeye, beyanname, bildirim ve bilgilerin aktarımında uyulacak format ve standartlar ile uygulamaya ilişkin usul ve esasları tespit etmeye, bu zorunluluğu beyanname, bildirim veya bilgi çeşitleri, mükellef grupları ve faaliyet konuları itibarıyla ayrı ayrı uygulamaya yetkili olduğu düzenlemeleri yer almaktadır.

Maliye Bakanlığınca, 213 sayılı Yasanın mükerrer 257/4. maddesi uyarınca çıkarılan 340 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde, elektronik ortamda beyanname verme yükümlülüğü ihtiyari tutulmuşken, bu yükümlülük 346 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile zorunlu hale getirilmiş sonrasında da anılan yükümlülüğe ilişkin Genel Tebliğler yayınlanmaya devam edilmiştir.

213 sayılı Kanunun mükerrer 355/1. maddesinin, olay tarihinde yürürlükte bulunan şekilde ise, bu Kanunun 86,148, 149, 150, 256 ve 257. maddelerinde yer alan zorunluluklar ile mükerrer 257. madde uyarınca getirilen zorunluluklara uymayanlara maddede üç bent halinde sayılan özel usulsüzlük cezalarının kesileceği belirtilmiştir.

Anılan Kanunun "işî bırakmanın bildirilmesi" başlıklı 160. maddesinde; 153. maddede yazılı mükelleflerden işî bırakanlar, keyfiyeti vergi dairesine bildirmeye mecburdur. İşî bırakma bildiriminde bulunmayan bir mükellefin işî bıraktığının tespit edilmesi veya yapılan araştırma ve yoklamalar sonucunda bilinen adreslerinde bulunamaması ve başka bir adreste faaliyetine devam ettiğine dair bilgi edinilememesi veya başkaca bir ticari, zirai ve mesleki faaliyeti olmadığı halde münhasıran sahte belge düzenlemek amacıyla mükellefiyet tesis ettirdiğinin vergi incelemesine yetkili olanlarca düzenlenen rapor ile tespit edilmesi ve mükellefiyet kaydının devamına gerek görülmediğinin raporda belirtilmesi halinde mükellef işî bırakmış addolunur ve mükellefiyet kaydı vergi dairesince terkin edilir. Bu durum, ilgili kamu kurum ve kuruluşu ile kamu kurumu niteliğindeki meslek üst kuruluşuna da bildirilir. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usulleri belirlemeye Maliye Bakanlığının yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

213 sayılı Kanununun 160. maddesine dayanılarak çıkarılan, 21/12/2004 tarih ve 2004/13 sayılı Uygulama İç Genelgesi ile işi bırakma bildiriminde bulunmayan mükelleflerin, işi bıraktığının tespit edilmesi veya yapılan yoklamalar sonucunda bilinen adreslerinde bulunamaması ve başka bir adreste faaliyetine devam ettiğine dair bilgi edinilememesi halinde, mükellefiyet kayıtlarının, vergi dairelerince gerekli araştırmalar yapılarak terkin edileceğine ilişkin işlemler düzenlenmiştir.

Buna göre söz konusu İç Genelgede, "31/07/2004 tarihinden sonra, ticari, zirai veya mesleki kazanç sahibi gerçek kişiler ve ortaklıklar ile tüzel kişi mükelleflerden, birbirini izleyen iki döneme ait katma değer vergisi beyannamesini vermeyenlerin iş yeri ve ikametgah adreslerinde, ayrıca tüzel kişi mükelleflerin kanuni temsilcilerinin ikametgah adreslerinde, katma değer vergisi beyannamesi verilmeyen son dönemi izleyen ay içerisinde gerekli yoklama işlemleri yapılarak, ilgililerin işlerini ne zaman terk ettikleri, iş yerinin yoklama tarihindeki durumu, iş yerinde başkaları faaliyet gösteriyorsa hangi tarihten itibaren orada faaliyet gösterdikleri, mükellefin mesleği ile ilgili teşekkül, birlik veya oda kayıtlarında yer alan bilgiler ile iş yeri ve ikametgah adreslerinin bulunduğu yer muhtarlık kayıtları araştırılarak, adres değişikliği yapıp yapılmadığı hususları tespit edilecektir. Yukarıda belirtilen araştırma ve yoklamaların tamamlanmasını takip eden otuz gün içinde mükellefin bilinen adreslerinde, dosyadan sorumlu servis şefinin de katıldığı ikinci bir yoklama yapılarak, ilgilinin bilinen adreslerinde bulunmadığını teyit eden bir yoklama fişi tanzim edilecektir. Yapılacak araştırma ve yoklamalar sonucunda, işini terk ettiği tespit edilen, bilinen adreslerinde bulunamayan ve başka bir adreste faaliyetine devam ettiğine dair bilgi edinilemeyen mükelleflerin mükellefiyet kayıtları, ilgili müdür yardımcısının önerisi ve vergi dairesi müdürünün onayı ile terkin edilecektir. Bu işlemler en geç katma değer vergisi beyannamesi verilmeyen son dönemi izleyen dördüncü ayın sonuna kadar tamamlanacaktır. İşlemlerin süresinde ve eksiksiz olarak sonuçlandırılması hususu vergi dairesi müdürleri tarafından titizlikle takip edilecektir. İşini terk ettiği tarih, Devlet veya Devlet güvencesinde tutulan kayıt ve siciller veya diğer kanaat getirici vesikalarla tevsik edilebilenlerin mükellefiyet kayıtları, bu olayın meydana geldiği tarihten itibaren, ticari, zirai ve mesleki kazanç sahipleri ve kurumlar vergisi mükelleflerinden, işini terk ettiği tarih, kanaat getirici vesikalarla tespit edilemeyenlerin mükellefiyet kayıtları, ilk yoklamanın yapıldığı tarihten itibaren terkin edilecektir" ifadeleri yer almaktadır.

Yukarıda yer alan düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, işi bırakan mükellefin vergi dairesine bildirimde bulunması genel kural olmakla birlikte, faaliyetlerini uzun süreden beri bırakmış, ortakları dağılmış, ortaklığın feshine ve tasfiyesine karar verilmemiş, sorumlu ve muhatap tutulacak kanuni temsilci veya tasfiye memuru da bulunmayan, işlerini tamamen terk ettiği belirlenen ve vergiye tabi bir faaliyeti de tespit edilmeyen mükelleflerin, işi bırakma keyfiyetini vergi dairesine bildirmemiş olmaları nedeniyle, beyanname vermedikleri dönemlere ilişkin matrahlarının re'sen takdiri yoluna gidilmesi ve gayri faal oldukları dönemler için beyanname verilmemesi nedeniyle usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezası kesilmesi 213 sayılı Kanunun 3. maddesinde ifadesini bulan, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek mahiyetinin esas olduğu ilkesine uygun düşmemektedir.

213 sayılı Kanunun 160. maddesi, işini tamamen terk eden ve vergiye tabi bir faaliyeti tespit edilemeyen mükellefler hakkında, sadece işi bırakma keyfiyetinin vergi dairesine bildirilmemiş olması nedeniyle gereksiz tarhiyatlara yapılmasının ve ihtilaflar yaratılmasının ortaya çıkardığı sakıncaları gidermek ve münhasıran sahte belge düzenlemek amacıyla mükellefiyet tesis ettirenlerin mükellefiyet kayıtlarının terkinin suretiyle idarenin ve diğer mükelleflerin mağduriyetini önlemek amacıyla düzenlenmiştir. Bu çerçevede belirli şartları taşıyan mükelleflerin mükellefiyet kayıtlarının vergi dairesince terkin edilmesi imkanı getirilmiştir.

Verilen bu imkan şüphesiz ki idareye bu durumda olan mükelleflerin mükellefiyet terkin tarihini keyfi olarak belirleme yetkisi vermemekte, tam tersine belli şartlar dahilinde yapılması gereken işlemleri yapması ve İç Genelgede belirtilen süreler içerisinde yapılacak tespitlere göre mükellefiyetin re'sen terkinin sorumluluğu getirmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin, faaliyetine başladığı 08/09/2006 tarihinden 2009/Ocak dönemine kadar beyannamelelerini düzenli olarak verdiği, 2009/Şubat dönemi ve sonraki dönemlere ilişkin katma değer vergisi, geçici vergi, kurumlar vergisi beyannamelelerini vermemesi üzerine iş yeri adresinde yapılan 14/09/2010 tarihli yoklamada, davacının adresi yaklaşık bir buçuk sene önce terk ettiğinin tespit edildiği, şirket müdürü ...'ın ikametgah adresinde yapılan 01/12/2010 tarihli yoklamada, anılan şahsın yurt dışında olduğunun ifade edildiği, iş yeri adresinde 29/03/2011 tarihinde yapılan yoklamada da adresin boş ve kapalı olduğunun tespit edilmesi sonucu vergi dairesi müdürlüğünce 213 sayılı Kanun'un 160. maddesi ile bu maddeye dayanılarak çıkarılan 21/12/2004 tarih ve 2004/13 sayılı Uygulama İç Genelgesi uyarınca, ilk tespitin yapıldığı

14/09/2010 tarihi itibarıyla davacının mükellefiyet kaydının re'sen terkin ettirildiği, 2009/Şubat dönemi ile re'sen terk tarihine kadar olan dönemlere ilişkin beyannamelerin verilmediğinden bahisle davaya konu özel usulsüzlük cezalarının kesildiği görülmektedir.

Bu durumda, 2004/13 sayılı Uygulama İç Genelgesi uyarınca, 2009/Şubat döneminden itibaren beyannamelerini vermediği anlaşılan davacının, katma değer vergisi beyannamesini üst üste vermediği iki dönemin tespit edilip katma değer vergisi beyannamesi verilmeyen son dönemi izleyen ay içerisinde yoklama düzenlenerek, davacının işlerini ne zaman terk ettiği, iş yerinin yoklama tarihindeki durumu, iş yerinde başkaları faaliyet gösteriyorsa hangi tarihten itibaren orada faaliyet gösterdikleri, mükellefin mesleği ile ilgili teşekkül, birlik veya oda kayıtlarında yer alan bilgiler ile iş yeri ve ikametgah adreslerinin bulunduğu yer muhtarlık kayıtları araştırılarak, adres değişikliği yapıp yapılmadığı hususlarının tespit edilmesi ve en geç katma değer vergisi beyannamesi verilmeyen son dönemi izleyen dördüncü ayın sonuna kadar bu işlemlerin tamamlanması gerekirken, İç Genelgede belirtilen tarihler gözetilmeksizin, 14/09/2010 tarihinde ilk yoklamanın yapıldığı ve aynı tarih itibarıyla da davacının mükellefiyet kaydının terkin edildiği anlaşıldığından, re'sen terk işlemini zamanında yapmayan idare tarafından kesilen özel usulsüzlük cezalarında yasal isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, 2009/Ocak-Mart, Nisan-Haziran, Ekim-Aralık, 2010/Ocak-Mart, Nisan-Haziran, Temmuz-Eylül dönemleri geçici vergi beyannamelerinin elektronik ortamda yasal süresi içerisinde verilmediğinden bahisle kesilen özel usulsüzlük cezaları hakkında Vergi Mahkemesince hüküm kurulmadığı anlaşıldığından, yeniden verilecek kararda bu hususta da karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin reddine, davacı temyiz isteminin kabulüne, İzmir 4. Vergi Mahkemesi'nin 16/07/2014 tarih ve E:2013/1358, K:2014/1087 sayılı kararının redde ilişkin hüküm fıkrasının ve 2009/Ocak-Mart, Nisan-Haziran, Ekim-Aralık, 2010/Ocak-Mart, Nisan-Haziran, Temmuz-Eylül dönemleri geçici vergi beyannamelerinin elektronik ortamda yasal süresi içerisinde verilmediğinden bahisle kesilen özel usulsüzlük cezaları hakkında hüküm kurulmak üzere bozulmasına, kabule ilişkin hüküm fıkrasının yukarıda yazılı gerekçe ile onanmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 06/04/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2014/2419

Karar No : 2018/2222

Anahtar Kelimeler : -İlam Harcı,
 -Ortaklığın Giderilmesi Davası,
 -Yargılama Giderlerinin Taraflara Payları
 Oranında Yükseltilmesi

Özeti : Bir taşınmazın hissedarları arasında yargı kararıyla ortaklığın giderilmesi amacıyla yapılan satışlarda söz konusu taşınmazın toplam satış bedeli üzerinden hesaplanan ilam harcının, hisse oranına düşen tutarından sorumlu olunması hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Antalya Defterdarlığı Muhasebe
 Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
 (... Özel Eğitim Hizm.Tic.A.Ş.'yi temsilen)

Vekili : Av. ...

İstem Özetini : Davacı tarafından, Antalya İli, Konyaaltı İlçesi, Arapsuyu Mah. ... ada, ... ve ... parsel no'da kayıtlı taşınmazların üzerindeki ortaklığın satış yoluyla giderilmesine ilişkin Antalya 3. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 29/09/2009 tarih ve E:2006/413, K:2009/1238 sayılı kararına istinaden ödenen ilam harcının iadesi istemiyle açılan davayı kısmen kabul eden, kısmen reddeden Antalya 1. Vergi Mahkemesi'nin 30/12/2013 tarih ve E:2013/604, K:2013/1254 sayılı kararının kabule ilişkin kısmının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Simay Fahriye Biçken'in Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının kabule ilişkin kısmının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:
 Uyuşmazlıkta, Antalya İli, Konyaaltı İlçesi, Arapsuyu Mah. ... ada, ... ve ... parsel no'da kayıtlı taşınmazların üzerindeki ortaklığın satış yoluyla

giderilmesine ilişkin Antalya 3. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 29/09/2009 tarih ve E:2006/413, K:2009/1238 sayılı kararıyla hükmedilen ve ödenen ilam harcının iadesi istemiyle açılan davayı, bir taşınmazın hissedarları arasında satışı suretiyle ortaklığın giderilmesi maksadıyla yapılan satışlarda, söz konusu taşınmazın müşterek maliklerden biri tarafından ihale yoluyla satın alınması halinde ilam harcının taşınmazın toplam satış bedeli üzerinden değil; kendi hissesi dışındaki hisseleri satın almak için ödediği ihale bedeli üzerinden hesaplanması gerektiğinden bahisle ödenen ilam harcının davacının kendi hissesi dışındaki hisseleri satın almak için ödediği ihale bedeli üzerinden binde 9 oranında hesaplanan kısmında hukuka aykırılık, fazlaya ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabul eden, kısmen reddeden vergi mahkemesi kararının, kabule ilişkin hüküm fıkrasının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 698'inci maddesinde, hukukî bir işlem gereğince veya paylı malın sürekli bir amaca özgülünmüş olması sebebiyle paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğü bulunmadıkça, paydaşlardan her birinin malın paylaşılmasını isteyebileceği; 699'uncu maddesinde de paylaşmanın, malın aynen bölüşülmesi veya pazarlık ya da artırmayla satılarak bedelinin bölüşülmesi biçiminde gerçekleştirileceği, paylaşma biçiminde uyuşma sağlanamazsa, paydaşlardan birinin istemi üzerine hâkimin, malın aynen bölünerek paylaşılmasına, bölünen parçaların değerlerinin birbirine denk düşmemesi hâlinde eksik değerdeki parçaya para eklenerek denkleştirme sağlanmasına karar vereceği, bölme istemi durum ve koşullara uygun görülmezse ve özellikle paylı malın önemli bir değer kaybına uğramadan bölünmesine olanak yoksa, açık artırmayla satışına hükmolunacağı düzenlenmiştir.

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 15'inci maddesinde yargı harçlarının (1) sayılı tarifede yazılı işlemlerden değer ölçüsüne göre nispi esas üzerinden, işlemin nev'i ve mahiyetine göre maktu esas üzerinden alınacağı, 16'ncı maddesinde ise, değer ölçüsüne göre harca tabi işlemlerde (1) sayılı tarifede yazılı değerlerin esas alınacağı, müdahalenin men'i, tescil ve tapu kayıt iptali gibi gayrimenkulün değerinin nazara alınacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un yargı harçlarına ilişkin (1) sayılı Tarifesinin "III-Karar ve İlam Harcı" başlıklı bölümünün 1'inci maddesinin (b) bendinde bir gayrimenkulün hissedarlar arasında satışı suretiyle şuyunun izalesine dair olan hükümler için gayrimenkulün satış bedeli üzerinden; (c) bendinde ise bir gayrimenkulün hissedarlar arasında taksimine dair olan hükümler için taksim edilen gayrimenkul değeri üzerinden harç alınacağı belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, 4721 sayılı Kanun uyarınca ortaklığın paydaşlar arasında malın aynen bölüşülmesi suretiyle ya da açık artırmayla satışı suretiyle sona erdirilmesine hükmedilmesi halinde 492 sayılı Kanun uyarınca ilam harcının "satış bedeli" veya "gayrimenkul değeri" şeklinde farklı değerler esas alınarak hesaplanması öngörülmüştür.

Ayrıca, 6100 sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu'nun 326/1'inci maddesinde, yargılama giderlerinin, kural olarak, davada haksız çıkan, yani aleyhine hüküm verilen tarafa yükletileceği öngörülmekle birlikte; Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere ortaklığın giderilmesi davaları iki taraflı, taraflar için benzer sonuçlar doğuran davalar olup, kazanan ve kaybeden taraftan söz edilemeyeceğinden yargılama giderleri taraflara payları oranında yükletilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından, paylı mülkiyete tabi olan Antalya İli, Konyaaltı İlçesi, Arapsuyu Mah. ... ada, ... ve ... parsel no'da kayıtlı taşınmazların paylaşılması istemiyle açılan ortaklığın giderilmesi davasında, Antalya 3. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 29/09/2009 tarih ve E:2006/413, K:2009/1238 sayılı kararıyla ortaklığın satış suretiyle giderilmesine, satışın genel (umum) arasında yapılmasına, satış bedelinin tapu kaydındaki ve veraset ilamlarındaki hisseler oranında dağıtılmasına, ve satış bedeli üzerinden hesaplanacak % 0,9 (binde dokuz) ilam harcı alınmasına hükmedildiği, kararın tarafların temyiz etmemesi üzerine 19/07/2012 tarihinde kesinleştiği görülmüştür.

Söz konusu karara konu taşınmazların satış işlemlerinin ihale yoluyla tamamlanması üzerine, satış memurluğunca, taşınmazların 3.800.000,00 ve 3.300.000 TL tutarındaki satış bedelleri üzerinden binde 11,38 oranında hesaplanan ilam harcının, hissedarların hisselerine düşen satış bedellerinden kesinti yapılarak tahsil edildiği ve Antalya Defterdarlık Muhasebe Müdürlüğü'nün hesabına yatırıldığı anlaşılmıştır.

492 sayılı Kanun'un yargı harçlarına ilişkin (1) sayılı Tarifesinin "III-Karar ve İlam Harcı" başlıklı bölümünün 1'inci maddesinin b) bendinde, satın alanın üçüncü kişi olması ya da hissedarlardan biri olması bakımından herhangi bir ayırım yapılmaksızın, bir gayrimenkulün hissedarlar arasında satışı suretiyle şuyunun izalesine dair olan hükümler için gayrimenkulün satış bedeli üzerinden hesaplanacağı öngörülmüş olduğundan ve ilam harcına hükmedilen mahkeme kararında da satış bedelinin tapu kaydındaki ve veraset ilamlarındaki hisseler oranında dağıtılmasına ve satış bedeli üzerinden hesaplanacak % 0,9 (binde dokuz) ilam harcı alınmasına karar verildiğinden, davacının gayrimenkullerin toplam satış bedeli üzerinden %0,9 oranında hesaplanan ilam harcının sahip olduğu hissesi oranına düşen

tutarından (yani %98,2'sinden) sorumlu olduğu açık olduğundan, vergi mahkemesince taşınmazın müşterek maliklerden biri tarafından ihale yoluyla satın alınması halinde ilam harcının taşınmazın toplam satış bedeli üzerinden değil; kendi hissesi dışındaki hisseleri satın almak için ödediği ihale bedeli üzerinden hesaplanması gerektiğinden bahisle davacının hissesi dışındaki hisseleri satın almak için ödediği bedel üzerinden binde 9 oranında hesaplanan tutarı aşan kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Antalya 1. Vergi Mahkemesi'nin 30/12/2013 tarih ve E:2013/604, K:2013/1254 sayılı kararının kabule ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 09/04/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2014/2347

Karar No : 2018/2398

Anahtar Kelimeler : -Tatil Günlerinde Çalışma Ruhsatı Harcı,
-Hafta Tatilinde Çalışma Yasağı,
-Muaf Sayılma

Özeti : 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun uyarınca tüm işletmelerin hafta tatilinde çalışması yasak olmakla birlikte aynı Kanun' un 5. maddesinde sayılan işletmelere belediyeye başvurarak çalışma ruhsatı harcı ödemek suretiyle hafta tatilinde çalışabilme imkanı tanındığından; tatil günlerinde çalışma ruhsatı harcından muaf sayılan müesseseler kapsamına alınması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın kabulüne karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığına ilişkin.

Temyiz İsteminde Bulunan : Tepebaşı Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ..., - Av....

Av. ...

Karşı Taraf : Eskişehir Ticaret Odası Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemın Özeti: Davacı tarafından, fırıncıların, yalnız sebze, yaş meyve ve tütün satanların, nalbantların, alat ve edevatı ziraiye tamircilerinin ve kasapların tatil günlerinde çalışma ruhsatı harcından muaf sayılan müesseseler kapsamına alınması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 09.03.2010 tarih ve 370/2914 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı Danıştay Dokuzuncu Dairesinin bozma kararına uyarak esastan incelemek suretiyle kabul eden Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi'nin 26/12/2013 tarih ve E:2013/810, K:2013/1060 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Simay Fahriye Biçken'in Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, davacı tarafından, fırıncıların, yalnız sebze, yaş meyve ve tütün satanların, nalbantların, alat ve edevatı ziraiye tamircilerinin ve kasapların tatil günlerinde çalışma ruhsatı harcından muaf sayılan müesseseler kapsamına alınması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 09.03.2010 tarih ve 370/2914 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı, ehliyet yönünden reddeden vergi mahkemesi kararını bozan Danıştay Dokuzuncu Dairesinin bozma kararına uyarak esastan incelemek suretiyle kabul eden Vergi Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun'un 1'inci maddesinde; on bin veya on binden fazla nüfusu havi şehirlerde alüminyum fabrika, imalathane, tezgah, dükkan, mağaza, yazıhane, ticarethane, sınai ve ticari bilumum müessesat ve tevabiinin haftada bir gün tatili faaliyet etmelerinin mecburi olduğu düzenlenmiştir. Aynı Kanun'un 4'üncü maddesinde, hafta tatilinden müstesna müesseseler tahdidi olarak sayılmış, 5'inci maddesinde de fırıncıların, yalnız sebze, yaş meyve ve tütün satanların, nalbantların, alat ve edevatı ziraiye tamircilerinin dördüncü maddedeki müesseseler gibi, kasapların da saat 13'e kadar açık bulundurulabileceği öngörülmüştür.

394 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinde ise, "işbu kanunun ahkâmı istisnaiyesinden istifade etmek isteyen müesseselerin sahip veya müdiri mes'ullerinin mahalli belediye meclislerine müesseselerinin nevi, evsaf ve şeraitini ve istihdam ettikleri memurin ve amele miktarını mübeyyin bir beyanname vererek ruhsatname almaları lazımdır. Belediye mütlikalarından

hariç bulunan müesseseler en yakın belediyelere müracaat ederler. Ruhsatnameler bir sene için muteberdir." düzenlemesine yer verilmiştir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 58. maddesinde; hafta tatili ve ulusal bayram günlerinde çalışmalarını belediyelerce izne bağlı işyerlerine ruhsat verilmesinin tatil günlerinde çalışma ruhsatı harcına tabi olduğu düzenlenmiştir.

Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, genel kural olarak, tüm işletmelerin hafta tatilinde çalışma yasağı bulunduğu, ancak 394 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde sayılan işletmeler bu yasaktan istisna tutulmuşken, 5'inci maddesinde sayılan işletmelerin hafta tatilinde açık bulundurulabileceğinin öngörüldüğü, söz konusu işletmelerin hafta tatilinde çalışma imkanından yararlanabilmeleri için aynı Kanun'un 8'inci maddesi uyarınca belediyeye başvurarak harç yatırıp izin alması gerektiği anlaşılmıştır. Başka bir ifadeyle, 394 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde sayılan işletmelere hafta tatilinde çalışma imkanı tanınmakla birlikte, bu işletmelerin hafta tatilinde çalışabilmeleri, belediyeye başvurarak çalışma ruhsatı harcı ödemek suretiyle izin almaları şartına bağlanmıştır.

Bu durumda, hafta tatilinde çalışma imkanı tanınan 394 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde sayılan davaya konu işletmeler çalışma ruhsatı harcına tabi olmasına rağmen, Vergi Mahkemesince; 394 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinde sayılan işyerlerinin tatil günlerinde çalışabilmeleri için çalışma ruhsatı harcına tabi olduğu; hafta tatilinde çalışma yasağından istisna tutulan işyerlerinin ise çalışma ruhsatı harcına tabi olmayacağı, fırıncıların, yalnız sebze, yaş meyve ve tütün satanların, nalbantların, alat ve edevatı ziraiye tamircilerinin ve kasapların halkın temel ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik olarak çalıştıklarından bu işletmelerden de harç alınmayacağı gerekçesiyle söz konusu müesseselerin tatil günlerinde çalışma ruhsatı harcından muaf sayılan müesseseler kapsamına alınması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın kabul edilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi'nin 26/12/2013 tarih ve E:2013/810, K:2013/1060 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 16/04/2018 tarihinde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

394 sayılı Hafta Tatili Kanunu'nun 1'inci maddesinde tüm işletmelerin hafta tatilinde çalışmalarının yasak olduğu öngörülmüş, 4'üncü ve 5'inci maddelerinde hafta tatilinden müstesna müesseseler sayılmış, anılan Kanun'un 8'inci maddesinde ise, bu kanunun istisna hükümlerinden yararlanmak isteyen müesseselerin sahip veya müdürü mesullerinin mahalli belediye meclislerine beyanname vererek ruhsatname alacakları ve alınan ruhsatnamenin bir yıl geçerli olacağı belirtilmiştir.

Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, genel kural olarak, tüm işletmelerin hafta tatilinde çalışma yasağı bulunmakla birlikte, bazı işletmeler için hafta tatilinde çalışma imkanı getirildiği, ancak söz konusu imkandan yararlanılabilmesi için belediyeye başvurularak harç yatırılıp izin alınması gerektiği anlaşılmıştır. Başka bir ifadeyle, 394 sayılı Kanun'un 4'üncü ve 5'inci maddelerinde sayılan işletmelere hafta tatilinde çalışma imkanı tanınmakla birlikte, bu işletmelerin hafta tatilinde çalışabilmeleri için söz konusu işletmeler bakımından herhangi bir ayırım yapılmaksızın açık bir şekilde belediyeye başvurularak çalışma ruhsatı harcı ödenmek suretiyle izin alınması şartına bağlanmıştır.

Bu nedenle Vergi Mahkemesi kararının bu gerekçe ile bozulması gerektiği oyu ile Dairemiz kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2014/1245

Karar No : 2018/2755

Anahtar Kelimeler : -Damga Vergisi,
-Antrepo,
-Devir Sözleşmesi

Özeti : Antrepodaki eşyanın satıcıdan alıcıya devrinin sağlanması için malın devrine ilişkin alım-satım sözleşmesinin ve eki taahhütnamenin gümrük idaresine ibrazı zorunlu olmadığından anılan kâğıtların Damga Vergisi Kanunu'na ekli (1) sayılı tabloda sayılan kâğıtlar kapsamında kabul edilmesinin hukuken mümkün olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- Mersin Vergi Dairesi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

2- ... Tarım Endüstri Ürünleri Ticaret Sanayi Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Davacı şirket adına, antrepolarda yapılan devirlere ilişkin olarak devreden ve devralan firmalar arasında yapılmış devir sözleşmelerinde ve eki taahhütnamelerde damga vergisi ödenmediğinden bahisle 2007/Temmuz dönemine ilişkin olarak re'sen tarh edilen vergi ziyayı cezalı damga vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı kısmen kabul eden, kısmen reddeden Mersin 1. Vergi Mahkemesi'nin 06/11/2013 tarih ve E:2012/1814, K:2013/1547 sayılı kararının; dilekçelerde ileri sürülen sebeplerle karşılıklı olarak bozulması istenilmektedir.

Cevapların Özeti : Davacı tarafından cevap verilmemiştir. Davalı idarenin cevabı yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Ayet Koçak'ın Düşüncesi : Taraflarca ileri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz istemlerinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacı şirket adına, antrepolarda yapılan devirlere ilişkin olarak devreden ve devralan firmalar arasında yapılmış devir sözleşmelerinde ve eki taahhütnamelerde damga vergisi ödenmediğinden bahisle 2007/Temmuz dönemine ilişkin olarak tarh edilen vergi ziyayı cezalı damga vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı, damga vergisinin binde 7.5 oranı üzerinden hesaplanan kısmı yönünden reddeden, fazlaya ilişkin kısmı yönünden kabul eden vergi mahkemesi kararının taraflarca ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

488 sayılı Kanunun 1. maddesinde: “Bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtlar damga vergisine tabidir. Bu kanundaki kağıtlar terimi, yazılıp imzalamak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeler ile elektronik imza kullanılmak suretiyle manyetik ortamda ve elektronik veri şeklinde oluşturulan belgeleri ifade eder.” hükmüne, 4. maddesinde: “Bir kağıdın tabi olacağı verginin tayini için o kağıdın mahiyetine bakılır ve buna göre tabloda yazılı vergisi bulunur. Kağıtların

mahiyetlerinin tayininde, şekli kanunlarda belirtilmiş olanlarda kanunlardaki adlarına, belirtilmemiş olanlarda üzerlerindeki yazının tazammun ettiği hüküm ve manaya bakılır. Mahiyeti tayin edilmek istenen kağıt üzerinde başka bir kağıda atıf yapılmışsa, atıf yapılan kağıdın hükümlerine nazaran iktisap ettiği mahiyete göre vergi alınır.” hükmüne yer verilmiştir.

Damga Vergisi Kanunu'na ekli (I) sayılı tablonun “Akitlerle ilgili Kağıtlar” başlıklı I/A bölümünün 1. bendinde; belli parayı ihtiva eden mukavelenameler, taahhütnameler ve temliknamelerin damga vergisine tabi olacağı düzenlenmiştir.

4458 sayılı Gümrük Kanunu uyarınca çıkarılan ve uyuşmazlık döneminde yürürlükte bulunan 31/05/2002 tarih ve 24771 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Gümrük Yönetmeliği'nin 291. maddesinde: “Gümrük antrepolarında depolanan eşya satış suretiyle başkasına da devredilebilir. Bunun için devreden ve devralanın isteklerinin, ilgili gümrük idaresine yazılı olarak bildirilmesi gerekir. Bu devir isteğinin idarece kabulü, eşyaya ait gümrük vergileri ile para cezalarının devralan tarafından üstlenilmesine bağlıdır. Eşyanın mülkiyeti ile ilgili olarak devri önleyici herhangi bir durumun varlığı halinde bu durum açıklığa kavuşturulmadan devir işlemi yapılamaz. Devir isteğinin uygun görülmesi halinde, antrepo stok kayıtlarında gerekli değişiklikler yapılarak devir işlemi tamamlanır. Bu durumda, eşya ile ilgili hukuki sorumluluklar devralana geçer.” kuralı hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, Gümrük Yönetmeliği'nin yukarıda yer verilen 291. maddesine göre; gümrük antreposunda bulunan bir malın satıcıdan alıcıya devrinin sağlanması için malın devrine ilişkin sözleşmenin (alım-satım sözleşmesinin) ve eki taahhütnamenin gümrük idaresine ibraz edilmesi zorunlu olmadığından ve ancak alıcı tarafından ileride ortaya çıkabilecek eşyaya ait gümrük vergileri ile para cezalarının ve hukuki diğer sorumlulukların üstlenilmesine ilişkin bir yazı ile satıcının malın devredilmesine izin verdiğine ilişkin yazının sunulması malın devri için yeterli bulunmaktadır.

Bu durumda, bir sözleşmesinin damga vergisine tabi tutulabilmesi için, yukarıda yer verilen Damga Vergisi Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için sunulmasının zorunlu olması gerekmektedir. Olayda ise, dava konusu malın devrine ilişkin sözleşmenin ve eki taahhütnamenin olay anında yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri uyarınca gümrük idaresine sunulmasının zorunlu olmadığı açıktır.

Bu nedenle, antrepodaki eşyaya ilişkin prosedürün tamamlanması için idare tarafından istenilen antrepo devir sözleşmesinin ve eki taahhütnamenin Damga Vergisi Kanununa ekli (1) sayılı tabloda sayılan kağıtlar kapsamında kabul edilmesi hukuken mümkün olmadığından davacı adına tarh edilen vergi ziyayı cezalı damga vergisinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulüne, davalı temyiz isteminin reddine, Mersin 1. Vergi Mahkemesi'nin 06/11/2013 tarih ve E:2012/1814, K:2013/1547 sayılı kararının redde ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, kabule ilişkin hüküm fıkrasının bu gerekçeyle onanmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 09/05/2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, Mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, tarafların temyiz istemlerinin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**İdari Dava Daireleri Kurulu**

Esas No : 2016/3292

Karar No : 2018/1684

Anahtar Kelimeler : -2872 Sayılı Çevre Kanununun 25. Maddesinin İkinci Fıkrasının Uygulanmasına,
-Faaliyetinin Durdurulması Yaptırımında ve İdari Para Cezalarında Dava Açma Süresi,
-Genel Dava Açma Süresinin Uygulanamayacağı

Özeti : 2872 sayılı Çevre Kanununun 25. maddesinin ikinci fıkrasında "idari yaptırım kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde idare mahkemesinde dava açılabilir." hükmünde yer verilen otuz günlük dava açma süresinin, hem anılan Yasa uyarınca verilen "idari para cezaları"na, hem de aynı Yasa uyarınca tesis edilen "faaliyetin durdurulması" işlemlerine karşı açılacak davalar yönünden geçerli olduğu; faaliyetin durdurulması işlemlerine karşı açılacak davalar yönünden 2872 sayılı Yasa'da özel bir süre öngörülmemesinin, söz konusu yaptırım yönünden 2577 sayılı Yasanın 7. maddesinde öngörülen altmış günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği şeklinde yorumlanmasına olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Kireç ve İnş. Malz. San. Tic. A.Ş.

Vekili : Av. ... - Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

Vekili : Huk. Müş. ...

İstemin Özeti : Mardin İdare Mahkemesi'nin 17/05/2016 günlü, E:2016/1728, K:2016/1817 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Mardin İdare Mahkemesi'nce verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Gül Banu Doğan

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya tekemmül ettiğinden, davacının yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyerek dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; davacı şirkete ait işyerinde yapılan denetimde, tesisin ilgili Yönetmelik gereğince hazırlaması gereken üç yıllık endüstriyel atık yönetim plânının hazırlanmadığı, ilgili mevzuatta öngörülen önlemlerin alınmadığı, kriterlere uygun geçici depolama alanının bulunmadığı, bitkisel atık yağların geri kazanılması veya bertaraf edilmesiyle ilgili sözleşmenin yapılmadığı ve ilgili formların ibraz edilemediği, ambalaj atıklarının geri kazanımına ait belgelendirmelerin yapılmadığının tespit edildiğinden bahisle 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin (b), (r) ve (g) bentleri uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 28/03/2014 günlü, 111 sayılı Mardin Valiliği işleminin bildirimine ve faaliyetin durdurulmasına ilişkin aynı günlü, 1841 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Mardin İdare Mahkemesinin 21/05/2014 günlü ve E:2014/1616; K:2014/1176 sayılı kararıyla; 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 25. maddesinin ikinci fıkrasında, "İdarî yaptırım kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde idare mahkemesinde dava açılabilir." hükmü bulunduğu, dava dilekçesi ve eklerinin incelenmesinden; 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca verilen para cezasının davacı şirkete 02/04/2014 tarihinde tebliğ edildiği ve (işlemden dava açma süresi belirtildiği hâlde) bakılan davanın otuz günlük yasal dava açma süresi geçirildikten sonra 14/05/2014 tarihinde açıldığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 16/12/2014 günlü; E:2014/7914, K:2014/11599 sayılı kararıyla; 2872 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 2. fıkrası incelendiğinde; ilk olarak idari yaptırım kararlarına karşı 30 gün içinde dava açılabilceğinin, aynı fıkranın devamında ise dava açılmış olmasının cezaların tahsilatını durdurmayacağı belirtilmiş olması nedeniyle, Kanun Koyucunun bu fıkra düzenlemesi ile 2872 sayılı Kanun uyarınca verilecek olan "idari para cezaları"nda dava ve tahsilat süreçlerini

hızlandırmayı amaçladığının anlaşıldığı, bu bağlamda; 2577 sayılı Kanun'da belirtilen genel dava açma süresini kısaltan ve 30 günlük özel dava açma süresi öngören düzenlemenin, 2872 sayılı Kanununun 20. maddesinde yer alan "idari para cezaları"na karşı açılacak davalara yönelik olduğu, faaliyetin durdurulması işlemlerine karşı açılacak davalar yönünden ise 2872 sayılı Kanun'da özel bir süre öngörülmemesi nedeniyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde düzenlenen 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği; uyuşmazlık konusu olayda, davacı şirkete 2872 sayılı Çevre Kanununun 20. maddesinin (b), (r) ve (g) bentleri uyarınca Mardin Valiliği'nin 28/03/2014 günlü, 111 sayılı işlemi ile para cezası verildiği, bu işlemin bildirimine ilişkin aynı günlü, 1841 sayılı işlemde ise "faaliyetin durdurulması"na karar verildiği, bu işlemin davacı şirkete 02/04/2014 tarihinde tebliğ edildiği, davanın ise 14.05.2014 tarihinde açıldığı; bu durumda; para cezası ve faaliyetin durdurulmasını içeren işlemin iptali istemiyle açılan davanın "para cezasına" ilişkin kısmının süresinde olmadığı açık olmakla birlikte, 60 günlük genel dava açma süresi içerisinde açılmış olması nedeniyle, "faaliyetin durdurulması" yönünden davanın süresinde olduğu anlaşılmakta olup, davanın tamamının süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Mardin İdare Mahkemesi'nce verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Mardin İdare Mahkemesi'nin 17/05/2016 günlü ve E:2016/1728; K:2016/1817 sayılı kararının onanmasına, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 48,10 TL harcın istemi halinde davacıya iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12/04/2018 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2016/3142
Karar No : 2018/3106

Anahtar Kelimeler : -Adli Yargı Yerine Verilen Görevsizlik Kararı,
-İdari Yargı Yerinin de Uyuşmazlıkta Kendisini Görevsiz Görmesi,
-Uyuşmazlık Mahkemesine Başvurulması,
-2247 Sayılı Yasanın 19. Maddesi

Özeti : Adli yargı yerince verilmiş görevsizlik kararı üzerine idari yargı yerinde açılan davada, idare mahkemesince görevsizlik kararı veren merciin görevli olması kanısına varılması üzerine yapılacak işlem, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 19. maddesinin emredici hükmü uyarınca, adli yargı yerince verilen görevsizlik kararının kesinleşip kesinleşmediği hususunu da araştırarak kesinleşmiş olması halinde Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmak ve verilecek kararın sonucuna kadar işin incelemesini ertelemek olması gerekirken, anılan prosedür işletilmeden 2247 sayılı Yasanın 19. maddesine aykırı olarak davanın görev yönünden reddine ilişkin ısrar kararında usul hükümlerine uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Büyükçekmece Cumhuriyet Savcılığı

İstemin Özeti : İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 25/11/2014 günlü, E:2014/1869, K:2014/2226 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sultan Aksoy Kuyumcu

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; davacıya, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 3. maddesinin 11. fıkrası uyarınca Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen 08/11/2010 günlü, E:2009/1134, K:2010/2285 sayılı idari para cezasının iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 26/08/2013 günlü, E:2013/1737, K:2013/1412 sayılı kararıyla; dava konusu olayda idari yaptırım kararının idari makam ve mercilerce değil, Cumhuriyet Başsavcılığınca verildiği dikkate alındığında, kararın idari işleminden çok, yargısal nitelikte bir yetkinin kullanılması sonucu verilen ceza niteliğini taşıdığı açık olduğu, bu nedenle davanın çözümünün, Kabahatler Kanunu hükümleri uyarınca adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle, davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay Onuncu Dairesinin 17/04/2014 günlü, E:2013/7522, K:2014/2568 sayılı kararıyla; Büyükçekmece 1. Sulh Ceza Mahkemesinin idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle verdiği 10/06/2013 günlü, Değişik İş No:2011/292 sayılı görevsizlik kararı üzerine İstanbul 9. İdare Mahkemesinde açılan bu davada Mahkemece, uyuşmazlığı çözmekle Sulh Ceza Mahkemesinin görevli olduğu sonucuna ulaşıldığından, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 19. maddesi uyarınca görevli mahkemenin belirlenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulması gerekirken, davanın görev yönünden reddine karar verildiği; öte yandan, İdare Mahkemesince, Büyükçekmece 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 10/06/2013 günlü, Değişik İş No:2011/292 sayılı kararının kesinleşip kesinleşmediği hususunun da araştırılması gerektiği; bu durumda, temyize konu İdare Mahkemesi kararının 2247 sayılı Kanun'a aykırı olduğu gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak, davanın görev yönünden reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 25/11/2014 günlü, E:2014/1869, K:2014/2226 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un, "Olumsuz Görev uyuşmazlığı" başlıklı 14. maddesi; "Olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğu ileri sürülebilmesi için adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisinin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan

davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararların kesin veya kesinleşmiş olması gerekir.

Bu uyuşmazlığın giderilmesi istemi, ancak davanın taraflarınca ve ceza davalarında ise ayrıca ilgili makamlarca ileri sürülebilir." hükmünü, "Yargı mercilerinin uyuşmazlık mahkemesine başvurmaları" başlıklı 19. maddesi ise; "Adli, idari, askeri yargı mercilerinden birisinin kesin veya kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine kendisine gelen bir davayı incelemeye başlayan veya incelemekte olan bir yargı mercii davada görevsizlik kararı veren mercii görevli olduğu kanısına varırsa, gerekçeli bir karar ile görevli mercii belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurur ve elindeki işin incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesinin karar vermesine değin erteler.

(Değişik ikinci fıkra: 23/7/2008 – 5791/9 md.) Yargı merciiince, önceki görevsizlik kararına ilişkin dava dosyası da temin edilerek, gerekçeli başvuru kararı ile birlikte dava dosyaları Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilir." hükmünü içermektedir.

Anılan maddeler birlikte incelendiğinde; 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin, olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesinin, sadece davanın taraflarınca istenebileceğini hükme bağladığı; 19. maddesinin ise, yargı mercilerinin, Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmasının zorunlu olduğu halleri düzenlediği görülmektedir. 19. madde hükmü uyarınca, kesin veya kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine kendisine gelen bir davayı inceleyen adli, idari, askeri yargı mercii, görevsizlik kararı veren mercii görevli olduğu kanısına varırsa, Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmak ve elindeki işin incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesinin karar vermesine kadar ertelemek zorundadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen 08/11/2010 günlü, E:2009/1134, K:2010/2285 sayılı idari para cezasının iptali istemiyle, ilk olarak Büyükçekmece 1. Sulh Ceza Mahkemesinde dava açtığı, anılan Mahkemenin, idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle verdiği 10/06/2013 günlü, Değişik İş No:2011/292 sayılı görevsizlik kararı üzerine bu sefer İstanbul 9. İdare Mahkemesinde açılan bu davada Mahkemece, uyuşmazlığı çözmekle adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bakılan uyuşmazlıkta, adli yargı yerince verilmiş görevsizlik kararı üzerine kendisine gelen davada İdare Mahkemesi, görevsizlik kararı veren mercii görevli olduğu kanısına varmıştır. Bu durumda, yukarıda hükmüne yer verilen 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesinin emredici hükmü karşısında İdare Mahkemesince yapılacak işlem, Büyükçekmece 1. Sulh Ceza

Mahkemesi kararının kesinleşip kesinleşmediği hususunu da araştırarak, kesinleşmiş olması halinde Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmak ve verilecek kararın sonucuna kadar işin incelenmesini ertelemektir.

Bu nedenle, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine aykırı olarak, davanın görev yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 25/11/2014 günlü, E:2014/1869, K:2014/2226 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11/06/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • İKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2016/14351

Karar No : 2018/3178

Anahtar Kelimeler : -İhtar Cezası,
-Özel Mevzuatında Öngörülen İtiraz,
-Zımnî Ret

Özeti : İhtar cezasına karşı özel mevzuatında öngörülen süre içinde itirazda bulunan davacı tarafından, 60 günlük süre içinde cevap verilmemesi üzerine oluşan zımnî ret işleminden itibaren 60 gün içinde açılan davanın süresinde olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar (Karşılıklı Temyiz) :**1- Davalı** : Bursa Valiliği**Vekili** : Av. ...**2- Davacı** : ...**Vekili** : Av. ...

İsteğin Özeti : Bursa 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 06/05/2016 günlü, E:2016/198, K:2016/608 sayılı kararın, hukuka aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca taraflarca karşılıklı olarak temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Davacı Cevabının Özeti : Cevap verilmemiştir.**Davalı Cevabının Özeti :** Cevap verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hakimi :** Arzuman Kökçi**Düşüncesi :** Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince; 05/03/2018 günlü ara kararı cevabının geldiği görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava; Bursa ili, Yıldırım ilçesi, Yiğitler Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapan davacının, nöbet görevine gitmediği gerekçesiyle

5 (beş) ihtar puanı cezası verilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Bursa 3. İdare Mahkemesi'nin 06/05/2016 günlü, E:2016/198. K:2016/608 sayılı kararıyla; Bursa ili, Yıldırım ilçesi, Yiğitler Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapan davacı hakkında nöbet görevine gitmediği gerekçesiyle 5 ihtar puanı cezası verilmesine ilişkin 01/10/2015 günlü, 5039 sayılı işlemin tesis edildiği, söz konusu işlemin 16/10/2015 tarihinde tebliğ edildiği, tebliğ ile başlayan dava açma süresinin 15/12/2015 tarihinde son bulduğu, davanın ise bu süre geçirilerek 10/02/2016 tarihinde açıldığı, her ne kadar dava dilekçesinde, anılan karara itiraz edildiği ve 60 gün içinde cevap verilmeyerek talebin zımnen reddine karar verildiği belirtilmiş ise de; yapılan ara karar üzerine verilen cevapta bu yönde bir itirazın olmadığına davalı idarece belirtildiği, davacı tarafından dilekçe ekinde sunulan dilekçe örneğinde de idare kayıtlarına girdiğine ilişkin bir kaydın bulunmadığı anlaşıldığından, süre aşımı nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, davanın yasal süresi içerisinde açıldığı; davalı idare ise lehlerine vekalet ücretine hükmedilmediğini öne sürülmekte ve Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde; dava açma süresinin, özel Kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve İdare Mahkemelerinde altmış gün olduğu, bu sürelerin idari uyuşmazlıklarda, yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı; 11. maddesinde de, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenilebileceği, bu başvurmanın işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı hükme bağlanmıştır.

30/12/2010 günlü, 27801 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin "Sözleşmenin ihtaren sona erdirilmesi" başlıklı ve 10/09/2011 günlü, 28050 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle değişik 14. maddesinin 2. fıkrasında "İlgili aile hekimi ve aile sağlığı elemanı,

vali yardımcısının verdiği ihtar karşı, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde valiye, Türkiye Halk Sağlığı Kurumunun verdiği ihtarlar karşı ise Bakanlık Müsteşarına itirazda bulunabilir. İtiraz mercileri otuz gün içinde itirazı inceleyerek karara bağlar ve kararı ilgisine yazılı olarak bildirir." kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen düzenlemenin özel niteliğinden dolayı, davacının ihtar puanı cezasına karşı yaptığı itiraza kadar geçen sürenin 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında düşünülerek değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Çünkü itiraz edilen ihtar puanı cezası, Kanun'un özel hükmü gereği kesinleşmeyecektir. Ancak ihtar puanı cezasına Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği'nin, 14. maddesi kapsamında itiraz edilmesi durumunda idare tarafından verilen cevap üzerine; veya 60 gün içerisinde cevap verilmemesi durumunda zımnî ret işlemi üzerine dava açma süresi bakımından, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uygulanarak, (idarece cevap verilmesi üzerine veya cevap verilmemesi durumunda, 60 günlük zımnî ret işleminden sonra) 60 günlük dava açma süresi işlemeye başlayacaktır.

Öte yandan, Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği'nin "Sözleşmenin ihtaren sona erdirilmesi" başlıklı, 14. maddesinin, 2. fıkrasında idareye tanınan 30 günlük cevap verme süresi, idarenin iç işleyişine ilişkin olup, zımnî reddin 60 gün içerisinde idarece cevap verilmemesi üzerine oluşacağı da açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Bursa ili, Yıldırım ilçesi, Yiğitler Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapan davacı hakkında nöbet görevine gitmediği gerekçesiyle 5 ihtar puanı cezası verilmesine ilişkin 01/10/2015 günlü, 5039 sayılı dava konusu işlemin tesis edildiği, söz konusu işlemin 16/10/2015 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, davacı tarafından 23/10/2015 tarihinde, cezaya itiraz süresi olan 7 (yedi) gün içinde Bursa Valiliği'ne hitaben yazılan dilekçe ile itiraz edildiği ancak davacının itirazına Valilikçe bir cevap verilmemesi üzerine davacı vekili tarafından 10/02/2016 tarihinde dava konusu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda her ne kadar İdare Mahkemesince, itirazın yapıldığına ilişkin herhangi bir belgenin sunulmaması, davalı idare tarafından verilen savunma dilekçesinde de dava konusu işleme itiraz edildiğine ilişkin kaydın bulunmaması sebebiyle davacının bu yöndeki iddialarına itibar edilmediği belirtilmiş ise de, 05/03/2018 günlü ara kararına davalı idarece verilen cevaptan, davacı tarafından 23/10/2015 tarihinde, cezaya itiraz süresi olan 7 (yedi) gün içinde Bursa Valiliği'ne hitaben yazılan dilekçe ile itiraz edildiği

ancak davacının itirazına Valilikçe herhangi bir cevabın verilmediği görüldüğünden, bir itirazın varlığının kabulü zorunludur.

Bu durumda; ihtar puanı cezasına karşı süresi içinde itirazda bulunan davacının, 60 günlük zımnî ret süresi içinde davalı idare tarafından cevap verilmemesi üzerine oluşan zımnî ret işleminden itibaren 60 gün içinde ve en son 20/02/2016 tarihinden önce 10/02/2016 tarihinde İdare Mahkemesi kayıtlarına giren dilekçesiyle açtığı davada süre aşımı bulunmadığı sonuç ve kanaatine varıldığından, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan; davalı idare tarafından lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi yönünden Mahkeme kararının bozulması istenilmekte olup; Mahkeme kararının esastan bozulması üzerine İdare Mahkemesince yeniden karar verileceğinden, vekalet ücreti yönünden temyiz istemi hakkında bu aşamada karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Bursa 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 06/05/2016 günlü, E:2016/198, K:2016/608 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar vermek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, tebliğ tarihini izleyen (15) onbeş gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09/05/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2016/3548

Karar No : 2017/23477

Anahtar Kelimeler : -Vasi,
-Ehliyet

Özeti : Mahkemece verilen davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin karar ile temyiz isteminin ehliyet yönünden reddine ilişkin kararlarının, vasiye gönderilen ve davaya ve temyiz başvurusuna izin verip vermediğini soran yazılara herhangi bir cevap verilmemesine dayandığı, anılan yazılarda vasiinin beyanda bulunmamasının sonucunun ne olacağına ilişkin bir kayda yer verilmediğinden, usule uygun olmayan yazılara dayanılarak verilen kararlarda hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Hasım Belirtilmemiş

İstem Özet i : Ankara 9. İdare Mahkemesinin 16.7.2014 tarih ve E:2009/1360 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Salih Şenol

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince gereği görüldü:

Dava, Siirt Cezaevinde hükümlü bulunan davacının, cezaevi savcısı ...'ün haksız uygulamalarda bulunup sorunları çözmediği, mağduriyete sebep olduğundan bahisle Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne yaptığı şikayet başvurusunun reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesinin 14.7.2010 tarih ve E:2009/1360, K:2010/927 sayılı kararıyla; davacının hükümlü olması nedeniyle vasi olarak atanan annesi ...'ın davaya yönelik izin beyanı bulunmadığından, davanın vasi aracılığıyla açılmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddine ilişkin kararın davacıya bulunduğu cezaevinde 10.8.2010 tarihinde, vasisi ...'a ise 10.3.2013 tarihinde tebliğ edildiği, davacı tarafından bu karar temyiz edilmiş ise de, istenen temyiz masraflarının süresinde yatırılmaması sebebiyle Mahkemece 7.10.2013 tarihinde bu kez kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verildiği, bu kararın da davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay 5. Dairesince 12.02.2014 tarih E:2014/572, K:2014/954 sayılı kararı ile temyiz isteminde bulunan kişinin ehliyeti bulunmadığından vasinin temyize izninin olup olmadığı hususunun Mahkemece sorularak alınacak cevaba göre gereğinin yapılması için dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar verildiği, Mahkemece 3.6.2014 tarihli ara kararı ile davacının temyiz istemine izninin olup olmadığının vasi ...'tan sorulduğu, vasinin herhangi bir beyanda bulunmaması üzerine Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 16.07.2014 tarihli kararı ile davacının temyiz isteminin ehliyet yönünden reddine karar verildiği, bu kararın da davacı tarafından 6.10.2015 tarihli dilekçe ile temyiz edilmesi üzerine dosyanın dairemize gönderildiği anlaşılmıştır.

Davacı, süresinde verdiği temyiz dilekçeleri ile Mahkemenin verdiği kararların hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmalarını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14/3. maddesinde, dilekçelerin görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet ve aynı Kanun'un 3 ve 5. maddelerine uygun olup olmadıkları yönlerinden sırasıyla inceleneceği belirtilmiş; 15/1-d maddesinde de, dilekçelerin 3 ve 5. maddelere uygun olmadıklarının tespiti halinde, yeniden dava açılmak üzere dilekçenin reddedileceği, hüküm altına alınmıştır.

Diğer taraftan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 14. maddesinde, kısıtlıların fiil ehliyetinin bulunmadığı; 16. maddesinde, kısıtlıların, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremeyecekleri; 407. maddesinde, bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olan her erginin kısıtlanacağı, cezayı yerine getirmekle görevli makamın, böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını, kendisine vasi atanmak üzere hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlü olduğu; 413. maddesinde, vesayet makamının, bu görevi yapabilecek yetenekte olan bir ergini vasi olarak atayacağı; 462/8. maddesinde de, vasinin dava açabilmesi için vesayet makamının izni gerektiği belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen kanuni düzenlemelere göre, bir yıl veya daha fazla süreli hapis cezasına mahkum olanların, cezalarını çekmeye başlamaları üzerine, hükmü icra ile görevli idarenin durumu sulh hukuk mahkemesine ihbar ederek vasi atanmasını sağlamakla yükümlü olduğu, kısıtlının şahsına sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili olan davalar hariç hükümlülerin dava açabilmeleri veya kısıtlı iken açtıkları davalara devam edilebilmesi ve verilen kararı temyiz edebilmesi için vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesinin izni gerektiği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, dava açıldıktan sonra davacıya vasi atanıp atanmadığının araştırılması için Muş Cumhuriyet Başsavcılığına yazılan yazıya verilen cevapta, davacının Siirt Ağır Ceza Mahkemesi kararı ile 1 yıldan fazla hapis cezasına çarptırıldığı ve bu nedenle Siirt Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 26.11.2008 tarih E:2008/484, K:2008/540 sayılı kararı ile davacıya annesi ...'ın vasi olarak atandığının bildirildiği, bunun üzerine davacının vasisi olan annesine davaya izni olup olmadığı sorulmasına karşın bir cevap verilmemesi üzerine davanın ehliyet yokluğu nedeniyle reddedildiği, bu kararın hem davacıya hem de vasisine tebliğ edildiği, kararın davacı tarafından temyiz edildiği, ancak gönderilen müzekkereye rağmen masrafın yatırılmaması nedeniyle temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına karar verildiği, bu kararın da davacı tarafından temyiz edildiği, vasiye yazılan yazıya cevap verilmemesi nedeniyle temyize izin verilmediği gerekçesi ile temyiz isteminin ehliyet yokluğu nedeniyle reddine karar verildiği ve bu kararın da davacı tarafından temyiz edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen Kanun hükümlerinden de anlaşıldığı gibi, dava açılması veya açılmış bulunan bir davaya devam edilmesi ve verilmiş bir mahkeme kararının temyiz isteminin kanunen geçerliliği vasinin vesayet makamından alacağı izin ile mümkündür. Bu iznin alınması ise vasi tarafından sağlanmalıdır. Buna göre vasiye gönderilen yazıya rağmen herhangi bir cevap verilmemesi durumunda nasıl bir yol izleneceği Kanunda açıkça yer almamakla birlikte, vasilik müessesesinin vesayet altındaki kişinin menfaatlerini korumaya yönelik olduğu hususu dikkate alındığında, vasinin susmasının lehe yorumlanması gerektiği Yargıtay kararları ile de sabittir (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 7.6.2012 tarih ve E:2011/9402, K:2012/9993). Bu nedenle, açılan davaya devam edilebilmesi veya kısıtlının temyiz isteminin geçerli sayılması için vasiye gönderilen yazıda, "kanuni süre içinde davaya/temyize izin verip vermeyeceği, davacı yerine vasi olarak yeni bir temyiz dilekçesi verebileceği, bu süre içinde herhangi bir beyanda bulunulmadığı takdirde kısıtlı tarafından açılan davaya/yapılmış olan temyize

izin vermiş ve kabul etmiş sayılacağı, davaya izin vermiyorsa/temyizi kabul etmiyorsa bunu açıkça bildirmesi gerektiği" kaydına yer verilmelidir.

Dosyadaki belgelerden, Mahkemece vasiye gönderilen davaya izin yazısında, "Davacı ... vasi olarak atandığınızdan, bu davaya izin verip vermediğinizin sorulmasına, izin veriyorsanız bu konudaki beyanınızın Mahkemeye bildirilmesine" ve temyize izin yazısında ise, "davacının temyiz istemine iznin olup olmadığının sorulmasına, buna ilişkin bilgi ve belgelerin gönderilmesinin istenilmesine" şeklinde kayıtlara yer verildiği, ancak vasinin susması halinde nasıl bir yol izleneceğine ilişkin bir kayda yer verilmediği görülmektedir.

Bu nedenlerle, Mahkemenin 14.7.2010 tarih ve E:2009/1360, K:2010/927 sayılı ehliyet ret kararı ile 16.07.2014 tarih ve E:2009/1360 sayılı temyiz isteminin ehliyet yönünden reddine ilişkin kararlarının, vasiye gönderilen yazılara herhangi bir cevap verilmemesine dayandığı, anılan yazılarda yukarıda belirtildiği gibi vasinin beyanda bulunmamasının sonucunun ne olacağına ilişkin bir kayda yer verilmediğinden, usule uygun olmayan yazılara dayanılarak verilen kararlarda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacı tarafından dava açılırken başvurma harcı ile karar harcı ve posta giderleri yatırılmış, ancak Mahkemenin davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin kararı ile daha sonraki aşamalarda verilen kararlarının temyizi aşamasında temyiz harçları ile posta giderleri yatırılmamış ise de, Mahkemece verilen ehliyet ret kararının temyizi üzerine temyiz harçları ve posta giderinin hukuka aykırı olarak vasi yerine davacıdan istendiği anlaşıldığından Mahkeme tarafından temyiz harçları ve posta masraflarının tamamlanmadığı gerekçesiyle verilen 7.10.2013 tarih ve E:2009/1360 sayılı "temyiz edilmemiş sayılmasına" ilişkin kararda da hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 14.7.2010 tarih ve E:2009/1360, K:2010/927 sayılı ehliyet ret kararı, 7.10.2013 tarih ve E:2009/1360 sayılı "kararın temyiz edilmemiş sayılmasına" ilişkin kararı ile 16.07.2014 tarih ve E:2009/1360 sayılı temyiz isteminin ehliyet yönünden reddi kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun geçici 8. maddesi gereğince uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 28.11.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2018/1260

Karar No : 2018/6582

Anahtar Kelimeler : -Acele Kamulaştırma,
-Tebliğat,
-Süre

Özeti : Kamulaştırma işlemi ile acele kamulaştırma işlemi birbirlerinden farklı işlemler olup davacılara meşruhatlı davetiyeyle usulüne uygun, başvurulacak merci ve süresini gösteren bir tebliğat yapılmış ise; bu tarihten itibaren otuz günlük Kamulaştırma Kanununda belirtilen özel dava açma süresinin aranacağı, şayet davacılara başvurulacak merci ve süresini gösteren böyle bir tebliğat yapılmamış ise, bu durumda ilgililerin dava konusu işlemi bütün unsurlarıyla öğrendikleri tarihten itibaren genel idari dava açma süresi olan altmış gün içerisinde kamulaştırma işleminin iptali istemiyle dava açabileceği, acele kamulaştırma işleminin iptali istemiyle ise anılan işlemin usulüne uygun tebliğ edilmemesi halinde Bakanlar Kurulu kararının öğrenilmesi üzerine altmış günlük genel dava açma süresi içinde dava açılacağı hakkında.

Davacı : ...**Vekili** : Av. ...**Davalılar** : 1- Cumhurbaşkanlığı
2- Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı**Vekili** : Av. ...

3- Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu

Vekili : Av. ...4- Boru Hatları ile Petrol Taşıma Anonim Şirketi
(BOTAŞ A.Ş.) Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti: Çanakale İli, Gelibolu İlçesi, Korukoy Köyü, ... ada, ... ve ... parsel sayılı taşınmazların, MARSA-Turkey Doğal Gaz

Bağlantı Hattı Projesi kapsamında yapılacak olan sabit tesisler, ulaşım yolları, enerji nakil hatları, katodik koruma hatları ve anot yataklarının yapımı amacıyla, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 28/04/2017 tarihli, 12233 sayılı yazısı üzerine 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. maddesi uyarınca Boru Hatları ile Petrol Taşıma Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü tarafından acele kamulaştırılması için alınan 29/05/2017 tarihli, 2017/10351 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, 2942 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca ancak olağanüstü koşulların varlığı halinde istisnai olarak acele kamulaştırma yoluna başvurulabileceği, dava konusu işlemlerin tesisinde kamu yararı bulunmadığı, Bakanlar Kurulu kararında kamulaştırılacak taşınmazların açıkça belirtilmediği, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Cumhurbaşkanlığı ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Savunmasının Özeti: ... Şirketi tarafından Çanakkale ili, Gelibolu ilçesi sınırları içerisinde çıkartılan doğal gazın mevcut Türkiye-Yunanistan Doğal Gaz İletim Hattına bağlanmasını sağlamak amacıyla inşa edilecek MARSATURKEY Doğal Gaz Bağlantı Hattı Projesi kapsamında kalan taşınmazların BOTAŞ lehine kamulaştırılması işlemlerinde acelelik halinin bulunduğu ve 2942 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca işlem tesis edildiği, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Savunmasının Özeti: Bakılan davada sadece kamu yararı kararı yerine geçmek üzere lüzum kararının davalı idarece alındığı, husumetlerinin bulunmaması nedeniyle davanın öncelikle bu yönden reddi gerektiği, işin esasına gelince doğal gaz piyasasında faaliyet gösteren özel hukuk tüzel kişilerinin kamulaştırma taleplerinin kurumlarınca değerlendirildiği ve kamulaştırma işlemlerinin kurumları tarafından yapıldığı, davaya konu uyuşmazlıkta ise kamulaştırma işlemlerinin yürütülmesinin sorumluluğunun ve yetkisinin bir kamu kurumu olan BOTAŞ'ta bulunduğu, dava konusu işlem açısından koşulları bulunmadığından davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş.'nin (BOTAŞ) Savunmasının Özeti: Savunma süresinde verilmemiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Emrah ÇAKIR'ın raporu ile dosyadaki belgeler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca incelendikten sonra 09/07/2018 tarihli, 30473 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun

Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca "Başbakanlık" ibareleri "Cumhurbaşkanlığı" olarak değiştirildiğinden Başbakanlık yerine Cumhurbaşkanlığı taraf olarak alınarak işin gereği görüşüldü:

Çanakkale İli, Gelibolu İlçesi, Korukoy Köyü, ... ada, ... ve ... parsel sayılı taşınmazların, MARSA-Turkey Doğal Gaz Bağlantı Hattı Projesi kapsamında yapılacak olan sabit tesisler, ulaşım yolları, enerji nakil hatları, katodik koruma hatları ve anot yataklarının yapımı amacıyla, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 28/04/2017 tarihli, 12233 sayılı yazısı üzerine 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. maddesi uyarınca Boru Hatları ile Petrol Taşıma Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü tarafından acele kamulaştırılması için alınan 29/05/2017 tarihli, 2017/10351 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında; Devletin işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu hükme bağlanmış, 125. maddesinin üçüncü fıkrasında da; 40. maddedeki düzenlemeyle uyumlu olarak idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden itibaren başlayacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun, "Dava açma süresi" başlıklı, 7. maddesinin birinci fıkrasında, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu; ikinci fıkrasında, bu sürenin, idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren başlayacağı; dördüncü fıkrasında ise, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava açma süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, "İvedi yargılama usulü" başlıklı 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde ivedi yargılama usulünde dava açma süresinin otuz gün olacağı hükmü yer almıştır.

Yukarıda belirtilen Anayasa ve 2577 sayılı Yasa hükümleri karşısında; özel kanunlarında aksine bir hüküm bulunmadıkça, idari işlemlerde dava açma süresinin başlamasında yazılı bildirim esas olduğu, dava açma süresi hesabında ilân tarihinin, ancak "ilanı gereken" düzenleyici nitelikteki işlemler açısından dikkate alınacağı, bireysel nitelikteki işlemlere karşı ilgililerin, bu işlemlerin kendilerine yazılı olarak bildirildiği tarihten itibaren dava açabilecekleri kuşkusuzdur. İdari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı kuralı, idari işlemlerin idare tarafından ilgililere açık ve anlaşılır bir biçimde duyurulması ve bu işlemlere karşı dava yoluna başvurmalarına olanak sağlama amacını taşımaktadır.

İdari işlemlerin nitelikleri gereği özel yasalarında genel dava açma süreleri dışında ayrı dava açma sürelerinin öngörölmüş olması halinde, idare tarafından idari işlemlerin nitelikleri ve tabi oldukları dava açma süreleri gösterilmedikçe özel dava açma sürelerinin işletilmesine olanak bulunmadığından, Anayasa'nın 40. maddesi hükmü uyarınca, özel dava açma süresine tabi olmasına rağmen bu hususun idari işlemde açıklanmaması halinde, dava konusu idari işlemin tebliği tarihinden itibaren özel dava açma süresinin değil, altmış günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerekmektedir.

Acele kamulaştırmaya ilişkin Bakanlar Kurulu kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanması ilgililere tebliğ hükmünde olmadığından acele kamulaştırmaya ilişkin işlemlerin Anayasa'da yer alan bir temel hak ve özgürlük olan mülkiyet hakkını kısıtlayıcı nitelikte bireysel işlem olması karşısında otuz gün içinde dava açılacak idarenin gösterilmesi suretiyle ilgiliye tebliğ edilmesi, Anayasa'da güvence altına alınmış olan hak arama özgürlüğünün de gereğidir.

Bu çerçevede, muhatapları açısından subjektif ve kişisel nitelikte olan acele kamulaştırma kararlarının, usulüne uygun yazılı bildirim üzerine otuz gün içinde veya öğrenme üzerine altmış günlük genel dava açma süresi içinde dava konusu edilebileceği açıktır.

Diğer taraftan, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10. maddesinde, "Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7'nci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8'inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu husustaki diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3'üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister.

Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, dava dilekçesi ve idare tarafından verilen belgelerin birer örneği de eklenerek taşınmaz malın malikine meşruhatlı davetiye ile veya idarece yapılan araştırmalar sonucunda adresleri bulunamayanlara, 11.2.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28 inci maddesi gereğince ilan yoluyla tebligat suretiyle bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur.

Mahkemece malike doğrudan çıkarılacak meşruhatlı davetiyede veya ilan yolu ile yapılacak tebligatta;

d) 14'üncü maddede öngörülen süre içerisinde, tebligat veya ilan tarihinden itibaren kamulaştırma işlemine idari yargıda iptal veya adli yargıda maddi hatalara karşı düzeltim davası açabilecekleri,

e) Açılacak davalarda husumetin kime yöneltileceği,
... belirtilir." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanununun 14. maddesinde, "Kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10'uncu madde gereğince mahkemece yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere mahkemece gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal ve maddi hatalara karşı da adli yargıda düzeltim davası açılabilir." hükmüne yer verilmiş olup 27. maddesinde ise, 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın 10'uncu madde esasları dairesinde ve 15'inci madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına 10'uncu maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabileceği kurala bağlanmıştır.

Yukarıda anılan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre, kamulaştırmayı yapan idarece açılan tapu iptal ve tescil davasında; mahkemenin göndereceği meşruhatlı davetiye alan taşınmaz malikinin tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde idari yargı mercilerinde kamulaştırma işleminin iptali istemiyle dava açabileceği görülmektedir.

Buna göre, kamulaştırma işlemi ile acele kamulaştırma işlemi birbirlerinden farklı işlemler olup davacılar meşruhatlı davetiyeyle usulüne uygun, başvurulacak merci ve süresini gösteren bir tebligat yapılmış ise; bu tarihten itibaren otuz günlük Kamulaştırma Kanununda belirtilen özel dava açma süresinin aranacağı, şayet davacılar başvurulacak merci ve süresini gösteren böyle bir tebligat yapılmamış ise, bu durumda ilgililerin dava konusu işlemi bütün unsurlarıyla öğrendikleri tarihten itibaren genel idari dava açma süresi olan altmış gün içerisinde kamulaştırma işleminin iptali istemiyle dava açabileceği, acele kamulaştırma işleminin iptali istemiyle ise anılan işlemin usulüne uygun tebliğ edilmemesi halinde Bakanlar Kurulu kararının öğrenilmesi üzerine altmış günlük genel dava açma süresi içinde dava açılacağı 2577 sayılı kanununun 20/A maddesinin uygulanamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 25/03/2015 tarihli, E:2014/5590, K:2015/891 sayılı kararı da bu yöndedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Boru Hatları ile Petrol Taşıma Anonim Şirketi (BOTAŞ A.Ş.) Genel Müdürlüğü tarafından, dava konusu taşınmazlara acele el konulması talebiyle açılan davada, içeriğinde gerek iptali istenilen Bakanlar Kurulu kararı gerekse de Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından alınmış kamu yararı kararı ile BOTAŞ tarafından alınan kamulaştırma kararı ve sonuçlarından bahsedilen,

Gelibolu Asliye Hukuk Mahkemesinin 10/08/2017 tarihli, E:2017/257 D.İş, K:2017/257 sayılı ve 10/08/2017 tarihli, E:2017/259 D.İş, K:2017/259 sayılı acele el koyma kararlarının davacı ile aynı konutta oturan eşine 18/08/2017 tarihinde tebliğ edildiği, anılan taşınmazların tapu kaydının iptali ile Hazine adına tescili için Gelibolu Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2017/645 sayılı dosyasında açılan davada, dava dilekçesi ile tensip zaptının 15/01/2018 tarihinde tebliğ edildiği belirtilerek 08/02/2018 tarihinde bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, dava konusu Bakanlar Kurulu kararının davacıya tebliğ edilmediği, acele el koyma kararı davacıya tebliğ edilmiş ise de, anılan kararda husumetin yöneltileceği idarenin gösterilmesi suretiyle otuz gün içinde acele kamulaştırma işleminin iptali istemiyle dava açılabilirliği şerhine yer verilmediği anlaşıldığından, acele kamulaştırma işleminin iptali istemiyle öğrenme tarihinden itibaren altmış günlük dava açma süresi içerisinde dava açılabilirliğinin kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, davacının dava konusu işlemi öğrendiği 18/08/2017 tarihi esas alındığında, altmış günlük genel dava açma süresi içerisinde, yani en son 17/10/2017 tarihinde açılması gereken davanın 08/02/2018 tarihinde açılması nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/A maddesi kapsamında kalan davanın süreaşımı yönünden reddine, aşağıda ayrıntısına yer verilen 392,30-TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen 1.980,00-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idarelerden Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Cumhurbaşkanlığına verilmesine, artan posta gideri avansının kararın kesinleşmesinden sonra davacının göstereceği hesaba iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 10/09/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2018/1276

Karar No : 2018/1694

Anahtar Kelimeler : -Ruhsat Yenileme,
-Kesin Karar**Özeti :** Davacının T Plaka Ticari Taksi Çalışma Ruhsatının yenilenmesi talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemi üzerine İdare Mahkemesince verilen kararın istinaf yolu ile inceleyen Bölge İdari Dava Dairesince verilen kararın 2577 sayılı Kanununun 46. maddesine göre temyiz yolu açık olmayan kesin kararlardan olduğu hakkında.**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** ...**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davalı)** : Manisa Büyükşehir Belediye Başkanlığı**Vekili** : Av. ...**İstem Özet i** : İzmir 5. İdari Dava Dairesinin 26/09/2017 gün ve E:2017/1678, K:2017/1682 sayılı kararının, hukuka aykırı olduğu leri sürülerek, 2577 sayılı Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.**Savunmanın Özet i** : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.**Danıştay Tetkik Hakimi** : Buğrahan MOLLAOĞULLARI**Düşüncesi** : İstem reddi gerektiği düşünülmektedir.**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, davacının T Plakalı Ticari Taksi Çalışma Ruhsatının yenilenmesine yönelik talebinin reddine ilişkin işlemin iptali isteminden kaynaklanmaktadır..

Manisa 2. İdare Mahkemesi'nin 23/02/2017 gün ve E: 2016/579, K: 2017/330 sayılı kararıyla, dava reddine karar verilmiş olup, mahkeme kararının istinaf yolu ile incelenmesi üzerine Bölge İdare Mahkemesi İzmir

5. İdari Dava Dairesinin 26/09/2017 gün ve E:2017/1678, K:2017/1682 sayılı kararı ile istinaf başvurusunun reddine temyiz yolu açık olarak karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İstinaf" başlıklı 45. maddesinde, "1) İdare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir...

3) Bölge idare mahkemesi, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar verir. Karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı verir...

6) Bölge idare mahkemelerinin 46'ncı maddeye göre temyize açık olmayan kararları kesindir." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı kanunun "Temyiz" başlıklı 46'ncı maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde; Belli bir ticari faaliyetin icrasını süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süreyle engelleyen işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında verilen kararların Danıştay'da, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebileceği kurala bağlanmıştır.

Dava konusu olayda, ticari taksi çalışma ruhsatı Manisa Belediye Encümeninin 28.07.2009 tarih ve 383 sayılı kararı ile iptal edilen davacının ... numaralı ticari taksi plakası adına ruhsat düzenlenmesine ilişkin talebinin 07.04.2016 tarih ve 2016/30 sayılı UKOME kararı ile reddine ilişkin dava konusu işlemin, yürütülmekte olan belli bir ticari faaliyetin icrasını süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süreyle engelleyen işlem niteliğinde olmadığı, daha önceden iptal edilen çalışma ruhsatından sonra Ticari Taksi Çalışma Ruhsatının yenilenmesine yönelik yeni bir başvuru olduğu açıktır.

Bu durumda, temyiz istemine esas teşkil eden kararın Bölge İdare Mahkemesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46. maddesine göre temyiz yolu açık olmayan "kesin" kararlarından olduğu anlaşıldığından temyiz isteminin incelenmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin incelenmeksizin reddine, yargılama giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 26/03/2018 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

— • ONUNCU DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2015/4855

Karar No : 2018/2719

Anahtar Kelimeler : -Kanun Yararına Temyiz,
-İdari Dava,
-Kesin İşlem

Özeti : Kanun yararına temyiz isteminin reddine ilişkin işlemin yargısal sürece ilişkin bir işlem olması nedeniyle idari davaya konu olamayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Finansal Kiralama A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Adalet Bakanlığı

İstemin Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 10/07/2015 tarih ve E:2015/1612, K:2015/1148 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : DevİN Gülsün Öner

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesi'nce gereği görüldü:

Dava, davacı tarafın, İstanbul 10. İcra Müdürlüğü'nün 2010/2709 Esas sayılı dosyasında alınan haciz kararının kaldırılmasına yönelik şikayet başvurusunun reddi yolunda verilen İstanbul 13. İcra Mahkemesi'nin 12/03/2014 tarih ve E:2013/235, K:2014/333 sayılı kararı aleyhine davacının kanun yararına bozma yoluna gidilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 11/05/2015 tarih ve 6781 sayılı Adalet Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesi'nce; kanun yararına bozma yoluna gidilmesi isteminin reddine yönelik Adalet Bakanlığı işlemi, sonuçlarını yargısal alanda doğurduğundan ve iptal davasına konu olabilecek bir idari işlem niteliğini haiz olmadığından, idari yargıda dava konusu edilmesi mümkün bulunmayıp, bakılan uyuşmazlığın çözümünün adli yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle, davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Anılan kararın, davacı tarafça, HMK'nın 363. maddesi ile davalı Adalet Bakanlığı'na verilen görevin, idari bir görev olduğu, bu görev kapsamında tesis ettiği işlemin yargısal denetiminin idari yargının görevinde olduğu ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun, "Kanun yararına temyiz" başlıklı 363. maddesinde, (1) İlk derece mahkemelerinin ve bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin kesin olarak verdikleri kararlarla, istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlara karşı, yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulur.

(2) Temyiz talebi Yargıtayca yerinde görüldüğü takdirde, karar kanun yararına bozulur. Bu bozma, kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaz.

(3) Bozma kararının bir örneği Adalet Bakanlığına gönderilir ve Bakanlıkça Resmî Gazetede yayımlanır." hükmü yer almıştır.

Kanun yararına bozma isteminde bulunmak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca Adalet Bakanlığı'na tanınmış bir yetki olup, bu yetkinin kullanılıp kullanılmamasından kaynaklanan uyuşmazlığın, idari yargının denetim alanında bulunan bir uyuşmazlık olarak nitelendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" başlıklı 14. maddesinin 3/d bendinde dilekçelerin, dava konusu işlemin " İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı" yönünden inceleneceği; aynı maddenin 6. fıkrasında, bu hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15. madde hükmünün uygulanacağı; 15. maddenin 1/b bendinde de, dilekçede 14. maddenin 3/d bendi yönünden kanuna aykırılık görülmesi halinde davanın reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Dava konusu işlemin, idari davaya konu olabilecek nitelikte bir idari işlem olmadığı; kanun yararına temyiz başvurusu hakkında Adalet Bakanlığınca verilmiş ve yargısal sürece ilişkin bir işlem olup, bu işlemin herhangi bir yargı düzeninde inceleme olanağı bulunmadığı da dikkate

alındığında, davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken, davanın görev yönünden reddine karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyizen incelenen Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 10/07/2015 tarih ve E:2015/1612, K:2015/1148 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24/09/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONİKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2016/3715

Karar No : 2018/2700

Anahtar Kelimeler : -1/30 Aylıktan Kesme,
 -657 Sayılı Kanun'un 135'inci Maddesi,
 -İtiraz

Özeti : Davacının aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinin, davacının 657 sayılı Kanun'un 135. maddesi uyarınca yaptığı itiraz nedeniyle ortadan kalktığı, dava konusu işlemin davacının itirazı nedeniyle kesin ve yürütülebilir nitelikte, tek başına hukuksal etkileri olan bir işlem olarak kabulüne olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Çumra Kaymakamlığı

İstem Özet i : Konya 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 14/01/2016 tarihli ve E:2015/394, K:2016/56 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Burcu ÖRGEN

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen kararın belirtilen gerekçe ile sonucu itibarıyla onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava; hâlen Konya İli, Selçuklu İlçesi, İstanbul Ticaret Odası Şehit Muhterem Ak İlkokulu'nda öğretmen olarak görev yapan davacının 657 sayılı Kanun'un 125/C-(ı) maddesi uyarınca "1/30 oranında aylıktan kesme" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Çumra Kaymakamlığı İlçe Milli Eğitim

Müdürlüğü'nün 17.12.2014 tarihli 6569570 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının ifadesinden öğretmen ...'ya hitaben yazılı söz konusu mektubu kendisinin yazdığının ortada olduğu, her ne kadar o mektubu çok önce yazdığı ve adı geçen öğretmenin eline nasıl geçtiğini bilmediğini beyan etmiş ise de; bu iddialarının soyut nitelikte olduğu, adı geçenin şikayet dilekçesinde belirtilen hususlar ve eldeki mevcut bilgi ve belgelere göre bir değerlendirme yapıldığında ise, bahsi geçen mektubun içeriğinde kullanılan ifadelerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/C-(ı) bendinde geçen "Hizmet içinde Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak" durumuna karşılık geldiği, böylece davacının eylemine uyan biçimde 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına dair dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 6111 sayılı Kanun'un 113. maddesiyle değişik 135. maddesinde, disiplin amirleri tarafından verilen uyarı, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebileceği, itirazda sürenin, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gün olduğu, süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezalarının kesinleşeceği, itiraz mercilerinin, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikâlından itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorunda oldukları, itirazın kabulü hâlinde, disiplin amirlerinin kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebileceği veya tamamen kaldırabileceği, disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Bahsi geçen bu düzenlemelerle; 657 sayılı Kanun'un 135. maddesinde geçen disiplin cezalarına itiraz, itiraz merci ve itirazın tâbi olacağı süre yönlerinden "özel" bir düzenleme yapılmış ve söz konusu disiplin cezalarının usule ve yasaya aykırı olduğu iddiasıyla, yasal süresi içerisinde doğrudan doğruya dava açmak veya yetkili mercie itirazda bulunmak seçenekleri tanınmıştır.

Anlaşılabileceği üzere, 657 sayılı Kanun'un 135. maddesinde yer alan "özel" düzenleme gereği, maddede zikredilen cezalara karşı idari aşamada tanınan itiraz hakkının kullanılmasının tercih edilmesi halinde, itiraz mercileri tarafından değerlendirme yapılarak tesis edilen işlemin cezalar

hakkında nihai işlem niteliğinde olduğu, söz konusu maddede itiraz mercilerinin, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorunda oldukları yolundaki düzenleme uyarınca, itiraz mercileri tarafından itiraz dilekçesi incelenmek suretiyle bir değerlendirme yapılmaması halinde ise ceza kesinleşmeyecek, uygulanabilirlik özelliği taşımayacaktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; hâlen Konya İli, Selçuklu İlçesi, İstanbul Ticaret Odası Şehit Muhterem Ak İlkokulu'nda öğretmen olarak görev yapan davacının Çumra Dinek Azmi Abidin Erçal İlkokulu Müdürü olarak görev yapmakta iken aynı okulda öğretmen olarak görev yapan ... derste iken adı geçene hitaben duygusal içerikli bir mektup yazarak sınıfın kapısından attığından ve yine adı geçeninin nişanlısı ile kavga ettiğiinden bahisle verilen şikayet dilekçesi üzerine davacı hakkında disiplin soruşturması başlatıldığı, soruşturma neticesinde düzenlenen rapordaki teklife uygun biçimde Çumra Kaymakamlığı İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nün 17.12.2014 tarihli 6569570 sayılı işlemi ile davacıya 657 sayılı Kanun'un 125/C-(ı) maddesi uyarınca "1/30 oranında aylıktan kesme" cezası verildiği, disiplin cezasına yaptığı itirazın 21.10.2015 tarihli ve 2015/02 sayılı İl Milli Eğitim Disiplin Kurulu Başkanlığı işlemi ile red edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; davacının aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinin, davacının süresi içinde 657 sayılı Kanun'un 135. maddesi uyarınca yaptığı itiraz nedeniyle ortadan kalktığı, davacının cezalandırılmasına ilişkin işlemin, ancak davalı idarenin yetkili Disiplin Kurulu'nun "ret" niteliğinde "olumsuz" kararının davacıya tebliği ile kesinleşeceği ve olumsuz işlem niteliğinde ret kararının davacıya tebliği üzerine 60 gün içinde dava açabileceği hususları dikkate alındığında; dava konusu işlemin davacının itirazı nedeniyle kesin ve yürütülebilir nitelikte, tek başına hukuksal etkileri olan bir işlem olarak kabulüne olanak bulunmadığından; davanın esasının incelenmeksizin reddi gerekirken Mahkemece uyuşmazlığın esasına girilerek verilen davanın reddine dair kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Bu durumda; davacıya isnat edilen eylemin 657 sayılı Kanun'un 125/C-(ı) maddesinde tanımlanan duruma karşılık geldiği gerekçesiyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığına ilişkin İdare Mahkemesi kararının gerekçesi yerinde bulunmamakta ise de, sözü edilen husus sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile sonucu itibarıyla onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 13/06/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2018/55

Karar No : 2018/922

Anahtar Kelimeler : -İvedi Yargılama Usulü,
-Davanın Konusunun Yanlış Nitelendirilmesi,
-İki Aşamalı Yargısal Denetim,
-Uyuşmazlığın Esasının İncelenmesi,
-Nihai Karar

Özeti : İlk derece yargı yerince davanın konusunun yanlış nitelendirilerek uyuşmazlık ile ilgili hukuka uygunluk denetimi yapılmadığı ve hüküm kurulmadığı durumlarda, ilk derecede uyuşmazlıkla ilgili verilmiş nihai bir karardan söz edilmesinin mümkün olmadığı; temyiz aşamasında Danıştay'ca, ilk derece hüküm kurulmayan dava konusu işlemle ilgili olarak uyuşmazlığın esası incelenerek hüküm kurulması hâlinde Kanunun öngördüğü iki aşamalı yargısal denetimin gerçekleşmeyeceği; bu itibarla, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesi kapsamında ivedi yargılama usulüne tabi olan dava konusu uyuşmazlığın "ilk derece" ve "temyiz" olmak üzere iki aşamalı olarak incelenmek zorunda olması nedeniyle, ilk derece mahkemesince uyuşmazlıkla ilgili hüküm kurulmayan bir konuda, temyiz mercii tarafından dava konusu işlemin esasına ilişkin doğrudan yargılama yapılarak bir hüküm kurulmaması gerektiği; İdare Mahkemesince, Kurul kararının içeriğine ilişkin olarak hukuka uygunluk denetimi yapılmadan karar verilmiş olduğundan, iki aşamalı olması gereken yargısal denetimin ilk aşaması olan ilk derecede yargısal denetimin gerçekleştirilmesi için dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Kamu İhale Kurumu
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacılar): 1 - ... Altyapı Üst Yapı Sanayi ve Ticaret A.Ş.
2 - ... İnşaat Enerji Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekilleri : Av. ...
3 - ... İnşaat ve Ticaret A.Ş.
4 - ... İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş.

Vekilleri : Av. ...

İstemin Özeti: Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 01.11.2017 tarih ve E:2017/2784, K:2017/3054 sayılı kararının; dava konusu Kurul kararının bütünüyle iptaline karar verildiği, Kurul'ca itirazın şikâyet başvuru incelemesinin başvuru sahibinin iddiaları, idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilmediği yönlerinden yapıldığı ve bütün iddialar incelenerek 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54. maddesinin onbirinci fıkrasında belirtilen kararlardan yalnızca birinin verildiği, dava konusu Kurul kararında başvuru sahibinin iddiasının incelenerek idare tarafından tesis edilen işlemin uygun olduğu ve sunulan orijinal dilindeki belgelerin Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 31. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasına aykırı olduğu sonucuna varıldığı, kararın aksine dava konusu Kurul kararında iddianın incelenerek yerinde olmadığı tespit edildiği ve başvurunun reddine karar verildiği, eşit muamele ilkesinin ihlâl edilmediği yönünden yapılan incelemede aynı iddianın ihaleye teklif veren diğer istekliler için değerlendirilerek iş deneyim belgesinin uygun kabul edilmesi gereken istekliler tespit edildiğinden düzeltici işlem yönünde karar verildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Esra ÖNAL ORAN'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

Dava, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce belli istekliler arasında ihale usulüyle gerçekleştirilen "Çukurova Bölgesel Havalimanı Üstyapı Tesislerinin Yapımı" ihalesinin ön yeterlik değerlendirmesine katılan ve davalı idareye itirazın şikâyet başvurusunda bulunan davacı iş ortaklığı tarafından, pilot ortak ... İnşaat Enerji Turizm San. ve Tic. A.Ş. tarafından sunulan ve Erbil Valiliği'nce düzenlenen "Cihan

City Konut Projesi" işine ait iş deneyim belgesinin Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Belgelerin Sunuş Şekli" başlıklı 31. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasına aykırı olduğunu belirten Kamu İhale Kurulu'nun 02.08.2017 tarih ve 2017/UY.I-2140 sayılı kararının bu kısmının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; dava konusu Kurul kararında, ihalenin ön yeterlik değerlendirmesine katılan ve davalı idareye itirazın şikâyet başvurusunda bulunan davacı iş ortaklığı'nın pilot ortağı olan ... İnşaat Enerji Turizm San. ve Tic. A.Ş. tarafından sunulan ve Erbil Valiliği'nce düzenlenen "Cihan City Konut Projesi" işine ait iş deneyim belgesinin Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Belgelerin Sunuş Şekli" başlıklı 31. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasına aykırı olduğu belirtilerek bu şekilde tespit yapılmasına rağmen, davalı idarece 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54. maddesi uyarınca itirazın şikâyet başvurusu üzerine, davacı iş ortaklığının itirazın şikâyet başvurusu hakkında ihalenin iptaline, başvurunun reddine veya düzeltici işlem belirlenmesi yönünde mevzuatta tahdidi olarak sayılan kararlardan birisini vermesi gerekirken, hukuka aykırılığın tespitini yapmasına rağmen davacı iş ortaklığının itirazın şikâyet başvurusunda belirtilen hususla ilgili olarak herhangi bir karar verilmediği dikkate alındığında dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54. maddesinin onbirinci fıkrasında, "Başvurular üzerine ihaleyi yapan idare veya Kurum tarafından gerekçeli olarak; (a) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline, (b) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine, (c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikâyet konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazın şikâyet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine, karar verilir..." kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ihaleye ilişkin olarak yapılan ön yeterlik değerlendirmesinde başvuru sahibi ... İnşaat Enerji Turizm San. ve Tic. A.Ş. - ... İnş. ve Tic. A.Ş. - ... İnş. Tic. ve San. A.Ş. - ... Altyapı Üstyapı San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığının pilot ortağı olan ... İnşaat Enerji Turizm San. ve Tic. A.Ş. tarafından sunulan yurt dışından temin edilmiş iş deneyim belgesinin İngilizce'den Türkçe'ye çevirisine ait belgenin Ankara 34. Noterliği tarafından

onaylandığı, ancak adayın ihale dosyası kapsamında sunduğu nüshanın iş deneyim belgesinin “aslına uygundur” şerhinin Ankara 34. Noterliği’nden farklı olarak Ankara 24. Noterliği tarafından verildiği ve bu hâliyle söz konusu belgelerin Ön Yeterlik İdari Şartnamesi, Noterlik Kanunu ve Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin ilgili maddelerine göre sunulmadığı gerekçesiyle belgenin yeterli olmadığına karar verildiği, bu karar üzerine iş ortaklığınca 29.06.2017 tarihinde yapılan şikâyet başvurusunun ihaleyi yapan idarece reddi üzerine, davacı iş ortaklığınca itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, itirazın şikâyet başvurusu üzerine alınan dava konusu Kurul kararında, Türkçe tercüme ekinde yer alan orijinal dilinde düzenlenmiş belge üzerindeki “aslına uygundur” şerhinin belge tercümesini yapan ilk noter olan Ankara 34. Noteri dışında farklı bir Noter tarafından verilmiş olması nedeniyle Noterlik Kanunu Yönetmeliği’nin 95. maddesinde yer alan kuralın işletilmesinin mümkün olmadığı, somut durumda bu hükmün uygulanmasının ancak belgeyi ilk düzenleyen Ankara 34. Noteri tarafından gerçekleştirilmesi hâlinde mümkün olacağı, bunun gerekçesinin de tercüme belge düzenlendiğinde aynı Noter tarafından arşive alınmış olan ve aslına uygunluğunu denetleyebileceği belge arşivinde bulunduğundan aynı Noter tarafından çıkartılacak yeni yevmiye numaralı belgede “aslının aynıdır” şerhi konulması durumunda geçerlilik kazanabileceği, fakat belge aslı arşivinde bulunmayan farklı bir Noter olan Ankara 24. Noteri tarafından verilen “aslına uygundur” şerhinin bulunmasının tek başına belgenin aslına uygun olan örneğinin sunulduğu sonucunu doğurmayacağı, bu nedenle de sunulan orijinal dilindeki belgelerin Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin 31. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasına aykırı olduğu sonucuna varıldığı, dava konusu Kurul kararının bu kısmının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararında, davacı iş ortaklığının ihaleye sunduğu orijinal dilindeki iş deneyim belgesinin Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin 31. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasına aykırı olduğu sonucuna varıldığına yer verildikten sonra kararın (B) bölümünde İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik’in 18. maddesinin ikinci fıkrası yönünden yapılan inceleme sonucunda tespit edilen aykırılıklar ve buna ilişkin inceleme ve hukuki değerlendirmelerin yapıldığı, bu değerlendirmeler sonucunda, mevzuata aykırılıkların düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte olduğu tespit edildiğinden, bu bölümde belirtilen iş ortaklıklarının iş deneyim belgesinin uygun kabul edilmesi ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiği belirtilerek, 4734 sayılı Kanun’un 54. maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi uyarınca

düzeltilici işlem belirlenmesine karar verildiği, bu bağlamda, dava konusu kararda itirazın şikâyet başvurusu sahibinin iddialarının değerlendirilerek hukuka aykırı olduğuna dair tespit yapıldığı, bu yönden başvurunun reddedildiğinin anlaşıldığı, eşit muamele ilkesi çerçevesinde yapılan değerlendirmelerin dikkate alınması sonucunda düzeltilici işlem kararının verildiği görülmektedir.

Temyiz istemine konu karar incelendiğinde, davacılar tarafından "Cihan City Konut Projesi" işine ait iş deneyim belgesinin Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Belgelerin Sunuş Şekli" başlıklı 31. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasına aykırı olduğunu belirten Kamu İhale Kurulu'nun 02.08.2017 tarih ve 2017/UY.I-2140 sayılı kararının bu kısmının iptalinin talep edildiği hâlde başvuru sahibi davacı iş ortaklığının itirazın şikâyet başvurusunda belirtilen hususla ilgili Kamu İhale Kurulunca herhangi bir karar verilmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de, dava konusu Kamu İhale Kurulu kararı irdelendiğinde davacı şirketlerden oluşan iş ortaklığının başvurusunun değerlendirilerek ... İnşaat Enerji Turizm San. ve Tic. A.Ş. tarafından sunulan iş deneyim belgesinin idarece kabul edilmemesine yönelik itirazın şikâyet başvurusunun reddedildiği anlaşıldığından, ayrıca taraflar arasında davacıların itirazın şikâyet başvurusuna konu taleplerinin reddedilip reddedilmediği hususunda bir uyuşmazlık bulunmadığından Mahkeme kararında bu yönden hukukî isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, 28.06.2014 tarih ve 29044 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle, 2577 sayılı Kanun'a eklenen "İvedi yargılama usulü" nün düzenlendiği 20/A maddesinde, ihale işlemlerinden doğan uyuşmazlıklar hakkında ivedi yargılama usulünün uygulanacağı, bu usul ile görülen davalarda ilk derece mahkemelerince verilen nihâî kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği, Danıştay'ın evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vâkıalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukukî noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan karardaki maddî yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verileceği, aksi hâlde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar vereceği, ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvurusunu haklı bulduğu hâllerde kararı bozmakla birlikte dosyanın geri gönderileceği, temyiz üzerine verilen kararların kesin olduğu kurala bağlanmıştır.

Aktarılan düzenleme ile idari yargıda başvuru, inceleme ve yargılama usulüne ilişkin olarak bazı yenilikler getirilmiş, genel yargılama usulüne göre yargılama sürecini hızlandıracak önemli değişiklikler yapılmıştır. Buna göre, temyiz incelemesine ilişkin olarak, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinde öngörülen özel yargılama usulünde genel kural, temyiz incelemesine konu olan kararda hukukî isabet görülmediğinin temyiz mercii tarafından tespit edilmesi halinde, dosyanın kararı veren mahkeme veya daireye geri gönderilmesi yerine, uyuşmazlığın esasının bizzat çözümlenerek karara bağlanması olup, bozma ile birlikte dosyanın geri gönderilmesi sadece ilk inceleme üzerine verilen kararlarla sınırlı tutulmuştur.

Bununla birlikte, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (g) bendinde yer alan "verilen nihâî kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir." hükmünde geçen "nihâî kararlar"dan anlaşılması gereken, davaya konu edilen işlemlerin ilk derece yargı yeri olarak hukuka uygunluk denetiminin yapılması ve bu konularda verilmiş nihâî bir kararın varlığı olduğundan, ilk derece yargı yerince davanın konusunun yanlış nitelendirilerek uyuşmazlık ile ilgili hukuka uygunluk denetimi yapılmadığı ve hüküm kurulmadığı durumlarda, ilk derecede uyuşmazlıkla ilgili verilmiş nihâî bir karardan söz edilmesi mümkün olmayıp, temyiz aşamasında Danıştay'ca ilk derece hüküm kurulmayan dava konusu işlemlerle ilgili olarak uyuşmazlığın esasını incelenerek hüküm kurulması halinde Kanunun öngördüğü iki aşamalı yargısal denetimin gerçekleşmeyeceği açıktır.

2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinde, ilk derece mahkemelerince, uyuşmazlığa konu edilen işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapılmamış olması halinde, üst derece mahkemesince ne yönde bir karar verileceği hususunda açık bir kural öngörülmemiş ise de, bu konunun kanun koyucu tarafından önceden öngörülmesinin mümkün olmaması ve hukuka uygun olanın uyuşmazlığın tüm boyutuyla ele alınıp, bu çerçevede bir hüküm kurulması olduğundan, bu istisnai durumun ayrıca yasal metinlerde düzenlenmesine gerek bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, dava konusu uyuşmazlığın 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesi kapsamında ivedi yargılama usulüne tabi "ilk derece" ve "temyiz" olmak üzere iki aşamalı olarak incelenmek zorunda olması nedeniyle, ilk derece mahkemesince uyuşmazlıkla ilgili hüküm kurulmayan bir konuda, temyiz mercii tarafından dava konusu işlemin esasına ilişkin doğrudan yargılama yapılarak bir hüküm kurulmaması gerekir.

Bu itibarla, İdare Mahkemesince, ... İnşaat Enerji Turizm San. ve Tic. A.Ş.'nin sunduğu iş deneyim belgesinin idarece kabul edilmemesine yönelik olarak davacı iş ortaklığının yaptığı itirazın şikâyet başvurusu dava konusu Kurul kararı ile reddedildiği halde, Kurul tarafından karar verilmediği gerekçesiyle iptal hükmü kurulmuş ise de, Kurul kararının içeriğine ilişkin olarak hukuka uygunluk denetimi yapılmadan karar verilmiş olduğundan, iki aşamalı olması gereken yargısal denetimin ilk aşaması olan ilk derecede yargısal denetimin gerçekleştirilmesi için dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 01.11.2017 tarih ve E:2017/2784, K:2017/3054 sayılı kararının bozulmasına, ilk derecede yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, kullanılmayan 51,70.-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı idareye iadesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 09.03.2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 18.6.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile eklenen 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendinde, "Danıştay evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verir. Aksi hâlde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir. Ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulduğu hâllerde karar bozmakla birlikte dosyayı geri gönderir. Temyiz üzerine verilen kararlar kesindir."; 07.04.2015 tarih ve 29319 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6637 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle eklenen ibare sonucundaki yeni şekliyle Geçici 8. maddesinde ise, "İvedi yargılama usulü hariç olmak üzere bu Kanunla idari yargıda kanun yollarına ilişkin getirilen hükümler, 2576 sayılı Kanunun, bu Kanunla değişik 3'üncü maddesine göre kurulan bölge idare mahkemelerinin tüm yurttan göreve başlayacakları tarihten sonra verilen kararlar hakkında uygulanır. Bu tarihten önce verilmiş kararlar hakkında, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun yollarına ilişkin hükümler uygulanır." kuralı yer almaktadır.

2577 sayılı Kanun'un 14. maddesinde, ilk inceleme sırasında dava dilekçelerinin, görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu

olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet, 3. ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları yönünden sırasıyla inceleneceği kurala bağlanmış, 15. maddesinde ise ilk inceleme üzerine verilecek kararlar belirtilmiştir.

Aktarılan hükümler uyarınca, ivedi yargılama usulüne tâbi davalarda 07.04.2015 tarihinden itibaren kanun yolu aşamasında da ivedi yargılama usulünün uygulanacağı, Danıştay'ın ivedi yargılama usulüne tâbi davalarda ilk derece mahkemesince verilen kararın temyiz incelemesi sonucunda kararın bozulmasına karar vermesi hâlinde işin esası hakkında bir karar vererek uyuşmazlıkları kesin olarak sonuçlandıracağı, ancak ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvurularında, idare mahkemesi kararını bozması durumunda, uyuşmazlığın esasına girmeksizin dosyayı ilgili idare mahkemesine göndereceği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, mahkemeye ilk inceleme hususlarında sorun görülmeksizin, işin esası hakkında karar verildikten sonra temyiz incelemesi sonucunda kararın bozulması hâlinde işin esası hakkında Danıştayca karar verilmesi gerekmektedir. Öte yandan, ivedi yargılama usulüne tâbi davalarda ilk inceleme üzerine 15. maddede sayılan kararlardan birinin alınması durumunda ise temyiz istemini haklı bulduğu hâllerde, Danıştayca karar bozulmakla birlikte dosyanın mahkemeye gönderileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinde yer alan hüküm dikkate alındığında, kararın bozularak dosyanın ilgili idare mahkemesine gönderilmesine ilişkin düzenlemenin, Danıştay tarafından işin esası hakkında karar verilmesi zorunluluğunun tek istisnası olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ivedi yargılama usulüne ilişkin söz konusu maddede bentler hâlinde belirtilen uyuşmazlıkların ivedi yargılamaya tâbi olduğu ve bu uyuşmazlıklarda farklı bir yargılama usulünün kabul edildiği dikkate alındığında, idare mahkemesi kararının bozulmasıyla birlikte işin esası hakkında Danıştay tarafından bir karar verilerek uyuşmazlığın sonlandırılması ivedi yargılama usulünden beklenen amaca uygun düşmektedir.

Bu itibarla, uyuşmazlığın 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinde sayılan ivedi yargılama usulüne tâbi ihale işleminden kaynaklandığı dikkate alındığında, İdare Mahkemesince davanın esası incelenmek suretiyle verilen kararın bozularak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesinin aktarılan Kanun hükümlerinin lafzına uygun olmayacağı ve ivedi yargılama usulünden beklenen amacı da gerçekleştirilmeyeceği anlaşıldığından, Dairemizce işin esası incelenerek bir karar verilmesi gerektiği görüşüyle, aksi yönde oluşan karara katılmıyoruz.

— • ONDÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Ondördüncü Daire

Esas No : 2018/1008

Karar No : 2018/3397

Anahtar Kelimeler : -Çevresel Etki Değerlendirmesi,
 -İlan,
 -Süre

Özeti : Davalı idare tarafından, demir ocağı ve kırma eleme tesisi projesinin gerçekleştirileceği köyde veya etkilenme alanında "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararının ilan edildiğine yönelik askı ilan tutanağının sunulmadığı, aksinin de idarece ortaya konulmadığı, ancak, dava konusu işlem ilan edilmese dahi, aralarında davacılarından ... da bulunduğu ... Mahallesi sakinleri tarafından davalı idareye şikayet dilekçelerinin verildiği, 09/09/2011 ve 30/11/2017 tarihleri itibarıyla anılan tesiste üretimin devam ettiği, tesisin bulunduğu mahallede ikamet eden ve taşınmazları bulunan davacıların hayatın olağan akışı gereği dava konusu işlemden belirtilen tarihler itibarıyla haberdar olmamasının mümkün olmadığı sonucuna varıldığından, davada süre aşımı bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar:

1- (Davalı) : Malatya Valiliği

2- Müdahil (Davalı Yanında) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacılar): 1- Dedeyazı Köyü Dayanışma Derneği,
 2- ..., 3- ..., 4- ..., 5- ..., 6- ...

Vekilleri : Av. ...

İstem Özetini : Malatya İdare Mahkemesinin 01/03/2018 günlü, E:2018/107, K:2018/233 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat Aydın

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, ... Madencilik San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın sonucuyla yakından ilgili olması nedeniyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili maddeleri uyarınca davalı idare yanında davaya katılma istemi kabul edilerek ve dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

Dava; Malatya İli, Doğanşehir İlçesi, Dedeyazı Mahallesi mevkiinde yapılması planlanan "Demir Ocağı ve Kıрма-Elemente Tesisi" projesi ile ilgili olarak, Malatya Valiliğince verilen 08/11/2008 günlü, 01 sayılı "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; uyuşmazlığa konu olayda, işletme ruhsatına bağlanan madene ait toplam ruhsat alanının 2762,48 hektar olmasına karşın, bu ruhsata bağlı olarak yapılacak madencilik projesinin 25 hektardan daha küçük çalışma alanında gerçekleştirilmek suretiyle Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu hazırlanmaktan kaçınıldığı, ruhsat alanı 2762,48 hektar olan ve Yönetmelikte belirtilen 25 hektarlık sınırdan daha büyük bir alanı kapsadığı anlaşılan faaliyet konusunun ÇED sürecine tabi olduğu ve çevresel etki değerlendirmesi gerekli değildir kararı verilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş; bu karar, davalı idare ve davalı idare yanında müdahil tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasanın "Yargı Yolu" başlıklı 125. maddesinde; "... idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre yazılı bildirim tarihinden başlar." hükmü yer almış, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Sürelerle İlgili Genel Esaslar" başlıklı 8. maddesinde; "... süreler tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar." aynı Kanunun "Dava Açma Süresi" başlıklı 7. maddesinin ilk fıkrasında; "Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür" hükmüne yer verilmiş, İvedi yargılama usulü başlıklı 20/A-(Ek madde: 18.06.2014-6545 S.K./18. mad) maddesinin 2. fıkrasında ise, ivedi yargılama usulünde dava açma süresinin otuz gün olduğu hüküm altına alınmıştır.

16/12/2003 günlü, 25318 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gereklidir veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı " başlıklı 17. maddesinin 2. fıkrasında ise; Bakanlık tarafından on beş işgünü içinde inceleme ve değerlendirmelerin tamamlanarak proje hakkında "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gereklidir" veya "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararının beş işgünü içinde verileceği, bu kararın Valiliğe ve proje sahibine bildirileceği, Valiliğin bu kararı halka duyuracağı hükümlerine yer verilmiş bulunmaktadır.

2872 sayılı Çevre Kanununun 26.04.2006 tarihli, 5491 sayılı Kanununun 21. maddesiyle değişik "Bilgi edinme ve başvuru hakkı" başlıklı 30. maddesinde; "Çevreyi kirleten veya bozan bir faaliyetten zarar gören veya haberdar olan herkes ilgili mercilere başvurarak faaliyetle ilgili gerekli önlemlerin alınmasını veya faaliyetin durdurulmasını isteyebilir. Herkes, 09/10/2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında çevreye ilişkin bilgilere ulaşma hakkına sahiptir. Ancak, açıklanması halinde üreme alanları, nadir türler gibi çevresel değerlere zarar verecek bilgilere ilişkin talepler de bu Kanun kapsamında reddedilebilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Yukarıda aktarılan hükümler uyarınca; idari davalarda dava açma süresinin başlangıç tarihi; idari işlemin tebliğ, yayın veya ilân tarihidir. Ancak yasada öngörülen bu durumların söz konusu olmadığı hallerde, davacının dava konusu işlemi öğrenme tarihinin iyiniyet kuralları çerçevesinde, olayın özelliği ve niteliği göz önünde tutulmak suretiyle yargı organınca belirleneceği kuşkusuzdur. İdari işlemin usulüne uygun tebliği ve bütün unsurlarıyla ilgililer tarafından öğrenilmesi; ilgililerin dava açma haklarını kullanmalarını ve açılan davanın da gereği gibi yargı mercileri önüne getirilebilmesini doğrudan etkiler. Bu anlamda; bir idari işlemin iptali istemiyle açılan davada usul ve esas yönünden hukuki denetim yapılabilmesi; işlemin içeriğinin tebliğe veya duyuruya ilişkin olarak düzenlenen belgeden kuşkuya yer vermeyecek şekilde açıkça anlaşılabilmesi halinde mümkündür.

Öte yandan; idari istikrar ve hukuki güvenlik ilkelerinin ihlali halinde, idareye güven ilkesi doğrultusunda alınan izinlere ve ruhsatlara dayanılarak yüksek maliyetlere katlanılmak suretiyle gerçekleştirilen yatırımlar nedeniyle maddi ve manevi zararların ortaya çıkabileceği, bu zararların tazmin edilebilmesi için adli ve idari davalar açılarak bozulan hukuk düzeninin yeniden oluşturulması yoluna gidileceği, bunun da hukuk devleti ilkesiyle

bağdaşmayacağı açıktır. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere, idari işlemlerin belirli bir süre sınırlaması olmaksızın, süreklilik arz edecek şekilde veya makul olmayacak ölçüde uzun bir süre dava konusu edilebilme olasılığının bulunmasının, kamu hizmetlerinin işleyişini aksatacağı ve idarede bulunması gereken istikrarı bozacağı, dolayısıyla, hukuki güvenlik ve idari istikrarın sağlanabilmesi amacıyla dava açma sürelerinin, idarenin işlem ve eylemlerinin özelliklerine göre belli bir süre ile sınırlandırılabilmesi tabiidir.

Dosyanın incelenmesinden; Malatya İli, Doğanşehir İlçesi, Dedeyazı Mahallesi mevkiinde yapılması planlanan "Demir Ocağı ve Kırma-Elemente Tesisi" projesi ile ilgili olarak Malatya Valiliği tarafından 08/11/2008 günlü, 01 sayılı "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararının verildiği, buna ilişkin duyuru metninin ilan edilmek üzere 15/01/2008 günlü, 18/-228 sayılı yazı ile Doğanşehir Kaymakamlığı ile Dedeyazı Köyü Muhtarlığına gönderildiği, ancak gerek Doğanşehir Kaymakamlığınca gerek Dedeyazı Köyü Muhtarlığınca ilan yapıldığına ilişkin askı ilan tutanağının sunulmadığı, davacılar... 'nın 16/01/2018 günlü başvurusu üzerine davalı idare tarafından verilen 23/01/2018 tarihli cevap üzerine dava konusu işleminden haberdar olduğu belirtilerek 26/01/2018 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, Dedeyazı Mahallesi sakinleri tarafından davalı idareye verilen 09/09/2011 günlü dilekçede; maden ocağındaki çalışmaların evlere 100 metre mesafede yürütüldüğü, yapılan patlatmalar nedeniyle evlerin zarar gördüğü, köy yolunun kullanılamaz hale geldiği, söz konusu şikayetler nedeniyle 350 imzalı dilekçe ile Doğanşehir Kaymakamlığına müracaat edildiği belirtilerek önlem alınmasının talep edildiği, ayrıca davacılar... ile Dedeyazı Mahallesi Muhtarı tarafından davalı idareye verilen 30/11/2017 günlü dilekçede; Dedeyazı Mahallesi sakinlerinde çalışma alanı dışına çıkıldığına ilişkin kanı olduğundan bahisle çalışma yapılan alanın ruhsatta belirtilen alan içinde olup olmadığının belirlenmesinin istenildiği görülmektedir.

Bu durumda; davalı idare tarafından, projenin gerçekleştirileceği köyde veya etkilenme alanında "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararının ilan edildiğine yönelik askı ilan tutanağının sunulmadığı, aksinin de idarece ortaya konulmadığı dikkate alındığında, dava konusu işlem ilan edilmese dahi, aralarında davacılar... 'un da bulunduğu Dedeyazı Mahallesi sakinleri tarafından davalı idareye şikayet dilekçelerinin verildiği 09/09/2011 ve 30/11/2017 tarihleri itibarıyla anılan demir ocağı ve kırma-elemente tesisinde üretimin devam ettiği, tesisin bulunduğu

mahallede ikamet eden ve taşınmazları bulunan davacıların hayatın olağan akışı gereği dava konusu işlemde belirtilen tarihler itibarıyla haberdar olmamasının mümkün olmadığı sonucuna varıldığından, dava açma süresi geçirildikten sonra 16/01/2018 tarihinde yapılan başvuruya verilen 23/01/2018 tarihli cevaba istinaden 26/01/2018 tarihinde açılmış olan davanın süresinde kabul edilmesine olanak bulunmadığından, işin esasının incelenmesi suretiyle verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan; dava dilekçesinde dava konusu işlemin öğrenme tarihi olarak 23/01/2011 tarihi gösterilmiş ve dilekçeye ekli davalı idarenin 23/01/2018 tarihli yazısından davacıardan ... tarafından dava konusu işleme esas Proje Tanıtım Dosyasının bir örneğinin istenildiği görülmüş ise de, anılan başvurunun Bilgi Edinme Kanunu kapsamında yapılmış bir başvuru olarak değerlendirilebileceği, 2872 sayılı Kanununun 30. maddesindeki düzenleme uyarınca, Bilgi Edinme Kanunu kapsamında yapılacak başvurunun çevreyi kirleten ya da bozan bir faaliyetle ilgili "gerekli önlemlerin alınması" ya da "faaliyetin durdurulması" istemiyle sınırlı olması ve ancak bu istemlerin reddine ilişkin işlemlere karşı dava açma olanağı tanınması karşısında, dava açma süresini ihya etmeyeceği açıktır.

Ayrıca, Proje Tanıtım Dosyasında verilen taahhütlere aykırı olarak yerleşim yerlerine yakın mesafede faaliyet gösterildiği, su kaynaklarına ve yollara zarar verildiği şeklindeki iddialarla ilgili olarak 2872 sayılı Kanununun 30. maddesindeki düzenleme uyarınca yetkili idareye başvurularak faaliyetle ilgili gerekli önlemlerin alınmasını veya faaliyetin durdurulmasını isteme imkanı her zaman bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Malatya İdare Mahkemesinin 01/03/2018 günlü, E:2018/107, K:2018/233 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/A-2(i) maddesi uyarınca davanın süre aşımı yönünden reddine, aşağıda ayrıntısı gösterilen 147,00 -TL yargılama giderinin davacılar üzerinde bırakılmasına, 77,00-TL yargılama gideri ile hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.660,00-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye, davalı yanında müdahil tarafından yapılan 339,80-TL yargılama giderinin davacıdan alınarak müdahile verilmesine, varsa posta giderleri avansından artan tutarın taraflara ve müdahillere iadesine, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/A-2-(i) maddesi uyarınca, karar düzeltme yolunun kapalı olduğunun duyurulmasına, 08/05/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONBEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onbeşinci Daire

Esas No : 2018/1646

Karar No : 2018/4857

Anahtar Kelimeler :-Yargılamanın Yenilenmesi

Özeti : İdare Mahkemesince 2577 sayılı Kanununun 53. maddesinde düzenlenen yargılamanın yenilenmesi sebepleri yönünden inceleme yapılarak bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

Yargılamanın Yenilenmesini İsteyen (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- ...

Vekili : Av. ...

2- Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Davanın reddi yolunda verilen Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 23.02.2017 tarih ve E:2017/299, K:2017/549 sayılı kararının, kesin olarak onanmasına dair Danıştay Onbeşinci Dairesi'nin 14.09.2017 tarih ve E:2017/1657, K:2017/4458 sayılı kararına ilişkin davada yargılamanın yenilenmesi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : İhsan Çelik

Düşüncesi : Yargılamanın yenilenmesi isteminin, İdare Mahkemesi tarafından karara bağlanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce, tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüldü:

Dava; davacı tarafından, 25.12.2016 tarihinde yapılan Gümrük Müşavirliği ve Gümrük Müşavir Yardımcılığı Sınavından 59,494 puanla başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış; davanın reddi yolunda verilen Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 23.02.2017 tarih ve E:2017/299, K:2017/549 sayılı kararının, Danıştay Onbeşinci Dairesi'nin 14.09.2017 tarih ve E:2017/1657, K:2017/4458 sayılı kararı ile kesin olarak

onanmasının ardından davacı tarafından yargılamanın yenilenmesinin istenilmesi üzerine, Mahkeme tarafından dosya Dairemize gönderilmiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde; "1. Danıştay ilk derece mahkemesi olarak; a) Bakanlar Kurulu kararlarına, b) (Değişik bent: 02.06.2004 - 5183 S.K./ 4. md.) 2 Başbakanlık, bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının müsteşarlarıyla ilgili müşterek kararnamelere, c) (Değişik bent: 02.07.2012 - 6352 S.K./ 45 md.) Bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere, d) Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere, e) Birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere, f) Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile bu Kurulun görev alanı ile ilgili Danıştay Başkanlığı işlemlerine karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülmeyen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlar." hükmü yer almaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Merkezî ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü" başlıklı 20/B maddesinde; Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında bu maddede belirtilen yargılama usulünün uygulanacağı ve aynı maddenin 1/h bendinde ise, Danıştayın evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar vereceği, aksi hâlde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verileceği, ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulduğu hâllerde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri göndereceği, temyiz üzerine verilen kararların kesin olduğu hükme bağlanmış; aynı Kanunun "Yargılamanın Yenilenmesi" başlıklı 53. maddesinde ise; Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında, aynı maddede düzenlenen sebeplerin varlığı halinde yargılamanın yenilenmesi isteklerinin esas kararı vermiş olan mahkemece karara bağlanacağı düzenlenmiştir.

Olayda ise; davanın esastan reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının, Danıştay Onbeşinci Dairesi'nin 14.09.2017 tarih ve E:2017/1657, K:2017/4458 sayılı kararı ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/B-h maddesi uyarınca kesin olarak onanmasına karar verilmiştir.

Her ne kadar; Ankara 8. İdare Mahkemesince, yargılamanın yenilenmesi istemi hakkında karar verilmek üzere dava dosyası Dairemize gönderilmiş ise de; davanın, 2575 sayılı Kanunun 24. maddesindeki Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak karara bağlayacağı davalardan olmadığı ve ilk derece Mahkemesi kararının temyiz edilmesi üzerine, temyiz mercii olarak Danıştay Onbeşinci Dairesince, uyuşmazlık konusunun 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/B maddesinde belirtilen yargılama usulüne tabi olması nedeniyle Mahkeme kararının kesin olarak onanmasına karar verildiği görüldüğünden, dava konusu uyuşmazlıkta esas kararı vermiş olan mahkemenin Ankara 8. İdare Mahkemesi olduğu açık olup, anılan İdare Mahkemesince 2577 sayılı Kanunun 53. maddesinde düzenlenen yargılamanın yenilenmesi sebepleri yönünden inceleme yapılarak bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, yargılamanın yenilenmesi istemi hakkında karar verilmek üzere dosyanın Ankara 8. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 16/05/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU • —
USUL KARARLARI

T.C.

DANIŞTAY

Vergi Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2018/355

Karar No : 2018/643

Anahtar Kelimeler : -Takdir Komisyonu Kararı,
-Vergi Tekniği Raporu,
-Savunma Hakkı

Özeti : Takdir komisyonu kararı uyarınca yapılan tarhiyatın dayanağı vergi tekniği raporunun ihbarname ekinde tebliğ edilmemiş olmasının, raporun yargılama aşamasında incelenmesi olanağı bulunduğundan, davacının savunma hakkını kısıtlanmadığı, vergi mahkemesince, dönem matrahının re'sen takdirini gereken bir neden bulunup bulunmadığı, resen tarh sebebinin varlığı halinde tarh matrahının hukuka uygun olup olmadığı yönünden yapılacak inceleme sonucunda karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Şanlıurfa Vergi Dairesi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İstem Özet i : Davacı adına, takdir komisyonu kararları uyarınca, 2010 yılının tüm dönemleri için re'sen salınan geçici vergi ile kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Şanlıurfa Vergi Mahkemesi, 20.11.2015 gün ve E:2015/535, K:2015/184 sayılı kararıyla; tarhiyatın dayanağı takdir komisyonunun atıfta bulunduğu vergi tekniği raporunun ihbarname ekinde tebliğ edilmemesinin esasa etkili bir şekil hatası olduğu ve davacının savunma hakkını kısıtladığı gerekçesiyle cezalı tarhiyatı kaldırmıştır.

Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 28.9.2017 gün ve E:2016/6836, K:2017/6410 sayılı kararıyla; vergi tekniği raporu ihbarnameye bağlanarak davacıya tebliğ edilmemiş ise de ihbarnamenin tebliğinden itibaren dava açma süresi içinde vergilendirme işlemine karşı dava açılıp uyuşmazlık yargı mercine taşınarak idarenin bütün iddia ve işlemlerine karşı itiraz etme imkanı elde edilmesi ve vergi

yargılama sürecinde dava açma süresine eşit olan savunma süresinde davacının, idarece öne sürülen iddialara karşı savunmada bulunması imkanının varlığı karşısında, silahların eşitsizliği nedeniyle hak arama hürriyeti bağlamında savunma hakkının ihlal edildiğinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle, uyuşmazlığın esası incelenerek karar verilmek üzere kararı bozmuştur.

Şanlıurfa Vergi Mahkemesi, 17.1.2018 gün ve E:2018/10, K:2018/22 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; vergi tekniği raporunun tebliğ edilmemiş olmasının sadece "savunma hakkı" bağlamında değerlendirilemeyeceği, vergilendirmeye ilişkin delil, bilgi, iddia, hesaplama ve suçlamaları içeren ve tarhiyatın temel dayanağını teşkil eden vergi tekniği raporunun tebliğ edilmemesi halinde; davacının hangi suç ile isnad edildiğini öğrenme ve bu duruma göre savunma yapma hakkı elinden alındığı gibi dava açıp açmama ya da dava açmadan önce müracaat edebileceği cezada indirim ve uzlaşma gibi idari başvuru yollarını kullanma yönünden tercihte bulunma hakkının da kısıtlanacağı gerekçesiyle ısrar etmiştir.

Davalı idare tarafından; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince bir yargılamanın adil olup olmadığı değerlendirilirken eksikliklerin yargılamanın ileri aşamalarında giderilip giderilmediği hususunun göz önüne alındığı, bu bağlamda vergi tekniği raporunun tebliğ edilmemesinin tek başına adil yargılanma hakkını zedelediğinin söylenemeyeceği ileri sürülerek, ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tuğba KÖKMEN

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının Danıştay Üçüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Davacı adına, takdir komisyonu kararları uyarınca, 2010 yılının tüm dönemleri için re'sen salınan geçici vergi ile kesilen vergi ziyayı cezalarının kaldırılması yolunda verilen ısrar kararı davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Hak arama hürriyeti doktrinde, idari, siyasal ve yargısal başvuru olmak üzere üçe ayrılmaktadır. İdari ve siyasal başvuru yöntemleri Anayasamızın 40 ve 74'üncü maddelerinde yerini bulmuşken, yargısal başvuruya ilişkin 36'ncı maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma

hakkına sahip olduğu yolundaki düzenlemeyle, hak arama özgürlüğü; kişilerin yargı organları önünde davacı veya davalı olarak haklarını savunabilmek için başvurabilmesi ve bu organlar önünde adil ve hakkaniyete uygun bir şekilde yargılanma hakkının bulunması olarak tanımlanmıştır.

Uluslararası mevzuat bakımından ise ülkemiz açısından bağlayıcılığı bulunan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (AİHS), hak aramada yargısal başvuru yönteminin karşılığı, Sözleşmenin 6'ncı maddesinde, "adil yargılanma hakkı" başlığı altında düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.

Hukukun üstünlüğüne bağlı demokratik toplumun temel değerlerini yansıtan bir haklar ve ilkeler bütünü olan "Adil yargılanma ilkesinin" özünü, hakkaniyete uygun yargılama ilkesi oluşturmaktadır.

Yargılama sürecinin bizzat kendisinin sorgulandığı adil yargılanma ilkesinin hayata geçirilebilmesi, ilgililerin dava açabilme hakkına sahip olmasını gerektirmektedir. Bu yolla, hukuk yargılamasında tarafların (madde 6/1), ceza yargılamasında suç isnad edilen şüphelinin (madde 6/1,2 ve 3) usulden kaynaklanan hakları garanti altına alınmakta; yargılama süreci ve usulünün adil olup olmadığının denetlenmesi imkanı sağlanmaktadır.

Bu nedenle, adil yargılanmaya ilişkin iddiaların incelenebilmesi için yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediği, karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delil ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi hususlarda; karara etkisi olacak unsurların değerlendirilmediği, eksik değerlendirildiği, ihmal ya da açıkça keyfi davranıldığı yolunda bir bilgi ya da belge sunulmuş olması gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından bir yargılamanın adil olup olmadığı değerlendirilirken, bu usulsüzlüklerin, yargılamanın ileri aşamalarında giderilip giderilmediği konusu da incelenmektedir. (Miaillhe - Fransa No.2) "Adillik" şartının, 6'ncı maddenin tüm diğer unsurlarından temel farkı, yargılamayı bir bütün olarak kapsamaması ve kişinin "adil" yargılanıp yargılanmadığına ilişkin meseleyi sadece belirli bir hadise veya usul ihlali açısından değil tüm aşamalara ilişkin kümülatif bir analizle ele almasıdır. Bunun bir sonucu olarak bir aşamadaki kusur sonraki bir aşamada telafi edilebilir. (Monnell ve Morris / Birleşik Krallık, para.55-70)

AIHM, "hakkaniyete uygun yargılama" kavramından hareket ederek adil yargılamanın zımni gereklerini saptamıştır. Bu gereklerden en önemlisi Anayasanın 36'ncı maddesinde de açıkça ifade edilmiş olan "savunma hakkı"dır. AIHM'ye göre hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesi için, yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin, savunma hakkının yeterince ve tam olarak kullanılması ile uyumlu olması (Ludi/İsviçre, B. No: 12433/86, 15/6/1992 §§ 49-50) ve bu hakların teorik ve soyut değil, etkili ve pratik olacak şekilde (Artico/İtalya, B. No: 6694/74, 13/5/1980 § 33) yorumlanması gerekmektedir.

"Hakkaniyete uygun yargılanma"nın diğer temel unsurları, yargılamanın "çelişmeli" olması ve taraflar arasında "silahların eşitliği"nin sağlanmasıdır. (Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60) Çelişmeli yargılama ilkesi, taraflara dava hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda, tarafların dinlenmemesi, delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hale gelmesine neden olabilecektir. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılanma hakkı, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir. (AYM B. No:2014/12348)

Silahların eşitliği ilkesi ise davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamı taşımakta olup idari davalarda da bu ilkeye uyulması gerekmektedir. (AYM.B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32)

Uyuşmazlığı; dava konusu ederek ya da şartların varlığı halinde idareye başvurarak çözüme kavuşturma hakkına sahip olanların, seçimlik haklarını dava açmak yönünde kullanmaları halinde; idareye başvurma ve uzlaşma, ceza indirimi v.b. gibi uygulamalardan yararlanma imkanının kısıtlandığını ve bu durumun adil yargılanma hakkı ile buna bağlı savunma hakkına engel teşkil ettiğini söylemek mümkün değildir. Zira, yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere adil yargılanma hakkı ve bu hakkın bünyesinde barındırdığı diğer haklar, açılmış ve görülmekte olan bir davada kullanılabilir niteliklere sahip olup, mahkemece yerine getirilen yargılama faaliyetinin bu ilkelere uygun olup olmadığının, istinaf/temyiz mercii; bireysel başvuru yolunun kullanılması halinde ise Anayasa Mahkemesi/AIHM tarafından denetlenmesini sağlayan araçlardır.

Uygulamada, genellikle vergi tekniği raporuna atıfla düzenlenen vergi inceleme raporları ve/veya takdir komisyonu kararlarının tebliğ edildiği ancak, tarh nedenini, matrahın bulunuş yöntemini ve tarhiyatın dayanağına ilişkin bilgi ve belgeleri gösteren vergi tekniği raporunun tebliğ edilmediği görülmektedir. Ana kural vergi tekniği raporunun ihbarname ekinde tebliğ edilmesi olmakla birlikte söz konusu raporun tebliğ edilmediği durumlarda mahkeme tarafından ara kararıyla istenmesi ya da re'sen idarece dava dosyasına sunulması üzerine davacı tarafından incelenerek, haklılığını ortaya koymaya yönelik delillerini ileri sürmesine imkan verilmek suretiyle, bu eksikliğin yargılama aşamasında mahkeme tarafından giderilmesi mümkündür. Mahkeme tarafından da istenilmesine rağmen idarece sunulmamasının söz konusu olabileceği hallerde ise bu durumun; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesi uyarınca, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hangisine aykırı düştüğü belirlenerek karar verilmesi gerekmekte olup yargılama aşamasında, mahkemece tesis edilmesi gereken "savunma hakkı"nın, idare tarafından sağlanmadığı gerekçesine dayanılamayacağı açıktır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30'uncu maddesinde; re'sen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde, takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunması şeklinde tanımlandıktan sonra maddenin devamında, re'sen tarh nedenleri sayılmış; 31'inci maddesinin 8'inci bendinde, takdir kararlarında takdirin müstenidatı ve takdir hakkında izahat bulunması gerektiği belirtilmiştir.

Dava konusu tarhiyat, takdir komisyonu kararına dayandığından, uyuşmazlık hakkında karar verilebilmesi için öncelikli olarak davacı hakkında, dönem matrahının re'sen takdirini gerektiren hukuki sebeplerin bulunup bulunmadığının ortaya konulması gerekmektedir. Re'sen tarh sebebinin varlığının tespiti halinde ise vergilendirmeye esas alınan tarh matrahının hukuka uygun olup olmadığı yönünden yapılacak inceleme ve değerlendirmede varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken; savunma hakkının kısıtlandığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen kararın bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Şanlıurfa Vergi Mahkemesinin, 17.1.2018 gün ve E:2018/10, K:2018/22 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, kararın tebliğ tarihini

izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 3.10.2018 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 34'üncü maddesinde ikmalen ve re'sen tarh edilen vergilerin ihbarname ile ilgililere tebliğ olunacağı; 35'inci maddesinde, takdir komisyonunun kararı üzerine tarh edilen vergilerde kararın ve re'sen takdiri gerektiren inceleme raporunun birer suretinin ihbarnameye ekleneceği; vergi incelemesinde uyulacak kuralların düzenlendiği 140 ve 141'inci maddelerinde ise vergi incelemesine başlanıldığı hususunu içeren bir tutanak ve inceleme bitince de, bunun yapıldığını gösteren bir vesikanın nezdinde inceleme yapılana verileceği ve inceleme esnasında lüzum görülen hallerde, vergilendirme ile ilgili olaylar ve hesap durumlarının ayrıca tutanaklar ile tespit ve tevsik olunabileceği, ilgililerin itiraz ve mülahazaları varsa bunların da tutanağa geçirilmesi suretiyle tutanakların bir nüshasının mükellefe veya nezdinde inceleme yapılan kimseye bırakılmasının mecburi olduğu hüküm altına alınmıştır.

Bu mevzuat hükümlerine göre, takdir komisyonu kararına dayanılarak yapılan tarhiyatlarda davacı nezdinde herhangi bir inceleme yapılmaması nedeniyle, takdir komisyonu kararında tarhiyatın yapılma nedenine ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmediği takdirde, mükellefler işlemin sebep unsurundan haberdar olmamaktadırlar. Bu durum ise uzlaşma veya dava hakkının gereği gibi kullanılmasını engellenmekte olup, takdir komisyonu kararının dayanağı vergi tekniği raporunun ihbarname ile birlikte tebliğ edilmemesi, davacı hakkında tesis edilen işlemleri hükümsüz kılacak nitelikte esasa etkili bir şekil hatası oluşturacaktır.

Olayda, davacı adına yapılan tarhiyata esas teşkil eden takdir komisyonu kararının dayanağı olan vergi tekniği raporu doğrultusunda cezalı tarhiyatın yapıldığı ancak, raporun davacıya tebliğ edilmediği anlaşılmaktadır. Vergi tekniği raporunun tebliğ edilmemesinin, dava konusu tarhiyata ilişkin ihbarnameyi hükümsüz kılacak nitelikte esasa etkili bir şekil hatası oluşturması nedeniyle, tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığından, temyiz isteminin açıklanan gerekçeyle reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2017/3741

Karar No : 2018/3603

Anahtar Kelimeler : -İstinaf,
-İşlemden Kaldırma,
-Mirasçı

Özeti : Muris adına düzenlenen ödeme emirlerine yönelik açılan davaya ilişkin karar düzeltme aşamasında dosyanın işlemden kaldırılması üzerine davacı adına mirasçı sıfatıyla düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davanın önceki davanın devamı niteliğinde olmadığı, yeni bir dava niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından 20.7.2016 tarihinden sonra verilen kararın öncelikle istinaf incelemesine tabi tutulması gerektiği hakkında.

GÖNDERME KARARI

Erenköy Vergi Dairesi Müdürlüğü vekili Av. ... tarafından, İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 20.6.2017 gün ve E:2017/458, K:2017/1159 sayılı kararının bozulması istemiyle ...'a karşı yapılan temyiz başvurusuna ilişkin dosya incelendi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Kararlara Karşı Başvuru Yolları" başlıklı 45'inci maddesinde, 18.6.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunun 19'uncu maddesiyle yapılan değişiklik ile istinaf başvuru yolu getirilmiş, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda farklı bir kanun yolu öngörülmüş olsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu ödeme emirlerinin, muris ...'ın mirasçısı sıfatı ile düzenlendiği, söz konusu ödeme emirleri ile konu ve içeriği aynı olan ve muris adına daha önce düzenlenen ödeme emirlerinin İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 11.4.2012 gün, E:2011/1950 K:2012/932 sayılı kararıyla iptal edildiği, bu karara yöneltilen temyiz isteminin Danıştay

Dokuzuncu Dairesinin 30.11.2015 gün ve E:2012/6050, K:2015/14627 sayılı kararı ile reddedildiği, davalı idarenin kararın düzeltilmesi talebinde bulunması üzerine adı geçen şahsın 11.11.2015 tarihinde vefat ettiği anlaşıldığından Mahkemelerinin 2.6.2016 tarihli kararı ile 2577 sayılı Kanununun 26'ncı maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verildiği, davacı adına düzenlenen dava konusu ödeme emirlerine karşı 6.1.2017 tarihinde açılan davada ise, İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 30.3.2017 gün E:2017/49, K:2017/677 sayılı kararıyla, sözü edilen yasal düzenleme uyarınca davalı idarenin muris ... mirasçıları bakımından takibin yenilenmesi için ödeme emirleri tanzim edildiği sonucuna varılarak esas kaydı kapatılarak İstanbul 3. Vergi Mahkemesine gönderilen dosyanın yeni esas kaydı açılarak ödeme emirlerinin muris hakkında verilen karar ile aynı gerekçelerle iptal edildiği ve bu karara karşı temyiz yolunun açık olduğu belirtilmiştir.

Olayda, muris adına daha önce düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davaya ilişkin olarak, kararın düzeltilmesi aşamasında verilen işlemten kaldırma kararı üzerine takibin yenilenmesi amacıyla idarenin mirasçılar aleyhine kararın düzeltilmesi talebinde bulunmak yerine davacı adına mirasçı sıfatıyla ödeme emirleri düzenlediği dikkate alındığında, bu ödeme emirlerine karşı açılan davanın önceki davanın devamı niteliğinde olmadığı ve yeni bir dava olduğu sonucuna varılmış olup, 20.7.2016 tarihinden sonra verilen kararın öncelikle istinaf kanun yolu incelemesine tabi tutulması gerektiği açıktır.

Bu nedenle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45'inci maddesi uyarınca istinaf incelemesi yapılmak üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine, 27.6.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • DÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 2018/3416

Karar No : 2018/5404

Anahtar Kelimeler : -Süre Aşımı,
-Elektronik Tebligat,
-Vergi Usul Kanunu Madde 107/A

Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Elektronik Ortamda Tebliğ" başlıklı 107/A maddesinin 2. fıkrası uyarınca; e-tebliğ yoluyla tebliğ edilen ihbarnameler için otuz günlük yasal dava açma süresinin e-tebliğin yapıldığı 5. günü takip eden gün itibariyle işlemeye başlayacağı hakkında.

Temyiz Eden : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Davutpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Davacı adına düzenlenen 18.08.2016 tarih ve 2016/1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 sayılı vergi/ceza ihbarnamelerinin iptali istemiyle açılan davayı süre aşımı gerekçesiyle reddeden İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 25/09/2017 gün ve E:2016/2452, K:2017/1953 sayılı kararının bozulması istemiyle yapılan istinaf başvurusunun reddine dair İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesi'nin 21/02/2018 gün ve E:2017/5165, K:2018/356 sayılı kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi İlknur Yavaş'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunduğundan temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüldü:

Davacı adına düzenlenen 18.08.2016 tarih ve 2016/1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 sayılı vergi/ceza ihbarnamelerinin iptali istemiyle açılan davayı, süre aşımı nedeniyle reddeden Mahkeme kararına yönelik istinaf başvurusunu reddeden İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesi'nin, 21/02/2018 gün ve E:2017/5165, K:2018/356 sayılı kararı temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun “Dava açma süresi” başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasında; dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Vergi Mahkemelerinde otuz gün olduğu, 2. fıkrasının b) bendinde; bu sürelerin vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda: tahakkuku tahsile bağlı olan vergilerde tahsilatın; tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin; tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin; tescile bağlı vergilerde tescilin yapıldığı ve idarenin dava açması gereken konularda ise ilgili merci veya komisyon kararının idareye geldiği; tarihi izleyen günden başlayacağı, hüküm altına alınmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun “Elektronik Ortamda Tebliğ” başlıklı 107/A maddesinin 1. fıkrasında; bu Kanun hükümlerine göre tebliğ yapılacak kimselere, 93. maddede sayılan usullerle bağlı kalınmaksızın, tebliğe elverişli elektronik bir adres vasıtasıyla elektronik ortamda tebliğ yapılabileceği, 2. fıkrasında; elektronik ortamda tebligatın muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılacağı, 3. fıkrasının verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan ve 01.01.2016 tarihinde yürürlüğe giren 456 Sıra No'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nin 6. maddesinin 3. fıkrasında ise; Kanunun 107/A maddesi gereğince, elektronik imzalı tebliğ evrakının, muhatabın elektronik ortamdaki adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda tebliğ edilmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden dava konusu ihbarnamelerin davacıya e-tebliğ yoluyla 27.08.2016 tarihinde tebliğ edildiği ihtilafsız olduğu halde Mahkemece bu durum göz ardı edilerek dava konusu ihbarnamelere karşı otuz günlük yasal dava açma süresi içerisinde yani en geç 26.09.2016 tarihinde dava açılması gerekirken 28.09.2016 tarihinde dava açıldığı gerekçesiyle davanın süreaşımı gerekçesiyle reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda yer alan yasal mevzuat uyarınca e-tebliğ yoluyla tebliğ edilen dava konusu ihbarnameler için dava açma süresinin e-tebliğin yapıldığı 5. günü takip eden gün itibariyle işletilmeye başlatılacağı açık olup, davacıya e-tebliğin yapıldığı 27.08.2016 tarihinden itibaren 5. günün sonu olan 01.09.2016 tarihi itibariyle dava konusu ihbarnameler tebliğ edilmiş sayılacağından otuz günlük yasal dava açma süresinin son günü olan 01.10.2016 tarihinden önce 28.09.2016 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmadığından süreden ret kararı veren Mahkeme kararını onayan İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesi'nin 21/02/2018 gün ve E:2017/5165, K:2018/356 sayılı kararında hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyiz isteminin kabulü ile İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesi'nin 21/02/2018 gün ve E:2017/5165, K:2018/356 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 31/05/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2017/1490

Karar No : 2018/3556

Anahtar Kelimeler : -Kesin Hüküm,
-Kararın Düzeltilmesi,
-İncelenmeksizin Ret**Özeti :** Davanın kısmen kabulüne ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulması istemiyle davalı idarece yapılmış bir başvuru bulunmadığından, mahkeme kararının kesin hüküm niteliğini alan ve esasen kararın düzeltilmesi başvurusuna konu edilmesi olanaklı bulunmayan hüküm fıkrasına yönelik kararın düzeltilmesi isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği hakkında.**Kararın Düzeltmesini İsteyen :** İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Nakil Vasıtaları Vergi Dairesi Müdürlüğü)**Vekili** : Av. ...**Vekili** : Av. ...**İstemin Özeti:** Davacı adına 2004 yılının Temmuz dönemi için özel tüketim vergisi salınması ve vergi ziyayı cezası kesilmesi işleminin iptali istemiyle açılan davada; işlemin, vergi ziyayı cezasına ilişkin kısmını iptal eden, özel tüketim vergisi yönünden ise davayı reddeden İstanbul Birinci Vergi Mahkemesinin 17.6.2011 gün ve E:2010/615; K:2011/2861 sayılı kararının temyiz edilen redde dair hüküm fıkrasını onayan Danıştay Yedinci Dairesinin 20.3.2017 gün ve E:2016/947; K:2017/2046 sayılı kararının; tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin 6'ncı fıkrası uyarınca Tetkik Hakimi Yıldırım Çağlar YARDIMCI'nın açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 6545 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan ve aynı Kanunun 27'inci maddesiyle eklenen Geçici 8'inci maddesi uyarınca uygulanmaya devam olunan (mülga) 54'üncü maddesinde Danıştay dava dairelerinin temyiz üzerine verdikleri kararların anılan maddedeki yazılı nedenlerden birinin bulunması halinde düzeltilmesinin istenebileceği belirtilmiştir. Kararın düzeltilmesi isteminde ancak, temyiz veya itiraz üzerine verilen kararlara karşı, kararın düzeltilmesini istemekte menfaati olunan; başka anlatımla, kısmen veya tamamen aleyhine karar verilen taraflarca bulunması olanaklıdır.

Olayda ise, kararın düzeltilmesi isteminde bulunan davalı İdare tarafından, davanın kısmen kabulüne ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulması istemiyle yapılmış bir başvurusu bulunmadığından; Dairemizin, bu konuda temyiz incelemesi sonucu vermiş olduğu herhangi bir karar mevcut değildir. Dolayısıyla; Mahkeme kararının kesin hüküm niteliğini alan ve esasen kararın düzeltilmesi başvurusuna konu edilmesi olanaklı bulunmayan anılan hüküm fıkrasına yönelik istemin incelenmeksizin reddi gerekmektedir.

Bu nedenle; kararın düzeltilme isteminin incelenmeksizin reddine, 12.6.2018 gününde oybirliği ile karar verildi.

— • DOKUZUNCU DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2014/12909

Karar No : 2018/1894

Anahtar Kelimeler : -İkinci Kez Yapılan Tebligat,
-Süre Aşımı

Özeti : Dava açma süresi geçmeden, idarece aynı ihbarname tekrar tebliğ edilerek davacı yanıtıldığından ve ikinci kez yapılan tebligat üzerine süresinde dava açıldığından işin esasının incelenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Denizcilik ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Ulaştırma Vergi Dairesi Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Davacı adına, takdir komisyonu kararına dayanılarak 2007/Ocak dönemi için re'sen tarh edilen damga vergisi ile kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı süre aşımı yönünden reddeden İstanbul 3. Vergi Mahkemesi'nin 23/06/2014 tarih ve E:2013/3396, K:2014/1543 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özet i : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi G. Yelda Ayazma'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Davacı adına, takdir komisyonu kararına dayanılarak 2007/Ocak dönemi için re'sen tarh edilen damga vergisi ile kesilen vergi ziyayı cezasının

kaldırılması istemiyle açılan davayı süre aşımı yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde 30 gün olduğu ve vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda, tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin yapıldığı tarihten itibaren dava açma süresinin işleyeceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket adına düzenlenen 20131108135020000006 sayılı ihbarnamenin şirket adresinde yetkili ...'e 25.11.2013 tarihinde tebliğ edildiği, sonrasında aynı ihbarnamenin şirket yönetim kurulu başkanı ...'in ikametgah adresinde ...'e 04.12.2013 tarihinde tekrar tebliğ edildiği, bunun üzerine ikinci kez yapılan tebliğ tarihi dikkate alınarak şirket tarafından 30.12.2013 tarihinde dava açıldığı, Vergi Mahkemesince; dava açma süresinin hesabında dava konusu ihbarnamenin ilk tebliğ tarihi olan 25.11.2013 tarihinin dikkate alınması gerektiği, bu tarihten itibaren 30 günlük süre içerisinde açılmayan davanın esasının incelenemeyeceği gerekçesiyle davanın süreaşımı yönünden reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Uyuşmazlıkta her ne kadar 25.11.2013 tarihinde yapılan tebligat üzerine dava açılmamış ise de; davalı idarece herhangi bir neden olmaksızın ilk tebligattan 9 gün sonra ve henüz dava açma süresi geçmeden aynı ihbarname tekrar tebliğ edilerek davacı yanıtıldığından ve ikinci kez yapılan tebligat üzerine de süresinde dava açıldığı görüldüğünden, Vergi Mahkemesince işin esasının incelenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, ilk tebligatın esas alınması suretiyle davanın süreaşımı yönünden reddine karar verilmesinde isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 3. Vergi Mahkemesi'nin 23/06/2014 tarih ve E:2013/3396, K:2014/1543 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 28/03/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • İLKE – KAVRAM DİZİNİ • —

- A -

- A.İ.H.M. / 55
Abonman Sözleşmesi / 263
Acele El Koyma Kararı / 393
Acele Kamulaştırma / 393
Açık Norm Kadro Bulunan Eğitim Kurumları / 135
Açık Yeşil Alan / 167
Açıklama İstenilen İş Kalemleri / 251
Açıklama Kalemleri / 239
Aday Polis Memuru / 102
Adaylık Statüsü ve Süreci / 102
Adil Yargılanma Hakkı / 359
Adli Yargı / 263
Adli Yargı Kararı / 269
Adli Yargı Yerine Verilen Görevsizlik Kararı / 381
Adres / 326
Af Kanunları / 336, 339
Alacak Davası / 263
Alan Değişikliği / 135
Ameliyata Geç Alınması Nedeniyle Ölüm / 288
Anahtar Teslimi Götürü Bedel / 251
Anayasa / 73
Anayasanın 36'ncı Maddesi / 55, 424
Antrepo / 374
Askeri Güvenlik Bölgesi / 158
Askerlik / 219
Aşırı Düşük Teklif Açıklaması / 239
Atama Yönetmeliği / 100
Atanma İsteği / 139
ATM'lerin İşyeri Olarak Değerlendirilemeyeceği / 122
ATM'lerin Kurulması / 122
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Deklarasyonu / 61
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi / 73
Aylıktan Kesinti / 149

- B -

- Bakanlar Kurulu Kararı / 307
Bakanlar Kurulu Yetki / 307
Banka Katılım Payı / 313
Bayilik Sözleşmesi / 246
Baz İstasyonu / 260
Belediye / 171
Belediye Başkanı / 95
Belediye Meclis Kararı / 104
Belediye Meclisi / 275
Belediye Şirketi / 106
Belediyeden Ön İzin Alma Zorunluluğunun Olup Olmadığı / 122
Bilgi Edinme Kanunu / 416
Bilinen Adres / 326
Bilirkişi Raporu / 85
BİMER / 82
Bireysel Başvuru / 31
Birlik / 191
Boş Kadro / 131
Büyükşehir Belediyesi / 162

- Ç -

- Çevresel Etki Değerlendirmesi / 416

- D -

- Dağıtıcısı Haricinde Akaryakıt İkmali / 246
Dahilde İşleme Rejimi / 349
Damga Vergisi / 374
Dava Açma Süresi / 385
Davanın Konusunun Yanlış Nitelendirilmesi / 408
Defter ve Belge / 331
Denizel Etki / 272
Devir Alınan Şirket / 339
Devir Alınan Şirket Borcu / 339
Devir İstemi / 79
Devir Sözleşmesi / 374

Devlet Malı / 31
Devlet Memurluğu / 100
Devlet Memurluğundan Çıkarma / 216
Devralan Şirket / 231
Dini / 65
Direk Şeklinde / 260
Disiplin Cezası / 155, 196
Disiplin Kurallarının Yetkisi / 155
Doktor / 139
Dolgu Alanı / 272
Dosyanın İşlemden Kaldırılması / 430
Düzenleme / 333

- E -

Ecrimisil / 204
Ehliyet Açısından Vasinin İzin Vermemesi / 389
Elektronik Tebligat / 432
Emeklilik Onayı / 224
Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü / 102
Encümen / 191
Eş Durumu Özü / 131, 139
Evsel Katı Atık Ücreti / 263

- F -

Faaliyetin Durdurulması / 416
Faaliyetinin Durdurulması Yaptırımında ve İdari Para Cezalarında Dava Açma Süresi / 378
Fatura / 333
Fatura Düzenleme ve Alma / 333
FİL ile Kanundaki Kuralın Örtüşmesi / 246
Finansal Kiralama / 299
Fiyat Avantajı / 251
Fiyat Listesi / 260

- G -

- Gecekondu Önleme Bölgesi / 171
Gelir (Stopaj) Vergisi / 303, 313
Gelir Vergi Kanunu 42'nci Madde / 303
Gelir Vergisi Kanunu 61'inci Madde / 313
Genel Dava Açma Süresinin Uygulanamayacağı / 378
Göreve Son / 224, 228
Gözetim Belgesi / 354

- H -

- Hafta Tatilinde Çalışma Yasağı / 371
Haksız Çıkma Zammı / 337
Hastalığın Teşhisinde Geç Kalınıp Ölümüne Sebebiyet / 282
Her Türlü Parasal Olan ya da Olmayan Tüm Zarar / 61
Hiç Düzenlenmemiş Sayılma / 333
Hizmet Gereği Atama / 100
Hizmet Gerekleri / 131
Hizmet Puanı / 135

- I -

- İrki / 65

- İ -

- İbraz / 331
İbraz Zorunluluğu / 354
İcra Daireleri / 269
İcra İflas Kanunu / 269
İdari Dava / 401
İdari Davaya Konu Olamayacak İşlemler / 401
İdari Para Cezası / 211, 246
İdari Şartname / 239
İdari Yargı Yerinin de Uyuşmazlıkta Kendisini Görevsiz Görmesi / 381
İfade Özgürlüğü / 73
İhtar / 201
İhtar Cezası / 385

- İhtirazi Kayıt / **12, 313, 341**
İki Aşamalı Yargısal Denetim / **408**
İkinci Kez Yapılan Tebligat / **437**
İkincil İşlem Görmüş Ürün / **349**
İkramiye / **31**
İktisadi İşletme / **329**
İl İçi Tercihler / **135**
İlam Harcı / **368**
İlamın İcrası / **269**
İlan / **416**
İlave Nüfus Yoğunluğu / **167**
İmalatın Birim Bedeli / **260**
İmar Mevzuatı / **104**
İmar Planı / **158, 171**
İncelenmeksizin Ret / **435**
İndirim / **331**
İstekli / **239**
İsteklilerin Teklif Bedelleri / **251**
İstinaf / **430**
İş Deneyim Belgesini Kullanma Hakkı / **231**
İşi Bırakmanın Bildirilmesi / **362**
İşyeri Açma / **211**
İşyerinin Niteliğinin Değişmesi / **113**
İtiraz / **404**
İtiraz Dilekçesi / **82**
İtiraz Yazısı / **331**
İtirazen Şikayet Başvurusu / **109**
İtirazen Şikayet Başvurusunun Görev Yönünden Reddi / **109**
İvedi Yargılama Usulü / **408**
İyi Niyet / **31**

- K -

- Kademe Durdurma Cezaları / **149**
Kamu Kaynağı / **329**
Kamu Tüzel Kişisi veya Kurumu / **79**
Kamulaştırma İşlemi / **393**
Kamusal Amaç / **329**
Kanun Yararına Temyiz / **401**

Kanunilik İlkesi / 246
Kapalı Semt Pazarı / 106
Kar Amacı / 329
Kararın Düzeltilmesi / 435
Karla Mücadele / 329
Katılım Payı / 183
Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu Payı / 349
Kazanılmış Hak / 113, 116, 186
Kentsel Gelişim ve Dönüşüm Projesi / 104
Kesin Hüküm / 435
Kesin İşlem / 401
Kesin Karar / 399
Kesinleşmiş Alacak / 345
Kesinleşmiş Yargı Kararı / 73
Kıyı Kenar Çizgisi / 272
Kira Akdinin Kendiliğinden Uzaması / 201
Kira Sözleşmesi / 201
Kira Sözleşmesinin Feshi / 299
Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi / 201
Kişisel Verilerin Korunması / 44
Konsomatris / 211
Konsomatris Çalıştırılması / 211
Koruma Alanı / 186
Kurumların Hizmet İhtiyaçları / 131
Külli Halef / 339

- M -

Maden / 186
Mahalli İdare / 191
Mahalli İdare Birliği / 95
Mahkemeye Erişim Hakkı / 12, 341
Maktu Vergi Oranı / 307
Masumiyet Karinesi / 73
Medeni Kanun / 31
Mekansal Alan / 260
Meslekten Çıkarma / 102
Metraj Farkı / 251
Mezuniyete Dayalı İş Deneyim Belgesi / 231

Mirasçı Sıfatıyla Düzenlenen Ödeme Emri/ **430**
Mozaik Tablo / **31**
Muaf Sayılma / **371**
Munzam Vakıf / **313**
Mücbir Sebep / **356**
Mülkiyet / **162**
Mülkiyet Hakkı / **31, 158**
Müstafi Sayılma / **219**

- N -

Naklen Atama / **100**
Nihâî Karar / **408**
Notların Gerekçelerinin Gösterilmesi / **127**

- O -

Objektif Sınırlar / **73**
Objektiflik / **85**
Ortaklığın Giderilmesi Davası / **368**

- Ö -

Ödeme Emri / **183, 337, 345**
Öğretim Görevlisi Olarak Çalışan Eş / **139**
Ön İnceleme / **85**
Örgütlenme Özgürlüğü / **49**
Özel Hayat Kapsamındaki Fiiler / **152**
Özel Hayatın Gizliliği / **44**
Özel Hayatın Gizliliği İlkesi / **152**
Özel Hukuk / **263**
Özel Mevzuatında Öngörülen İtiraz / **385**
Özel Tüketim Vergisi / **307**
Özel Usulsüzlük / **362**

- P -

- Para Cezası / 354
Pavyon / 211
Pazar Yeri / 106
Pazar Yerleri Hakkında Yönetmelik / 106
Protokol – Sözleşme – Trampa Taahhütname / 104

- R -

- Radyo ve Televizyon Yayınları / 73
Re'sen Terk / 362
Resen Emeklilik / 144
Ruhsat / 186
Ruhsat Sahibi Kişinin İşletmesini Devretmesi / 113
Ruhsat Yenileme / 399
Ruhsatsız Yapının Yıkımı / 116
Rütbe Terfi / 144

- S -

- Sağlık Tazminatı / 282, 288, 291
Sahte Fatura Düzenlemek / 336
Savunma Hakkı / 55, 424
Sebep İkamesi / 196
Sendikal Faaliyetlere Müdahalenin Sınırları / 49
Sendikal Hakların Kullanılması / 49
Sendikaların Bağımsızlığı / 49
Serbest Dolaşıma Giriş Beyannamesi / 299
Somut Fiil / 246
Soruların Önceden Hazırlanması / 127
Sosyal Donatı Alanı / 167
Soyut Hukuk Normu / 246
Sözleşme İmzalanmasından sonra Geçici Teminatın İrat Kaydı / 109
Sözlü Sınav / 127
Stratejik Personel / 139
Subjektif Suçlamalar / 73
Sulh Yolu / 275
Suriye Vatandaşı / 204

Suriye Vatandaşlarının Türkiye’de Bulunan Taşınmazlarının İşgali / 204
Süre / 331, 393, 416
Süre Aşımı / 337, 432, 437

- Ş -

Şirketlerin Birleşmesi / 231

- T -

Tahliye / 201

Takdir Edilen Notların Tutanakta Ayrı Ayrı Gösterilmesi / 127

Takdir Komisyonu Kararı / 424

Takdir Yetkisinin Dar Tutulması / 239

Tasarruf Sigorta Mevduatı Fonu / 356

Taşeron Firma / 303

Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları / 31

Taşınmaz / 204

Tatil Günlerinde Çalışma Ruhsatı Harcı / 371

Tebliğat / 326, 393

Tebliğ / 331

Teklif Bedellerine Göre Sıralamada Değişiklik / 251

Teklif Kalemleri / 239

Teklifin Değerlendirme Dışı Bırakılması / 231

Teminat / 12, 341

Temsilci / 191

Temyiz Mercii / 408

Terör Nedeniyle Uğradığı İleri Sürülen Kazanç Kaybı / 279

Tespit / 326

Teşvik Kapsamından Çıkarılan Eşya / 299

Ticaret Alanı / 167

Ticari Faaliyet / 329

- U -

Uluslararası Koruma / 65

Uluslararası Koruma Başvurusu / 65

Uygulama İmar Planı / 162

Uygulanan Enjeksiyon Sonucu Sakat Kalması / 291

Uyuşmazlığın Esasının İncelenmesi / 408
Uyuşmazlık Mahkemesine Başvurulması / 381
Uzlaştırma / 216

- Ü -

Ücret / 313
Üç Katına Kadar Arttırma / 307

- V -

Vakıf Taşınmazları / 88
Vakıflar Meclisi / 88
Vali / 95
Vasi İzni / 389
Vergi İnceleme Raporu / 55
Vergi İnceleme Raporu tebliğ Edilmemesi / 55
Vergi Mahkemesi – Görev / 183
Vergi Muafiyeti / 61
Vergi Tekniği Raporu / 336, 424
Vergi Usul Kanunu Madde 107/A / 432

- Y -

Yargılama Giderlerinin Taraflara Payları Oranında Yükseltilmesi / 368
Yargılamanın Yenilenmesi / 359
Yasal Düzenleme Bulunması Zorunluluğu / 44
Yasal Süre / 333
Yatırım Teşvik Belgesi / 299
Yeni Dava / 430
Yetki / 162, 171, 275
Yıkımdan Önce Yapı Bedelinin Ödenmesi Yolunda Mevzuatta Hüküm Bulunmadığı / 116
Yıllara Yaygın İnşaat İşi / 303
Yok Hükmünde / 196
Yoklama Fişi / 326
Yüklenici / 239
Yüksek Disiplin Kurulu / 102
Yüz Tanıma Sistemi ile Mesai Takibi Uygulaması / 44

- Z -

Zımnî Ret / **345, 385**

1/30 Aylıktan Kesme / **404**

611 Sayılı Kanun / **339**

657 Sayılı Kanun'un 125/E-g Maddesi / **216**

657 Sayılı Kanun'un 135'inci Maddesi / **404**

657 Sayılı Kanun'un 48/A-5 ve 98/b Maddeleri / **224**

657 sayılı Kanun'un 94'üncü Maddesi / **219**

657 Sayılı Kanun'un 98/b Maddesi / **228**

775 Sayılı Kanun / **171**

2247 Sayılı Yasanın 19. Maddesi / **381**

2577 Sayılı Kanunun 53. Maddesinde Düzenlenen Yargılanmanın Yenilenmesi / **421**

2872 Sayılı Çevre Kanununun 25. Maddesinin İkinci Fıkrasının Uygulanmasına / **378**

2942 Sayılı Kanun / **79**

2942 Sayılı Kanununun 30'uncu Maddesi / **88**

4483 Sayılı Kanun / **82**

5216 Sayılı Kanun / **162**

6111 Sayılı Kanun / **336, 356**

— • DANIŞTAY YAYINLARI • —

I. DANIŞTAY DERGİLERİ*

A. DANIŞTAY DERGİSİ

Sayı: 1 – 90, Cumhuriyetin 50.Yılı Özel Sayısı ve Atatürk'ün Doğumunun 100. Yılı Özel Sayısı tükenmiştir.

Sayı: 91	Sayı: 113	Sayı: 135
Sayı: 92	Sayı: 114	Sayı: 136
Sayı: 93	Sayı: 115	Sayı: 137
Sayı: 94	Sayı: 116	Sayı: 138
Sayı: 95	Sayı: 117	Sayı: 139
Sayı: 96	Sayı: 118	Sayı: 140
Sayı: 97	Sayı: 119	Sayı: 141
Sayı: 98	Sayı: 120	Sayı: 142
Sayı: 99	Sayı: 121	Sayı: 143
Sayı: 100	Sayı: 122	Sayı: 144
Sayı: 101	Sayı: 123	Sayı: 145
Sayı: 102	Sayı: 124	Sayı: 146
Sayı: 103	Sayı: 125	Sayı: 147
Sayı: 104	Sayı: 126	Sayı: 148
Sayı: 105	Sayı: 127	Sayı: 149
Sayı: 106	Sayı: 128	
Sayı: 107	Sayı: 129	
Sayı: 108	Sayı: 130	
Sayı: 109	Sayı: 131	
Sayı: 110	Sayı: 132	
Sayı: 111	Sayı: 133	
Sayı: 112	Sayı: 134	

* Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yeniden bastırılan dergiler başış karşılığı ücretsiz olarak verilmektedir.

B. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

- Sayı: 1
Sayı: 2
Sayı: 3
Sayı: 4
Sayı: 5
Sayı: 6

II. DANIŞTAY'IN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARARLARI ÖZETLERİ

A. YARGI KARARLARI

Yayın No:

1. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s. 130
12. Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972. s. XIV+340
15. Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s. XVI+296
16. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972), 1973, s. 248
19. Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s. XXIV+518
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: I, 1976, s. XXXIV+650
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: II, 1976, s. XX+550
24. Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s. XXX+674, 2. Baskı
27. Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1977), 1979, s. XXII+713
30. Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1978), 1981, s. XXXII+858
34. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: I, 1983, s. X+647

35. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: II, 1983, s. XV+663
37. İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları II, (1933-1983), ÇATAL Nürşen, Danıştay Savcısı, 1984, s. 144
40. Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s. XXIII+567
41. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III, (1973-1984), 1985, s. 148
47. Danıştay Dördüncü Daire Kararları, (1975-1979), 1989, s. IX+145

B. DANIŞMA KARARLARI

Yayın No:

31. Danıştay İstisari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s. XI+638
32. Danıştay İstisari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s. VIII+584
38. Danıştay İstisari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s. 253

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

Yayın No:

21. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s. 372
26. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s. 388, 2. Baskı, 1987
29. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981 s. 397, 2. Baskı, 1987

IV. KİTAPLAR

Yayın No:

- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 1968
- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s. XX+964, 2.Baskı, 1986
- 2. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu, Çeviren: ERDOĞDU Ahmet, Danıştay İkinci Daire Başkanı, 1967, s. 84
- 3., 4., 5., 6., 7., 8. Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi
- 9. Modern Fransa'da Danıştay, Dr. FRDEMAN Charles E.; Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s. 160
- 10. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Memurun Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s. 52
- 11. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, COŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s. 74
- 13. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s. XIV+184
- 14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi, 1972, s. 284
- 17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105
- 18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri, LETOURNEUR M., BAUCHET J., MERIC J.; Çeviren: BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)
- 20. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle)
- 23. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s. 240
- 25. Danıştay Kanunu, 1978, s. 60
- 28. Yüzonbirinci Yılında Danıştay
- 36. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s. 153
- 39. Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu, DELCROS Xavier, DELCROS Bertrand, HANLOV Carol, DİSTEL Michel; Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi, 1984, s. XIX+130

- 42.** Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay
- 48.** Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923), 1990, s.284, Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri
- 51.** İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Yrd. Doç. Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, 1990, s. XII+214
- 52.** Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak. Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi, 1990, s. VIII+146
- 54.** Hollanda Danıştay, Çeviren: COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi 1992, s. 27
- 56.** İptal Davası, COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi , 1993, s. 46
- 58.** Fransız Anayasası, Çeviren: ÖZEREN Ahmet Şükrü, Danıştay Üyesi, 1994, s. VI+35
- 60-A.** Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri, 2002, s. VI+91
- 60-B.** Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri + Orijinal Metinler, 2002, s. VI+102
- 61.** İnsan Hak ve Özgürlüklerinin İdari Yargıç Tarafından Korunması, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) VII. Kongresi Sentez Raporu (23 – 25 Nisan 2001 Senegal) Çevirisi, 2002, s. VI+-33
- 62.** Danıştay İçtüzüğü – Danıştay Tetkik Hakimlerinin Görev Yaptıkları Daire ve Kurulların Değiştirilmesinde Uygulanacak Esaslara İlişkin Yönetmelik – Yurtdışına Gönderilecek Danıştay Meslek Mensuplarının Seçimleri ile Diğer Esasların Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik – Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Kuruluş ve Görev Yönetmeliği – Danıştay Arşiv Yönetmeliği – Danıştay Kıyafet Yönetmeliği – Danıştay Memurları Sicil Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Memurları Disiplin Kurulu ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Personelinin Görevde Yükselme Yönetmeliği, 2002, s.53

- 63.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2002, s. 65
- 64.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2003, s.190
- 125.Yıl – Hukuk Devleti, İdare Hukuku ve Danıştay(İngilizce-Fransızca), Tıpkı Basım, 2003, s.44
- 66.** Hukukla Kırkbir Yıl, ALAN Nuri, Danıştay Başkanı, 2003, s. 312
- 69.** İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneği VIII. Kongresi (26 – 28 Nisan 2004, Madrid) Genel Raporu Çevirisi, 2004, s. VI+45
- 70.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2004, s.84
- 73.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Yrd.Doç.Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2007, s.217
- 75.** İdari Hakimlerin Statüsü, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneğinin IX. Kongresi (22-24 Kasım 2007, Bangkok) Genel Raporu Çevirisi, 2008, s. 21
- 78.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2009, s.85
- 80.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2011, s.98
- 85.** Vergi Uyuşmazlıklarını Değerlendirme Çalışmayı, 2014, s.79

87. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2015, s.171
88. Danıştay Başkanlığı İç Kontrol El Kitabı, 2015, s.43
90. Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapan Karar Örnekleri – Translated Judgements Which Refer to the International Conventions 2015, s.206
92. İdari Yargıya İlişkin Uyuşmazlıklar Kapsamında Mülkiyet Hakkına Müdahaleler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları, 2017, s.680
94. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 1. Dönem (2014-2015), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karar Analizleri, 2018, s.149
95. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 1. Dönem (2017 – 2018), 2018, s.261
96. Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapan Karar Örnekleri – Translated Judgements Which Refer to the International Conventions 2018, s.318
97. Hukukta Yorum ve Hâkimin Yorumlama Yetkisi Paneli, 2018, s.69
98. Kamulaştırmasız El Atma (Hukuki El Atma) ve İlgili Danıştay Altıncı Daire Kararları, 2018, s.333
100. Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü Paneli, 2019, s. 68

V. DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI

Yayın No:

- ATATÜRK'ün 100. Doğum Yılı Sempozyumu, 1981, s. 156
33. İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s. 194
43. Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), 1987, s. 183
49. Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s. 155
59. 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 2000, s. 297
63. İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Danıştay ve İdari Yargı Günü 133. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 167

67. Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 173
68. Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl, Sempozyum, 2004, s. 204
71. Danıştay ve İdari Yargı Günü 136. Yıl, Sempozyum, 2004, s. 191
72. Danıştay ve İdari Yargı Günü 137. Yıl, Sempozyum, 2005, s. 244
74. Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 306
76. Danıştay ve İdari Yargı Günü 138. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 341
77. Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl, Sempozyum, 2009, s. 159
79. Danıştay ve İdari Yargı Günü 141. Yıl, Sempozyum, 2010, s. 109
81. Danıştay ve İdari Yargı Günü 142. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 160
82. Danıştay ve İdari Yargı Günü 143. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 71
83. Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl, Sempozyum, 2013, s. 282
84. Danıştay ve İdari Yargı Günü 145. Yıl, Sempozyum, 2014, s. 71
86. Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl, Sempozyum, 2014, s. 229
89. Danıştay ve İdari Yargı Günü 147. Yıl, Sempozyum, 2015, s. 146
91. Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl, Sempozyum, 2016, s. 292
93. Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl, Sempozyum, 2017, s. 293
99. Danıştay ve İdari Yargı Günü 150. Yıl, Sempozyum, 2018, s. 149

VI. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRELERİ

Yayın No:

- I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1990, s. 180
53. - I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1991, s. 464
- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi,1991,s. 505
- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları, 1992, s. 307
55. - II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1993, s. 163
- II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 1993, s. VIII+356

VII. TANITMA YAYINLARI

Yayın No:

- Albüm (1968)
- Albüm (1978)
- Albüm (1985)
- Albüm (1990)
- Albüm (1995)
- Albüm (2000)
- Albüm (2003)
- Albüm (2005)
- Albüm (2008)
- Albüm (2011)
- Albüm (2013)
- Albüm (2017)
- Danıştay (1868-1989), 1989, s. 24
- Danıştay (1868-1989), 1993, s. 24
- Danıştay (İngilizce) 2003, s.32
- Danıştay (İngilizce) 2005, s. 32
- Danıştay (Fransızca) 2005, s. 32

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULUNDAN DUYURU

2018 YILINA ÖZGÜ YAYIMLANACAK 147, 148 ve 149 NO'LU DANIŞTAY DERGİLERİNİN FİYATINA İLİŞKİN AÇIKLAMA

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu'nun Kararı ile; Danıştay Dergisinin perakende satış fiyatının, 2017 yılı birim maliyeti analizinin değerlendirilmesi sonucunda, 2018 yılı perakende satış fiyatının; 30 TL. (Yirmi Türk Lirası) Abonelere yapılacak satış fiyatının ise 15 TL. (Onbeş Türk Lirası) olarak belirlenmesine ve abonelik işlemlerinin bu fiyat esas alınarak hesaplanmasına karar verilmiştir.

Dergiye ilişkin abonelik koşulları ve abone formu ektedir.

Kamuoyuna duyurulur.

DANIŞTAY DERGİSİNİN İÇERİĞİ VE YAYIMLANMA USULÜ İLE İLGİLİ BİLGİLER

1937 yılından beri düzenli olarak çıkmakta olan ve Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu'nun 25 Kasım 2002 tarih ve 1 sayılı kararı ile 2003 yılından başlayarak, kararlar için "Danıştay Kararlar Dergisi" ve makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmalar için "Danıştay Dergisi" olmak üzere iki dergi haline dönüştürülen Dergimizin, Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu'nun 13.10.2004 tarihli ve 10 nolu Kararı ile kararlar ve makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmaların bir arada yer alacağı biçimde tek dergi halinde ve "**Danıştay Dergisi**" adıyla yayımlanmasına karar verilmiş bulunmaktadır.

"**Danıştay Dergisi**", Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında olmak üzere yılda üç kez yayımlanmaya devam edecektir. Derginin yukarıda belirtilen biçim ve içeriğiyle ilk sayısı 109 numara ile 2005 yılı Mayıs ayında çıkarılmıştır.

Danıştay Dergisinde yer alacak makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmalara ilişkin yayın ilkeleri ektedir.

DANIŞTAY DERGİSİ ABONELİK KOŞULLARI

- Danıştay Dergisi dört ayda bir (yılıda üç sayı) olmak üzere; Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında yayımlanır.

- Danıştay Dergisi Danıştay kararları ile makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmaları içermektedir.

- Abone işlemleri, Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yürütülmektedir.

- Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı:

- 1368 sokak No: 1/5 Balgat / ANKARA

- Tel: 0(312) 253 23 69

Satın alma ve abone işleri konusunda, bizzat başvuruda bulunulabilir ya da yukarıda belirtilen araçlarla iletişim kurabilir.

- Danıştay Dergisi birim satış fiyatı 2004 Yılı için 12 TL, 2005 Yılı için 15 TL, 2006 Yılı için 15 TL, 2007 Yılı için 15 TL, 2008 Yılı için 15 TL, 2009 Yılı için 15 TL, 2010 Yılı için 15 TL, 2011 Yılı için 15 TL, 2012 Yılı için 15 TL, 2013 Yılı için 20 TL, 2014 Yılı için 20 TL, 2015 Yılı için 25 TL, 2016 Yılı için 25 TL, 2017 Yılı için 25 TL, 2018 Yılı için 30 TL'dir. İdari yargı mensupları ile öğretim elemanlarına ve üniversite öğrencilerine elden teslim koşuluyla birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanır.

- 2018 Yılı Danıştay Dergisinin abonelere yapılacak birim satış fiyatı 15 TL üzerinden hesaplanacaktır. Posta gideri ve KDV tutarı satış fiyatı içerisindedir.

- Abonelik süresi bir yıldır.

- Abonelik, Danıştay Dergisi abone bedelinin, Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının Vakıflar Bankası Danıştay Şubesi IBAN TR 35 0001 5001 5800 7289 1191 17 No.'lu hesabına yatırılması ya da elden Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının abone birimine verilmesi ve bunlara ilişkin belge (dekont, makbuz vb.) ile Danıştay Yayınları Abonelik Formunun birlikte iletilmesi (tutar belgesi + doldurulmuş form) üzerine başlar.

- İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ile üniversite öğrencilerinin abonelik istemlerinde söz konusu statülerini belirleyen onaylı belgenin abonelik formuyla birlikte iletilmesi gerekmektedir.

- Dergi normal posta yolu ile iletilir, ödemeli gönderilmez.

- Temsilcilik yoktur.

- Postadaki her türlü gecikmelerde Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının çıkış tarih damgaları göz önüne alınır.

DANIŞTAY DERGİSİ YAYIN İLKELERİ

1. Danıştay Dergisi yılda üç sayı olmak üzere yayımlanan kurumsal bir dergidir.

2. Derginin yayın konusu İdare Hukuku, İdari Yargı, Anayasa Hukuku başta olmak üzere Kamu Hukuku alanı ile sınırlıdır.

3. Derginin yazım dili Türkçe'dir. Tasnif ve Yayın Kurulunun uygun gördüğü durumlarda İngilizce yazılar da yayımlanır.

4. Dergiye gönderilecek yazılar, Danıştay Dergisi Yazım Kuralları'na ve Türk Dil Kurumu Yazım Kılavuzu'na uygun olmalıdır.

5. Dergide yayımlanması istenen yazılar Word formatında, yayın@danistay.gov.tr adresine e-posta yoluyla ya da CD'ye kaydedilmiş olarak aşağıdaki adrese posta yoluyla gönderilir: Danıştay Dergisi Danıştay Başkanlığı Üniversiteler Mah. Dumlupınar Bulvarı No:149 Çankaya/ANKARA

6. Dergiye gönderilecek yazılar daha önce hiçbir yerde yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.

7. Yayımlanmak üzere gönderilen çalışmalar, Tasnif ve Yayın Yürütme Bürosu'nun ön incelemesine tabidir. Ön incelemede konu, şekil ve içerik açısından yayın ilkelerine ve yazım kurallarına uygun bulunan yazılardan, ilgili yazar tarafından hakem incelemesi talep edilenler, değerlendirilmek üzere iki ayrı hakeme gönderilir. Hakem incelemesi talep edilmeyen yazılar ön inceleme aşamasından sonra; hakem incelemesinden gelen yazılar ise hakem inceleme raporlarıyla birlikte Tasnif ve Yayın Kurulu'na sunulur.

8. Hakem değerlendirmesi sonucunda hakemlerden birinin olumlu, diğerinin olumsuz görüş bildirmesi durumunda yazı üçüncü bir hakeme gönderilir. Yazının yayımlanabilmesi için en az iki hakemin olumlu görüş bildirmesi gerekir.

9. Tasnif ve Yayın Kurulu, yazıların aynen yayımlanmasına, yazarından düzeltme talep edilmesine ya da yayımlanmamasına karar verir ve bu karar yazarlara bildirilir. Yayımlanmasına karar verilen yazılara hangi sayıda yer verileceğine de Tasnif ve Yayın Kurulu karar verir. Gönderilen yazılar yayımlansın ya da yayımlanmasın yazarına iade edilmez.

10. Yayımlanmak üzere gönderilen çeviriler için 05/12/1951 tarih ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre gerekli izin alınmış olması ve belgelendirilmesi şarttır. Çeviriler, orijinal metni ile birlikte gönderilir.

11. Yayımlanmasına karar verilen yazıların tüm hakları Danıştay Başkanlığı'na aittir.

12. Dergide yazıların yayımlanmış olması, yazara ait görüşlerin Danıştay tarafından paylaşıldığı ve desteklendiği anlamına gelmez. Yazıların tüm sorumluluğu yazarlarına aittir.

13. Dergide yayımlanan yazılardan ancak kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.

14. Yazıları yayımlanan yazarlara 23 Ocak 2007 tarih ve 26412 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren “Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Ödenecek Telif ve İşlenme Ücretleri Hakkında Yönetmelik” esaslarına göre telif ücreti ödenir ve üçer adet dergi ücretsiz olarak gönderilir.

DANIŞTAY DERGİSİ YAZIM KURALLARI

1. Danıştay Dergisine gönderilecek yazılar Word formatında, A4 boyutunda, üst, alt ve her iki kenardan 2,5 cm boşluk bırakılacak ve her iki yana yaslı olacak şekilde 1,5 satır aralığıyla, Times New Roman yazı karakteri ile 12 punto olarak yazılmalı, 2.000 kelimedenden az olmamalı ve 10.000 kelimeyi geçmemelidir.

2. Yazı için hazırlanacak kapak sayfasında yazının başlığı, yazar veya yazarların adı, soyadı, unvanı, bağlı olduğu kurumun adı, kısa özgeçmiş ve iletişim bilgileri yer almalıdır.

3. Gönderilen yazılardan hakem incelemesinden geçmesi istenenlerin (çeviriler hariç) ilk sayfasına Türkçe ve İngilizce dillerinde yazılmış başlık, özet (abstract) ve anahtar kelimeler (key words) eklenmelidir. Hakem incelemesinden geçmeksizin yayınlanması istenen yazılarda ise sadece Türkçe özet ve anahtar kelimelere yer verilmelidir.

4. Özet, yazının amaç ve kapsamını en iyi şekilde ifade edecek ve 200 kelimeyi geçmeyecek şekilde 10 punto ile yazılmalıdır. Anahtar kelimeler, en çok beş adet olmalı ve 10 punto ile yazılmalıdır.

5. Yazının başlığı büyük harflerle 14 punto ve koyu olarak yazılmalıdır. Yazının giriş ve sonuç bölümleri dâhil tüm ana başlıkları büyük harflerle koyu ve 12 punto ile; alt başlıklar ise küçük harflerle koyu ve 12 punto olarak yazılmalıdır.

6. Metin içinde kullanılacak tablo ve şekillere sıra numarası ve başlık verilmelidir.

7. Atıflar metin içi veya dipnot şeklinde yapılabilir.

8. Metin içi atıflar şu şekilde yapılmalıdır:

Tek yazarlı eserler: (Akbulut, 2000: 126) veya yazarın ismi metinde geçmiş ise; Akbulut (2000: 126).....

İki yazarlı eserler: (Gözler ve Kaplan, 2015: 75-76) veya yazarın ismi metinde geçmiş ise; Gözler ve Kaplan (2007: 75-76).....

Üç ve daha çok yazar: (Büyüköztürk vd, 2009: 13) veya yazarın ismi metinde geçmiş ise; Büyüköztürk ve diğerleri (2009).....

Aynı yıl içinde birden çok eseri olan yazar: (Gözübüyük, 2007a: 56) ve (Gözübüyük, 2007b: 187)

Bir kuruma ait eser: (Danıştay, 2002)

İnternette yapılan alıntılarda alıntılama ilişkine kaynakçada erişim adresi ve tarihi belirtilmelidir.

Dipnot tarzı atıflar şu şekilde yapılmalıdır: Dipnot metinleri 10 punto, tek satır aralıklı, yazar adı ve soyadı normal, eser ismi ise italik olarak

yazılmalıdır. Atıfta bulunulan eserler Kaynakça bölümünde ilk yazarın soyadına göre alfabetik liste olarak sıralanmalıdır. İlk yazarı aynı olan eserlerde sıralamayı belirlemek için sırasıyla ikinci ve daha sonra gelen yazarların soyadları kullanılmalıdır. Tüm yazarları aynı olan eserler yılına göre eskiden yeniye doğru sıralanmalıdır. Tüm yazarları ve yılları aynı olan eserler ise yılın sonuna eklenen küçük harfler kullanılarak "1999a" ve "1999b" şeklinde birbirlerinden ayrılmalıdır. İlk yazarı ve yılı aynı olan üç ve daha fazla yazarlı eserler de aynı şekilde ayrılmalıdır. Kaynakçada tüm yazarların soyadları ve diğer adlarının ilk harfleri yer almalıdır.

9. Kaynakçada, sadece metinde atıf yapılan eserlere yer verilmelidir. Kaynaklar yazarların soyadına göre alfabetik olarak sıralanmalı ve aşağıdaki şekilde yazılmalıdır:

Kitap: Yazar veya yazarların soyadı, adı (yayın tarihi), eserin adı, çeviren varsa (çev. ad soyad), yayınlayan, yayın yeri.

AKBULUT, Örsan (2007), Küreselleşme Ulus Devlet ve Kamu Yönetimi, TODAİE Yayınları, Ankara.

WEBER, Max (2014), Hukuk Sosyolojisi, (çev. Latif Boyacı), Yarıncı Yayınları, İstanbul.

BÜYÜKÖZTÜRK Şener, ÇAKMAK Kılıç Ebru, AKGÜN Özcan Erkan, KARADENİZ Şirin, DEMİREL Funda (2009), Bilimsel Araştırma Yöntemleri, Pegem Akademi Yayınları, Ankara.

Kitaptaki Makale: Yazar veya yazarların soyadı, adı (yayın tarihi), "makalenin adı" eserin adı, derleyenin adı soyadı (der.), yayınlayan, yayın yeri.

SELÇUK, Sami (2000), "Hukukun Üstünlüğüne Yaslanan Demokrasi ve Belirleyici Sonuçları", Elli Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye'de ve Dünyada İnsan Hakları, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara.

Dergi Makaleleri: Yazar veya yazarların soyadı, adı (yayın tarihi), "makalenin adı", derginin adı, cilt numarası, sayısı.

ÜNLÜÇAY, Mehmet (2004), "İdarenin Yargısal Denetimi ve Hukukun Üstünlüğü", Danıştay Dergisi, Sayı 34.

Kurum Yayınları: Kurum adı (yılı), eserin adı, yayınlayan, yayın yeri. Danıştay (2002), Dünyada İdari Yargının Bugünü, Ankara.

İnternet: Yazarın soyadı, adı, yazar yok ise internet sitenin ait olduğu kurum (yılı), "eserin adı", <internet adresi>, (erişim tarihi).

Kamu Denetçiliği Kurumu (2014), "Soma Maden Kazasından Hareketle Kömür Madenciliğinde İş Sağlığı ve Güvenliği Özel Raporu", <http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/soma%20rapor%2030122014.pdf> (Erişim Tarihi: 20.01.2015).

DANIŞTAY DERGİSİ ABONELİK FORMU¹

Gönderenin **Abone No** :

Adı :

Soyadı :

Adresi :

.....

.....

Unvan:

Kod/Şehir :

Telefon :

Faks :

Aşağıdaki yayına abone olmak istiyorum. TL'yi Vakıflar Bankası Danıştay Şubesi'ndeki Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfına ait IBAN TR 35 0001 5001 5800 7289 1191 17 no.'lu hesaba/...../..... tarihinde bağış olarak gönderdim.

Buna ilişkin belge (Banka dekontu veya makbuz fotokopisi) örneği eklidir.

İmza

2018 YILI DANIŞTAY DERGİSİ PERAKENDE SATIŞ FİYATI VE ABONELİK TÜRLERİ

1- Perakende satış fiyatı 30 TL.

2- Standart abonelik

%1 oranında KDV dahil, bir yıllık 45 TL (3 sayı x 15 TL)

3- İdari yargı mensupları için abonelik olup, bu abonelik türü 2007 yılından itibaren öğretim elemanları ve üniversite öğrencileri için de uygulanmaktadır.

%1 oranında KDV dahil, bir yıllık 22,5 TL (3 sayı x 7,5 TL)

¹ DOLDURDUKTAN SONRA, (DANIŞTAY BAŞKANLIĞI ÜNİVERSİTELER MAHALLESİ DUMLUPINAR BULVARI NO:149 ESKİŞEHİR YOLU 10. KM. ÇANKAYA / ANKARA) ADRESİNE GÖNDERİNİZ.

