

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 2018

SAYI : 147

Yargı Kararlarının Gerekçelendirilmesi ve İdari Yargıdaki Uygulaması
Prof. Dr. Ender Ethem ATAY, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare
Hukuku ABD Öğretim Üyesi

**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 : 147

**Justification of Judicial Decisions and Implementation in
Administrative Justice**

Prof. Dr. Ender Ethem ATAY, Gazi University Faculty of Law, Faculty
Member in Department of Administrative Law

**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 KORUCU
Tetkik Hakimi	: Emine Tuba YILMAZOĞLU
Yayın İŞleri Müdürü	: Hülya KAPLAN

YazıŐma 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

MAKALELER	Sayfa
Yargı Kararlarının Gerekçelendirilmesi ve İdari Yargıdaki Uygulaması Prof. Dr. Ender Ethem ATAY, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ABD Öğretim Üyesi -----	7
ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI	
Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlardan Çevirisi Yapılanlar -----	33
Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlar -----	59
DANIŞMA VE İDARİ UYUŞMAZLIKLAR İLE MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMALARINA İLİŞKİN KARARLAR	
Birinci Daire Kararları-----	95
YARGI KARARLARI	
Başkanlar Kurulu Kararları -----	113
İdari Dava Daireleri Kararları	
İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları -----	121
İkinci Daire Kararları-----	142
Beşinci Daire Kararları-----	163
Altıncı Daire Kararları-----	177
Sekizinci Daire Kararları-----	215
Onuncu Daire Kararları-----	230
Onbirinci Daire Kararları-----	252
Onikinci Daire Kararları-----	266
Onüçüncü Daire Kararları-----	278
Ondördüncü Daire Kararları-----	314
Onbeşinci Daire Kararları-----	327
Vergi Dava Daireleri Kararları	
Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları -----	363
Üçüncü Daire Kararları-----	385
Dördüncü Daire Kararları-----	398
Yedinci Daire Kararları-----	413
Dokuzuncu Daire Kararları-----	428
Yargılama Usulü Kararları	
İdari Dava Daireleri Kararları-----	443
Vergi Dava Daireleri Kararları-----	481
İlke-Kavram Dizini -----	493
Danıştay Yayınları -----	505
EKLER -----	514

CONTENTS

Page

ARTICLES

Justification of Judicial Decisions and Implementation in Administrative Justice

Prof. Dr. Ender Ethem ATAY, Gazi University Faculty of Law,

Faculty Member in Department of Administrative Law -----7

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

Translated Judgements which refer to the International Conventions -----33

Judgements which refer to the International Conventions -----59

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

Judgements of the 1st Chamber -----95

Judgements of the Board of Presidents -----113

Judgements of the Administrative Law Chambers

Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers -----121

Judgements of the 2nd Chamber -----142

Judgements of the 5th Chamber -----163

Judgements of the 6th Chamber -----177

Judgements of the 8th Chamber -----215

Judgements of the 10th Chamber -----230

Judgements of the 11th Chamber -----252

Judgements of the 12th Chamber -----266

Judgements of the 13th Chamber -----278

Judgements of the 14th Chamber -----314

Judgements of the 15th Chamber -----327

Judgements of Tax Law Chambers

Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers -----363

Judgements of the 3rd Chamber -----385

Judgements of the 4th Chamber -----398

Judgements of the 7th Chamber -----413

Judgements of the 9th Chamber -----428

Judgements on Administrative Procedure

Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers -----443

Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers -----481

Glossary -----493

Publications of Turkish Council of State -----505

APPENDIX -----514

YARGI KARARLARININ GEREKÇELENİRİLMESİ VE İDARİ YARGIDAKİ UYGULAMASI

Prof. Dr. Ender Ethem ATAY
Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İdare Hukuku ABD Öğretim Üyesi

I- YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞINA İLİŞKİN TEMEL SAPTAMALAR¹

Türk hâkimi yargılama görevini yerine getirirken hiç kimsenin çalışması olmayıp, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin asli işlevlerinden birini Türk Milleti adına ifa eder. Bu nedenle Türk hâkimi yalnızca hukukun hizmetçisidir ve yalnızca hukuka hesap verir. Bir davada karar verecek Türk hâkimi, yargının içinden veya dışından bir üçüncü şahsın emir, talimatı veya yönlendirmesi ile hareket etmez ve buna zorlanamaz.

Demokrasi, hukuk devleti ve insan haklarını esas alan siyasal rejimlerin olmazsa olmaz gereklerinden biri de bağımsız (*indépendance*) ve tarafsız (*impartialité*) yargıdır. **Rejimin baskıcı özelliğini pekiştirmeye yönelik bir rol üstlendiği, rejim karşıtlarının yargılanıp cezalandırılmasında ve aşırı güç kullanımının meşrulaştırılmasının bir aracı olarak kullanıldığı otoriter ve totaliter rejimlerden farklı olarak, bu grup siyasal rejimlerde yargı, temel hak ve hürriyetlerin güvencesi, adaletin dağıtıcısıdır. Yargı, siyasal iktidara bağlı olmayan, ondan bağımsız bir devlet erkidir.**

Günümüzde demokratik ülkelerde hukukun üstünlüğünün güçlendirilmesi ve bireysel özgürlüklerin korunması için yargı bağımsızlığının anayasal ve yasal düzeyde düzenlemeye konu edilerek ilkelerinin öngörülme suretiyle tanınması, daha etkin hale getirilmesi gerekliliği genel kabul gören bir olgudur. **Yargı bağımsızlığı bütün demokrasilerde var olan ve kabul gören ortak bir ilkedir.** Şu veya bu şekilde bütün hukuk bildirelerinde yer almaktadır. İnsan haklarına ilişkin

¹ Bkn. **ATAY Ender Ethem**: “*Yargı Bağımsızlığı Ve Tarafsızlığı İlkeleri Işığında Danıştay*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Y.2013, S.1-2, sh.1129-1154.

bütün antlaşmalarda ister uluslararası, ister bölgesel ve bizim için de özellikle Avrupa ölçeğinde öngörülen bir ilkedir. Yargı bağımsızlığı ülkelerin siyasal rejimlerindeki ideolojik yaklaşım farklılıklarına göre düzenlemelerde ayniyet göstermez ve fakat ortak olan bir gerçek vardır ki, o da yargı bağımsızlığının hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğudur.²

Bangalor Yargı Etiği İlkeleri'ne göre;

“Yargı bağımsızlığı, hukukun üstünlüğünün ön koşulu ve adil yargılanmanın temel garantisidir. Bu nedenle hâkim, hem bireysel, hem de kurumsal yönleriyle yargı bağımsızlığını korumalı ve bu konuda örnek teşkil etmelidir.”

Yargı, her demokratik devletin üç kuvvetinden biri olup görevi, hukukun üstünlüğünün mevcudiyetini teminat altına almak ve dolayısıyla hukukun tarafsız, doğru, adil ve etkin bir şekilde gereğince uygulanmasını temin etmektir. Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı, adaletin işleyişi için temel ön koşullardır.³

Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin Yargı Bağımsızlığı Ve Hâkimlerin Azledilememesine İlişkin Standartlar Konusunda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Dikkatine Sunduğu 1 (2001) Sayılı Görüşe göre⁴ ***yargı bağımsızlığının mantığı*** şu şekilde ifade edilmiştir:

Yargı bağımsızlığı hukukun üstünlüğü için bir ön şart ve adil yargılanmanın temel bir teminatıdır. Hâkimler “vatandaşların hayatları, özgürlükleri, hakları, sorumlulukları ve mal varlığı üzerinde nihai kararı vermekle görevlendirilmişlerdir.” Hâkimlerin bağımsızlığı kendi menfaatleri için bir ayrıcalık veya imtiyaz olmayıp adaleti arayan ve bekleyenlerin menfaatinde. Bu bağımsızlık genel manada topluma karşı olmakla birlikte, özellikle hâkimin üzerinde karar vereceği ibtilafın taraflarına karşı da olmalıdır. Yargı, modern demokratik devletin üç temel ve eşit sütunundan

² CANIVET Guy: “La conception française de l'indépendance de la justice”, <http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/FRAJUR/v11/undervisningsmateriale/conference%20Oslo.pdf>. “Yargı bağımsızlığı”, yargı mensuplarına verilmiş bir imtiyaz değildir. “Yargı bağımsızlığı”, bireyin doğru ve adil yargılanma hakkının teminatı olarak tanınmıştır. “Hukuk devleti”nde, yürütme erkini elinde tutan hükümet üyeleri, hiçbir biçimde yargı temsilcilerini etkileyecek beyan ve davranışlarda bulunamaz. Toplumda adalet duygusunun oluşmasını ve korunmasını sağlayacak “bağımsız yargı”, aynı zamanda çağın yönetim biçimi olan “demokrasi”nin de “olmazsa olmaz” koşuludur. Özellikle her ne şekilde olursa olsun, siyasal iktidarların etkisi altında bir yargının bağımsızlığından asla söz edilemez.” **ÖZOK Özdemir**: “Hukuk Devleti Ve Yargı Bağımsızlığı”, TBB, S. 84, 2009, sh.27-28.

³ Hâkimlerin Magna Cartası (Temel İlkeler) Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi Kararı, Strazburg, 17 Kasım 2010 CCJE (2010)3 Nihai.

⁴ Yargı Etiğine İlişkin Uluslararası Temel Standartlar, Türkiye’de Yargı Etiğinin Güçlendirilmesi Projesi, Ankara, sh.52-53. <https://rm.coe.int/16806b7793>

birisidir. Diğer iki sütunla ilgili çok önemli görev ve işlevlere sahiptir. Hükümetlerin ve idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı sorumlu tutulabilmesini sağladığı gibi, yaşamaya ilişkin olarak, kabul edilmiş olan mevzuatın uygulanmasını ve artan veya azalan şekilde mevzuatın anayasa veya başka bir üst norma uygunluğunu temin etmektedir. Bu manada görevlerini yerine getirebilmek için yargının bu organlardan bağımsız olması ve bu bağımsızlığın, anılan organlarla uygunsuz ilişkilerden ve onların etkisinden uzak olmayı da içermesi gerekmektedir. Bağımsızlık böylece tarafsızlığın teminatı olmaktadır...

Yargı bağımsızlığı, hâkimler cihetinden tam bir tarafsızlığın var olduğu ön kabulüne dayalıdır. Taraflar kim olursa olsun hâkim kararını verirken tarafsız olmalıdır ve bu tarafsızlık, hâkimin bağımsız bir şekilde yargılama yapmasına engel olan –veya engel olarak görülebilecek- her türlü bağlantı, eğilim veya yanlılıktan uzak olması demektir. Bu kapsamda yargı bağımsızlığı, “hiç kimse kendi davasının hâkimi olamaz” şeklindeki temel ilkenin detaylandırılmış halidir. Bu ilkenin, yalnızca herhangi bir ibtilafın tarafı olan kimseleri aşan bir etkisi vardır. Yalnızca bir ibtilafın tarafları değil, toplum, bir bütün olarak yargıya güvenebilmelidir. Bu sebeple bir hâkim yalnızca tüm uygunsuz bağlantı, yanlılık veya etkiden uzak olmakla kalmamalı, aynı zamanda makul bir gözle bakıldığında da bu uzaklık görülebilmelidir. Aksi halde yargının bağımsızlığına olan güven temelinden sarsılabilir.”

Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel Prensipleri⁵’ne göre;

“1. Yargı bağımsızlığı devlet tarafından güvence altına alınır ve anayasada veya iç hukukta yargı bağımsızlığına yer verilir. Yargı bağımsızlığına saygı göstermek ve gözletmek bütün hükümet kuruluşlarının ve diğer kurumların görevidir. 2. Yargı organı önündeki sorun hakkında herhangi bir tarafın herhangi bir nedenle doğrudan veya dolaylı kısıtlama, etki, teşvik, baskı, tehdit ve müdahalesine maruz kalmaksızın, maddi olaylara ve hukuka dayanarak tarafsız bir biçimde karar verir. 3. Yargı organı yargısal niteliğe sahip her konuda yargılama yetkisine ve karar vermesi istenen bir sorunun kendisinin hukuken tanımlanan yetkisine girip girmediği hakkında münhasıran karar verme yetkisine sahiptir. 4. Yargılama sürecine usulsüz ve yetkisiz müdahale yapılamaz ve yargısal kararlar değişikliğe tabi tutulamaz. ... 6. Yargı bağımsızlığı prensibi, yargılama organının davaları adil bir biçimde görmesini ve tarafların haklarına saygı gösterilmesini gerektirir ve yargılama organına bu imkânı verir...”

⁵ 26 Ağustos - 6 Eylül 1985 tarihleri arasında Milano’da yapılan BM Yedinci Suçun Önlenmesi ve Suçluların Tedavisi Kongresi tarafından kabul edilmiş, 29 Kasım 1985 tarih ve 40/32 numaralı ve 13 Aralık 1985 tarihli ve 40/146 numaralı kararlarla BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir. http://www.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata_ozel/meslek_kurallari/bm_yargi_ba%C4%9Fimsizligi_temel_prensipleri.pdf

Günümüzde yargı bağımsızlığını kapsamına dâhil eden hukukun üstünlüğü kavramı, yargı bağımsızlığını gitgide, demokrasi açısından olmazsa olmaz bir şart veya demokrasinin temel bir bileşeni olarak görmektedir. Bağımsız yargı tarafından korunan etkin bir hukukun üstünlüğü kuralı olmaksızın, bireylerin hakları ve hürriyetleri emniyette olamaz. **Yargının amacı öncelikle soyut anlamda devlete ve devlet idaresine hizmet etmek değil, vatandaşların haklarını ve “kişiliklerini” koruyup savunmaktır.** Bu da “özgür, tarafsız ve bağımsız” yargıçlar aracılığıyla gerçekleştirilecektir. ⁶ Kuvvetler ayrılığı ilkesinin gereği devletin üç erkenden birini oluşturan **yargının ana işlevi en basit ve en yalın bir ifadeyle hukuk kurallarını hukuki uyumsuzluklara uygulamak suretiyle “adaletin gerçekleşmesini” sağlamaktır.**⁷ **Yargı bağımsızlığı, devletin diğer erkleri karşısındaki pozisyonu ile ilişkili olup, yargının siyaset ve iktidara bağımlı olmamasını ifade eder.**⁸

⁶ CASPER Gerhard: “*Demokrasilerde Yargı*” (Çeviren: Defne Orhon), <https://law.ku.edu.tr/event/prof-gerhard-casper-demokrasilerde-yargi/>

⁷ “Türkiye’de mahkemelerce, kanunların adil ve tarafsız olarak uygulanıp uygulanmadığı sorusuna araştırmaya katılanların % 64,5 uygulanmadığı, % 21,2 uygulandığı cevabını vermişlerdir. Bu oranlara göre halkın 1/5’i mahkemelerin verdiği kararları adalete uygun ve tarafsız bulmakta, 3/5’ini oluşturan büyük bir çoğunluk mahkeme kararlarını adil ve tarafsız bulmamaktadır. Fikir belirtmeyenlerin oranı ise % 14,3’ tür. Yine aynı araştırmaya katılanların % 47,8’i mahkemelerin insan haklarını ihlal ettiğini, % 32’si ise ihlal etmediğini belirtmişlerdir.” (YARALI Kamil Uğur: “*Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*”, <http://www.abchukuk.com/makale/makale29.html>) Vurgulamak gerekirse; eğer yargı kararları, özelde muhatapları (davanın tarafları ve karardan doğrudan etkilenenler) ve genelde tüm kamu nezdinde kabul görür ve bu kararların adil olduğuna dair geniş ve kuvvetli bir inanç bulunursa, toplumsal barış ve huzur daha kolay sağlanır. Böylelikle hukukun amaç ve işlevi yargı marifetiyle gerçekleştirilmiş olur. Ancak eğer tersi olursa, yani yargı kararlarına dair kabul ve inanç zayıf olursa, bu takdirde yargının tartışmaları yatıştırma, kesin bir şekilde sonlandırma ve genel toplumsal ve özelde de davanın doğrudan ilgililerinin huzurunu tesis edip koruma işlevi de zayıflar. Ülkemizde maalesef ikinci tespitin hâkimin olduğu bir ortam söz konusudur.

⁸ Montesquieu’nun, kuvvetler ayrılığı doktrinini büyük oranda dayandırdığı İngiliz kurumlarını yanlış yorumlamış olmakla birlikte, yargının bağımsız olması gerektiği önermesi bakımından taşıdığı önem azımsanamaz. Montesquieu bunu şöyle ifade etmiştir: “Yargılama yetkisi, yasama yetkisiyle yürütme yetkisi arasında ayrılmazsa ortada ... hürriyet diye bir şey kalmaz. Yargılama yetkisi yasama yetkisiyle birleştirilseydi, vatandaşların hayatı ve hürriyeti üzerindeki yetki keyfi olurdu; çünkü hâkim aynı zamanda kanun koyucusu olurdu. Yürütme yetkisiyle birleştirilseydi, o zaman yargıç şiddet ve baskı ile hareket edebilirdi.” (CASPER Gerhard: *agm.*)

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin yargı bağımsızlığı uygulamasında karşımıza çıkan temel sorun; yasamanın yargı işlevine müdahalesi, karışması ve yargının yönetimi ve finansmanında yürütme erkinin ağırlığıdır.⁹ Bağımsızlık kavramı söz konusu olunca, tanımlanması ve uygulaması zor ve sorunlu bir konu ile muhatap olunmaktadır. Yargının bağımsızlığından söz edilince akla ilk gelen, yargı ile yürütme arasındaki ilişkidir. Ülkemizde olduğu gibi Fransa’da da yargıçların, siyasilere talep ve beklentilerinden etkilendiği endişesi hep mevcut olmuştur.¹⁰

Toplumsal düzenin tesisi, muhafazası ve geliştirilmesi açısından yargı bağımsızlığının kâğıt üzerinde yer alan bir ilke olmaktan çıkarılıp, hayata geçirilmesi gerekir. Bunun sağlanmasının en önemli ön koşulu da, yasama ve yürütme organlarının yargıya olumsuz anlamda etki yapmasının önlenmesi ve bu organlarından bu tür bir yola tevessül etmemesi, bundan kaçınma bilincinde olmasıdır.

Yargı bağımsızlığı kavramı kişiler arasında çıkan uyuşmazlıkların tarafsız, uyuşmazlığın dışında bulunan yargı mercilerince, sadece olay ve olaya uygulanacak normları değerlendirerek çözüme kavuşturulması gerekliliği fikrine dayanır ve bu anlamdaki inancı ve ihtiyacı tatmine yöneliktir. Yargı erkinin bağımsızlığı; yargı mercilerinin, önlerine gelen uyuşmazlıklarda olayı tam olarak tespit edip, özellikle siyasal yetkiye sahip olanların normu nasıl yorumladıklarıyla bağlı olmaksızın ve siyasal, sosyal, ekonomik güç odaklarının her türlü uygunsuz etkisinden bağımsız bir şekilde, hukuku yorumlayarak olaya uygulamalarını ve uyuşmazlığı çözmelerinin sağlanmasıdır.¹¹

İki organ arasındaki ilişkinin niteliğini açıklayan bağımsızlık kavramından, bir organın, işlevsel yönden diğer bir organ ya da organ gruplarının etki ve müdahalesi olmaksızın faaliyet gösterebilmesinin anlaşıldığını ifade eden Anayasa Mahkemesi’ne göre:

⁹ CANIVET Guy: “*La conception française de l’indépendance de la justice*”, <http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/FRAJUR/v11/undervisningsmateriale/conference%20Oslo.pdf>

¹⁰ BURGELİN Jean-François: “*L’Indépendance de la justice*”, <https://www.asmp.fr/travaux/communications/2006/burgelin.htm>

¹¹ YILMAZ Halit: *Türkiye'nin Yargı Bağımsızlığına İlişkin Sorunları*, TBB Yayını, Ankara 2009, sh.13.

“Yargı bağımsızlığı, yargının hiçbir organ ve makama bağlı olmadan, emir ve talimat almadan görevlerini özgür biçimde yerine getirebilmesidir. Yargı görevine ilişkin olarak Mahkemelere hiçbir telkin ve tavsiyede bulunulamaz ve genelge gönderilemez. Herhangi bir baskının yapılması kadar yapılabilme olasılığı da yargı bağımsızlığını zedeler. Yargı bağımsızlığından yargının yalnızca yürütme organı karşısındaki bağımsızlığı anlaşılmalıdır. Bu bağımsızlığın, yürütme organı yanında yasama organı ile devlet ve toplumda etkili olan sosyal-ekonomik baskı grupları karşısında da gerçekleştirilmesi gerekir. Yasamaya, yürütmeye ya da öteki güçlerin denetimine bağlı ve etkisi açık olan 'yargı' bağımsız olamaz.”¹²

Aslında bir hukuk sisteminde ve sistemin nüvesini oluşturan anayasada öngörülen yargı bağımsızlığını sağlamaya yönelik güvenceler, bir şekilde onun tarafsızlığını temin etme amacına hizmet eder. Dolayısıyla tarafsızlık, bağımsızlığın içinde bulunmakta, onun ayrılmaz parçasını oluşturmaktadır. Bağımsızlık olmadan tarafsızlıktan söz etmek abesle iştir.

Hâkimler, uyuşmazlıkların mevzuat uyarınca çözümünde karar verirken herhangi bir gücün etkisi ve baskısı altında bulunmamalıdır. Bu kapsamda öncelikle yargının diğer devlet organları karşısında bağımsızlığı söz konusudur. Öncelikle vurgulamak gerekir ki, yasama ve yürütme organının sahip olduğu anayasal ve yasal yetkiler yargıya baskı yapmak amacıyla kullanılmamalıdır. Anayasanın 138/3. maddesinde yargının yasama önündeki bağımsızlığı söz konusu edilmiştir. İlâveten hâkimlerin yargı dışı kişi, kurum ve örgütlerden, örneğin siyasi partilerinden, sivil toplum örgütlerinden medyadan, davanın taraflarından veya davayla ilgili bir çıkarı söz konusu olabilecek kişilerden gelebilecek, hukuka, vicdanlarına göre karar vermelerini engelleyecek olumsuz etki ve baskılara karşı da korunması gerekir.¹³

¹² Anayasa Mahkemesi, 27.04.1993, E.1992/37, K.1993/18.

¹³ “11. Hâkimlerin dışarıya karşı bağımsızlığı, kendi menfaatleri için tanınan bir imtiyaz veya ayrıcalık olmayıp, tarafsız bir adalet arayışı ve beklentisi içinde olan kişiler ve hukukun üstünlüğü yararına olan bir durumdur. Hâkimlerin bağımsızlığı; özgürlüğün, insan haklarına saygının ve hukukun tarafsız bir şekilde uygulanmasının bir güvencesi olarak değerlendirilmelidir. Hâkimlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı, tarafların mahkeme önünde eşitliğinin güvence altına alınmasında esastır...15. Kararlar gerekçeli olmalı ve aleni bir şekilde ilan edilmelidir. Hâkimler, kararlarının gerekçelerinin haklılığını başka bir şekilde ortaya koymakla yükümlü olmamalıdır. 16. Hâkimlerin kararları, kanunda öngörülen temyiz veya yeniden yargılama yolu dışında herhangi bir incelemeye tabi tutulmamalıdır. 17. Yürütme ve yasama organları; genel af, özel af ve benzeri tedbir kararları dışında, yargı

Hâkimlerin yargı içi bağımsızlık ya da iç bağımsızlık denilen, aynı veya üst düzeydeki meslektaşlarının etkileme, telkin, talimat ve emirlerinin muhatabı olmaması gerekir.¹⁴

Günümüzde yargının işlevini gerektiği ölçüde yerine getirebilmesi için biri birinden ayrılmaz bir şekilde “bağımsızlık” ve “tarafsızlık” özelliklerini bünyesinde barındırması şarttır. Hâkim yargılama işlevinin ifasında sadece ve sadece hukuka ve vicdanına karşı sorumluluk duymalı, karar verme sürecinde önyargılı ve tarafsız olmamalıdır. Benzetmek gerekirse hukukun sembolü olan Themis gibi elindeki terazinin kefesindeki dengeyi bozacak veya bozduğu yönünde bir kanaat ve izlenime sebebiyet verecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınılmalıdır. **Bağımsızlık, hâkimi dış kaynaklı çevresel etkilerden korur.** Karar verme sürecinde kişisel veya kurumsal etki, baskı ve müdahalelerden izole olan hâkim, uyumsuzluk konusu dosyayı hukuk kuralları ve vicdanına uygun olarak çözümler.

Yargıya yönelik toplumsal güven, yargı sisteminin etkinliğinin teminatıdır. Hâkimlerin mesleki faaliyetlerindeki davranışları, anlaşılabilir bir şekilde, toplumdaki bireyler tarafından mahkemelerin güvenilirliğine yönelik önemli bir unsur olarak görülmektedir. Dolayısıyla hâkimler görevlerini yerine getirirken ayrımcılıktan, önyargıdan ya da tarafsızlıklarını bozmaktan kaçınılmalıdır.

kararlarını geçersiz kılacak kararlar almamalıdır. 18. Yürütme ve yasama organları, hâkimlerin kararları hakkında yorumda bulunmaları durumunda, yargının bağımsızlığını zedeleyecek veya kamuoyunun yargıya olan güvenini sarsacak herhangi bir eleştiride bulunmaktan kaçınılmalıdır. Ayrıca söz konusu organlar, temyize başvurma niyetinde olduklarını belirtmek dışında, hâkimlerin kararlarına uymak istedikleri konusunda şüpheye düşülmesine yol açacak eylemlerden de kaçınılmalıdır.” (17 Kasım 2010 tarihinde 1098. Bakan Yardımcıları Toplantısında Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği Ve Sorumlulukları Hakkında Üye Devletlere Yönelik Cm/Rec(2010)12 Sayılı Tavsiye Kararı*)

¹⁴ **GÖNENÇ Levent:** *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, Tepav Anayasa Çalışma Metinleri, Ankara 2011, sh.2; “22. Yargı bağımsızlığı ilkesi, her hâkimin, hüküm verme görevlerinin ifasında bağımsız olması anlamına gelir. Hâkimler, kararlarını verirken bağımsız ve tarafsız olmalı ve yargı bünyesindeki merciler de dâhil olmak üzere herhangi bir çevreden gelebilecek doğrudan veya dolaylı kısıtlamalardan, usulsüz nüfuz kullanmaktan, baskı, tehdit veya müdahalelerden uzak bir şekilde hareket etmelidir. Yargıdaki hiyerarşik yapı, bireysel bağımsızlığı zedelememelidir. 23. Üst derece mahkemeleri, hukuk yolları hakkında kanuna uygun olarak karar verme süreci veya ön karar aşaması dışında, hâkimlere, davaları ne şekilde karara bağlamaları gerektiği konusunda talimat vermemelidir...” (*Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği Ve Sorumlulukları Hakkında Üye Devletlere Yönelik Cm/Rec(2010)12 Sayılı Tavsiye Kararı*)

Bangalor Yargı Etiği İlkeleri'ne göre;

“Tarafsızlık, yargı görevinin doğru bir şekilde yerine getirilmesine esas teşkil eder. Bu ilke sadece kararlar için değil, kararların oluşturulduğu süreç açısından da geçerlidir.”

Yargıçlar kararlarını verirken hukuk kurallarının uygulaması kapsamı dışındaki hiçbir unsuru dikkate almamalıdır. Bir davaya baktıkları ya da o davaya bakmalarının gerekebileceği durumlarda, bilinçli olarak o davanın çözümüne ilişkin belli bir düzeyde önyargı oluşturabilecek ve yargılamanın adillliğini etkileyebilecek değerlendirmelerden kaçınmalıdır. Kanunsuz temellere dayanan veya görevlerinin usulünce ifasına uygun olmayan herhangi bir ayırım gözetmeksizin tüm bireylere (örneğin taraflara, tanıklara, avukatlara) saygı göstermelidir.

“Mahkeme salonu, yargıcın “uygunsuz” etki ve müdahaleden uzak karar verdiği “fildişi kulesi”dir. Yargıcın bağımsızlığı sağladıktan sonra, yani yargıç “fildişi kulesi”ne çekilip, hukuk kuralları ve vicdanıyla baş başa kaldıktan sonra, tarafsızlık devreye girer. Bu anlamda bağımsızlık, yargıcın adil karar verebilmesi için gerekli ortamın, korunmanın hazırlanmasıdır. Tarafsızlık ise, yargıcın karar aşamasında kendi zihnindeki, vicdanındaki önyargılardan, peşin hükümlerden, engellerden kurtulup, yürürlükteki mevzuatı önündeki olaya uygulamasıyla ilgilidir.

Tarafsızlık bu anlamıyla, yargıcın nihai karar öncesinde iç muhakeme aşamasında mevcut olması gereken bir unsurdur. Bağımsızlık tam sağlansa bile, tarafsızlığın mutlak mevcut olacağını varsaymak mümkün değildir. Çevresel tüm olumsuz etkilere karşı korunan bir yargıç bile, kişisel nedenlerle, ideolojik eğilimlerinin bir sonucu olarak veya sadece menfaati olduğu için taraflı karar verebilir. Ancak bağımsızlığın olmadığında tarafsızlığın olmama ihtimali artar. Yani bağımsız olmayan, baskılara maruz kalan bir yargıcın, hukuka ve vicdanına göre değil de, kendisine baskı uygulayan güçlerin menfaati doğrultusunda karar verme olasılığı yüksektir. Buna göre bağımsızlığın, bir anlamda tarafsızlığın ön şartı olduğu söylenebilir. Bağımsızlık anayasal mekanizmalarla karar öncesi sağlanabilecek bir unsurdur, ancak, tarafsızlığın gerçekten var olup olmadığı karar açıklandıktan sonra anlaşılabilir. Bununla birlikte, eğer yargıcın tarafsızlığı konusunda güçlü şüpheler varsa, tarafsızlığı sağlamak için karar öncesinde de tarafsızlık güvenceleri olarak nitelendirilebilecek çeşitli hukuki tedbirler öngörülebilir.”¹⁵

¹⁵ GÖNENÇ Levent: *age. sh.8-9.*

Tarafsızlığın gerekli şartı bağımsızlık olmakla birlikte, yeterli değildir. Dolayısıyla tarafsızlık eşittir bağımsızlık anlamına gelmez. Tarafsızlığı sağlayacak şekli tedbirler de gerekir. Bu çerçevede tarafsızlığın uygulamaya aktarılmasında yargının kendiliğinden devreye girememesi ve uyuşmazlığın taraflarına fırsat ve silah eşitliğinin sağlanması ilkesi öncelikle devreye girer. Ayrıca yargı bağımsızlığı yanında, yargı mercilerinin tarafsızlığını sağlamak için başka birçok şart ve usul kuralı getirilmiştir. Yargılamanın aleniyeti, hâkimin reddi ve çekilmesi ve yargı kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu bu kapsamdaki önemli kurumlardır.

Anayasa Mahkemesi'ne göre,

“Hâkim bağımsızlığını sağlamaya yönelik objektif koşulların hazırlanması, bir yandan hâkimlerin her türlü baskı ve kuşku dan uzak karar vermelerine, diğer yandan yurttaşların, yargının her türlü etki dışında görev yapacağına inanç beslemesine yarayacaktır. Hâkim ne ölçüde dürüst, adil, yetenekli, tarafsız olursa olsun yurttaşların yargıya olan güvenini sarsacak düzenlemeler varsa, o ülkede yargı töhmet ve şaibeden kurtulamaz. Şu halde, yargı bağımsızlığı konusunda düzenlemeler yapılırken, hâkimlerin her türlü dış etkiden uzak karar vermeleri koşullarının hazırlanması kadar, yurttaşların yargıya olan güveninin sağlanmasına da özen gösterilmelidir.”¹⁶

Demokratik devlet anlayışının bir gereği olarak özgürlüklerin en büyük ve etkili teminatı olan yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığının gerekçesi, yargının adaleti sağlama işlevini yerine getirirken her türlü etki ve baskıdan ve özellikle de siyasal iktidardan gelmesi muhtemel etki, baskı ve müdahalelere kapalı olmasıyla sağlanır. Çünkü yargı erki başta diğer devlet erkleri olmak üzere herhangi bir harici etki, müdahale, yönlendirme veya baskıya maruz bırakılmamalıdır. Aksi takdirde hâkim, adaleti hukuka uygun olarak ve tarafsızca dağıtamaz.

¹⁶ Anayasa Mahkemesinin, 08.09.1989 günlü, E.1988/37, K.1989/36 sayılı kararı. “...kararda gerçekten çok önemli bir vurgu var. Bu vurgu hâkimlere ve mahkemelere güvensek de onların tarafsızlığını zan altında bırakacak, verdikleri kararlardan şüphe duymamıza neden olacak her türlü unsur yargı sisteminden ayıklamak zorunda olduğumuza işaret etmektedir. Demek ki yargının tarafsızlığı her açıdan somut olarak inandırıcı olmak zorundadır ki, verilen kararlar toplum vicdanında kabul görsün. Yargıyı iyi bilenlerin hâkimlerin dürüstlüğüne sonuna kadar güvenmeleri yeterli değildir, asıl önemli olan yargıyı bu denli yakından tanımak zorunda olmayanların her açıdan bu tarafsızlığa ve dürüstlüğe inanmaları ve bundan şüphe duymamalarıdır.” (sh.30)

Hâkimlerin tarafsızlığı,¹⁷ öncelikle dış etkilerden kaynaklanan tarafgir olmama ve ikinci olarak da bizzat kendilerinin önyargı ve sempatilerinden, özellikle de bunları yargısal karar verme sürecine karıştırmalarından ileri gelen içsel tarafsızlığıyla sağlanabilir. Yargı, yürütme ve idare işlevinin tam aksine, siyasal iktidarın ideolojik tercih ve talimatlarının uygulayıcısı, aracı olamaz. Aksi durumda yargının, resmi siyasi tercih ve ideolojinin aracı maşası olması ve bu olumsuz durumla sürekli itham altında tutulması kaçınılmaz bir mukadderattır.

“Demokrasilerde yargıçlar bakımından en önemli hesap verebilirlik mekanizması, yargıçların karar gerekçelerini alenen açıklaması, alt derece mahkemelerinin temyiz incelemesine tabi kılınması ve yargısal çalışma ve kayıtların hem hukukçuların, hem de halkın eleştirisine sunulması ile sağlanmaktadır.”¹⁸

Yargı bağımsızlığı, hukuk devletinin ön şartı ve aynı zamanda adil yargılanma hakkının da teminatıdır. Bağımsızlık, hâkimlere tanınan bir ayrıcalıktan öte, hak arama yollarına başvuran tarafların beklentilerini karşılamayı amaçlamaktadır. Hâkim karar verirken bağımsız ve tarafsız olmalıdır. Bağımsızlık birtakım ilkeler, kural ve kurumlardan hareketle ölçülebilmekte iken; tarafsızlık hâkimlerin karar verme süreçlerinde yatay ve dikey hiçbir etkileşim içinde olmadan, hukuk içinde kalarak vicdani kanaatlerini oluşturma gerekliliğini ifade eder.¹⁹

Tarafsızlık öğretilerinde ve uygulamada iki yönlü olarak değerlendirilir; sübjektif ve objektif tarafsızlık. Sübjektif tarafsızlık hâkimin kendi önyargı fikri ve kanaatlerinin tesirinde kalmadan anayasa, kanun ve hukuka uygun olarak oluşturulmuş vicdani kanaatlerine göre karar vermesini ifade eder. Objektif

¹⁷ “Yargıcın tarafsız olması, genellikle, onun görev yaparken hiç kimseyi kayırmamasını, kendisinin veya bir tarafın çıkarını gözetmemesini, duygularına kapılmamasını, kişisel görüşlerinin ve önyargılarının etkisi altında kalmamasını ifade eder.” “Yargıcın tarafsızlığı, çoğu kez adaletin temel bir gereği olarak görülür (5). Tarafsızlık, aynı zamanda yargıcın hukuk kurallarını eşit, düzenli, akla uygun (rasyonel) ve doğru olarak uygulamasının da bir ölçüsü kabul edilir. Yargıç, önündeki sorunları her türlü kişisel istek, duygu ve önyargıdan sıyrılarak açık bir zihinle ele almalı ve bunlara yalnızca hukuk kuralları çerçevesinde bir çözüm bulmalıdır. Bu bağlamda, yargıcın tarafsızlığı, yargı yetkisinin keyfi kullanılmayacağı anlamını da taşımaktadır.” **ÖDEN Merih: “Anayasa Yargısında Yargıcın Davaya Veya İşe Bakamaması”**,

<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/299/2801.pdf>

¹⁸ **CASPER Gerhard: “Demokrasilerde Yargı” (Çeviren: Defne Orhon), <https://law.ku.edu.tr/event/prof-gerhard-casper-demokrasilerde-yargi/>**

¹⁹ Mecelle, m.1792’ye göre: “Hâkim; hakîm (bilgin), fehîm (zeki), müstakîm (doğru), emîn (güvenilir), mekîn (temkinli) ve metîn (dayanıkl) olmalıdır.”

tarafsızlık ise, tarafların mahkemenin tarafsız olduğuna inanmalarını ve güven duymalarını ifade eden şekli bir kavram olarak tarif edilir.

Bağımsız yargı, tarafsız ve yetkin bir yargı demektir. Tarafsız ve yetkin olmayan bir yargı bağımsız olamaz. Tarafsızlığın korunması, dava tarafları ile kamuoyuna bağımsız, tarafsız ve yetkin olunduğunun gösterilmesi, yargının ve her hâkimin sorumluluğudur. Dolayısıyla hâkimler, tarafsız olmaları yanında tarafsız bir görünüm içinde de olmalı, mesleği ile bağdaşmayan her türlü davranışlardan hem mahkeme içinde, hem de dışında kaçınmalıdır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında bazen yargı bağımsızlığı kavramını hâkimin tarafsızlığını ifade etmek için kullanmaktadır:

“Hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan bağımsız yargı gücü, günümüzde temel hak ve özgürlüklerin olduğu kadar kamusal düzenin korunmasının da güvencesidir. Yargının bağımsızlığının amacı ise bireylere her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak kalınarak adaletin dağıtılacağı güven ve inancı vermektir. Bu bağlamda, Anayasa’nın 138. maddesinde düzenlenen objektif bağımsızlık da yargılama çalışmalarında hâkimlerin hiçbir etki altında kalmamaları gereğine dayanmaktadır. Taraflardan birinin davasını üstlenen bir avukatın kısa bir süre önce o mahkemede hâkim veya savcı olarak görev yapmış olması, karşı tarafta ve toplumda kuşku ve rahatsızlık yaratabilir. Yargıya bir etkinin yapılması kadar, yapılabilmesi olasılığı da adaleti olumsuz yönde etkileyerek sonuçta yargı bağımsızlığını zedeler.”²⁰ **Anayasa Mahkemesi kararlarında bazen de tarafsızlığı hâkimlik teminatı anlamında değerlendirmektedir:** *“Hâkimlik teminatı, hâkimlerin bağımsızlığını sağlamaya yönelik kurumların en önemlisidir. Hâkimlerin bağımsızlığı, hâkimlerin objektif bağımsızlığı olduğu halde, hâkimlik teminatı hâkimlerin kişisel bağımsızlığıdır. Hâkimlik teminatı hâkimlere tanınan bir ayrıcalık değil, toplum için kabul edilen ve hâkimlerin görevlerini tam bir güven ve tarafsızlık içinde yapabilmelerini sağlayan bir kurumdur. Burada söz konusu olan, hâkimin kişisel yararı olmayıp, kamunun yararardır. Hâkimlik teminatının amacı, bu görevi yürütenlerin özgür ve tarafsız karar verebilmelerini sağlamak, dolayısıyla topluma, adaletin her türlü baskı ve etkiden uzak olarak dağıtıldığı hususunda güven vermektir.”²¹*

Yargıçların **tarafsızlığı**, yargı görevinin düzgün bir şekilde yerine getirilmesinde esasını oluşturan **doğruluğu**, bir yargıcın tüm faaliyetlerinin icrasında esas teşkil eden unsurlardan biri olan **dürüstlüğü**, yargılama sürecinde önüne gelen uyuşmazlıkla ilgili **herkese eşit muamele göstermesi**, yargı görevinin gereğince yerine getirilmesinin ön koşulu olan **ehliyet ve liyakat, verdiği kararının gerekçesinde somutlaşır**.

²⁰ AYM, 15.10.2002, E. 2001/309, K. 2002/91, RG, 12.12.2003, S.25314.

²¹ AYM, 05.01.2006, E. 2005/55 K. 2006/4, RG, 20.11.2007, S.26706.

II- İDARE HUKUKU ANLAMINDA GENEL HATLARIYLA GEREKÇE KAVRAMI

Gerekçe kavramından söz edilince idare hukukunda akla öncelikle idari işlemlerin gerekçelendirilmesi (*exposé des motifs*) gelir.²² Bu anlamda gerekçe, işlemde etkilenen hukuk süjesinin, yani işlemin muhatabının özellikle bir disiplin cezasına ya da idari bir yaptırıma muhatap olması halinde, savunma hakkını kullanması için önem kazanır. Böylelikle idari işlem tesis eden idarenin üstünlük ve ayrıcalıklarının, varlık sebebi olan kamu yararı amacına uygun bir şekilde oluşmasına, keyfîlik ve kötüye kullanılmasının önüne geçilmeye çalışılır. Ayrıca, idari işlemin hukuka uygunluk karinesinden yararlanma ilkesinin maddî ve hukukî sebepleri ortaya konulmaya çalışılır. Böylece, idari işlemin muhatabının hukuka ve somut olayda hukukun uygulayıcısı idareye yönelik güveni oluşturulur; işlemin uygulanmasında işlemin kanuniliği yanında meşruluğu da gerçekleştirilmiş olur. İdari işlemin gerekçelendirilmesi, bir ölçüde idarenin etkinlikleri anlamında hesap vermesini de ifade etmektedir.

İdari işlemin gerekçelendirilmesi ilkesi, öncelikle yargının, idarenin yargısal denetiminde içtihadın bir ürünü olarak ortaya çıkmış ve daha sonra da yasama organınca hukukî düzenlemeye konu edilmiştir. İdari işlemin gerekçelendirilmesi, gereksiz usulî, (prosedüral) bir şekil kuralı (*un formalisme inutile*) değildir. Dolayısıyla artık günümüz modern idare hukuku anlayışında idari işlemin gerekçelendirilmesi zorunlu şekli, usul kuralı olma özelliğiyle (*obligation procédurale essentielle*) üstünlük ve ayrıcalık sahibi idare karşısında idari işlemin muhatabının üç tür ihtiyacının karşılanmasına (teminine) ve tatminine yöneliktir.

-Gerekçe, demokrasinin gereklerinden biri olarak değerlendirilmektedir. Gerekçelendirme zorunluluğu, idari işlem tesis eden idarelerin kararlarında, idare edilenleri, işlemin dayanakları ve sebepleri anlamında dikkate almak zorunda bırakmaktadır.

-Gerekçe, günümüzde popüler bir kavram olan idare hukuku ve kamu yönetiminde sıklıkla kullanılmaya başlayan iyi yönetim (*yönetişim, good governance, une bonne administration*) ilkesinin hayata geçirilmesi enstrümanlarından biri olarak görülmektedir. İşlemi gerekçelendirmek zorunluluğu altındaki idare, öncelikle işlemin yasal dayanağının tespiti ve yorumunda hataya düşme riskini minimize etmiş olur. İşlemin sebebi ve

²² Bilindiği üzere idari işlemin gerekçelendirilmesi zorunluluğu, işlemlerle ilgili normda bu hususun açıkça öngörüldüğü durumlarda söz konusudur.

yasal dayanağı arasında olması gereken sebep sonuç ilişkisini kurmaya yardımcı olur ve bu anlamda idareyi zorlar.

-Gereke ilkesi, idarenin denetlenmesinde azımsanılmayacak ölçüde önem kazanmış olup, bu işlevin ifasında olumlu katkıda bulunmaktadır. İdari işlemin gerekçesinin idare edilece bilinmesi, işleme karşı hukuki başvuru yollarının harekete geçirilmesi ve özellikle de söz konusu idari işlemin yargı önüne taşınıp taşınmaması hususunda alacağı karar üzerinde etkili olmaktadır. Gerekenin idare edilece yerinde ve tatminkâr görülmesi, değerlendirilmesi halinde yargıya gereksiz başvuruda bulunulmaması seçeneğiyle, yargının yükünü azaltır. Yükü azalan yargının önüne gelen diğer uyuşmazlıkların çözümünde, daha sağlıklı ve hukuka uygunluğuyla kamuoyunda yerinde olarak nitelendirilecek kararların verilmesine imkân tanınmış olur. Gereke, yargının vereceği kararın içtihadı (*jurisprudansiyel*) olma özelliğini de olumlu etkileyecektir.

III- YARGI KARARLARININ GEREKÇELENDİRİLMESİ²³ (*La motivation des décisions de justice*)

Anayasanın 141. maddesinin 3. fıkrasında, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı hükme bağlanmış olup, 2577 sayılı İYUK'nun "Kararlarda Bulunacak Hususlar" başlıklı 24. maddesinin (e) fıkrasında da, dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesinin kararda belirtilmesi gerektiği açıklanmıştır.

Temyize konu kararda, dava konusu ... gerektiği sonucuna varılmış ise de; mahkemeyi bu yargıya götüren maddi ve hukuki nedenler hakkında herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Başka anlatımla; kararda gerekçe gösterilmemiştir. Karar, bu bakımdan, yukarıda değinilen Anayasal ve yasal düzenlemelere aykırı bulunmaktadır.

Dan.7.D., 25.11.1999, E. 1998/1345, K. 1999/3900

²³ **GUILLERMET Camille-Julia:** *La Motivation des Décisions de Justice, La Vertu Pédagogique de la Justice*, Paris 2006; *La Motivations des Décisions des Cours Suprêmes et Cours Constitutionnelles*, Sous la direction de Fabrice Hourquebie, Marie-Claire Ponthoreau, Bruylant, Bruxelles 2012; *La Motivation des Décisions de Justice*, Etudes publiées par Ch. PERELMAN et P. FORIER, Bruxelles 1978; **ŞEKER Hilmi:** *Esbab-ı Mucibe'den-Retoriğe Hukukta Gereke*, İstanbul 2010

“... Yasanın aradığı anlamda oluşturulacak kararların hüküm fıkralarının açık, anlaşılır, çelişkisiz, uygulanabilir olmasının gerekliliği kadar, kararın gerekçesinin de, sonucu ile tam bir uyum içinde, o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyarak maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı gösterecek nitelikte olması gerekir.

Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle bakılı veya baksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve Yargıtay'ın hukuka uygunluk denetimini yapabilmesi için ortada, usulüne uygun şekilde oluşturulmuş; hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini ayrıntılarıyla gösteren, ifadeleri öznenle seçilmiş ve kuşkuyla yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur.

... Başka bir ifadeyle, mahkemece düzenlenecek kısa ve gerekçeli kararlara ilişkin hüküm fıkralarında, Özel Daire bozma ilamına hangi açılardan uyulup hangi açılardan uyulmadığının hüküm fıkrasını oluşturacak kalemler yönünden tek tek ve anlaşılır biçimde kaleme alınması, kararın gerekçe bölümünde bunların nedenlerinin ne olduğu, bozmanın niçin yerinde bulunmadığı ve dolayısıyla mahkemenin bozulan önceki kararının hangi yönleriyle hukuka uygun olduğunun açıklanması, kararın yargısal denetimi açısından aranan koşullardır.”

YHGK., 14.01.2015, E.2013/12-1140, K.2015/35

Yargıç her şeyden önce çekişmeli yargıda taraflar arasında bir hakemdir (*l'arbitre*). Bu özelliğiyle tarafların tezlerine dayanarak argümanları, inceler, değerlendirir ve geliştirir. Yargıç daha sonra vereceği kararında bu argümanları cevaplandırma yükümlülüğü altındadır. Yargıcın bu süreçte vereceği kararının kalitesi çekişmeli yargının gereklerini yerine getirme, yani savunma haklarına saygı gösterilmesi (*respect des droits de la défense*) ve adil yargılamanın güvence altına alınmasıyla (*garanties du procès équitable*) orantılı olacaktır. Yargı kararları gerekçeli olmak zorundadır. Yargı kararlarının kalitesi, kural olarak gerekçenin kalitesine bağlıdır. Düzgün bir gerekçe, yargılamanın hızlandırılması amacına ihmal ettirilmemesi gereken bir zorunluluktur. Bu nokta yargı kararının kalitesi açısından olduğu kadar; hukuki bir zorunluluğun da sonucudur. Adil, güvenli ve rasyonel bir yargılama için gerekçeli karar alma bir zorunluluktur. Kurul halindeki

mahkeme kararlarında karşı oyların gösterilmesi ve karşı oyların da gerekçeli olması gerekir.²⁴

Yargı kararlarının gerekçeli olması, makul sürede yargılanma ve adil yargılanma hakkının somutlaşmış halleridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasanın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, bu maddeyi AİHS'nin 6. maddesi ve AİHM'nin içtihadı ışığında yorumlamaktadır. Yargı kararlarının gerekçeli olması ve silahların eşitliği ilkelerini Anayasanın 36. maddesi kapsamında değerlendirmektedir.

Yargı kararı; yargılama anlamındaki görev ve yetki, tarafların iddia ve kanıtlarının ortaya konulması, gerekçe ve hükümden oluşur. Doğal olarak yargı kararlarının gerekçelendirilmesi zorunluluğu, uyumsuzluğun ortaya çıkıp yargı önüne taşındığında söz konusu olmakta ve yargılamayı yapan mahkemeye keyfi karar verme yolunu kapatarak, yasaklayarak, dengeli ve adil bir yargılamanın oluşumuna katkı sağlamaktadır. Bu durum günümüzde bütün devlet organlarının işlevlerinde olduğu gibi, yargılama faaliyetinin de aleniliği, bilinebilirliği ve şeffaflığı ile hesap verilebilirliği açısından önemi tartışmasızdır.

Yargı kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu ilkesinin uygulama alanı (*Le champ d'application de la motivation*) aşağıdaki gibi belirlenebilir. Gerekçelendirme ilkesi, dava dilekçesinin değerlendirilmesinin her unsurunda (*tous les stades de l'examen d'une requête*) söz konusu edilir. Öncelikle yargıcın yetkisinin varlığının tespiti (*la compétence du juge saisi*) ilkenin uygulama alanının ilk somutlaşmasıdır. Aynı şekilde dilekçenin kabul edilebilirliği (*la recevabilité de la requête*), tarafların ileri sürdüğü tezlerin, sunduğu belge ve kanıtların kabul edilebilirliği (*l'irrecevabilité de certains moyens*) ve nihayet dilekçesinin esasının incelenmesine ilişkin bütün veçheler (*tous les aspects de l'examen au fond de la requête*) gerekçelendirme ilkesi uygulanabilir.²⁵

²⁴ Gerekçe kavramı, idari veya yargısal bir kararın veya bir tarafın taleplerinin yerindeliliğinin teyidi ve ortaya konulmasıdır. Akdi ilişkilerde gerekçe yerine tarafların açıklamaları (*exposé*) kullanılır. Yargı kararlarının gerekçelendirilmesinden söz edildiğinde, usul hukukunda genel bir ilke olan adil yargılamanın gerçekleştirilmesi akla gelmektedir. Böylelikle uyumsuzluğun çözümlenmesinin dayanağı, yani uyumsuzluğun kabul edilebilirliği ve tarafların ileri sürdükleri iddia ve kanıtlarının doğruluğu, olayla irtibatı, olayın hukuki çözümündeki etkisi ortaya konularak tarafları tatmin edecek hükmün oluşumu sağlanır. Dolayısıyla yargı, tarafların ileri sürdüğü iddia ve delilleri niçin kabul ettiği veya reddettiğini açıklığa kavuşturmuş, hukuki anlamda değerlendirmiş ve yorumlamış olur.

²⁵ LEMOYNE DE FORGES Jean-Michel: "La motivation des décisions des juridictions administratives" Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 51, 2/2014, sh. 216-217, file:///C:/Users/user/Downloads/-zb201402_213.pdf

Gerekçenin varlığı ve içeriği, kararı veren yargıcın uyuşmazlık konusu dava dosyasına hâkimiyetini, konuyu anlayıp anlamadığını, uyuşmazlık ile uyuşmazlığın çözümü için tatbik edilen kuralın doğruluğunu ve yerindeliğini ortaya koyar. Gerekçe, yargıcın tespit ettiği maddi vakıalar ile hüküm fıkrası arasında köprü görevi yapar. Gerekçe bölümünde hükmün dayandığı hukuki esaslar açıklanır. Yargıç, tarafların kendisine sundukları maddi vakıaların hukuki niteliğini kendiliğinden araştırıp bularak, hükmünü dayandırdığı hukuk kurallarını ve bunun nedenlerini gerekçede açıklar.

“Gerekçe; en geniş anlamı ile yargı mercilerinin yargısal etkinliklerine konu eylem, işlem ve kararlarının doğru, haklı, yasal, makul (akla, mantığa), vicdana uygun ve denetlenmesine olanak verecek şekilde temellendirilmesi olarak tanımlanabilir.”²⁶ Gerekçesizlik, gerekçenin sadece hiç yazılmaması demek olmayıp, yazılan gerekçelerin yetersiz kalması veya kalıplaşmış formüle ifadelerden ibaret olması, yani sözde (görünürde) gerekçe anlamına geldiğinde de, karar gerekçesizlik olarak kabul edilir.²⁷

Gerekçenin denetlenmesi, yargı kararının ne bir kanıtlama, ne bir hesaplama olmayıp, bir seçimi ortaya koyduğunu varsayar. Bu seçimin keyfi olmadığının ortaya konulması kararın inandırıcı, kabul edilebilir mantıklı bir iddiaya, fikre dayandırılmasına bağlıdır. Yargı kararının kalitesi tek başına doğruluğu, etkileri ile değil, yargıcın kararın gerekçesinde geliştirdiği,

²⁶ **ŞEKER Hilmi:** “*Strazburg Yargı Kararlarında Doğru, Haklı, Yasal ve Makul Gerekçe Biçimleri*”, Ankara Barosu Dergisi. Yıl: 65. S. 2, Bahar 2007, sh.180.

²⁷ “Anayasanın 141. maddesine göre mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olması zorunludur. 2577 sayılı İYUK'nun 24. maddesinin (e) bendinde de, kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçenin kararlarda belirtileceği hükme bağlanmıştır. Kararın gerekçesinin, maddi olayın hukuki açıdan değerlendirilmesine ilişkin olacağı da açıktır. Mahkeme kararlarının hüküm fıkrası ile birlikte esas unsurlarından olan gerekçe, yargı mercilerinin yargısal kararlarının doğru, haklı, yasal, makul ve denetlenmesine olanak verecek şekilde temellendirilmesi olarak tanımlanabilir. Yargı kararlarının denetlenmesine olanak verecek şekilde temellendirildiğinden söz edilebilmesi için de davanın sonucuna etkili iddia, olay ve olguların açık bir şekilde ortaya konulması, temyiz başvuru hakkının etkili bir şekilde kullanılabilmesine olanak sağlayacak yeterlikte ve açıklıkta olması gerekmektedir.

Temyizden incelenen Mahkeme kararında, konuyla ilgili mevzuat hükümlerine yer verildikten sonra, dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucu tesis edilen işlemde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiş, ancak yargısal incelemeyle varılan sonucun hukuki dayanakları ortaya konulmamış, karar yukarıda belirtilen anlamda denetlenmesine ve temyiz hakkının kullanılmasına yeterli açıklıkta gerekçelendirilmemiştir. (Dan.13.D., 28.5.2008, E. 2007/2822, K. 2008/4487)

desteklediği iddiaların kalitesiyle ölçülür. Bu anlamda gerekçe bir argüman çalışmasına dönüşür. Gerekçenin amacı, kabul edilebilir, ikna edici olarak sunduğu tezlere bir dinleyicinin katılmaya ikna edilebilmesi, teşvik edilmesi olarak özetlenebilir. Ancak burada her şeyden önce altı çizilmesi ve unutulmaması gereken bir husus vardır; o da, her durumda, hatta ikna edici gerekçenin varlığı halinde de, yargı kararının, kanunun emredici kurallarına aykırılık taşıyacak noktada olamayacağıdır.²⁸

Yargı kararından yasal gerekçeye, yani kararın mevzuatta öngörülen sebeplere müsteniden verildiği rahatlıkla anlaşılabilir. Kararın dayanağı çeşitli nedenlerle açıklanabilirse de, geçerli ve olması gereken, konuya ilişkin mevzuat hükümleri ile uyumlu, onların amaç ve kapsamında açıklanan nedenlerdir. Hiç kuşkusuz, uygulanabilir açık bir mevzuat hükmünün bulunmadığı bazı uyuşmazlıklarda yargıcın genel hükümler uyarınca kural oluşturma ya da takdir yetkisinin sınırları içerisinde kalmak koşulu ile gerekçesini hukukun diğer kaynaklarından yararlanarak da oluşturması mümkündür. Yargıcın takdir hakkının söz konusu edildiği durumlarda bu yetkinin akla, ulusal ve uluslararası hukuk uygulaması ve öğretisinde benimsenen, kabul gören hukukun evrensel ilkeleri olarak kabul edilen ilkelere ve dosyaya uygun açıklanması gerekir. Anayasanın 138. maddesinin birinci fıkrasına göre; “*Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.*” Bu anayasal hüküm, pozitif hukukta düzenlemenin olmadığı durumlarda da hâkimlere vicdani kanaatlerine göre hüküm tesis edilebilmesine imkân tanımaktadır. Tanınan bu imkân Anayasanın 141/3. maddesi hükmüyle birlikte değerlendirilmelidir.²⁹

²⁸ **COLOMBET Hélène, GOUTTEFANGEAS Alice:** “*La Qualité Des Décisions De Justice. Quels Critères ?*” *Droit et Société* 83/2013, sh.157 <http://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2013-1-page-155.htm>

²⁹ “Bir mahkeme kararının gerekçesi, o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyar; kısaca, maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı gösterir. Tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve Yargıtay’ın hukuka uygunluk denetimini yapabilmesi için, ortada, usulüne uygun şekilde oluşturulmuş; hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini ayrıntılarıyla gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün bulunması, zorunludur. Bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılması gerektiğini öngören Anayasa’nın 141/3. maddesi ve ona koşut bir düzenleme içeren Hukuk Usulü

Yargı kararların gerekçeli olması demek, kararın dayandığı kanuni ve hukuki sebeplerin, hüküm kısmında yer alması demektir.³⁰

Gerekçe, hem davanın taraflarına kararın nedenini açıklar, hem de temyiz yoluyla incelemeyi kolaylaştırır. Gerekçeler, hükmün zaruri unsurlarından biridir. Zira hükmün doğru ve isabetli olup olmadığını tayinde ölçü olacak olan, bu mucip sebeplerdir. Mahkeme kararlarının gerekçeli olacağı Anayasanın 141. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasal düzenlemeye paralel olarak usul kanunlarında da benzer düzenlemeler yer almaktadır.

*“Anayasanın 141/3. maddesinde; bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı hükmüne yer verilmiştir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararlarda bulunacak hususlar" başlıklı 24/e maddesinde de; kararlarda; kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi ve hükmün belirtileceği kuralına yer verilmiştir. Mahkemeler, kararlarının yapısı ve içeriği açısından takdir yetkisine sahiptir, ancak; kararların dayanaklarını yeterli açıklıkta belirtmek zorundadırlar. Gerekçenin olayla ilgili bulunmayan hususlardan hareketle oluşturulması, adil olmayan bir sonuca varılmasını sağlayacaktır. Gerekçede, birbiri ile çelişen anlatımlara yer verilmesi, maddi olayla ilgisi olmayan saptamaların yapılması durumunda sağlıklı bir çözümlenimin yapılmış olmayacağı kesindir. Bu nedenle, yargı yerleri hükme varırken kullandıkları gerekçe tutarlı olmalı, hakkaniyete uygun bir yargılama yapıldığı kanaatini uyandıracak ifadeler kullanılmalıdır.”*³¹

Yargıçlar, kararlarını gerekçelendirmek, yani kararın alınmasına kendilerini yöneltten hukuki ve/veya maddi sebepleri belirtmek, açıklamak, ortaya koymak zorundadır. Yargı kararlarının gerekçeli olma zorunluluğu ilkesi, öncelikle adaletin, yargılamanın (*le justiciable*) asli güvencesidir. Karar ile gerekçeler arasında uyumsuzluğun, çelişkilerin olduğu durumlarda (*en cas de désaccord avec les motifs de la décision*), bu noktaya dayanılmak suretiyle temyize başvurulabilir. Hukukumuzda olduğu gibi Fransız hukukunda da yargı kararları gerekçeli olmak zorundadır. Gerekçenin yetersizliği (*insufficance*)³², belirsizliği (*imprécision*)³³ bir bozma sebebidir (*une cause*

Muhakemeleri Kanunu'nun 388. maddesi, işte bu amacı gerçekleştirmeye yöneliktir.” (Yargıtay HGK, 15.07.2009, E.2009/19-285, K.2009/359)

³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkn. **SUNAY Zühal Aysun: İptal Davasında Gerekçeli Karar Hakkı**, Ankara 2016.

³¹ Dan. 12.D., 13.1.2005, E: 2002/1760, K: 2005/20.

³²“Yeterli gerekçe ise mahkeme kararlarının adalet gereksinimini giderecek ölçü ve nitelikte olarak açıklanmasıdır.” (ŞEKER Hilmi: *agm*, sh. 185) Mahkeme kararları açık ve anlaşılır olmalıdır. Kararda gerekçelerin her biri tek tek gösterilmelidir. Dolayısıyla kararda uyumsuzluğun niteliği ve uyumsuzluğun çözümüne ilişkin dayanılan hukuki sebepler ve

d'annulation). Nitekim AİHM, kısa, yetersiz gerekçeyi, gerekçenin olmamasıyla aynı kefeye koymuş, bu gibi durumlarda gerekçenin bulunmadığı (*une motivation lapidaire équivaut à une absence de motivations*) içtihadında bulunmuştur.³⁴

Gerekçe, tutarlı, anlaşılır, çelişkisiz ve anlamı açık olmalıdır. Gerekçe, hâkimi o kararı vermeye götüren sebepler zincirini, o kararı okuyan üçüncü bir kişiye de göstermelidir.

“Anayasanın 141/3. maddesinde; bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı hükmüne yer verilmiştir. 2577 sayılı İYUK'nun “Kararlarda bulunacak hususlar” başlıklı 24/e maddesinde de; kararlarda; kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi ve hükmün belirtileceği kuralına yer verilmiştir.

Mahkemeler kararlarının yapısı ve içeriği açısından takdir yetkisine sahiptir, ancak; kararların dayanaklarını yeterli açıklıkta belirtmek zorundadırlar. Gerekçenin olayla ilgili bulunmayan hususlardan hareketle oluşturulması adil olmayan bir sonuca varılmasını sağlayacaktır.

Gerekçede, birbiri ile çelişen anlatımlara yer verilmesi, maddi olayla ilgili olmayan saptamaların yapılması durumunda sağlıklı bir çözümlenimin yapılmış olmayacağı kesindir. Bu nedenle, yargı yerleri hükme varırken kullandıkları gerekçe tutarlı olmalı, hakkaniyete uygun bir yargılama yapıldığı kanaatini uyandıracak ifadeler kullanılmalıdır.”³⁵

gerekçelere de yer verilmemesi, mahkemenin kararının hukuka uygun düşmediği anlamına gelir. Kararın gerekçeleri yerine bilirkişi incelemesi yaptırılması mahkemenin kararın bozulmasını gerektirir. (Dan. 3. D., 19.12.2002, E. 2001/3496, K. 2002/4361)

³³ *“..kararda, hakimi, uyumsuzluğun çözümünde tek başına yargıya götürmeye yeterli bir gerekçe gösterilmiş iken, farklı ikinci bir gerekçeye daha dayanılması, yargı yerinin ilk gerekçeye ve bunun sonucu olan yargıya güvensizliğini gösterdiği gibi, tarafların aralarındaki uyumsuzluğun adilane bir çözüme kavuşturulduğu konusundaki inançlarını da zedeler. Her ne kadar, Mahkemece, iki farklı gerekçe ile hüküm tesisinde Yargılama Hukuku ilkelerine uyarlık bulunmamakta ise de; bu durum, temyize konu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.” (Dan. 7. D., 18.6.2003, E. 2000/7374, K. 2003/3622)*

³⁴ Arrêt1996 Sieur Georgiadis/Grèce. Arrêt Higgins/France de 1998.

³⁵ Dan.12.D., 13.1.2005, E. 2002/1760, K. 2005/20. Karara görüş bildiren tetkik hakimine göre: “Anayasanın 141/3. maddesinde; bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı hükmüne yer verilmiştir. Mahkeme kararının gerekçeli olması, gerek kanun yoluna başvurmak gerekse hakkaniyete uygun bir görüntü sunmak açısından davanın taraflarının menfaatini ilgilendirdiği gibi, demokratik bir toplumda kamunun menfaatini de ilgilendirmekte, mahkemelere olan güveni pekiştirmektedir. Gerekçeli karar ilkesi, özellikle kanun yollarının açık olduğu durumlarda, hakkaniyete uygun yargılama kavramının önemli bir unsurudur.

Yargı kararında karara tatbik edilecek kanun veya mevzuat hükmünün aynen tekrarlanması, gerekçe gösterildiği anlamına gelmez. İçeriği tatmin edici biçimde açıklanmadan mevzuat hükmünün aynen tekrarlanması gerekçe olarak kabul edilemez. Dava dosyasının özetlenmesi, ifadelerin peş peşe sıralanması, bilirkişi raporunun aynen tekrarlanması, tarafların sunduğu doküman ve kanıtların zikredilmesi, bunlara değinilmesi gerekçe olarak kabul edilemez. Gerekçe, en yalın ve kısaca, yargıcın dava konusu uyuşmazlıkta sabit kabul ettiği olayı açıklaması ve bu kabulün hangi kanıtla dayandırıldığının ortaya konulmasıdır. İçerik açısından karar, uyuşmazlığın temelinde yatan vakıaların ve hukukî sorunların incelendiğini yansıtmalıdır.

Ülkemizde olduğu gibi mukayeseli hukukta ve özellikle idari rejimi benimseyen ülkelerde ve bu rejimin doğduğu Fransa'da yargı kararlarının gerekçeli olması ilkesi oldukça yakın bir tarihe dayanmaktadır. Kralın yargıçları, kararlarını gerekçesiz verirler ve bu anlamdaki yargının durumu istenilen bir şeydir (*chose voulue*). Aleni bir şekilde kamuoyuna açıklanan mantıklı sebeplere yargı kararlarının tamamen dayandırılması zorunluluğu, yani “yargı kararlarının gerekçeli olması gerekir” ilkesi Fransız Devrimiyle aktif hale getirilmiştir. Öncelikle 11-14 Ağustos 1789 tarihli kanunlarla, daha sonra da Anayasa ile öngörülmüş ve müteakiben hukuk muhakemesi kanunu ve ceza muhakemesi kanunlarında da öngörülmüştür. Gerçekten de, Eski Rejimin (*Ancien Régime*) uygulamalarıyla ilişkisini kopararak yargı kararlarının gerekçelendirilmesi, keyfi veya tarafgir anlamda (*de manière partielle ou arbitraire*) karar vermede yargıcın caydırılmasına imkân tanımıştır.

Yargının her türlü kararının gerekçelendirilmesi zorunluluğu (*L'obligation de motiver toutes les décisions de justice*), Fransız idari yargısında uzun süreden beri yargı kararlarıyla tanınmış, günümüzde ise yasal bir dayanağı olan bir kabul ve uygulamadır.³⁶

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de; mahkemenin kararlarını gerekçeli verme yükümlülüğünü hakkaniyete uygun yargılama ilkesi çerçevesinde tanımaktadır. Gerekçenin öğrenilememesi, gerekçede tarafların savlarına cevap verilmemesi ve yetersiz, yasaya dayanmayan gerekçelerin Avrupa İnsan hakları Sözleşmesinin 6/1.maddesine dolayısıyla adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu belirten Hadjinastassiou (Yunanistan), RuizTorija (İspanya), Georgiadis (Yunanistan), De Moor (Belçika) kararları bulunmaktadır.

Mahkemelerin uyuşmazlık konusu olayı çözümlenerek vardığı sonuca ilişkin gerekçede; birbiri ile çelişen, tutarlı olmayan ifadelerin kullanılmış olması Anayasanın yukarıda yer verilen kuralı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkına ilişkin 6/1.maddesine de aykırılık oluşturacaktır...”

³⁶ LEMOYNE DE FORGES Jean-Michel: *agm*, sh. 213.

Fransız Hukukunda; idari yargıca, herhangi bir kanuni düzenleme, kararlarının gerekçeli olma zorunluluğunu 30 Aralık 1962 tarihli Kararname ve 21 Haziran 1965 tarihli Kanun öncesinde empoze etmemiştir. Bununla birlikte 1818 tarihinden bu yana Danıştay, Forquet kararıyla İl İdare Kurulu kararlarının yargı kararlarıyla aynı nitelikleri taşıdıkları ve bu kararların gerekçelendirilmesinin kamu düzenine (*ordre public*) ilişkin olduğu içtihadında bulunmuştur. Fransız Danıştay 1834 tarihli Delucenay Kararıyla İl İdare Kurulunun gerekçesiz kararının uyuşmazlık alanında bütün kararların maddi şekle aykırı olacağına hükmetmiştir.

Fransız hukukunda idari yargılama alanında (*en matière de procédure administrative*) İdari Yargı Kodu'nun (*Code De Justice Administrative*) L9 maddesine göre «**Kararlar gerekçelidir**» (*les jugements sont motivés*) ve Kodda söz konusu madde genel bir düzenleme (*un article liminaire*) niteliği taşıdığı için genel bir içeriği ve kapsamı söz konusudur. İdari yargıcın, taraflarca dile getirilen, iddia edilen hususların tamamını eksiksiz, derinlemesine cevap verme zorunluluğu bulunmamaktadır. Zira aksi halde gereğinden çok gerekçe (*motif surabondant*) söz konusu olacaktır.³⁷ Aynı düşünce AİHM'nin kararlarında ve Hukukumuzda Yüksek Mahkeme içtihatlarında da dile getirilmektedir. Kısacası uyuşmazlık konusu ile doğrudan ilgili olmayan iddia ve delillerin gerekçede değerlendirmeye esas alınıp açıklanması zorunluluğu söz konusu olmaz. Bu tür bir eksiklik, gerekçelendirme zorunluluğu ilkesini zedelemeyiz. Yargıç kararlarında ancak sonuca etkili hususlara değinmek zorundadır. Ancak mahkemelerin, tüm iddia ve açıklığa kavuşturulması talep edilen soruları ayrıntılı bir şekilde cevaplama yükümlülüğü bulunmasa da, bu imkân mutlak değildir. Dolayısıyla yargıcın kararın verilmesine neden olan temelleri yeteri açıklıkta ve ayrıca belirtme zorunluluğu varlığını korur. “Bu ilke ile amaçlanan; hükmün asgari ölçülerde temellendirilmesi ile birlikte keyfiliği ve perdelemeyi önleyerek, yansızlığı yargısal korunmanın hizmetine sunmaktır.”³⁸ Uyuşmazlıkta tarafların ayrı ve açık bir şekilde cevap verilmesini gerektiren usul ve esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmasının gerekçenin eksikliği, adil yargılama ilkesinin zedelenmesi anlamına geleceği kuşkusuzdur.

Bununla birlikte, metinlerdeki hükümlerin ötesinde kararların gerekçelendirilmesinin sosyolojik bir gerekliliğe uygun düştüğünün kabulü, mantıklı imiş gibi görünmektedir. Geçmişin aksine günümüzde genel

³⁷ “...gerekçelendirme gereksiz ve yersiz detaylandırmadan uzak, ancak üstün tutulan ya da tutulmayan sav/ savunmanın içeriği hakkında bilgilenmeyi sağlayacak ölçü ve özenlilikle olmalıdır.” (ŞEKER Hilmi: *agm*, sh. 182.)

³⁸ ŞEKER Hilmi: *agm*, sh. 182.

anlayış ve kabul, davacıya sadece haklarını bilmesinin tanınmasının yeterli olmayacağı; bunun yanında, söz konusu hakların yargı kararıyla da tanımlanması, belirginleşmesini öğrenebilme ve anlaması gerektiğini de kabul etmektedir. Bu noktanın veciz ifadesi “**sadece gerekçeler sayesinde, bir davayı kaybeden, davayı niçin ve nasıl kaybettiğini bilir.**” (*Grâce aux motifs seulement celui qui a perdu un procès sait comment et pourquoi*)³⁹

İngiliz Hukukunda yargı kararlarında geçerli ilke ve uygulamanın gelişim seyrine göre; yargı kararının sadece hükümden oluşması yeterlidir. İngiliz yargı kararları, katı bir şekilde sözle ifade etmek gerekirse, hiçbir gerekçe içermemekte, öngörmemektedir. Bu kuralın istisnası yargıcın yabancıları ilgilendiren kararlarıdır. Bununla birlikte zorlayıcı hiçbir şeyin olmamasına karşın, İngiliz yargıcı kararının gerekçelendirilmesi ihtiyacını tamamen hukuken belirsiz açıklamalar şekli altında duymuştur. Bu açıklamalar göstermektedir ki, iki yargı sisteminde kararların gerekçeli olmasından anlaşılan aynı şey değildir. Fransız Hukukunda gerekçesiyle, – diği için (*attendus*), göz önünde bulundurulduğunda, incelendiğinde, düşünüldüğünde (*considérants*) nispeten kısa itiraz kabul etmeyen önerilerin açıklanması gibi kendini göstermektedir. İngiliz yargı kararlarında gerekçe daha çok Fransız içtihat derlemelerindeki notlara (*notes des recueils de juridique*) benzemektedir. Bunlar bir ölçüde hukuki sunuş gibi, diyalektik bir niteliktedir. Klasik farklılık olan İngiliz içtihatlarındaki kararın sebepleri (*ratio decidendi, the raisons for his decision*) ile yargıcın beyan ettiği gayri resmi kanaat (*obiter dicta*) arasındaki karşıtlıktır.⁴⁰⁴¹

Fransız İdari yargıcı kendi yönünden kararın sebepleri (*ratio decidendi*) ile gerekçeyi sınırlandırmaktadır. Sistematik bir şekilde hukuki bir sorunun tamamının yazılı yorumuna teslim olmak için özel bir karar bahanesine sığınmayı reddetmektedir. Tarafların neticeyi talepleri ile delillerinin tamamına cevap verme zorunluluğuyla Fransız idari yargı yargıcı, önüne

³⁹ GAUDEMMENT Yves: *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, Paris 1972, sh.82.

⁴⁰ GAUDEMMENT Yves: *age*, sh.82-83.

⁴¹ Anglo-Sakson Hukukuna bağlı ülkelerde yüksek mahkemelerin kararları, benzer hukukî uyumsuzluklarda bağlayıcı emsal kararlar niteliğindedir. Roma Hukukunun uygulandığı ülkelerde ve ülkemizde yüksek mahkeme kararları, aynı etkiye sahip olmamakla beraber, benzer hukukî uyumsuzluklarda hâkimlere yol gösterme konusunda değerli birer yol göstericidir. Anglo-Sakson Hukuk Sistemi için bkn. **ATAY Ender Ethem: Hukuk Başlangıç**, 4.Baskı, Ankara 2017, sh.163-164.

getirilen sorunun somut çerçevesinden çıkmamaya da aynı şekilde dikkat etmektedir.⁴²

Simetrik bir şekilde kararın gerekçesinde yargıcın kullandığı sözlerin içinde aynı belirginleştirme endişesi bulunmaktadır. Fransız idari yargıçlarının ekseriyeti, “olaya çözüm olarak yeni bir şey getirmiyorsa, her kavram ancak kendi yerinde olacaktır” kuralını tasvir etmektedir.⁴³

Yargı kararlarının gerekçelendirilmesi her şeyden önce savunma hakkının bir gereğidir. Fransız Anayasa Konseyi savunma hakkının temel bir ilke değerinde (*valeur d'une principe fondamentale*) olduğu içtihadında (*décision du 13 août 1993*) bulunmuştur. Dolayısıyla gerekçe ilkesi, Anayasa Konseyi'ne göre anayasal değeri haiz bir ilkedir. AIHM birçok kez Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörülen adil yargılama hakkının (*un procès équitable*) temel bir parçası olarak gördüğü gerekçelendirme zorunluluğunun yetersiz gerekçe (*décisions insuffisamment motivées*) olması halinde, yaptırıma tabi kılmıştır. Yargılanma hakkının temel bir güvencesiyle karşı karşıya kalınarak yargı kararlarının gerekçelendirilmesi, tarafa, çözüm tercihinde yargıca yol gösteren sebeplerin daha iyi anlaşılmasına imkân tanır.

Yargı kararlarının gerekçeli olması, uyumsuzluğun taraflarından yeterince aydınlatılmamış veya yanlış bilgi sahibi tarafın dava açma yolunu seçmesinde caydırıcı bir rol oynayabilir. Bu anlamdaki pedagojik (eğitici) işlevinin (*fonction pédagogique*) ötesinde gerekçe, yargıcı mantıklı ciddi sebepler (*raisonnement rigoureux*) hazırlamaya zorlar, söz konusu sebepler, normalde verilen kararın önünde giden argümanların zorunlu sonucu gibi ortaya çıkar.

Yargı kararlarının gerekçelendirilmesi üç tür pedagojik etkinlik (*une triple vertu pédagogique*) sağlar. İlk olarak; genel anlamda gerekçe ilkesi hukuk mesleği formasyonunu kolaylaştırır. Zira hukukçunun ve özellikle de yargıcın sadece mevzuatı ve kanunu bilmesi yeterli değildir. Yargıcın yasal hükümleri nasıl yorumlayacağı ve uygulayacağını da bilmesi gerekir. İkinci olarak; idari yargı düzeninde ve diğer yargı kollarında yüksek mahkeme yargıcı tarafından benimsenen, kabul edilen ve açıklanan gerekçelerin bilinmesi; ilk derece mahkemesi yargıçlarının çalışmalarına yardımcı olur ve karar vermelerini kolaylaştırır. Nihayet; yargılama sonucunda verilen kararın gerekçesi, uyumsuzluğun taraflarına ve onların varsa avukatlarına daha önce benzer uyumsuzluklarda verilen yüksek mahkeme kararlarının içerik ve gerekçeleriyle söz konusu kararın mukayesesini ve değerlendirmesini yapabilme imkânı verir. Bunun

⁴² GAUDEMMENT Yves: *age*, sh.83.

⁴³ GAUDEMMENT Yves: *age*, sh.83.

sonucunda, verilen karara karşı kanun yollarına başvurmanın gerekliliği ve riskleri ortaya konulur.⁴⁴ Bu değerlendirmenin, aynı zamanda yargının yükünün hafifletilmesinde de olumlu rol oynayacağı kuşkusuzdur.

Gerekçenin açıklanması, sadece tarafların kararı anlamalarını ve kabullenmelerini kolaylaştırmaz, her şeyden önemlisi keyfiyeti önler. Birincisi; gerekçe, hâkimi tarafların taleplerine cevap vermeye zorlar ve bu talepleri karar bakımından adil ve hukuki kılar. İkincisi, yargı sisteminin fonksiyonunu toplum bakımından anlaşılır hale getirir.

Yargı kararlarının gerekçelendirilmesi, içtihadın oluşumunda ve oluşan içtihat hakkında, öğretinin fikir üretmesine kafa yormasına (*l'élaboration de la jurisprudence et la réflexion de la doctrine*) da yardımcı olur.

Nihayet yeterli ölçüdeki bir gerekçenin mevcudiyeti üst derece yargı yerlerinin (temyiz merciinin) (*juridictions supérieures*) önüne taşınan kararların denetimine imkân tanır. Böylece yargılama, yargıç ve kararı denetleyen otorite arasında ilişki kurulur ve gerekçelendirme zorunluluğu meşruiyetini kazanır.

Gerekçe özetle adil yargılanma ilkesinin gereklerinden biri, kanun yollarının uygulanmasında (*l'exercice des voies de recours*) sağlıklı netice alınması ve adaletin sağlanmasının temel taşı, uyuşmazlık konusu alanında içtihadın oluşması ve uygulamada yeknesaklığın sağlanması yoluyla hukuki belirliliğin oluşturulması ve özellikle hukuk teorisyenlerinin uyuşmazlık konusu hakkında teorik bazda derinlemesine düşünmesi, fikir üretmesinin yanında kararı veren yargıç açısından ayrı bir anlam ve önemi söz konusudur. Gerekçe ile yargıç, uyuşmazlık konusunda kendi değerlendirmesini ve doğrulamasını, maddi vakıalar ve hukuki durum karşısında yapar. Bu işlevde doğal olarak yargıcın inançları, sosyal, ahlaki, dini ve diğer değer ve anlayışları (*ses propres convictions, sociales, morales, religieuses ou autres*) etkilidir.

⁴⁴ LEMOYNE DE FORGES Jean-Michel: *agm*, sh.214.

SONUÇ

Yargının işlevini gerektiği ölçüde yerine getirmesi, yani bağımsızlığı ve tarafsızlığı için, genel kabul gören üç kriter söz konusudur. İlk kriter gereğince, mahkemeler kurul halinde oluşmalıdır. Bu kurala yargının hızlı işlemesi anlamında istisna olarak, uyumsuzluğun niteliğine bağlı olarak tek hakimle karar verilmesi kabul edilebilir. İkinci kriter, kararların gerekçeli olması ve nihayet üçüncü olarak da kararın üst derece mahkemesince hukuka uygunluk anlamında denetlenmesidir. Türk yargı sistemi esas olarak bu üç kritere riayet edecek şekilde oluşturulmuştur. Yargı kararların gerekçeli olması hem anayasal, hem de usul hukukuna ilişkin mevzuatta açıkça öngörülüp kabul edilmiş bir ilkedir. Ancak uygulamada bu gerekliliğe tam anlamıyla uyulduğunu söylemek mümkün değildir.

Yargının her türlü kararının gerekçelendirilmesi zorunluluğu günümüzde demokratik, hukuk devletini benimseyen sistemlerde oturmuş, yerleşmiş bir kabul ve uygulamadır. Bu ilke ulusal hukuklarda zaman zaman göz ardı edilse de, uluslararası uygulamada üzerinde hassasiyetle durulma özelliğini muhafaza etmektedir. İlke, kural olarak yasal düzenlemelerle vurgulanmakta ve Türkiye örneğinde olduğu gibi zaman zaman da anayasal ilkeye dönüştüğü gözlemlenmektedir. Yargı kararlarının gerekçelendirilmesi her şeyden önce hukuk devletinin gereklerinden biri (*une exigence de l'Etat de droit*) olan yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının doğal bir uzantısı ve sonucudur. Diğer bütün usul hukuku kuralları ve özellikle de çekişmelilik ilkesinde (*principe du contradictoire*) olduğu gibi gerekçelendirme ilkesi, yargıcın sübjektifliği ve bazen de kişisel hassasiyet ve değer yargılarından kaynaklanan olumsuzlukların ve keyfilğin önüne geçilmesinin en önemli araçlarındandır.

Mukayeseli hukukta örnekleri olan ve Ülkemizdeki yargı kararlarının gerekçeli olmasına ilişkin anayasal ve yasal düzenlemeler ve ayrıca Anayasanın 9. maddesi uyarınca “*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.*” Yargı yerleri hükümlerini “**Türk Milleti**” adına vermektedir. Bu anlamda gerekçe ilkesi demokrasinin gereklerinden (*une exigence de la démocratie*) biridir. Yargıçlar, verecekleri kararlarında kamuoyunun karara yönelik hassasiyet ve değerlendirmelerini de dikkate alarak; doğru, adil, yasaya, hukuka ve istikrar kazanmış içtihatlarla uygun, mantıklı, evrensel hukuk kuralları ve uygulamalarıyla ayniyet gösterecek gerekçelere dayanmalıdır. Söz konusu kararların yayınlanması ve erişilebilir olması demokratik olma özelliğini pekiştireceği gibi, kararlara ilgililer ve kamuoyu nezdinde meşruiyet de sağlayacaktır. Anayasanın 141. maddesinde öngörülen “*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır*” hükmü sadece uyumsuzluğun taraflarına değil, kamuya da tanınmış bir haktr.

Yargı kararlarının gerekçeli olması, uyuşmazlığın tarafları açısından kararın nedenlerini öğrenmesine ve anlamasına yardımcı olur. Tarafların karara karşı itiraz ve temyiz yoluna başvuruları gerekçeden hareketle daha yerinde ve sağlıklı olur. Kanun yollarının kullanıldığı uyuşmazlıklarda üst yargı yerlerinin incelemesine imkân tanınması, tersinden bakıldığında da, üst derece yargı yerlerinin kararlarının gerekçeli olması, ilk derece mahkemelerine yol gösterici olma, hep gerekçenin ürünü ve sonucudur. Gerekçe ilkesi Türk Hukukunda Anayasa ve kanuni düzenlemelerle tanınmış ve Ülkemizin tarafı olduğu uluslararası antlaşmalarla da öngörülmüş olan adil yargılama hakkı ve özellikle de savunma hakkının hayata aktarılmasının önemli enstrümanıdır. Gerekçenin kaleme alınmasında yasal gerekçe olması gerekliliği hiçbir şekilde göz ardı edilmemelidir.

İdari yargıda kararların gerekçeli olması zorunluluğu, idari işlemlerin gerekçeli olması gerekliliği ve bu gereklilikten beklenen faydalarla paralellik arz eder. İdari yargıda olması gereken unsurları içeren bir karar, idarenin takdir yetkisinin hukuka uygun ve kamu hizmetinin gerekleri ile kamu yararı amacını sağlamayı gerçekleştirecek, bağlı yetki halinde ilgili yasal düzenlemeye uygun karar alınıp alınmadığının denetimini sağlayacaktır. İdari yargıda kararların gerekçeli olması kamu gücünü kullanan idarelerin takdir yetkisinden kaynaklanan kötüye kullanmaları (*l'exercice abusif du pouvoir discrétionnaire de l'autorité publique*) ile keyfilikğin önüne geçilmesinin başlıca aracıdır. Hatırdan çıkarılmamalıdır ki, takdir yetkisinin söz konusu olduğu durumlarda da idarenin yetki ve amaç unsurları anlamında bir bağlı yetkisi söz konusudur. Kanuni idare ilkesi uyarınca kanun emredici bir tarzda her idari otoritenin yetkilerini belirlemiştir. Ayrıca idarenin faaliyetlerinin ve idari işlemlerin değişmez, nihai bir amacı vardır, o da kamu yararını gerçekleştirmek (*servir l'intérêt général*).

İdari yargıda mahkeme kararlarının gerekçeli olması ilkesi Anayasanın 141. maddesi hükmünün yanında, İYUK'nun 24. maddesi ile benzer bir hükmün öngörüldüğü 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 51. maddesinde öngörülmektedir. Gerekçe, hüküm fıkrasının temelidir. Temelindeki bir sakatlık ve tereddüt, üzerine inşa edilen hükmü de sakatlar, en azından tartışma konusu ettirerek hukukiliği ve meşruluğu hususunda tereddütlerin uyanmasına yol açar.

Kararların gerekçesinin, olması gereken nitelik ve ölçütlerden uzak olmasının, bu kararların uluslararası yargı yerleri ve/veya uluslararası kamuoyunda Ülkemizin ve Türk Yargıcının saygınlığını ve hukuk bilgisini, bağımsızlığını ve tarafsızlığını tartışma konusu ettireceği ve telafisi güç neticelere yol açabileceği hatırdan çıkarılmamalıdır.

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

REPUBLIC OF TURKEY

COUNCIL OF STATE

Plenary Session of the Tax Law Chambers

Docket No : 2017/618

Judgement No: 2017/521

Keywords: - Article 107/A of Tax Procedure Law,
- Electronic Communique,
- Penalty for Special Irregularity

Abstract: Breach of the "principle of legality in criminal offense and penalty" by the penalty provisions of the General Communique with Serial No. 456 which is published in order to set forth the principles and procedures concerning electronic notifications, on the basis of Article 107/A of the Tax Procedure Law No. 213.

Appellant: Presidency of the Union of Turkish Bar Associations

Counsel : Att. ...

Opponent Party : Ministry of Finance

Counsel : Att. ...

Summary of Claim : The action was filed with the claim of annulment of the General Communique No. 456 on Tax Procedure Law published in the Official Gazette No. 29458 dated 27.8.2015.

With its Decisions under Docket No. E:2015/9443 and Judgement No. K:2017/4748 dated 23.5.2017, the Fourth Chamber of the Council of State dismissed the case on the grounds that the claim regarding the violation of the Constitution was not deemed to be a material issue, and hence it was proceeded to deal with the merits of the case, that Article 107/A of the Tax Procedure Law No. 213, which forms the basis of the Communique, grants the Ministry of Finance the powers to establish any kinds of technical infrastructure or use the already established ones for electronic notifications to be served with respect to documents which are issued by tax offices and which need to be notified to relevant addressees pursuant to the provisions of the said Law, to introduce a compulsory

requirement to use electronic addresses suitable for notification, to determine what is to be electronically notified to it and to specify other principles and procedures regarding electronic notification, that the Communique which is the subject of the legal action has established the technical infrastructure concerning electronic notification, that the electronic notification address suitable for notification has been created by the Revenue Administration within the Internet tax office, that those for whom it has become obligatory to use an electronic address and on whom electronic notification can be served are: a) Corporate taxpayers, b) Income taxpayers which are obliged to pay income tax in terms of commercial, agricultural and professional earnings (excluding those whose earnings are assessed on the basis of small business taxation and farmers who are not subject to real taxation), c) those who opt to receive electronic notification voluntarily, that the principles were laid down concerning notification to corporate taxpayers, income taxpayers and those who voluntarily opt to receive electronic notification, and concerning their acquisition of electronic notification addresses, that taxpayers who serve notification with the Electronic Notification Request Form annexed to the relevant Communique on acquisition of Internet tax office user name, code and password shall be given by the tax office a sealed envelope generated by the system at the time of application, containing the Internet tax office user name, code and password, that a report shall be issued at the time of submission of the said password envelope to the taxpayer or the authorized person, that the document that needs to be notified pursuant to the provisions of the Law No. 213 shall be signed with electronic signature and sent by the Revenue Administration on behalf of the tax office to the addressee's electronic notification address, that the electronic notification system shall be accessible via the Internet tax office, that real persons and legal entities having an Internet tax office user name, code and password shall access their electronic notification addresses by using their passwords, that real persons not having an Internet tax office user name, code and password shall be able to access their electronic notification addresses through identity verification at the time of each entry to the system, that, pursuant to Article 107/A of the Law, the electronically signed notification document shall be considered as served at the end of the fifth day following the date it reaches the addressee's electronic address, that incident records shall be kept in accessible archives for a period of thirty years by including the process time information, that the necessary measures shall be taken by the Revenue Administration in order to ensure

secure access to the system by transmission of details of access to the account, that, upon request, the evidential records concerning electronic notification shall be presented to those concerned or to competent authorities, that the electronic notification address of those who are included in the electronic notification system compulsorily or voluntarily shall be closed - in case of legal entities, as of the date that their trade registry record is deleted (including in cases of change of type and merger) and - in case of real persons about whom the administration determines that there is a decision considering them as deceased or missing, shall be closed *ex officio* as of the date of death/such decision, that it is not possible to leave the system otherwise, that the addressee is obliged to declare the Electronic Notification Request Notice to the tax office timely, completely and accurately, to comply with all conditions stated in the said Notice, to inform the tax office of any changes to the declared information either in advance or on the day of the relevant change at the latest, to protect the information such as user name, code and password given to it for system use, not to share them with third persons or not to allow others to use the same, and to immediately inform the tax office if it is found out that unintended third persons have acquired the said information, that, pursuant to Articles 148, 149 and the Duplicated Article 257 of the Law, the criminal sanction in Duplicated Article 355 of the Law shall be imposed on those who are obliged to be included within the electronic notification system but do not abide by the obligations set forth in the said Communiqué, that a document that needs to be notified according to the provisions of the Law can be notified to the relevant addressees by means of the electronic notification system as well as other methods of notification as specified in the Law, that, because the efforts for technological adaptation to the electronic notification system are currently being carried out in affiliated tax offices (fiscal offices), it was stipulated that taxpayers of the affiliated tax offices are excluded from the scope of the Communiqué, that by way of the said stipulation, the defendant administration, by using the powers granted to it by the Law No. 213, aims to ensure that public agencies also adapt to the rapidly developing technological advances and to ensure that the tax administration performs its duties more efficiently by enabling widespread use of information technologies, that the service quality improves with electronic notification, that it is ensured that the contents of a notified document cannot be modified by others, thereby ensuring information security and protection and reliability of personal data, that completion of the notification process, which would take weeks in physical

medium, is facilitated by electronic notification system which enables notification within seconds, that, in the electronic notification system, the identity of the notifying party and the addressee, the time of the notification as well as the content of the notification and its annexes can be viewed, thus removing the possibility of any conflicts in regard to these matters, that, while physical notifications are subject to a fee, notifications sent electronically do not involve any expenses, and hence are cost-effective for the budget, that notifications served through the electronic notification system provide savings on paper, time and energy, that by way of electronic notification system, taxpayers will be informed of tax processes faster, that by means of the system, it is attempted to eliminate certain problems due to procedural mistakes in collection of tax receivables by preventing certain issues encountered in notification processes, that electronic notifications shall be more reliable and faster than physical notifications, that with the stipulation in the Communique stating that electronic data shall be stored for a period of thirty years, taking into consideration of the ease of access to electronic data and the effect of electronic domain in constitution of evidence, it has become easier for the administration to perform inspections, and for the documents concerning the communique to be proven, that problems which may be encountered in the electronic notification system and potential loss of rights are prevented with the stipulation that a document that needs to be notified according to the provisions of the Law can be notified to the relevant addressees by means of the electronic notification system as well as by other methods of notification specified in the Law, and that all processes to be performed with regard to those concerned due to implementation of the Communique are subject to judicial control, and in view of the foregoing, the general provisions set forth in the Communique are not in any aspect in breach of the peremptory norms.

The plaintiff requested reversal of the judgment by raising the claims that the regulations brought about by the Communique interfere with the right to access a court, and hence with the right to a fair trial, that an addressee who does not find the opportunity to learn about the proceedings filed against him shall not be able to exercise his right to apply to the administration or to initiate a legal action, that the said rules significantly restrict the opportunity to resort to legal remedies due to the consequences attached to electronic notifications, that Article 107/A of the Law No. 213 violates the Constitution, that inability of those who voluntarily enter the system to leave the system afterwards implies

aggression of power granted, and that no penalty can be created for an act that is not expressly set forth in the Law.

Claim of Defence: It was argued that the appeal claim should be dismissed.

Rapporteur Judge of Council of State: Selim GÜNDOĞDU

Opinion: It is considered that the appeal claim should be accepted in terms of Article 9 of the relevant Communique titled "Penalty Provisions" since it lacks legal basis and that, therefore, the said section of the judgment part of the decision should be reversed, whilst the claim should be dismissed in terms of the other sections of the judgment part of the decision.

ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

The adjudicating Council of State Plenary Session of the Tax Law Chambers ruled as follows after examination of the documents in the file:

The plaintiff appealed against the decision of the Chamber for dismissal of the legal action filed with the claim of annulment of the General Communique with Serial No. 456 of the Tax Procedure Law, published in the Official Gazette No. 29458 dated 27.8.2015.

The claim regarding violation of the Constitution was not considered as a material issue, and hence it was proceeded to examine the merits of the case.

The section of the judgment part of the decision granted by the Council of State Fourth Chamber based on the legal grounds and reasoning explained above, which rules for the dismissal of the case in terms of the sections of the Communique in question other than its Article 9 titled "Penalty Provisions", was also found appropriate by our Plenary Session based on the same legal grounds and reasoning, and the claims raised in the appeal petition were not deemed to be adequate to require reversal of the said section of the judgment part of the decision.

Article 107/A of the Tax Procedure Law No. 213, which is taken as basis for the Communique subject to the action, provides for that electronic notification may be served, by means of an electronic address suitable for notification, on the addressees to whom a notification is to be sent pursuant to the provisions of the said Law, notwithstanding the procedures stated in Article 93, that electronic notifications shall be deemed to be served at the end of the fifth day following its delivery to the addressee's electronic address, and that the Ministry of Finance is authorized to establish any kinds of technical infrastructure or use the

existing ones concerning the electronic notifications, to introduce a compulsory requirement to use electronic addresses suitable for notification, to determine those to whom electronic notification shall be made and to specify other principles and procedures applicable to electronic notification.

Article 148 of the Law states that public administrations and establishments, taxpayers or other real persons and legal entities performing transactions with taxpayers are obliged to submit information required by the Ministry of Finance or institutions authorized to carry out tax inspection, and that Article 149 of the Law stipulates that public administrations and establishments (including agencies and institutions performing public services) and real persons and legal entities are obliged to submit in writing, perpetually and at certain intervals, the information required from them in writing by the Ministry of Finance and tax offices concerning events related with taxation, and paragraph 4 of duplicate Article 257 authorized the Ministry of Finance to grant permission or impose obligations concerning submission, by those obliged to provide information on perpetual basis under Article 149 of the said Law, of the required information and tax returns and notifications by any means or in any domains of electronic communication including the Internet with the application of passwords, electronic signatures or other security tools, and concerning submission of returns and notifications through intermediation of authorized real persons or legal entities, and to determine the formats and standards to be followed in submission of returns, notifications and information and the principles and procedures relating to application, to enforce this obligation separately in terms of types of returns, notifications or information, groups of taxpayers and areas of activity, to notify, in electronic medium, the accrual slips and/or notices issued upon returns submitted after its legal time limit voluntarily, or with a request of penitence, to taxpayers, parties responsible for tax, or real persons or legal entities authorized by them to submit returns in electronic medium, and to set forth the principles and procedures applicable in this respect.

Duplicate Article 355 of the Law No. 213, on the other hand, provides for that those who do not comply with the obligations under Articles 86, 148, 149, 150, 256 and 257 of this Law, and the duplicate Article 257 thereof, and under Article 98/A of the Income Tax Law (including those who fail to perform their duty of providing information in public administrations and establishments) shall be imposed a penalty of special irregularity.

Article 9 titled "Penalty Provisions" of the Communiqué subject to the action provides for that the penalty sanction under duplicate Article 355 of the Law shall be imposed on those who are obliged to be included in the electronic notification system but do not comply with the obligations under this Communiqué, pursuant to Article 148, 149 and duplicate Article 257 of the Law, that the Internet tax office user name, code and password generated *ex officio* following imposition of the penalty shall be notified to the tax payer in case it is a real person, and directly to the legal representative in case of legal entities, and establishments which lack legal personality, and notifications shall start to be sent to their electronic notification addresses.

The first paragraph of Article 38 of the Constitution secures the principle of "legality in criminal offense" by stipulating "nobody can be penalised for an action which is not considered as a criminal offense in the law", and the third paragraph thereof secures the principle of "legality in penalty" by stipulating "penalties and security measures applied instead of penalties can only be enforced by law." Principle of "legality in criminal offense and penalty" stipulated in the Constitution are also fundamentals of criminal law in today's world where an approach based on human rights and liberties proves to be prominent. In parallel with the Constitution, Article 4 titled "Principle of Legality" of the Misdemeanour Law No. 5326 provides for that not only the law may expressly define which acts constitute a misdemeanour, but also the general and regulatory processes of the administration may consummate the contents of a framework provision the scope and conditions of which have been defined by law, and that the type, duration and amount of sanctions applicable to a misdemeanour can only be determined by law.

The principle of legality in criminal offense and penalty is one of the constituent elements of a state of law. The principle of legality not only provides a fundamental assurance for the application of all rights and freedoms in general, but also possesses a special meaning and significance in terms of determination of criminal offenses and penalties; therefore, this principle prevents arbitrary accusations and penalisation of individuals due to acts that are not prohibited by law or for which no sanction has been specified, and also ensures that regulations in favour of the accused person apply retrospectively. (Constitutional Court, Doc. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32).

Prevention of arbitrary and unlawful use of public authority and power of penalisation that results from it is possible through strict application of the principle of legality. To that end, it is required that the executive, legislative and judicial powers, which represent the public authority, respect this principle, that the legislative body distinctly outlines the limits of legal regulations pertaining to criminal offenses and penalties, that the executive body does not create criminal offenses and penalties through its regulatory processes without relying on powers the limits of which have been defined by law, and that the judicial body that is tasked with implementing the criminal law does not expand, by way of interpretation, the scope of criminal offenses and penalties specified in laws. (Doc. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32)

The part concerning penalty provisions of the Communiqué subject to the action, which has been introduced in order to outline the principles and procedures concerning electronic notification through the Revenue Administration of documents that are issued by tax offices, and need to be notified to relevant addressees pursuant to the provisions of the Law No. 213, provides for that the criminal sanction under the duplicate Article 355 of the Law shall be imposed on those who fail to comply with their obligations set forth in the said Communiqué as per Articles 148 and 149, and the Duplicate Article 257 of the Law; however, the Duplicate Article 355 does not mention Article 107/A. Articles 148 and 149, and the Duplicate Article 257 do not set forth rules governing circumstances directly related with the purpose of introduction of the Communiqué, either. Therefore, given that the defendant administration has created a criminal offense and penalty through a regulatory process without relying on a power the limits of which are defined by law, it is evident that the relevant regulations of the Communiqué contravene the "Principle of Legality in Criminal Offense and Penalty". In addition, in the commission report concerning Article 7 of the Draft Law No. 6009 on Amendment to the Income Tax Law and Certain Laws and Decree Laws, which relates to addition of Article 107/A to the Law No. 213, a dissenting opinion was included stating that the said article has authorized the Ministry of Finance to introduce an obligation to use an electronic address suitable for notification, but that the draft does not include any specification as to what kind of penalties shall be imposed on those who do not comply with this obligation, and, therefore, that a specification should be made by adding a reference to the article number of Article 107/A in the first paragraph of

the Duplicate Article 355 of the Tax Procedure Law, and the said dissenting opinion is also supportive of the assessment that has been made.

For the reasons explained, it was decided by majority of votes on 8.11.2017 to partially accept the appeal claim and to reverse the judgment section of the decision of the Fourth Chamber of the Council of State dated 23.5.2017 with File No. E:2015/9443 and Decision No. K:2017/4748, concerning dismissal of the case in terms of Article 9 titled "Penalty Provisions" of the Communiqué subject to the action, to dismiss the appeal claim against the judgment section of the said decision, concerning dismissal of the case in terms of the sections of the said Communiqué other than Article 9, and not to rule for any litigation costs as they will be covered in the decision to be re-granted.

DISSENTING VOTE

The decision granted in the action filed with the claim of annulment of the General Communiqué of Tax Procedure Law with Serial No. 456 published in the Official Gazette No. 29458 dated 27.8.2015., which rules for the dismissal of the decision granted by the Fourth Chamber of the Council of State, was appealed by the plaintiff.

The said Communiqué was published on the basis of the authority granted to the Ministry of Finance by Article 107/A titled "Electronic Notification", which was added to Tax Procedure Law No. 213 by Article 7 of the Law No. 6009 and which took effect as of 1.8.2010, to establish any kinds of technical infrastructure or use the existing ones concerning electronic notifications, to introduce a compulsory requirement to use an electronic address suitable for notification, to determine those who shall receive electronic notification and to specify other principles and procedures applicable to electronic notification.

In addition, the relevant article of the Law provides for that electronic notification may be served by means of an electronic address suitable for notification to addressees to whom a notification is to be sent pursuant to Tax Procedure Law, without being bound by the procedures stated in Article 93, and that electronic notifications shall be deemed served at the end of the fifth day following its delivery to the addressee's electronic address.

The plaintiff has argued that the Communiqué contravened the rule of law principle and public interest, and that it has obliged a large segment in the society including lawyers (stock corporations, cooperatives, state-owned economic enterprises, economic enterprises run by associations and

foundations, business partnerships, general partnerships and ordinary limited partnerships, private companies, doctors, estate agents, greengrocers, butchers, groceries, etc.) to use the electronic notification system, and claimed in both its claim petition and appeal petition that Article 107/A of the Tax Procedure Law which was taken as basis, granted the Defendant Administration a regulatory power the limits of which are uncertain, which resulted in transfer of the legislative power to the executive body, and, after providing its grounds therefor, claimed that the said article was in contravention of the Constitution of the Republic of Turkey.

In the claim petition, it was stated that the state of law stipulated under Article 2 of the Constitution is a state which is based on human rights, protects and strengthens these rights and freedoms, whose actions and processes comply with the law, which establishes, develops and maintains a fair system of law in every field, ensures security of law, abstains from acts and opinions in breach of the Constitution, renders law sovereign in all state bodies, regards itself bound by the Constitution and laws, and which is open to judicial review; that the principle of "Security of Law", which is one of the fundamental tenets of a state of law, requires the norms to be foreseeable, individuals to be able to trust the state in all their acts and procedures, and the legal regulations passed by the state to abstain from approaches that disrupt this feeling of trust, that pursuant to the provision under the first paragraph of Article 36 of the Constitution on the right to resort to legal remedies stating that "Everybody has the right to a fair trial as a plaintiff or defendant by raising claims and making defence before judicial authorities by benefiting from legitimate remedies and means.", one of the most effective assurances for properly benefiting and protecting not only the rights of applying to judicial authorities as a plaintiff and defendant, the natural outcome of which is the rights to claim, defence and fair trial, but also the other fundamental rights and freedoms pursuant to Article 40 of the Constitution, is the exercise of the right to trial before judicial authorities whereby one can defend oneself against an injustice or damage inflicted on it, or claim and prove one's rightfulness against an unfair practice or procedure it was subjected to, and thus obtain recovery of its damages, that although the right to seek legal remedies has not been restricted under Article 36 of the Constitution, this right cannot be construed as an absolute right that cannot be restricted in any way, that rights for which a special reason for restriction has not been specified are also regarded as being subject to certain limitations arising from the nature

of the right, and also that although the article setting forth the relevant right has not expressed any reason for restriction, it is also possible to restrict these rights on the basis of rules under other articles of the Constitution; that regulations pertaining to the scope and exercising of the right to commence litigation are rules that establish the limits arising from the nature of the right to seek legal remedies and determine the normative domain of the right, but that these restrictions cannot be in violation of the assurances set out under Article 13 of the Constitution, and that according to Article 13 of the Constitution, the restrictions on the fundamental rights and freedoms cannot contravene the democratic public order, requirements of the secular Republic, and the principle of proportionality, nor can they encroach upon the essence of the rights and freedoms.

In its appeal petition, the Plaintiff made the following statement *verbatim*: "The first paragraph of Article 36 of the Constitution titled "right to seek legal remedies" provides for that "Everybody has the right to a fair trial as a plaintiff or defendant by raising claims and making defence before judicial authorities by benefiting from legitimate remedies and means.", which secured the right to apply to judicial authorities, and as a natural outcome thereof, the right to claim, defence and fair trial. Furthermore, Article 125 of the Constitution states that "Legal remedies are available against any act and procedure of the Administration...". The right to seek legal remedies by means of litigation, which has been secured by both of the said articles, constitutes not only a fundamental right in itself, but also one of the most effective assurances enabling proper utilization and protection of other fundamental rights and freedoms. Granting persons the right to commence litigation before judicial authorities is a prerequisite of a fair trial.

While granting persons the right to commence litigation before judicial authorities constitutes a prerequisite of a fair trial, it is not deemed sufficient on its own in terms of the right to seek legal remedies. Regulations that will render access to a court ineffective or discourage resorting to legal remedies cannot be considered as consistent with the right to seek legal remedies. Indeed, according to the European Convention on Human Rights, too, actual or legal prevention, even if on temporary basis, of the right to resort to legal remedies before a court, or rendering such right conditional upon circumstances that make its exercise impossible, or making its exercise difficult, constitute breach of the right to a fair trial.

According to the European Court of Human Rights, the extent to which the right of access to a court is provided in national laws must be at a level sufficient to secure people's right to access to a court in line with the principle of state of law in a democratic society. The right of access to a court is not absolute, and may be subject to certain restrictions. However, the restrictions applied must not be at a level or in a manner that will disrupt the essence of the right of access to a court (Ashingdane/United Kingdom, Doc. No: 8225/78, 28/05/1985). Furthermore, effectiveness of the right of access to a court requires that one has a clear and practical opportunity to object to an act that constitutes an intervention with its rights (Bellet/France, Doc. No: 23805/94, 04/12/1995).

It is a known fact that in our country, there are citizens who do not have access to the Internet, or the skill or opportunity to use electronic communication systems, and that some of these citizens have been encumbered with the income tax liability in terms of commercial, agricultural and professional earnings. The regulation subject to the action introduced the obligation to use an electronic address suitable for notifications for people who are encumbered with income tax liability in terms of commercial, agricultural and professional earnings (excluding those whose earnings are assessed on the basis of small business taxation and farmers who are not subject to real taxation), and it is provided for that the electronic notification to be sent to the relevant persons shall be deemed served at the end of the fifth day following delivery thereof to the addressee's electronic address. Therefore, also in calculation of periods for commencing litigation, the date on which the notification is regarded as served shall be taken as basis. It is evident that an addressee who is not aware of the procedure initiated against it shall not be able to use its right to file a legal action; therefore, counting the period granted by the Law starting from the end of the fifth day following service of the electronic notification eliminates the right to seek legal remedies.

It is evident from examination of the relevant regulations that they constitute an intervention with the "right of access to a court", which is a component of the right to fair trial, and, therefore, with the right to fair trial. In the reasoning of the article that contains the relevant rule, it is stated that service of notifications to a suitable electronic address ensures data security and awareness of the addressee of the notification in terms of legal consequences. It is understood that with the relevant provision, the legislator aims to ensure that addressees are notified of the procedures initiated with respect to them by tax offices, and that the periods can

commence to run with respect to the rights of administrative application or litigation against procedures initiated as regards the addresses. Thus, it should be considered whether there is a reasonable balance between the regulation introduced and the aim that is intended.

The principle of proportionality requires that there be a reasonable balance between a regulation introduced and the aim that is intended. This sub-concept of the principle of proportionality, which is also called the principle of fair balance, allows taking of the measures necessary to attain a goal, but does not allow resorting to measures that are not necessary to attain the goal, or limiting the relevant right in a disproportionate manner. In a democratic society, it is required that limitations on fundamental rights and freedoms do not exceed what is necessitated by the goal intended with such limitations. The principle of fair balance does not allow opting for the stricter one of certain restrictive means necessary to attain a legitimate goal when it is possible to choose the less strict one thereof.

An addressee who does not have the opportunity to learn about a procedure initiated against it will not have the opportunity to apply to the administration or exercise its right to commence litigation. Therefore, it is without doubt that there will be losses of rights in terms of procedural law as the addressee will not be able to apply to the administration or use its right to commence litigation. Hence, in terms of the legal consequences they result in, the relevant regulations restrict the right to seek legal remedies beyond the necessity of the goal sought.

Accordingly, it is evident that the said provisions make it impossible to a significant extent to resort to legal remedies, on account of the consequences attached to electronic notification. Because it cannot be claimed that this restriction introduced to the right to seek legal remedies strikes a fair balance with the intended goal, the said rule breaches the principle of state of law and the right to seek legal remedies. Therefore, the restriction imposed on the right of access to a court introduced with the relevant provisions exceeds the limits of the right to seek legal remedies as stated in the Constitution and significantly prevents exercising of this right. Hence, it is concluded that expression under Article 107/A of the Law No. 213 which reads "to introduce a compulsory requirement to use an electronic address suitable for notification, and to determine those who shall receive electronic notification" is in breach of Articles 2 and 36 of the Constitution."

It is evident that the Plaintiff has raised serious claims which are beyond mere suspicions, have a legal basis and can be discussed from a legal perspective, by arguing that the expression "to introduce a compulsory requirement to use an electronic address suitable for notification, and to determine those who shall receive electronic notification" under Article 107/A that is added to the Tax Procedure Law No. 213 by Article 7 of the Law No. 6009 is in breach of the principle of the State of Law under Article 2 of the Constitution that defines it as a state whose actions and processes comply with the law, which respects human rights, protects and strengthens these rights and freedoms, establishes, develops and maintains a fair system of law in every field, abstains from acts and opinions in breach of the Constitution, regards itself bound by the superior rules of law, and which is open to judicial control, and that it is also in breach of Article 36 of the Constitution which provides for that everybody has the right to a fair trial as a plaintiff or defendant by raising claims and making defence before judicial authorities by utilizing legal remedies and means. The said legal regulation has not only granted powers to the administration in breach of state of law and to an extent exceeding the legislative authority and disrupting the security of law, but also limited the right of access to a court. For the reasons explained above, we do not agree with the decision of the Plenary Session, by casting our vote in favour of submission of such decision to the Constitutional Court for annulment, on the grounds that pursuant to Article 40 of the Law No. 6216 on Establishment of the Constitutional Court and Adjudicatory Procedures, the provision "to introduce a compulsory requirement to use an electronic address suitable for notification and to determine those who shall receive electronic notification" under Article 107/A that is added to the Tax Procedure Law No. 213 by Article 7 of the Law No. 6009, is in breach of Articles 2 and 36 of the Constitution.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2017/618

Karar No : 2017/521

Anahtar Kelimeler : -Vergi Usul Kanunu 107/A,
-Elektronik Tebliğ,
-Özel Usulsüzlük Cezası

Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 107/A maddesine dayanılarak, elektronik ortamda tebligata ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla yayımlanan 456 sıra no'lu Genel Tebliğin, ceza hükümlerine ilişkin bölümünün, "suç ve cezada kanunilik ilkesi"ne aykırı olduğu hakkında.

Temyiz Eden : Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Dava; 27.8.2015 tarih ve 29458 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 456 Sıra No.'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Dördüncü Dairesi, 23.5.2017 gün ve E:2015/9443, K:2017/4748 sayılı kararıyla; Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi görülmeyle işin esasına geçildiği, Tebliğin dayanağı 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 107/A maddesi ile Maliye Bakanlığına, vergi dairelerince düzenlenen ve muhataplarına anılan Kanun hükümlerine göre tebliği gereken evraklara ilişkin olarak elektronik ortamda yapılacak tebliğle ilgili her türlü teknik altyapıyı kurma veya kurulmuş olanları kullanma, tebliğe elverişli elektronik adres kullanma zorunluluğu getirme ve kendisine elektronik ortamda tebliğ yapılacakları ve elektronik tebliğe ilişkin diğer usul ve esasları belirleme yetkisi verildiği, dava konusu Tebliğ ile elektronik ortamda yapılacak tebliğle ilgili teknik altyapının kurulduğu, tebliğe elverişli elektronik tebligat adresinin Başkanlık tarafından internet vergi dairesi bünyesinde oluşturulduğu, elektronik adres kullanma zorunluluğu getirilen ve kendisine elektronik ortamda tebliğ yapılabilecek olanların; a) Kurumlar vergisi mükellefleri, b) Ticari, zirai ve mesleki kazanç yönünden gelir vergisi

mükellefiyeti bulunanlar (Kazançları basit usulde tespit edilenlerle gerçek usulde vergiye tabi olmayan çiftçiler hariç), c) İsteğe bağlı olarak kendilerine elektronik tebligat yapılmasını talep edenler olduğu, kurumlar vergisi ile gelir vergisi mükelleflerinin ve isteğe bağlı olarak kendilerine elektronik tebligat yapılmasını talep edenlerin bildirim ve elektronik tebligat adresi edinmesine ilişkin esaslara yer verildiği, internet vergi dairesi kullanıcı kodu, parola ve şifresi edinme ile ilgili Tebliğ ekinde yer alan Elektronik Tebligat Talep Bildirimi ile bildirimde bulunan mükelleflere vergi dairesince, müracaat anında sistemden üretilen internet vergi dairesi kullanıcı kodu, parola ve şifreyi ihtiva eden kapalı bir zarf verileceği, şifre zarfının mükellef veya yetkili kişiye tesliminde tutanak düzenleneceği, 213 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliği gereken evrakın, elektronik imza ile imzalanacağı ve vergi dairesi adına Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından muhatabın elektronik tebligat adresine iletileceği, elektronik tebligat sistemine internet vergi dairesi üzerinden erişileceği, internet vergi dairesi kullanıcı kodu, parola ve şifresine sahip olan gerçek ve tüzel kişilerin şifreleriyle elektronik tebligat adreslerine ulaşacakları, internet vergi dairesi kullanıcı kodu, parola ve şifresi olmayan gerçek kişilerin ise sisteme her girişte yapılan kimlik doğrulaması ile elektronik tebligat adreslerine erişecekleri, Kanunun 107/A maddesi gereğince, elektronik imzalı tebliğ evrakının muhatabın elektronik ortamdaki adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda tebliğ edilmiş sayılacağı, olay kayıtlarının, işlem zaman bilgisi eklenerek erişebilir şekilde arşivlerde otuz yıl süreyle saklanacağı, hesaba erişim bilgilerinin iletimi ile sisteme erişimin güvenli bir şekilde yapılması için gerekli tedbirlerin Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından alınacağı, talep halinde elektronik tebligata ilişkin delil kayıtlarının ilgisine veya yetkili mercilere sunulacağı, zorunlu veya ihtiyari olarak elektronik tebligat sistemine dahil olanların; tüzel kişilerde ticaret sicil kaydının silindiği (nevi değişikliği ve birleşme halleri dahil) tarih itibarıyla, elektronik tebligat adresinin kapatılacağı, gerçek kişilerde ise, ilgilinin ölümü veya gaipliğine karar verildiğinin idare tarafından tespit edildiği durumlarda ölüm/karar tarihi itibarıyla ilgilinin elektronik tebligat adresinin re'sen kapatılacağı, bunun dışında sistemden çıkılmasının mümkün olmadığı, muhatabın Elektronik Tebligat Talep Bildirimini süresinde, tam ve doğru olarak vergi dairesine beyan etmekle, bildirimde belirtilen tüm şartlara riayet etmekle, beyan edilen bilgilerde meydana gelecek değişiklikleri öncesinde veya en geç değişiklik tarihinde vergi dairesine bildirmekle, sistem kullanımına ilişkin olarak kendisine verilmiş olan kullanıcı kodu, parola ve şifre gibi bilgileri korumakla, üçüncü kişilerle paylaşmamakla ve başkasına kullandırmamakla,

sözü edilen bu bilgilerin istenmeyen şekilde üçüncü kişilerin eline geçtiğinin tespit edilmesi halinde derhal vergi dairesine bilgi vermekle yükümlü oldukları, elektronik tebligat sistemine dahil olması zorunlu olanlardan bu Tebliğ ile getirilen yükümlülüklere uymayanlar için Kanunun 148, 149 ve mükerrer 257'nci maddeleri uyarınca, Kanunun mükerrer 355'inci maddesindeki cezai müeyyidenin uygulanacağı, Kanun hükümlerine göre tebliği gereken evrakın muhataplara elektronik tebligat sistemi ile tebliğ edilebileceği gibi Kanunda yer verilen diğer tebligat hükümlerine göre de tebliğ edilebileceği, bağlı vergi dairesi müdürlüklerinde (mal müdürlükleri) elektronik tebligat sistemine teknolojik uyum çalışmaları devam etmekte olduğundan, bağlı vergi dairesi müdürlükleri mükelleflerinin Tebliğ kapsamında bulunmadığı düzenlemelerinin getirildiği, söz konusu düzenlemeler ile davalı idarenin, 213 sayılı Kanunun kendisine verdiği yetkiyi kullanarak hızla ilerleyen teknolojik gelişmelere kamu kurumlarının da uyum sağlayabilmesi ve bilgi teknolojilerinin kullanımının yaygınlaştırılarak vergi idaresinin daha etkin bir biçimde görev yapmasını amaçladığı, elektronik tebligat ile hizmet kalitesinin arttığı, tebliğ edilen belgenin içeriğinin başkaları tarafından değiştirilemeyeceğinin garanti edildiği, böylece bilgi güvenliği sağlanarak kişisel verilerin korunduğu, güvenilir olduğu, fiziki ortamda haftalarca süren tebligat işleminin, elektronik tebligat sistemi ile saniyeler içinde gerçekleştirilebildiği, elektronik tebligat sisteminde tebligatın ne zaman yapıldığı, gönderen kurumun ve alıcının kim olduğu, gönderilen tebligatın ve eklerinin ne olduğu hususlarının görüntülenebildiği, dolayısıyla bu konularda ihtilafa yer bırakılmadığı, fiziki ortamda yapılan tebligatlar ücretli iken elektronik tebligat ile yapılan tebligatlarda herhangi bir masraf bulunmadığından bütçeye katkısı olduğu, elektronik tebligat sistemiyle yapılan tebligatların kâğıt, zaman ve enerji tasarrufu sağladığı, elektronik tebligat uygulaması ile vergi mükelleflerinin vergi işlemlerinden daha hızlı haberdar olacağı, sistem ile tebliğ işlemlerinde karşılaşılan bir takım sorunlar ortadan kaldırılarak, usule ilişkin hatalar nedeniyle vergi alacağının tahsil edilmesinde yaşanabilecek problemlerin giderilmeye çalışıldığı, elektronik ortamda yapılacak tebligatın, fiziksel tebligat yöntemlerine göre daha güvenli ve hızlı olacağı, Tebliğde, elektronik verilere ulaşma kolaylığı ve elektronik ortamın delil oluşturmadaki etkisi gözetilerek elektronik verilerin otuz yıl süre ile saklanacağı düzenlemesi ile idarenin denetimi ve tebliğe ilişkin belgelerin ispatının kolaylaştırıldığı, kanun hükümlerine göre tebliği gereken evrakın muhataplarına elektronik tebligat sistemi ile tebliğ edilebileceği gibi diğer tebligat hükümlerine göre de tebliğ edilebileceği düzenlemesi ile elektronik

tebligat sisteminde karşılaşılabilecek aksaklıkların giderilmesi ve yaşanabilecek hak kayıplarının önlenmesinin sağlandığı, öte yandan, ilgililer hakkında Tebliğin uygulanması dolayısıyla tesis edilecek tüm işlemlerin yargı denetimine tabi olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, Tebliğde yer alan genel nitelikli düzenlemelerin üst hukuk normlarına aykırı bir yönünün bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı tarafından; dava konusu Tebliğle getirilen düzenlemelerin mahkemeye erişim hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahale olduğu, hakkında tesis edilen işlemi öğrenme imkanı bulunmayan muhatabın idareye başvurma ya da dava açma hakkını kullanamayacağı, elektronik ortamda yapılan tebligata bağlanan sonuçlar nedeniyle anılan kuralların kanun yoluna başvurmayı önemli ölçüde engellediği, 213 sayılı Kanunun 107/A maddesinin Anayasaya aykırı olduğu, isteğe bağlı olarak sisteme girenlerin de sistemden ayrılamamalarının, verilen yetkinin aşılması anlamına geldiği, Tebliğle, Kanunun açıkça düzenlemediği bir fiil için ceza ihdas edilemeyeceği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Selim GÜNDOĞDU

Düşüncesi : Kanuni dayanağı bulunmadığından dava konusu Tebliğin, "Ceza Hükümleri" başlıklı 9'uncu maddesi bakımından temyiz isteminin kabulü ile kararın anılan hüküm fıkrasının bozulması; diğer bölümlere ilişkin hüküm fıkrası yönünden ise istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

27.8.2015 tarih ve 29458 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 456 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen Daire kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülmemeyerek işin esasına geçildi.

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan Danıştay Dördüncü Dairesi kararının, davaya konu Tebliğin "Ceza Hükümleri" başlıklı 9'uncu maddesi dışında kalan bölümleri yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrası, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın anılan hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun dava konusu Tebliğe dayanak alınan 107/A maddesinde, bu Kanun hükümlerine göre tebliğ yapılacak kimselere, 93'üncü maddede sayılan usullerle bağlı kalınmaksızın, tebliğe elverişli elektronik bir adres vasıtasıyla elektronik ortamda tebliğ yapılabileceği; elektronik ortamda tebligatın, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılacağı; Maliye Bakanlığının, elektronik ortamda yapılacak tebliğle ilgili her türlü teknik altyapıyı kurmaya veya kurulmuş olanları kullanmaya, tebliğe elverişli elektronik adres kullanma zorunluluğu getirmeye ve kendisine elektronik ortamda tebliğ yapılacakları ve elektronik tebliğe ilişkin diğer usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Kanunun 148'inci maddesinde, kamu idare ve müesseseleri, mükellefler veya mükelleflerle muamelede bulunan diğer gerçek ve tüzel kişilerin, Maliye Bakanlığının veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanların isteyecekleri bilgileri vermeye mecbur oldukları; 149'uncu maddesinde kamu idare ve müesseseleri (Kamu hizmeti ifa eden kurum ve kuruluşlar dahil) ile gerçek ve tüzel kişilerin vergilendirmeye ilişkin olaylarla ilgili olarak Maliye Bakanlığı ve vergi dairesince kendilerinden yazı ile istenecek bilgileri belli fasıllarla ve devamlı olarak yazı ile vermeye mecbur oldukları belirtilmiş; mükerrer 257'nci maddesinin 4'üncü fıkrasında, bu Kanunun 149'uncu 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, kanuni süresinden sonra kendiliğinden veya pişmanlık talepli olarak verilen beyannameler üzerine düzenlenen tahakkuk fişi ve/veya ihbarnameleri mükellefe, vergi sorumlusuna veya bunların elektronik ortamda beyanname gönderme yetkisi verdiği gerçek veya tüzel kişiye elektronik ortamda tebliğ etmeye ve buna ilişkin usul ve esasları belirleme hususunda Maliye Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

213 sayılı Kanunun mükerrer 355'inci maddesinde ise bu Kanunun 86, 148, 149, 150, 256 ve 257'nci maddelerinde yer alan zorunluluklar ile mükerrer 257'nci maddesi ve Gelir Vergisi Kanununun 98/A maddesi

uyarınca getirilen zorunluluklara uymayanlara (Kamu idare ve müesseselerinde bilgi verme görevini yerine getirmeyen yöneticiler dahil) özel usulsüzlük cezası kesileceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu Tebliğin "Ceza Hükümleri" başlıklı 9'uncu maddesinde, elektronik tebligat sistemine dahil olması zorunlu olanlardan bu Tebliğ ile getirilen yükümlülüklerle uymayanlar için Kanunun 148, 149 ve mükerrer 257'nci maddeleri uyarınca, Kanunun mükerrer 355'inci maddesindeki cezai müeyyidenin uygulanacağı; ceza uygulaması sonrasında re'sen oluşturulan internet vergi dairesi kullanıcı kodu, parola ve şifresinin gerçek kişilerde mükellefe, tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde doğrudan kanuni temsilcisine tebliğ edileceği ve elektronik tebligat adreslerine tebligat gönderimine başlanılacağı düzenlemelerine yer verilmiştir.

Anayasanın 38'inci maddesinin birinci fıkrasında, "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" ifadesiyle "suçta kanunilik"; üçüncü fıkrasında da "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri, ancak kanunla konulur" ifadesiyle de "cezada kanunilik" ilkeleri güvence altına alınmıştır. Anayasada öngörülen "suçta ve cezada kanunilik ilkesi", insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasaya paralel şekilde 5326 sayılı Kabahatler Kanununun "Kanunilik İlkesi" başlıklı 4'üncü maddesinde hangi fiillerin kabahat oluşturduğunun, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceği; kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının, ancak kanunla belirlenebileceği kurala bağlanmıştır.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra, suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve öneme sahip olup, bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfi bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte, buna ek olarak, suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır. (AYM, B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32).

Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfi ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda, kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin, bu ilkeye

saygılı hareket etmeleri; suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının, yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın, düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organının da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir. (B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32)

Vergi dairelerince düzenlenen ve muhataplarına 213 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliği gereken evrakın, Gelir İdaresi Başkanlığı aracılığıyla elektronik ortamda tebliğ edilmesi ile ilgili usul ve esasları belirlemek amacıyla getirilen davaya konu Tebliğin ceza hükümlerine ilişkin bölümünde bu Tebliğ ile getirilen yükümlülükler uymayanlar için Kanunun 148, 149 ve mükerrer 257'nci maddeleri uyarınca, Kanunun mükerrer 355'inci maddesindeki cezai müeyyidenin uygulanacağı yolunda düzenleme yapılmışsa da mükerrer 355'inci maddede, 107/A maddesinden bahsedilmemektedir. 148, 149 ve mükerrer 257'nci maddelerde de Tebliğin getiriliş amacıyla doğrudan bağlantılı durumlar düzenlenmemiştir. Bu durumda, davalı idare tarafından sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlem ile suç ve ceza ihdas edilmiş olması karşısında Tebliğin söz konusu düzenlemelerinin "Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi"ne aykırılık teşkil ettiği açıktır. Ayrıca, 213 sayılı Kanuna 107/A maddesinin eklenmesine ilişkin 6009 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısının 7'nci maddesiyle ilgili olarak komisyon raporunda, bu maddede tebliğe elverişli elektronik adres kullanma zorunluluğu getirme konusunda Maliye Bakanlığına yetki verildiği ancak, bu zorunluluğa uymayanlara ne tür ceza kesileceği konusunda tasarıda bir belirleme yer almadığı, bu nedenle Vergi Usul Kanununun mükerrer 355'inci maddesinin 1'inci fıkrasına 107/A madde numarası eklenerek belirleme yapılması gerektiği yolunda düşülen muhalefet şerhi de yapılan tespiti destekler mahiyettedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulü ile Danıştay Dördüncü Dairesinin 23.5.2017 gün ve E:2015/9443, K:2017/4748 sayılı kararının, dava konusu Tebliğin, "Ceza Hükümleri" başlıklı 9'uncu maddesi yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına; 9'uncu maddesi dışında kalan bölümler yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına karşı yapılan temyiz isteminin reddine, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 8.11.2017 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

27.8.2015 tarih ve 29458 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 456 Sıra No'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Dördüncü Dairesince verilen davanın reddi yolundaki karar, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Anılan tebliğ, 213 sayılı Vergi Usul Kanununa 6009 Sayılı Kanunun 7'nci maddesi ile eklenen ve 1.8.2010 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren “Elektronik Ortamda Tebliğ” başlıklı 107/A maddesi ile Maliye Bakanlığına verilen, elektronik ortamda yapılacak tebliğle ilgili her türlü teknik altyapıyı kurmaya veya kurulmuş olanları kullanmaya, tebliğ elverişli elektronik adres kullanma zorunluluğu getirmeye ve kendisine elektronik ortamda tebliğ yapılacakları ve elektronik tebliğe ilişkin diğer usul ve esasları belirleme, yetkisi uyarınca yayımlanmıştır.

Kanunun söz konusu maddesinde ayrıca, Vergi Usul Kanunu uyarınca tebliğ yapılacak kimselere, kanunun 93'üncü maddesinde sayılan usullere bağlı kalınmaksızın, tebliğ elverişli elektronik bir adres vasıtasıyla elektronik ortamda tebliğ yapılabileceği ve elektronik ortamda tebliğatin, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılacağı hususları düzenlenmiştir.

Davacı, Tebliğ ile, hukukun üstünlüğü ilkesi gözetilmeden işlem tesis edildiği, kamu yararının ihlal edildiği, avukatların da dahil olduğu büyük bir toplum kesimine (sermaye şirketleri, kooperatifler, iktisadi kamu müesseseleri, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmeler, iş ortaklıkları, kollektif ve adi komandit şirketler, şahıs işletmeleri, doktorlar, emlakçılar, manavlar, kasaplar, bakkallar ve benzerleri) elektronik tebliğat sistemini kullanma zorunluluğu getirildiğini açıklamış ve gerek dava ve gerekse temyiz dilekçesinde, Davalı idareye, dayanak alınan Vergi Usul Kanununun 107/A maddesi ile sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verildiği, bu durumun, yasama yetkisinin yürütme organına devri sonucunu doğurduğu belirtildikten sonra, gerekçeleri de gösterilmek suretiyle, anılan maddenin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına aykırı olduğu iddia edilmiştir.

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2'nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin, 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, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarında egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlet olduğunu, hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan “Hukuk Güvenliği” ilkesinin, normların öngörülebilir olmasını,

bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devlet tarafından yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınılmasını gerekli kıldığını, Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma niteliği taşımasının ötesinde, Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri, kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin etkili yolunun, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesi olduğunu, Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemeyeceğini, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edildiğini, ayrıca, hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılmasının da mümkün olabileceği, dava açma hakkının kapsamına ve kullanımına ilişkin düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu, ancak, bu sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamayacağı, Anayasa'nın 13. maddesine göre ise temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi, hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamayacağı, belirtmiştir.

Davacı temyiz dilekçesinde ise aynen; Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." denilerek yargı mercilerine başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 125. maddesinde ise "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır..." denilmektedir. Her iki maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının

ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil yargılamanın ön koşulunu oluşturur.

Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil bir yargılamanın ön koşulunu oluşturmakla birlikte, hak arama özgürlüğü bakımından tek başına yeterli bulunmamaktadır. Mahkemeye erişimi etkisiz kılabilecek ya da yargı yoluna başvurmayı caydırıcı nitelikteki düzenlemelerin, hak arama özgürlüğüne uygun olduğundan söz edilemez. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre de mahkeme önünde hak arama yolunun fiilen ya da hukuken, geçici de olsa kapatılması, kullanımını olanaksız kılan koşullara bağlanması ya da kullanılmasını zorlaştırma adil yargılama hakkının ihlali anlamına gelmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, ulusal yasalarda mahkemeye erişim hakkının sağlanma derecesi, demokratik bir toplumdaki hukuk devleti ilkesi çerçevesinde, kişilerin mahkemeye erişim hakkının güvence altına almaya yetecek ölçüde olmalıdır. Mahkemeye erişim hakkı mutlak olmayıp bazı sınırlamalara tâbi olabilir. Bununla birlikte uygulanan sınırlamalar, mahkemeye erişim hakkının özünü zedeleyecek ölçüde veya şekilde olmamalıdır (Ashingdane/Birleşik Krallık, B.No: 8225/78, 28/05/1985). Ayrıca mahkemeye erişim hakkının etkili olabilmesi, haklarına müdahale teşkil eden bir eyleme karşı koymak için kişinin açık ve pratik bir imkâna sahip olmasını gerektirir (Bellet/Fransa, B.No: 23805/94, 04/12/1995).

Ülkemizde internet ulaşımı olmayan veya elektronik haberleşme sistemlerini kullanma becerisine ya da imkanına sahip bulunmayan vatandaşların olduğu ve söz konusu vatandaşların bir kısmı hakkında ticari, zirai ve mesleki kazançlar yönünden gelir vergisi mükellefiyeti tesis edilmiş olduğu bilinmektedir. Dava konusu düzenleme ile ticari, zirai ve mesleki kazançlar yönünden gelir vergisi mükellefiyeti tesis edilmiş olan (kazançları basit usulde tespit edilenlerle gerçek usulde vergiye tabi olmayan çiftçiler hariç) şahıslara tebliğe elverişli elektronik adres kullanma zorunluluğu getirilmiş, söz konusu şahıslara elektronik ortamda yapılan tebligatın, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla dava açılmasına ilişkin sürelerin hesaplanmasında da tebliğin yapılmış sayıldığı tarih dikkate alınacaktır. Hakkında tesis edilen işlemden haberdar olmayan muhatabın dava açma hakkını kullanmayacağı açık olup, Kanun'un vermiş olduğu

sürenin, elektronik ortamda tebliği izleyen beşinci günün sonundan başlatılması hak arama özgürlüğünü ortadan kaldırmaktadır.

Söz konusu düzenlemeler incelendiğinde, düzenlemenin adil yargılanma hakkının bir unsuru olan “mahkemeye erişim hakkı”na ve dolayısıyla da adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahale olduğu açıktır. Kuralın yer aldığı maddenin gerekçesinde, tebliğin elverişli elektronik bir adrese yapılması suretiyle veri güvenliği ve muhatabın hukuki sonuçlar açısından tebliğden haberdar olmasının sağlandığı ifade edilmektedir. Kanun koyucunun, kuralla, muhatapların haklarında vergi dairelerince tesis edilen işlemlerden haberdar olması, muhataplar hakkında tesis edilen işlemlere karşı idari başvuru ya da dava açma hakkına ilişkin sürelerin işlemeye başlamasını sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Bu durumda getirilen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığına bakılmalıdır.

Ölçülülük ilkesi gereğince, getirilen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunması gerekmektedir. Orantılılık olarak da ifade edilen ölçülülüğün bu alt ilkesi, amaca ulaşmak için gerekli olan önlemin alınmasına imkân tanımakta, ancak amaca ulaşmak için gerekli olmayan önlemlere başvurulmasına ve ilgili hakkın ölçüsüz bir şekilde sınırlandırılmasına müsaade etmemektedir. Demokratik bir toplumda, temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olmaması gerekir. Orantılılık ilkesi, meşru bir amaca ulaşmak için gerekli olan sınırlayıcı araçlardan daha hafif olanı tercih edilebilecekken daha ağır olanına başvurulmasına izin vermemektedir.

Hakkında tesis edilen işlemi öğrenme imkânı olmayan muhatabın, idareye başvurma ya da dava açma hakkını kullanma imkânı da bulunmayacaktır. Bu durumda ise muhatabın idareye başvurma ya da dava açma hakkından yararlanamayacağı dolayısıyla usul hukuku anlamında hak kayıpları yaşayacağı kuşkusuzdur. Bu bağlamda söz konusu düzenlemelerin ortaya çıkardığı hukuki sonuçlar itibarıyla hak arama özgürlüğünü amacını aşacak şekilde sınırlandırmaktadır.

Buna göre elektronik ortamda yapılan tebligata bağlanan sonuçlar nedeniyle anılan kuralların yargı yoluna başvurmayı önemli ölçüde olanaksız kıldığı açıktır. Hak arama hürriyetine getirilen bu sınırlamanın, ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olduğu söylenemeyeceğinden kural, hukuk devleti ilkesi ile hak arama özgürlüğüne aykırıdır. Dolayısıyla düzenlemeyle mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlama, hak arama özgürlüğüne ilişkin hakkın Anayasa'da ifade edilen sınırlarını aşmakta ve bu hakkın kullanılmasına önemli ölçüde engel olmaktadır. Bu durumda, 213 sayılı

Kanun'un 107/A maddesindeki “tebliğe elverişli elektronik adres kullanma zorunluluğu getirmeye ve kendisine elektronik ortamda tebliğ yapılacakları” ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.” denilmiştir.

213 Sayılı Vergi Usul Kanununa 6009 sayılı Kanunun 7'nci maddesi ile eklenen 107/A maddesinde yer alan, “tebliğe elverişli elektronik adres kullanma zorunluluğu getirmeye ve kendisine elektronik ortamda tebliğ yapılacakları” ibaresinin, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, bu alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kuralları ile kendisini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlet olarak tanımlanan ve Anayasa'nın 2'nci maddesinde hükümlenen Hukuk Devleti ilkesi ile, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılama hakkına sahip olduğunu düzenleyen Anayasa'nın 36'ncı maddesine aykırı olduğu yönünde, davacı tarafından basit bir şüphenin ötesinde, hukuki temele dayanan, hukuki bakımdan tartışılabilir ciddi iddialar ileri sürüldüğü açıktır. Anılan yasal düzenleme ile, hukuk devleti ilkesine aykırı olarak, idareye yasama yetkisini aşan düzeyde ve hukuk güvenliğini zedeleyen yetkiler verildiği gibi, mahkemeye erişimi hakkı da sınırlandırılmıştır. Açıklanan nedenlerle, 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 40'inci maddesi uyarınca, 213 Sayılı Vergi Usul Kanununa 6009 sayılı kanunun 7'nci maddesi ile eklenen 107/A maddesinde yer alan “tebliğe elverişli elektronik adres kullanma zorunluluğu getirmeye ve kendisine elektronik ortamda tebliğ yapılacakları” hükmünün, Anayasa'nın 2'nci ve 36'ncı maddelerine aykırılığı nedeniyle, iptali için Anayasa Mahkemesine gönderilmesi gerektiği oyu ile, bu yönden Kurul kararına katılmıyoruz.

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

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2016/10078

Karar No : 2017/6692

Anahtar Kelimeler : -Kılık-Kıyafet,
-Laiklik

Özeti : Mevzuatımızda, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan personelin başı örtülü olarak çalışmasını açıkça yasaklayan herhangi bir kanun hükmü bulunmadığı gibi, gerek iç hukukumuzda, gerekse Uluslararası Sözleşmelere göre idareye verilen takdir hakkı bağlamında, Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelikte ve Bilumum Devlet Memurlarının Kıyafetleri Hakkında Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kararda; laiklik ilkesi ile temel hak ve hürriyetlerin kullanılması konusunda bir orantısızlık, kamu yararına ve hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ... Sendikası

Vekili : Av. ...

Davalı : Başbakanlık

Vekilleri : Hukuk Hizmetleri Başkanı ..., Hukuk Müşaviri ...

İstem Özet: Davacı Sendika tarafından, 04/10/2013 tarih ve 2013/5443 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kararlaştırılarak, 08/10/2013 tarih ve 28789 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren; Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmeliğin ve 02/09/1925 tarihli ve 2413 sayılı Bilumum Devlet Memurlarının Kıyafetleri Hakkında Kararname’de Değişiklik Yapılmasına Dair Karar’ın iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı Sendika'nın, üyelerinin tümünü ilgilendirmeyen bir konuda dava açma ehliyetinin bulunmadığı, değişiklik ile kamuda görev yapan kadın personelin kıyafetleri ile ilgili sınırlandırmanın kaldırılmasının amaçlandığı, isteyen kamu görevlisi kadın personelin başörtüsü ile görev yapmasına imkân tanındığı, bu düzenlemenin din ve vicdan hürriyeti kapsamında yapıldığı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi ve Danıştayın konuyla ilgili son içtihatlarına uygun olduğu, başörtüsü takma tercihinin İnsan Hakları Evrensel Beyanname ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde Anayasa tarafından korunan ve güvence altına alınan temel hak ve özgürlükler arasında yer aldığı, kamu düzenine zarar vereceği varsayımıyla önceden ve toptan bir özgürlüğün kısıtlanmasının hukuki ve çağdaş bir yaklaşım olmadığı, devletin görevinin, bireylerin sahip oldukları inançlarıyla barış içinde bir arada yaşayabilecekleri siyasal düzeni inşa etmek olduğu, laik devletin dinler karşısında tarafsız olmakla birlikte, toplumun dini ihtiyaçlarının karşılanması konusunda kayıtsız olmayan devlet olduğu, kanunilik şartı tesis edilmeksizin, temel hak ve hürriyetler konusunda serbesti kısıtlanması getiren düzenlemelerin değiştirilmesinin hukuka uygun olduğu savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ercümen Ergün

Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Fetih Sayın

Düşüncesi : Dava, davacı Sendika tarafından, 08/10/2013 tarihli ve 28789 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Kurumlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile 02/09/1925 tarihli ve 2413 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında Değişiklik Yapılmasına Dair 04/10/2013 tarihli ve 2013/5443 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dilekçesinde, dava konusu edilen Yönetmelik değişikliği ile 5. maddenin (a) bendinde yer alan ibarenin maddeye (c) bendi olarak eklenmesine dair kısmına ilişkin herhangi bir talep ve iddiada bulunulmadığı görüldüğünden, istem Yönetmelik değişikliğinin (a) bendinin Kadınlar ibaresinden sonra gelen birinci cümlesinin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin kısmı ile sınırlandırılmak suretiyle uyuşmazlık değerlendirilmiştir.

Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetlerine Dair Yönetmeliğin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin 1. paragrafında yer alan "Kadınlar; Elbiseler temiz, düzgün, ütülü, sade; ayakkabılar ve/veya çizmeler sade ve normal topuklu, boyalı; görev mahallinde baş daima açık,

saçlar düzgün taranmış veya toplanmış; tırnaklar normal kesilmiş olur." cümlesindeki "kadınlar"; ibaresinden sonra gelen birinci cümle ile 02/09/1925 tarihli ve 2413 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının "Bilumum Devlet Memurlarının Kıyafetleri Hakkında Kararname"ye ilişkin bölümünün (2) numaralı bendinin "Binalar dahilinde başı açık bulunmak kaidedir." şeklindeki birinci cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır. Davalı idarece verilen savunmada, Yönetmelik değişikliği ile kamuda görev yapan kadın personelin kıyafetleri ile ilgili sınırlandırmanın kaldırılmasının amaçlandığı belirtildikten sonra, isteyen kamu görevlisi kadın personelin başörtüsü ile görev yapmasına imkan tanındığı, bu düzenlemenin din ve vicdan hürriyeti kapsamında yapılmış bir değişiklik olduğu vurgulanmıştır.

Tarafı olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü" başlıklı 9. maddesinin birinci fıkrasında; "Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir." hükmüne, ikinci fıkrasında; "Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir.

"Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması" başlıklı 13. maddede; "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." şeklindeki düzenlemeye yer verilmiştir.

"Din ve vicdan hürriyeti" başlıklı 24. maddesinde; "Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14'üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

Din ve ahlak eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz. " hükümlerine yer verilmiştir.

Yine Anayasa'nın "Hizmete girme" başlıklı 70. maddesinin birinci fıkrasında; "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir." hükmüne ikinci fıkrasında ise; "Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez." hükmüne yer verilmiştir.

"Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler" başlıklı bölümünde yer alan 128. maddesinde ise; "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır." kuralına yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Tarafsızlık ve devlete bağlılık" başlıklı 7. maddesinde; "Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; görevlerini yerine getirirken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar; hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar" hükmüne; "Davranış ve işbirliği:" başlıklı 8. maddesinde ise; "Devlet memurları, resmi sıfatlarının gerektirdiği itibar ve güvene layık olduklarını hizmet içindeki ve dışındaki davranışlarıyla göstermek zorundadırlar.

Devlet memurlarının işbirliği içinde çalışmaları esastır." şeklindeki düzenlemeye yer verilmiştir.

25/10/1982 tarih ve 17849 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelik" in halen yürürlüğünü koruyan birinci maddesinde; bu Yönetmelik'in, kamu personelinin Atatürk devrim ve

ilkelerine uygun, uygar, aşırılığa kaçmayacak şekilde sade bir kılık ve kıyafette olmalarını, kılık ve kıyafette birlik ve bütünlük içinde bulunmalarını sağlamayı amaçladığı açıkça vurgulanmıştır.

Bütün bu hükümlerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi ve diğer yargısal içtihatlar ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu hususta Anayasa Mahkemesinin 20/09/2012 tarih ve E:2012/65, K:2012/128 sayılı kararında belirtildiği üzere "Laiklik, 1937 yılından itibaren anayasalarımızda yer alan temel ilkelerden biridir. Bu kavramı tanımlarken ve unsurlarını ortaya koyarken, sistematik yorum yöntemi kullanmak suretiyle Anayasa'nın konuya ilişkin tüm hükümlerini bütüncül bir yaklaşımla değerlendirmek gerektiği açıktır. Laiklik kavramı, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 13., 14., 68., 81., 103., 136. ve 174. maddelerinde yer almaktadır. Söz konusu maddelerde laiklik, devletin dini inançlar karşısındaki konumunu belirleyen siyasal bir ilke olarak düzenlenmiştir. Diğer bir ifadeyle, laiklik, bireyin ya da toplumun değil, devletin bir niteliğidir.

Laikliğin tarihsel gelişimi incelendiğinde, din olgusuna yönelik yaklaşım farklılıklarına bağlı olarak, kavramın iki farklı yorumu ve uygulamasının bulunduğu görülmektedir. Bunlardan, katı laiklik anlayışına göre din, bireyin sadece vicdanında yer bulan, bunun dışına çıkarak toplumsal ve kamusal alana kesinlikle yansımaması gereken bir olgudur.

Laikliğin daha esnek ya da özgürlükçü yorumu ise dinin bireysel boyutunun yanında aynı zamanda toplumsal bir olgu olduğu tespitinden yola çıkmaktadır. Bu laiklik anlayışı, dini sadece bireyin iç dünyasına hapsedmemekte, onu bireysel ve kolektif kimliğin önemli bir unsuru olarak görmekte, toplumsal görünürlüğüne imkân tanımaktadır. Laik bir siyasal sistemde, dini konulardaki bireysel tercihler ve bunların şekillendirdiği yaşam tarzı devletin müdahalesi dışında ancak, koruması altındadır. Bu anlamda laiklik ilkesi din ve vicdan özgürlüğünün güvencesidir.

Dinler ve inançlar, mensuplarının yaşam biçimlerini, kimliklerini ve diğer insanlarla ilişkilerini etkiler. Din ve inanç yönünden toplumların çeşitlilik arz ettiği, toplumda farklı dinlerin, inançların ya da inançsızlıkların bulunduğu da tarihsel ve sosyolojik bir gerçekliktir. Bu nedenle, demokratik ve laik devletin temel amaçlarından biri, toplumsal çeşitliliği koruyarak, bireylerin sahip oldukları inançlarıyla barış içinde bir arada yaşayabilecekleri siyasal düzenleri inşa etmektir. Laiklik, devletin din ve inançlar karşısında tarafsızlığını sağlayan, devletin din ve inançlar karşısındaki hukuki konumunu, görev ve yetkileri ile sınırlarını belirleyen anayasal bir ilkedir.

Laik devlet, resmî bir dine sahip olmayan, din ve inançlar karşısında eşit mesafede duran, bireylerin dini inançlarını barış içerisinde serbestçe öğrenebilecekleri ve yaşayabilecekleri bir hukuki düzeni tesis eden, din ve vicdan hürriyetini güvence altına alan devlettir. Devletle dinin ayrılığı, din ve vicdan hürriyetinin bir gereği olmanın yanında, dinin siyasi müdahalelerden korunması ve bağımsızlığını sürdürmesi için de gereklidir.

Farklı dini inançlara sahip olanlar ya da herhangi bir inanca sahip olmayanlar laik devletin koruması altındadır. Nitekim Anayasa'nın 2. maddesinin gerekçesinde yapılan tanıma göre, "Hiçbir zaman dinsizlik anlamına gelmeyen lâiklik, her ferdin istediği inanca, mezhebe sahip olabilmesi, ibadetini yapabilmesi ve dinî inançlarından dolayı diğer vatandaşlardan farklı bir muameleye tâbi kılınmaması anlamına gelir." Devlet, din ve vicdan özgürlüğünün gerçekleşebileceği ortamı hazırlamak için gerekli önlemleri almak zorundadır.

Bu anlamda laiklik, devlete negatif ve pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Negatif yükümlülük, devletin bir dini ya da inancı resmî olarak benimsememesini ve bireylerin din ve vicdan hürriyetine zorunlu nedenler olmadıkça müdahale etmemesini gerektirmektedir. Pozitif yükümlülük ise devletin, din ve vicdan hürriyetinin önündeki engelleri kaldırması, kişilerin inandıkları gibi yaşayabileceği uygun bir ortamı ve bunun için gerekli imkânları sağlaması ödevini beraberinde getirmektedir."

Bütün bu değerlendirmeler ışığında, Anayasa'nın özellikle Başlangıç bölümü ile 2. maddesinde vurgulandığı üzere Türkiye Cumhuriyeti laik bir Devlettir. Bu nedenle tüm inançlara eşit mesafede bulunmalı, bir dini ya da inancı resmi olarak benimsememelidir.

Bu kapsamda din ve vicdan özgürlüğü çerçevesinde tüm vatandaşların inançlarını serbestçe yaşaması ve devletin bunun güvencesi olması gerekmektedir. Bu nedenle çalışma yaşamında da bu özgürlüğü engelleyen sınırlamaları kaldırmak devletin pozitif yükümlülüğüdür.

Bununla birlikte Kamu Kurum ve Kuruluşlarında çalışan kamu görevlileri söz konusu olduğunda devletin negatif yükümlülüğü ağırlık kazanmaktadır.

Nitekim davalı idarece dayanak gösterilen Danıştay Sekizinci Dairesi'nin E:2012/5257 sayılı kararında da bu ayrıma yer verilerek, davacının yürütmekte olduğu avukatlık mesleğinin serbest meslek olduğu, kamu görevlisi tanımına girmediği vurgulanmıştır.

Aynı şekilde yine Sekizinci Daire'ce verilen E:2013/413 sayılı kararda da bu yönde değerlendirme yapıldığı, Anayasa mahkemesince konuyla ilgili verilen kararların ise eğitim öğretim alanında yer verilen bazı

derslerle ve bir avukatın bireysel başvurusu ile ilgili olduğu, Onikinci Daire'ce verilen kararın disiplin suç ve cezalarına ilişkin kurallar kapsamında değerlendirme içerdiği, kamu görevlilerinin görevlerini yaparken türban takabileceklerine ilişkin bir değerlendirmeye yer verilmediği görülmektedir.

Davalı idarece verilen savunmada; Yönetmelik değişikliğinin kamu personeli yönünden din ve vicdan hürriyeti kapsamında yapılan bir değişiklik olduğu, getirilen düzenleme ile kamu görevlisi statüsündeki kadın personelin başörtüsü ile görev yapabilmesinin önünün açıldığı belirtilmekte ise de; idarenin düzenleme alanının kamu hizmetinin gerekleri ve kamu yararıyla sınırlı bulunması, kamu hizmetinin ana ilkelerinden olan tarafsızlık ilkesinin idarece öncelikle gözetilmesinin gerekmesi nedeniyle kamu hizmetini yürütmekle yükümlü bulunan ve bu statüye girerken belirli ilkelere uymayı kabul eden kamu görevlilerinin, din ve vicdan hürriyetinden bahisle dinsel mensubiyetlerini öne çıkarmalarına olanak sağlayacak şekilde kural getirilmesi, Anayasanın 2. maddesinde yer alan "laiklik ilkesi" varlığını korudukça, hukuken kabul edilemez.

Din ve vicdan özgürlüğü bağlamında kamu personelinin hangi dine ya da mezhebe bağlı olursa olsun dinsel aidiyetini göstermesine imkan tanınmasının; kamu görevini yerine getirirken ne kadar tarafsız davranırsa davranırsa, hizmetten yararlanan kişilerde şüpheye yol açma potansiyeli taşıdığı ve bundan kamu hizmetinin zarar göreceği açıktır.

Çoğulculuk ve demokrasi, bireysel özgürlüklerin daha geniş bir alan içinde yaşanmasını gerektirdiği gibi, birey ve grupların toplumda daha yoğun bir istikrar ve dengeye hizmet etmek adına bu özgürlüklerin sınırlandırılmasına rıza göstermesini de gerektirir. Nitekim gerek AIHS 9/2, gerekse Anayasa'nın 13. maddeleri ile belirli koşullarda sınırlama getirilebileceği açık olup, kamu görevlileri için dinsel, siyasi, etnik vb. herhangi bir aidiyet belirten görünümünden uzak durma yönünde getirilen sınırlamanın, Anayasa'nın 70/2. maddesinde yer verildiği şekilde, kamu hizmetinin gereği olduğu ve korunan menfaat karşısında önceki düzenleme ile din ve vicdan özgürlüğüne getirildiği iddia olunan sınırlamanın ölçülü ve gerekli olduğu, bir dine aidiyet vurgusu taşıyan türbanın kamu kurumlarında takılmasına izin verilmesine yönelik dava konusu değişikliklerin ise devletin laik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararın iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince, Danıştay Onaltıncı Dairesi tarafından, Danıştay dava daireleri arasındaki işbölümünün belirlendiği Danıştay Başkanlık Kurulunun 01/08/2016 gün ve K:2016/32 sayılı kararına istinaden Dairemize iletilen dosyada, davalı idarenin usule ilişkin itirazı yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dava, 04/10/2013 tarih ve 2013/5443 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kararlaştırılarak, 08/10/2013 tarih ve 28789 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren; Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmeliğin ve 02/09/1925 tarihli ve 2413 sayılı Bilumum Devlet Memurlarının Kıyafetleri Hakkında Kararname’de Değişiklik Yapılmasına Dair Karar’ın iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın "Yönetmelikler" başlıklı 124. maddesinde, başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Dava konusu Yönetmelik ile değiştirilen Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelik; kamu personelinin Atatürk devrim ve ilkelerine uygun, uygar, aşırılığa kaçmayacak şekilde sade bir kılık ve kıyafette olmalarını, kılık ve kıyafette birlik ve bütünlük içinde bulunmalarını sağlamak amacıyla; genel ve katma bütçeli kurumlar, mahalli idareler, döner sermayeli kuruluşlar ve kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunların iştirakleri ve müesseselerinde çalışan her sınıf ve derecedeki memurlar, sözleşmeli ve geçici görevle çalışan personel ile işçilerin kılık ve kıyafetlerinin düzenlenmesine ilişkin esasları kapsamak suretiyle yayımlanarak yürürlüğe konulmuş olup, dava konusu Yönetmelik değişikliği ile 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin birinci paragrafında yer alan “Kadınlar;” ibaresinden sonra gelen “Elbise, pantolon, etek temiz, düzgün, ütülü ve sade, ayakkabılar ve/veya çizmeler sade ve normal topuklu, boyalı, görev mahallinde baş daima açık, saçlar düzgün taranmış veya toplanmış, tırnaklar normal kesilmiş olur.” şeklindeki birinci cümle yürürlükten kaldırılmış ve aynı paragrafta yer alan “Ancak bazı hizmetler için özel iş kıyafetleri varsa görev sırasında kurum amirinin izni ile bu kıyafet kullanılır.” şeklindeki ikinci cümle (a) bendinden çıkarılarak maddenin sonuna (c) bendi olarak eklenmiş; 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Resmi elbise (üniforma) giymek zorunda olanlar” ibaresi “Emniyet Hizmetleri Sınıfına mensup olanlar, hâkimler, savcılar, Türk Silâhlı Kuvvetlerinde görev yapanlar” şeklinde değiştirilmiştir. Diğer

dava konusu Karar ile de 02/09/1925 tarihli ve 2413 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın, Bilumum Devlet Memurlarının Kıyafetleri Hakkında Kararnameye ilişkin bölümünün (2) numaralı bendinde yer alan "Binalar dâhilinde başı açık bulunmak kaidedir." yolundaki birinci cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Dava dilekçesinde öne sürülen iddiaların, yürürlükten kaldırılmak suretiyle kamu personeli kadınların çalışırken başlarını örtmelerine imkân tanınmasına ilişkin kurallara yönelik olduğu anlaşıldığından, inceleme ve değerlendirme buna yönelik yapılacaktır.

Davacı Sendika tarafından, dava konusu düzenlemelerin, Anayasa'nın 2, 4, 14 ve 24. maddelerine; Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun'un 5. maddesine; çeşitli yüksek yargı kararlarına ve genel olarak Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen laiklik ilkesine aykırı olduğu öne sürülerek iptali talep edilmektedir.

Davalı idarece; başörtüsü takma tercihinin, İnsan Hakları Evrensel Beyanname, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde Anayasaca korunan ve güvence altına alınan temel hak ve özgürlükler arasında yer aldığı, yapılan düzenlemenin din ve vicdan hürriyeti kapsamında yapıldığı, kanunilik şartı tesis edilmeksizin temel hak ve hürriyetler konusunda serbesti kısıtlaması getiren düzenlemelerin değiştirilmesinin, yüksek yargının konuyla ilgili son içtihatlarına ve hukuka uygun olduğu savunulmuştur.

Anayasa'nın "Başlangıç" kısmında, "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu" ifadesi yer almaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin "toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti" olduğu hükmü, "Devletin Temel Amaç ve Görevleri" başlıklı 5. maddesinde; "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, 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 maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." hükmü, "Temel hak ve hürriyetlerin niteliği" başlıklı 12. maddesinde; "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez,

vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." hükmü, "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" 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 lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." hükmü, "Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması" başlıklı 14. maddesinde; "Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir." hükmü, "Din ve vicdan hürriyeti" başlıklı 24. maddesinde; "Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. 14'üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir. Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz. Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitimi ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır. Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dinî veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz." hükmü, "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesinde; "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır." hükmü, "Çalışma hakkı ve ödevi" başlıklı 49. maddesinde; "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır."

hükmü, "Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler" genel başlığı altında yer alan "Genel ilkeler" başlıklı 128. maddesinde; "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir." hükümleri yer almaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü" başlıklı 9. maddesinde; "1. Herkes, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkına sahiptir; bu hak, dinini ya da inancını değiştirme özgürlüğünü ve ister tek başına isterse de başkalarıyla birlikte topluluk içinde, aleni ya da gizli olarak, ibadet etmek, öğretmek, uygulamak ve bunlara uymak şeklinde dinini ya da inancını açıklama özgürlüğünü içerir. 2. bir kimsenin dinini ya da inancını açıklama özgürlüğü ancak, kamu emniyeti yararı, kamu düzeninin, sağlığın ya da ahlakın korunması için, yahut başkalarının haklarının ve özgürlüklerinin korunması için, hukukun öngördüğü ve bir demokratik toplumda gerekli olan sınırlamalara tabi tutulacaktır." ifadelerine yer verilmiştir.

İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin 18. maddesinde; "Herkesin düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak, din veya topluca, açık olarak ya da özel biçimde öğrenim, uygulama, ibadet ve dinsel törenlerle açığa vurma özgürlüğünü içerir." ifadeleri yer almıştır.

2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun'un 5. maddesinde; "Türkiye Devleti nezdine memur bulunanların kıyafetleri beynelmilel mer'i adetlere tabidir. Müsaadei mahsusa ile gelen yabancı memleketler kara, deniz, hava kuvvetlerine mensup kimselerin resmi üniformalarını nerelerde ve ne zaman taşıyabilecekleri İcra Vekilleri Heyeti kararıyla tayin olunur." hükümleri yer almaktadır.

Ayrıca, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Kıyafet mecburiyeti" başlıklı Ek 19. maddesinde de; "Devlet memurları, kanun, tüzük ve yönetmeliklerin öngördüğü kılık ve kıyafet kurallarına uymak mecburiyetindedirler." hükmü bulunmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde geçen laiklik kavramı, bu maddenin gerekçesinde tanımlanmıştır. Anılan maddenin gerekçesinde "Hiçbir zaman dinsizlik anlamına gelmeyen lâiklik ise, her ferdin istediği inanca, mezhebe sahip olabilmesi, ibadetini yapabilmesi ve dinî inançlarından dolayı diğer

vatandaşlardan farklı bir muameleye tâbi kılınmaması anlamına gelir." denilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 20/09/2012 tarih ve E:2012/65, K:2012/128 sayılı kararında laiklik, "bireyin ya da toplumun değil, devletin bir niteliği" olarak, laik devlet de, "resmi bir dine sahip olmayan, din ve inançlar karşısında eşit mesafede duran, bireylerin dini inançlarını barış içerisinde serbestçe öğrenebilecekleri ve yaşayabilecekleri bir hukuki düzeni tesis eden, din ve vicdan hürriyetini güvence altına alan devlet" olarak tanımlanmıştır. Yine aynı kararda "laiklik, devlete negatif ve pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Negatif yükümlülük, devletin bir dini ya da inancı resmi olarak benimsememesini ve bireylerin din ve vicdan hürriyetine zorunlu nedenler olmadıkça müdahale etmemesini gerektirmektedir. Pozitif yükümlülük ise devletin din ve vicdan hürriyetinin önündeki engelleri kaldırılması, kişilerin inandıkları gibi yaşayabileceği uygun bir ortamı ve bunun için gerekli imkanları sağlaması ödevini beraberinde getirmektedir." denilmektedir.

Bu açıklamalar doğrultusunda laiklik, devletin niteliğinde hayat bulan, her ferdin istediği inanca, mezhebe sahip olabilmesi, ibadetini yapabilmesi ve dinî inançlarından dolayı diğer vatandaşlardan farklı bir muameleye tâbi kılınmamasını sağlayan ve en önemlisi din ve vicdan hürriyetini teminat altına alan bir kavram olduğu söylenebilir. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru sonucunda verdiği 25/06/2014 günlü ve 2014/256 başvuru numaralı kararında da benzer ifadeler yer verilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin laik olmasının yanında demokratik olduğu da belirtilmiştir. Dolayısıyla bu kavram (laiklik) din ve vicdan özgürlüğünden, din ve vicdan özgürlüğü de demokrasiden bağımsız olarak değerlendirilemez. Diğer yandan laikliğin iç hukukumuzdaki tanımının yukarıda belirtilen şekilde olmasıyla birlikte laiklik taraftarı olmanın bir "kanaat" olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince belirtilmiştir (AİHM, Lautsi ve Diğerleri-İtalya). Ayrıca bir kanaat ya da inanç korunurken diğer bir kanaat ya da inancın korunmaması temel hak ve özgürlüklere aykırılık teşkil eder. Burada adil bir dengenin kurulması ise ancak özgürlük, demokrasi ve çoğulculuk anlayışıyla sağlanabilir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi başka bir kararında, demokratik toplumun bir uzlaşma rejimi olduğu, bazen kişilerin haklarını kullanırken fedakarlıkta bulunmalarının istenebileceği belirtilmiştir (AİHM, Leyla Şahin-Türkiye). Demokratik toplum, bir uzlaşma rejimi olduğuna göre, bu

fedakarlığın hem dini inançların dışı vurulmasında hem de güçlü bir laiklik kanaatine sahip olanlar tarafından karşılıklı olarak gösterilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Burada devletin görevi ise temel hak ve hürriyetlerin kullanılması konusunda adil bir dengeyi sağlamaktır. Diğer yandan Leyla Şahin-Türkiye ve Kurtulmuş-Türkiye kararlarında dini inançları açığa vuran davranışların sınırlanması konusunda devletlerin takdir hakkı olduğu vurgulanmıştır. Buna göre dini konularda yapılan düzenlemelerde devletin takdir yetkisine sahip olduğu belli çerçevede Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince kabul edilmiş bulunmaktadır.

Anayasada ve uluslararası sözleşmelerde bireylerin manevi iç dünyasını ilgilendiren boyutuyla din dokunulmaz bir hak olarak ve herhangi bir sınırlamaya konu olamayacak şekilde düzenleme alanı bulmuş ve korunmuş bulunmaktadır. Anayasanın 24. maddesine göre herkes vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. Yine Anayasanın 15. maddesine göre savaş halinde dahi bu özgürlüğe dokunulamayacağı açıkça belirtilmiştir. Bu özgürlük Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de korunmuş ve 9. madde de herkesin düşünce, din ve vicdan özgürlüğüne sahip olduğu vurgulanmıştır.

Din ve vicdan özgürlüğünün dışsal boyutu kişinin dinini, inancını ve düşüncesini dışı vurma şeklidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesinde dışı vurma, tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle yapılabileceği belirtilmiştir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 18. maddesine göre de herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü, din veya topluca, açık olarak ya da özel biçimde öğrenim, uygulama, ibadet ve dinsel törenlerle açığa vurabilecektir. Başörtüsü takmanın da bu özgürlükler kapsamında bir dışı vurma şekli olduğu açıktır. Öte yandan başörtüsü takmanın dini bir gereklilik mi, bir ibadet şekli mi veya kültürel bir gereklilikten dolayı mı olduğuna kişi kendisi karar verecektir. Bu karar din veya inanca ilişkin olmakla beraber kişinin manevi iç dünyası ile ilgili yönüdür. Bu durumda başörtüsü takmanın dinsel, inançsal ve kültürel bir uygulama olduğu, dışsal bir boyutunun bulunduğu ve yukarıda atf yapılan sözleşmeler gereği din ve vicdan özgürlüğü kapsamında korunması gerektiği hususunda bir duraksama bulunmamaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi dinsel bir sembolün toplumda nasıl algılandığı konusunun ulusal makamların takdirinde olduğunu vurgulamıştır (AİHM, Singh-Fransa). Daha açık bir ifade ile bu karara göre başörtüsünün "kuvvetli dış sembol" veya "pasif dış sembol" olarak sayılması, toplumların yapısına göre nasıl algılandığına göre değişecek ve bu

belirleme ulusal makamların takdirine bırakılacaktır. Ülkemizde başörtüsü, tarihi, dini ve kültürel boyutuyla uzun yıllar toplumun büyük bir kısmında kabul görmüş ve gündelik yaşamın bir parçası haline gelmiştir. Başörtüsü takan bireylerle, takmayanların uzun yıllar bir arada hatta aynı aile ortamında bile sorunsuz bir şekilde yaşamaya devam ettikleri bilinmektedir. Bu da başörtüsü takan bireylerin, diğer kişiler üzerinde sistematik bir baskı oluşturmadığını göstermektedir. Dava dosyasına ise davacı sendikanın belirttiği varsayımlar dışında bir baskı oluşturulduğuna dair bir bilgi, belge veya olgu sunulamamıştır. Kaldı ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Lautsi ve Diğerleri kararında İtalya'da okullarda haç işaretinin asılı durmasının laiklik ilkesine aykırı olmadığına, çocuklar üzerinde bir dini etkisinin bulunmadığına, ayrıca bu sembolün "pasif bir sembol" olduğuna karar vermiştir (AİHM, Lautsi ve Diğerleri-İtalya). Tüm bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde toplum algımıza göre başörtüsünün "pasif bir sembol" olarak görüldüğüne kuşku yoktur.

Anayasamıza ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre din ve vicdan özgürlüğünün dışsal boyutu bazı durumlarda sınırlandırılabilir. Anayasamızda, din ve vicdan özgürlüğü 24. maddede düzenlenmiş, sınırlandırılabilirliği konulara ilişkin 14. maddeye göndermede bulunulmuştur. 24. madde de 14. madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenlerin serbest olduğu, kimsenin, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı, dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamayacağı ve suçlanamayacağı vurgulanmıştır. 14. maddede ise din ve vicdan özgürlüğünün (temel hak ve hürriyet), insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Sınırlamanın nasıl yapılacağı ise 13. maddede belirtilmiştir. Buna göre Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilecektir. Yine Anayasa hükümlerinin, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamayacağı vurgulanarak bu hükümlerin nasıl ve hangi çerçevede yorumlanabileceği konusunda yol gösterilmiştir. Sonuçta sınırlama Anayasal ilkelere uygun olarak ancak kanunla yapılabilecektir.

Öte yandan, Anayasamızda çalışma hürriyeti ile hak ve ödevi 48 ve 49. maddelerde düzenlenmiş olup; herkesin, dilediği alanda çalışma hürriyetine sahip olduğu ve çalışmanın hem hak, hem ödev olduğu belirtildikten sonra, Devlete çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları koruma, çalışmayı desteklemek için tedbirler alma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasamızın kamu hizmeti görevlileriyle ilgili düzenlemeler içeren 128. maddesinde ise memurların ve diğer kamu görevlilerinin yükümlülükleri için de kanunilik şartı getirildiği görülmekte olup, bu yönüyle temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması ile benzerlik taşımaktadır.

Bu cümleden olarak mevzuatımızda, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan personelin başı örtülü olarak çalışmasını açıkça yasaklayan herhangi bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Öte yandan, davacı Sendikanın işaret ettiği 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun'un 5. maddesinde de, ülkemizde görev yapan yabancı devlet memurlarının kıyafetlerinin uluslararası teamüllere tabi olduğu belirtilmiştir. Bu Kanunda kadınların başörtülü olarak çalışmasını yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır.

Dava konusu düzenlemeyle temel hak ve hürriyetlere bir sınırlama getirilmemiş, din ve vicdan hürriyeti kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülük gereği serbestlik getirilmiştir. Daha evvel kanunilik şartı mevcut olmaksızın getirilen sınırlama dava konusu düzenleme ile kaldırılmıştır.

Bu durumda, gerek iç hukukumuza göre gerekse Uluslararası Sözleşmelere göre idareye verilen takdir hakkı bağlamında yapılan dava konusu düzenlemede, laiklik ilkesi ile temel hak ve hürriyetlerin kullanılması konusunda bir orantısızlık, kamu yararına ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 211,45-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin isteği halinde davacıya iadesine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.800,00-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, kararın tebliğ tarihinden itibaren 30 (otuz) gün içinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 02/11/2017 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetlerine Dair Yönetmeliğin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin 1. paragrafında yer alan "Kadınlar; elbise, pantolon etek temiz, düzgün, ütülü ve sade, ayakkabılar ve/veya çizmeler sade ve normal topuklu, boyalı, görev mahallinde baş daima açık, saçlar düzgün taranmış veya toplanmış, tırnaklar normal kesilmiş olur" cümlesindeki "Kadınlar"; ibaresinden sonra gelen birinci cümle ile 02/09/1925 tarihli ve 2413 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının Bilumum Devlet Memurlarının Kıyafetleri Hakkında Kararnameye ilişkin bölümünün (2) numaralı bendinin birinci cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır. Davalı idarece verilen savunmada, Yönetmelik değişikliği ile kamuda görev yapan kadın personelin kıyafetleri ile ilgili sınırlandırmanın kaldırılmasının amaçlandığı belirtildikten sonra, isteyen kamu görevlisi kadın personelin başörtüsü ile görev yapmasına imkan tanındığı, bu düzenlemenin din ve vicdan hürriyeti kapsamında yapılmış bir değişiklik olduğu vurgulanmıştır.

Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir.

Kamu hizmetinde "laiklik ilkesi" tarafsızlık ilkesinin bir unsuru olup, dinsel alanda tarafsızlık, laiklik olarak da tanımlanabilir.

Tarafsızlık, kamu hizmetine hakim olan temel ilkelere biridir. İdareye yüklenmiş bir ödev niteliğini taşıyan tarafsızlık ilkesi ile kamu hizmetini yürüten personele siyasi, sosyal ve dinsel eğilimlerini dışa yansıtma yükümlülüğü getirilmiş, kamu hizmetinin düzenli ve her türlü kuşkudan uzak bir şekilde yürütülmesi amaçlanmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 6. maddesinde yer verilen tarafsızlık ve eşitlik ilkesine bağlı kalmakla yükümlü bulunan kamu personelinin, hizmetin yürütümünde taraflı davrandığı yönünde şüpheye neden olmaması, siyasi görüşlerini, dinsel aidiyetlerini hiçbir şekilde belli etmemesi gerekli bulunmaktadır.

Davalı idarece verilen savunmada; Yönetmelik değişikliğinin kamu personeli yönünden din ve vicdan hürriyeti kapsamında yapılan bir değişiklik olduğu, getirilen düzenleme ile kamu görevlisi statüsündeki kadın personelin başörtüsü ile görev yapabilmesinin önünün açıldığı belirtilmekte ise de; idarenin düzenleme alanının kamu hizmetinin gerekleri ve kamu yararıyla sınırlı bulunması, kamu hizmetinin ana ilkelerinden olan tarafsızlık ilkesinin idarece öncelikle gözetilmesinin gerekmesi nedeniyle, kamu hizmetini yürütmekle yükümlü bulunan ve bu statüye girerken belirli

ilkelere uymayı kabul eden kamu görevlilerinin, din ve vicdan hürriyetinden bahisle dinsel mensubiyetlerini öne çıkarmalarına olanak sağlayacak şekilde kural getirilmesi, Anayasanın 2. maddesinde yer alan "laiklik ilkesi" varlığını korudukça, hukuken kabul edilemez.

Din ve vicdan özgürlüğü bağlamında kamu personelinin dinsel aidiyetini göstermesine imkan tanınmasının; kamu görevini yerine getirirken ne kadar tarafsız davranırsa davranırsın, hizmetten yararlanan kişilerde şüpheye yol açabileceğini ve bundan kamu hizmetinin zarar görmesinin kaçınılmaz olduğunu izaha gerek yoktur.

Sonuç itibarıyla, kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan kamu personelinin başörtüsü takmasına imkan sağlayan Yönetmelik düzenlemesi, kamu hizmetlerinin sunumunda hizmetten yararlanan vatandaşların, kamu personelinin tarafsızlığından şüpheye düşmesine neden olabileceğinden, 08/10/2013 günlü, 28789 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Kurumlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile 02/09/1925 günlü, 2413 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında Değişiklik Yapılmasına Dair 04/10/2013 günlü, 2013/5443 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali gerektiği oyuyla, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Altıncı Daire

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2014/5567

Karar No : 2017/3056

Anahtar Kelimeler : -Meşru Beklenti,
-Mülkü Olduğu,
-Enkaz Bedeli

Özeti : Yapının 1975'ten beri kullanıldığı, idarenin sunduğu hizmetlerden (elektrik, su vs.) yararlandığı, emlak vergilerinin ödendiği, bugüne kadar yapının idare tarafından 775 sayılı Gecekondu Kanununa göre yıkılmadığı, taşınmaz sahibinin yapının mülkü olduğu konusunda meşru bir beklenti içinde olduğu, bu durumda, yapının ruhsatsız olması nedeniyle kamulaştırma bedelinin ödenmesi mümkün olmamakla birlikte imar planının uygulanması aşamasında yapıya enkaz bedelinin ödenmesi gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen(Davalı) : Niğde Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf(Davacılar) : 1- ..., 2- ..., ..., 8- ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Danıştay Altıncı Dairesince verilen 28/11/2013 tarihli, E:2012/7458, K:2013/7583 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Semin Yavuz

Düşüncesi : Niğde İli, Merkez İlçesi, Sarıköprü Mahallesi, Musabey Mevkii, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazdaki yapının kamulaştırma bedeli ödenmeden yıktırılamayacağı kabul edilmesi isteminin reddine ilişkin 02.05.2006 tarihli, 337 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, Danıştay Altıncı Dairesi'nin 16.03.2009 tarihli, E:2007/2952, K:2009/2515 sayılı bozma kararına uyularak, uyuşmazlığa konu yapının ruhsata tabi olmasına rağmen ruhsatsız olarak inşa edilmiş olması karşısında; davalı idarece tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, davacılar vekili tarafından temyiz edilen bu karar, Dairemizin

28/11/2013 tarihli, E:2012/7458, K:2013/7583 sayılı kararı ile bozulmuş, davalı vekilince bu kararın düzeltilmesi istemiyle başvurulmuştur.

Özel mülkiyet hakkının korunması gereken temel insan hakları arasında öngörüldüğü, anayasa ve uluslararası sözleşmelerde mülkiyet hakkını korumaya yönelik düzenlemelere yer verildiği, bu düzenlemelerde mülkiyet hakkına müdahalelerin olabileceğinin öngörüldüğü, ancak bu müdahalelerde kamu yararı gerekçesi, kanuni düzenleme gereği ve ölçülülük ya da orantılılık gibi uluslararası hukukun genel ilkelerinin varlığının dikkate alınması gerektiği, aksi durumda müdahalenin mülkiyet hakkı ihlaline neden olacağı kabul edilmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıyla da bu hususların açık bir şekilde ortaya konulduğu görülmektedir.

Uyuşmazlık konusu yapının 1975'ten beri kullanıldığı, idarenin sunduğu hizmetlerden (elektrik, su vs.) yararlandığı, emlak vergilerinin ödendiği, bugüne kadar yapının idare tarafından 775 sayılı Gecekondu Kanununa göre yıkılmadığı, uyuşmazlığın ruhsatsız yapının imar planının uygulanması aşamasında yapının yıkılması halinde taşınmaz malikine bedelinin ödenmesi noktasında çıktığı, taşınmaz sahibinin yapının mülkü olduğu konusunda meşru bir beklenti içinde olduğu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 1 No.'lu Protokolü, Anayasa, 2981 ve 3194 sayılı Kanun hükümleri ile AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatları çerçevesinde mülk hakkına sahip olduğunun kabul edilmesi gerektiği ancak yapının ruhsatsız olması nedeniyle kamulaştırma bedelinin ödenmesi mümkün olmamakla birlikte uygulama işleminin tatbikatı aşamasında yapıya ilişkin enkaz bedelinin ödenmesi gerektiği sonucuna varıldığından kararın düzeltilmesi isteminin kabul edilerek Dairemiz kararının kaldırılarak mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

6545 sayılı Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 103. maddesinin b) bendi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi yürürlükten kaldırılmış ise de; anılan Yasanın 27. maddesiyle 2577 sayılı Yasaya eklenen Geçici 8. maddenin 1. fıkrasındaki "Bu Kanunla idari yargıda kanun yollarına ilişkin getirilen hükümler, 2576 sayılı Kanunun, bu Kanunla değişik 3'üncü maddesine göre kurulan bölge idare mahkemelerinin tüm yurttta 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 uyarınca 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre kararın düzeltilmesi istemi yerinde görüldüğünden Dairemizin 28/11/2013 tarihli, E:2012/7458, K:2013/7583 sayılı kararı kaldırılarak işin esası incelendi:

Dava, Niğde İli, Merkez İlçesi, Sarıköprü Mahallesi, Musabey Mevkii, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazdaki yapının kamulaştırma bedeli ödenmeden yıktırılmayacağına kabul edilmesi isteminin reddine ilişkin 02.05.2006 tarihli, 337 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, Danıştay Altıncı Dairesi'nin 16.03.2009 tarihli, E:2007/2952, K:2009/2515 sayılı bozma kararına uyularak, uyumsuzluğa konu yapının ruhsata tabi olmasına rağmen ruhsatsız olarak inşa edilmiş olması karşısında; davalı idarece tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden uyumsuzluğa konu yapının, 1975 yılında yapıldığı ve günümüze kadar idarenin sunduğu elektrik, su vb. hizmetlerden yararlandırıldığı, emlak vergilerinin ödendiği, imar planında yolda kalan yapının imar uygulaması nedeniyle yıkımının gündeme gelmesi üzerine yapı maliki tarafından söz konusu yapının ancak idarece kamulaştırılıp bedeli bir bankaya yatırıldıktan sonra yıktırılacağından bahisle başvuruda bulunulduğu, başvurunun enkaz bedeli talebinin taşınmazın ruhsatsız olarak yapıldığı, bahçe vasfında olduğu, tapuda tescilli olmadığı gerekçesi ile reddedilmesi üzerine bu uyumsuzluğun çıktığı anlaşılmaktadır.

Anayasanın 35. maddesinde: "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." hükmü yer almaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 1 No.'lu Protokolünün "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." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan mevzuat hükümleri açısından bakıldığında, özel mülkiyet hakkının korunması gereken temel insan hakları arasında öngörüldüğü, anayasa ve uluslararası sözleşmelerde mülkiyet hakkını korumaya yönelik düzenlemelere yer verildiği, bu düzenlemelerde mülkiyet hakkına müdahalelerin olabileceğinin öngörüldüğü, ancak bu müdahalelerde kamu yararı gerekçesi, kanuni düzenleme gereği ve ölçülülük ya da orantılılık gibi uluslararası hukukun genel ilkelerinin varlığının dikkate alınması gerektiği, aksi durumda müdahalenin mülkiyet hakkı ihlaline neden olacağı kabul edilmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıyla da bu hususların açık bir şekilde ortaya konulduğu görülmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Öneriyıldız vs Türkiye davasında sözleşme çerçevesinde mülkiyet kavramı ve pozitif sorumluluk ilkesi hususlarına işaret etmektedir:

Mahkeme, 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesindeki "mülkiyet" kavramının, maddi mülkiyet ile sınırlı olmayan ve iç hukuktaki resmi sınıflandırmadan bağımsız, kendine has bir anlamı olduğunu, maddi mülkiyetin yanı sıra, kıymet teşkil eden bazı hak ve çıkarların da bu hüküm uyarınca "mülkiyet hakkına" girebileceği, "Mülk" kavramının "mevcut mülkler" ile sınırlı olmadığını; bu kavramın başvuranın üzerinde mülkiyet hakkını fiilen kullanabilmeye yönelik makul ve "yasal bir beklentiye" sahip olduğu gayrimenkulleri de kapsadığını kabul etmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 10/06/2015 tarihli, B.No: 2013/6670 sayılı kararında, Öneriyıldız vs Türkiye davasına yönelik; "AİHM'e göre, gecekondular şeklinde yapılan kaçak yapılara idarenin fiili olarak uzun süre sessiz kalması, bina veya yapı üzerinde mülkiyet hakkının doğmasına neden olmaktadır. AİHM, şehir ve ilçe planlaması politikalarının ve bunlar sonucunda oluşturulan önlemlerin seçimi ile uygulanmasında birçok yerel etkeni kapsayan bir takdir hakkı bulunduğunu kabul etmektedir. Ancak bu takdir hakkının yetkilileri zamanında, uygun ve hepsinden de önemlisi tutarlı bir şekilde harekete geçme görevlerinden muaf tutması beklenemez. Kaçak yapıları engellemeye yönelik yasaların uygulanmasında Türk toplumunda yaratılan belirsizliğin, başvuranın meskenine ilişkin durumun bir gece içerisinde değişebileceğini sanmasına neden olması elbette mümkün değildir. AİHM, başvuranın meskenine yönelik mülkiyet çıkarının, 1. No.'lu Protokol'ün 1. maddesinin ilk cümlesinin anlamı çerçevesinde önemli bir çıkar ve dolayısıyla bir mülk oluşturmaya yetecek doğaya sahip

olduğu ve yeterli derecede tanındığı kanısındadır.", Anat ve diğerleri vs. Türkiye davasına yönelik olarak "AİHM, on yıllarca, tapu kaydı olmayan binanın kullanılmasına yetkili merciler tarafından müsamaha gösterildiğini, bu şekilde bir kullanım ve müsamaha süresi geçtikten sonra, başvuruçuların evlerinden yararlanmaları için malvarlığının büyük önem kazandığını, maddi bir çıkar ve dolayısıyla Sözleşme'ye Ek 1. No.'lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülk oluşturduğunu kabul etmektedir." ifadelerine yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin anılan kararında meşru beklenti, makul şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki beklenti olarak tanımlanmıştır.

2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun 13. maddesi b bendinde, "14'üncü maddenin a, b, c, d, e, g, h ve i bentleri kapsamında kalmaları nedeniyle, buldukları yerde korunamayan gecekondu sahiplerinden hak sahibi sıfatı taşıyanlarına, bir gecekondu önleme veya ıslah bölgesinde veya yakın bölgelerde yapılmış ıslah imar planları içinde meydana gelen boş imar parselleri müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esasına göre verilir. Bu gibi hallerde gecekondu sahibine ayrıca enkaz bedeli bu Kanunla kurulan fondan belediye veya valilikçe ödenir." hükmü yer almaktadır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinin 10. fıkrasında "Bu maddede belirtilen kamu hizmetlerine ayrılan yerlere rastlayan yapılar, belediye veya valilikçe kamulaştırılmadıkça yıktırılamaz." hükmü yer almaktadır.

Uyuşmazlık konusu yapının 1975'ten beri kullanıldığı, idarenin sunduğu hizmetlerden (elektrik, su vs.) yararlandığı, emlak vergilerinin ödendiği, bugüne kadar yapının idare tarafından 775 sayılı Gecekondu Kanununa göre yıkılmadığı, uyuşmazlığın ruhsatsız yapının imar planının uygulanması aşamasında yapının yıkılması halinde taşınmaz malikine bedelinin ödenmesi noktasında çıktığı, taşınmaz sahibinin yapının mülkü olduğu konusunda meşru bir beklenti içinde olduğu, yukarıdaki kanun hükümleri ile AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatları çerçevesinde mülk hakkına sahip olduğunun kabul edilmesi gerektiği ancak yapının ruhsatsız olması nedeniyle kamulaştırma bedelinin ödenmesi mümkün olmamakla birlikte uygulama işleminin tatbikatı aşamasında yapıya ilişkin enkaz

bedelinin ödenmesi gerektiği sonucuna varıldığından İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Aksaray İdare Mahkemesince verilen 23/07/2012 tarihli, E:2012/295, K:2012/771 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 02/05/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2016/675

Karar No : 2017/1177

Anahtar Kelimeler : -Parselasyon,
-Tapu Kayıtları,
-Mevzuata Göre Değerlendirme

Özeti : Parselasyon işlemi tapu kayıtları üzerinden yapılacağından taşınmaza ilişkin tapu iptal ve tescil davası olması nedeniyle davacının hazırlattığı parselasyonun reddedilemeyeceği, sunulan parselasyonun aynen kabul edilmesi gerekmemele birlikte mevzuata göre değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Menteşe Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacılar) : 1- ..., 2- ..., 3- ..., 4- ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Muğla 2. İdare Mahkemesince verilen 23/10/2015 tarihli, E:2015/562, K:2015/1070 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 : Emrah ÇAKIR

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Muğla İli, Merkez Muslihittin Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazı kapsayan alanda parselasyon yapılması talebinin reddine ilişkin 15/04/2011 tarihli 1733 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, Danıştay Altıncı Dairesinin 25/12/2014 tarihli, E:2014/4884, K:2014/9375 sayılı bozma kararına uyularak, davacı tarafından hazırlatılan parselasyon planının davalı idarece aynen kabul edilmesi gerekmemekle birlikte, davacının başvurusu üzerine davalı idarece imar planına uygun olarak parselasyon işleminin yapılması gerektiği hususu gözardı edilerek, parselasyon işlemlerinin tapu kayıtları üzerinden yapılacağı ve dava konusu taşınmaz hakkında da Muğla 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde devam eden tapu iptal davasının olduğundan bahisle, sözkonusu alanda imar planına uygun olarak parselasyon işleminin yapılamayacağı şeklinde dava konusu işlemin tesis edilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen karar, davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasa'nın 35. maddesinde: "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." kuralına yer verilmiş, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını düzenleyen 13. maddesinde ise; temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Keza Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uygun bulunan ve iç hukukun bir parçası haline alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No.'lu Ek Protokolünün "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1. maddesinde de: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." hükmü yer almıştır.

3194 sayılı İmar Kanunuyla, yerleşim yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla, adı geçen Kanunun 7. ve 8. maddesiyle belirli nüfus kriterini aşan belediyelere imar planlarını hazırlama ve yürürlüğe koyma yükümlülüğü getirilmiştir. Aynı Kanunun 10. maddesinde de, belediyelerin; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmeye 5 yıllık

imar programlarını hazırlayacakları hükmüne yer verilmek suretiyle belediyelere, imar planlarını uygulamak üzere belirtilen süre içerisinde imar programını hazırlama zorunluluğu yüklenmiştir.

Yine 3194 sayılı İmar Kanununun "Arazi ve arsa düzenlemesi" başlıklı 18. maddesinin 1. fıkrasında: "İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakati aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır." hükmü, 3194 sayılı İmar Kanununun 44/I-c maddesi uyarınca düzenlenen İmar Kanununun 18 inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "Düzenleme Sahalarının Tespiti Esasları" başlıklı 5. maddesinde de: "Belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeler, belediye encümeni kararı ile; dışında valilikler, il idare kurulu kararı ile; 5 yıllık imar programlarında öncelik tanımak ve beldenin inkişaf ve ihtiyaç durumuna göre, yeterli miktarda arsayı, konut yapımına hazır bulunduracak şekilde düzenleme sahalarını tespit etmek ve uygulamasını yapmak mecburiyetindedir. Konut yapımına hazır arsa sayısının, bir önceki yıl verilen inşaat ruhsatından az olmamasına dikkat edilir. Belirlenen düzenleme sahası bir müstakil imar adasından daha küçük olamaz. Ancak, imar adasının büyük bir kısmının imar mevzuatına uygun bir şekilde teşekkül etmiş olması nedeniyle, yeniden düzenlenmesine ihtiyaç bulunmaması ve diğer kısmında birkaç taşınmaz malın tevhid ve ifraz yoluyla imar plânı ve imar mevzuatına uygun imar parsellerinin elde edilmesinin mümkün olduğu hallerde, adanın geri kalan kadastro parselleri müstakil bir imar düzenlenmesine konu teşkil edebilir. Düzenlemeye tâbi tutulması gerektiği halde İmar Kanununun 18'inci maddesi hükmünün tatbiki mümkün olmayan hallerde, müstakil inşaata elverişli olan kadastro parsellerine plâna göre inşaat ruhsatı verilir." hükmü yer almaktadır.

3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca çıkarılan Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğinin 24. maddesinde ise, bir parselin bulunduğu imar adasına ait parselyasyon planı yapıp belediye encümenince kabul edilip tapuya tescil edilmeden o adadaki herhangi bir parsel için ruhsatı verilemeyeceği, hükme bağlanmıştır.

Anılan Yasa ve Yönetmelik hükümlerinin değerlendirilmesinden parselyasyon işlemiyle amaçlananın; imar planı, plan raporu ve imar yönetmeliği hükümlerine göre imar adasının tüm biçim ve boyutu, yapı düzeni, inşaat

yaklaşma sınırı ve bahçe mesafeleri, yapı yüksekliği ve derinliği, yerleşme yoğunluğu, taban alanı ve kat alanı katsayısı, arazinin kullanma şekli, mülk sınırları, mevcut yapıların durumu göz önüne alınmak suretiyle üzerinde yapı yapmaya elverişli imar parseli oluşturmak olduğu açıktır. Dolayısıyla, anılan mevzuat hükümleri uyarınca asıl olanının planlı gelişim olduğu ve plana göre parsellasyon işlemi yapılmadan yapı ruhsatı verilemeyeceğinden yörenin imar planlarının yapılmasından sonra mevzuatta belirtilen diğer şartların da oluşması halinde parsellasyon işlemi yapılarak plana uygun yapılaşma olabilecek imar parsellerinin oluşturulması zorunludur.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından hazırlattırılan parsellasyon planının kabulü istemiyle yapılan başvurunun, davacı tarafından daha önce dava konusu taşınmazın bulunduğu alanda imar planlarının davalı belediyece kabul edilerek parsellasyon yapılması şartıyla maliki olduğu taşınmazın 2/3'üne kadar davalı idare lehine bedelsiz terk etme taahhüdünün yerine getirilmediği gerekçesiyle Muğla 2. Asliye Mahkemesi'nin E:2010/594 esas sayılı dosyasında açılan tapu iptal ve tescil davasının sonuçlanıncaya kadar bu konuda bir işlem yapılamayacağından bahisle Muğla Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğü işlemiyle reddedilmesi üzerine anılan işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlıkta, davacı tarafından hazırlattırılan parsellasyon planının aynen kabul edilmesi gerekmemekle birlikte, davalı idarece davacının talebinin yukarıda anılan mevzuat hükümlerinde belirtilen şartların oluşup oluşmadığı değerlendirilerek işlem tesis edilmesi gerekirken, dava konusu parsel ile ilgili olarak Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan tapu iptal ve tescil davası bulunduğu gerekçesiyle parsellasyon yapılması talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, parsellasyon işlemi tapu kayıtları üzerinden yapıldığından, taşınmaza ilişkin tapu iptal ve tescil davasının bulunmasının, yapılacak olan parsellasyon işlemini etkilemeyeceği açıktır.

Muğla 2. İdare Mahkemesince verilen 23/10/2015 tarihli, E:2015/562, K:2015/1070 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın yukarıda belirtilen açıklamayla onanmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 21/02/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2015/1468

Karar No : 2017/3450

Anahtar Kelimeler : -İdarî Yaptırımlar,
-AİHS,
-Anayasa,
-Lehe Düzenleme

Özeti : Gerek AİHS'nin 7. maddesinin birinci fıkrası, gerekse Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrası ile 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası dikkate alındığında, idarî yaptırımlar bakımından ceza verilmesinin dayanağı kuralın yürürlükten kaldırılması veya lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukukî durumun dikkate alınması gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) : ... Konaklama Tesisleri A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce verilen 24.12.2014 tarih ve E:2014/446, K:2014/4504 sayılı kararın; temyiz aşamasında öne sürülen iddialarla düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Şahap KAYMAK'ın Düşüncesi : Karar düzeltme isteminin kabul edilerek Dairemizin onama kararının kaldırılması, Mahkeme kararının tağşiş ve/veya hile amacıyla akaryakıtta katılabilecek ürünlerin akaryakıtta katılması ve istasyonda bulundurulması nedeniyle verilen idarî para cezasına ilişkin kısım yönünden onanması; lisans kapsamı dışında faaliyette bulunulması nedeniyle verilen idarî para cezasına ilişkin kısım yönünden ise bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, davacı şirketin karar düzeltme istemi kabul edilerek Dairemizin 24.12.2014 tarih ve E:2014/446, K:2014/4504 sayılı onama kararı kaldırıldı, temyiz istemi yeniden incelenerek işin gereği görüldü:

Dava, bayilik lisansı sahibi davacı şirketin tağşiş ve/veya hile amacıyla akaryakıtta katılabilecek ürünlerin akaryakıtta katılması ve istasyonda bulundurduğunun tespit edildiği ve bu fiilin 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 8. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendine aykırı olduğundan bahisle, anılan Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (4) numaralı alt bendi ve aynı maddenin dördüncü fıkrası uyarınca 147.933,00 TL; şirketin lisansı kapsamı dışında faaliyet gösterdiğinin tespit edildiği ve bu fiilin 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 4. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırı olduğundan bahisle, anılan Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin (3) numaralı alt bendi ve aynı maddenin dördüncü fıkrası uyarınca 61.638,00 TL idarî para cezası verilmesine ilişkin 26.04.2012 tarih ve 3802-26 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; davacı şirkete ait istasyonda 01.07.2011 tarihinde ... plakalı kamyonu tenekelerle menşei belli olmayan akaryakıt ikmal edildiği, ikmal edilen akaryakıtla ilgili yapılan marker ölçümünün geçersiz çıkması üzerine numune alındığı, alınan numunelerin TÜBİTAK Marmara Araştırma Merkezi'nce yapılan analizi sonucunda düzenlenen 28.07.2011 tarih ve M-11/1974, M-11/1975 sayılı raporlar ile ulusal marker seviyesinin geçersiz, ilgili teknik standartlara aykırı ve akaryakıtta tağşişe yarayan ürün karıştırılmış olduğu tespit edildiğinden dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu Kurul kararının, tağşiş ve/veya hile amacıyla akaryakıtta katılabilecek ürünlerin akaryakıtta katılması ve istasyonda bulundurulduğundan bahisle idarî para cezası verilmesine ilişkin kısmı yönünden;

İşlemin tesis edildiği tarihte yürürlükteki hâli olan, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun "Tanımlar ve Kısaltmalar" başlıklı 2. maddesinin (21) numaralı bendinde, Kurumca belirlenen seviyede ulusal marker içermeyen akaryakıtın kaçak akaryakıt olduğu belirtilmiş; (42) numaralı bendinde, "Teknik Düzenleme: Petrolün ve madenî yağın, ilgili idarî hükümler de dahil olmak üzere, standartları, ölçüleri, özellikleri, işleme ve

üretim yöntemleri, bunlarla ilgili terminoloji, sembol, ambalajlama, işaretleme, etiketleme ve uygunluk değerlendirmesi işlemleri hususlarından biri veya birkaçını belirten ve uyulması zorunlu olan her türlü düzenleme", (44) numaralı bendinde ise, "Ulusal Marker: Akaryakıtta rafineri çıkışında veya gümrük girişinde eklenecek katkı" olarak tanımlanmış, "Ulusal Marker" başlıklı 18. maddesinin dördüncü fıkrasında, numunelerde yapılacak testlerde ulusal markerin gerektiği şart ve seviyede bulunmadığı ve alınan numunelerin laboratuvar analizi ile teknik düzenlemelere uymadığı tespit edildiğinde 19. madde hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiş; 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (4) numaralı alt bendinde, 18. madde hükümlerinin ihlâli halinde, sorumlularına altıyüzbin Türk Lirası idarî para cezası verileceği belirtildikten sonra aynı maddenin dördüncü fıkrasında, bayiler için yukarıda yer alan cezaların beşte birinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, petrol piyasasına ilişkin faaliyetler kapsamındaki tesislerin ve piyasaya sunulan petrol ve madenî yağın teknik düzenlemelere ve standartlara uygunluğu ile ilgili usul ve esasların belirlenmesi amacıyla çıkarılan 10.09.2004 tarih ve 25579 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Petrol Piyasasında Uygulanacak Teknik Kriterler Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinin (f) bendinde, numunelerde yapılacak testlerde, ulusal markerin Kurumca belirlenen şart ve seviyede bulunmadığı ve alınan numunelerin laboratuvar analizi ile teknik düzenlemelere uymadığı tespit edildiğinde ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir.

Değinen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; ulusal markerin, akaryakıtın kaçak olup olmadığını ve kaynağını tespit etmek amacıyla akaryakıtta eklenen kimyasal bir madde olduğu, akaryakıtın yeterli şart ve seviyede ulusal marker içerip içermediğine göre teknik düzenlemelere uygunluk değerlendirmesi yapılmasının mümkün olmadığı, yeterli şart ve seviyede ulusal marker içeren akaryakıt teknik düzenlemelere aykırı olabileceği gibi tam tersi bir durumun da söz konusu olabileceği, bu bakımdan, 5015 sayılı Kanun'un 18. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca işlem tesis edilebilmesi için, numunesi alınan akaryakıtın hem ulusal marker seviyesinin geçersiz olduğunun hem de teknik düzenlemelere aykırı olduğunun birlikte tespiti gerekmektedir.

Bu itibarla, TÜBİTAK Marmara Araştırma Merkezi'nce düzenlenen 28.07.2011 tarih ve M-11/1974, M-11/1975 sayılı motorin muayene raporlarında, gerek ... plakalı aracın deposundan gerekse de söz konusu araca madenî yağ ikmalî için kullanılan tenekelerden alınan numunelerin ulusal marker seviyelerinin geçersiz olduğu ve teknik düzenlemelere de

aykırılık teşkil ettiği tespit edildiğinden dava konusu Kurul kararının 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (4) numaralı alt bendi uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu Kurul kararının, şirkete lisansı kapsamı dışında faaliyet gösterdiğinden bahisle idarî para cezası verilmesine ilişkin kısmı yönünden;

4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5/B maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, "Petrol Piyasası Kanunu hükümlerini uygulamak, piyasa faaliyetlerine ilişkin her türlü düzenlemeleri yapmak ve yürütülmesini sağlamak"; (h) bendinde, "Petrol Piyasası Kanunu hükümlerine, çıkarılan yönetmelik hükümlerine, Kurul tarafından onaylanan tarife ve yönetmeliklere, lisans hüküm ve şartlarına ve Kurul kararlarına aykırı davranıldığı durumlarda, idarî para cezası vermek ve lisansları iptal etmek" Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun petrol piyasası ile ilgili görevleri arasında sayılmıştır.

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanunun amacının, yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin olunan petrolün doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi için yönlendirme, gözetim ve denetim faaliyetlerinin düzenlenmesini sağlamak olduğu; 4. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, lisansın, sahibine lisansta yer alan faaliyetin yapılması ile bu konularda taahhütlere girişilmesi haklarını verdiği, lisans ile tanınan hakların, bu Kanun'un, ilgili diğer mevzuatın ve lisansta yer alan kayıtlı hususların yerine getirilmesi koşuluyla kullanılacağı belirtilmiş; 22. maddesinde ise, piyasa faaliyetlerine ilişkin hususların, bu Kanun'un ilgili maddelerinde atıfta bulunulan yönetmelikler ve piyasanın işleyişi esnasında ihtiyaç duyulan diğer hususlarda Kurum tarafından yürürlüğe konulacak yönetmeliklerle düzenleneceği, bu yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayımlanacağı, ayrıca, Kurum'un yetkilerini Kurul kararıyla özel nitelikli kararlar almak suretiyle de kullanabileceği, özel nitelikli kararlardan kamuoyunu ilgilendiren hususlar ile yapılacak düzenlemeleri açıklamak amacıyla çıkarılacak tebliğlerin, basın ve yayın araçlarıyla veya özel bültenlerle duyurulacağı kurala bağlanmıştır.

Aynı Kanun'un, dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan 19. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin (3) numaralı alt bendinde, "4'üncü madde hükümlerinin ihlâli" hâlinde

sorumlularına ikiyüzlü lübin Türk Lirası idarî para cezası verileceği belirtilmiştir.

5015 sayılı Kanun'da "ilgili diğ er mevzuatın" ne olduğuna ilişkin bir tanıma yer verilmemiş olmakla birlikte, 4628 sayılı Kanun'un 5/B maddesinin (h) bendi ile dağıtım şirketlerine verilen lisansların genel hükümler bölümündeki 2/a maddesi dikkate alındığında, petrol piyasasındaki faaliyetlere ilişkin düzenleme getiren yönetmelik hükümlerinin 5015 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen "ilgili diğ er mevzuat" kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve piyasada faaliyet gösteren kişilerin bu faaliyetlerinin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından çıkarılan yönetmeliklere aykırı olduğunun tespiti hâlinde, 5015 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edilmiş sayılacağı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, bayilik lisansı sahibi davacı şirkete ait akaryakıt istasyonunda 01.07.2011 tarihinde yapılan denetimde, ... plakalı kamyonun deposuna tenekelerle yaklaşık 1,5 metre uzunluğunda aparat aracılığıyla yakıt boşaltıldığı, istasyonda 16 litre tenekeler halinde toplam 955 adet akaryakıt olarak kullanılan ürün bulunduğ unun tespit edildiği, şirketin tağ şış ve/veya hile amacıyla akaryakıtı katılabilecek ürünlerin akaryakıtı katılması ve istasyonunda bulundurması fiilinin 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 8. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendine aykırı olduğundan bahisle, anılan Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (4) numaralı alt bendi ve aynı maddenin dördüncü fıkrası uyarınca 147.933,00 TL; şirketin lisansı kapsamı dışında faaliyet göstermesi fiilinin 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 4. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırı olduğundan bahisle, anılan Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin (3) numaralı alt bendi ve aynı maddenin dördüncü fıkrası uyarınca 61.638,00 TL idarî para cezası verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararının alınmasından sonra, 11.04.2013 tarih ve 28615 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6455 sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değ iş iklik Yapılmasına Dair Kanun'un 44. maddesiyle 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesi yeniden düzenlenmiş; getirilen yeni düzenlemede, yukarıda aktarılan "4'üncü madde hükümlerinin ihlâl i" hâlinde idarî para cezası verileceği yönündeki kurala yer verilmemiş, 4. maddenin dördüncü fıkrasında bentler hâlinde sayılan yükümlülüklerin ihlâl i durumunda, hangi bentte yer alan yükümlülüğ ün ihlâl edildiğ ine göre ayrı ayrı cezaların verilmesi öngörölmüş; yeniden düzenlenen 19. maddenin yedinci fıkrasında ise, "Yukarıda belirtilenlerin dışında kalan, ancak bu Kanunun getirdiğ i yükümlülöklere uymayanlara

Kurumca binbeşyüz Türk Lirasından yetmişbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir." kuralı yer almıştır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesinde, "Kabahat" deyiminin, Kanun'un karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlamına geldiği belirtilmiş; 3. maddesinde, bu Kanun'un, idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması hâlinde, diğer genel hükümlerinin, idarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı düzenlenmiş; "Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 5. maddesinde ise, 26.09.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerinin kabahatler bakımından da uygulanacağı, kabahatler karşılığında öngörülen idarî yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından ise derhâl uygulama kuralının geçerli olduğu düzenlemesi yer almış; bu maddenin atf yaptığı 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasında da, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanunun uygulanacağı ve infaz olunacağı kurala bağlanmıştır.

Diğer taraftan, "Suçta ve cezada kanunilik ilkesi", hem Anayasada hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) güvence altına alınmış temel bir ilkedir (AYM, B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 28).

Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" denilerek "suçta kanunilik", üçüncü fıkrasında da "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denilerek, "cezada kanunilik" ilkeleri güvence altına alınmıştır.

Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra, suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve öneme sahip olup, bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfi bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte, buna ek olarak, suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır (AYM, B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin "Kanunsuz ceza olmaz" kenar başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasında da, "Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez." kuralına yer verilmiştir.

Lehteki kanun hükmünün geriye yürümesi hakkını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa Temel Şartı da dâhil temel bütün metinlerde tanıdığını, artık Avrupa ceza hukuku geleneğinin bir parçası olduğunun kabul edildiğini, hukukun üstünlüğü ilkesi gereğince hâkimin, suç oluşturan eyleme kanun koyucunun orantılı bir ceza olarak belirlediği cezayı vermesinin tutarlı olduğunu, suç işleyene sadece suç işlediği tarihte daha ağır bir ceza öngörüldüğü gerekçesi ile ağır bir ceza verilmesinin ceza hukukunun temel ilkelerine aykırı bulunduğunu, bunun aynı zamanda suçun işlendiği tarihten sonra meydana gelen bütün yasal değişiklikleri ve toplumun o suç karşısındaki yaklaşım değişikliğini görmemek anlamına geldiğini, lehte olan ceza hükmünün geriye yürümesi ilkesinin cezaların öngörülebilir olması gerekliliğinin bir uzantısı olduğunu, buna göre, eğer suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan ceza kuralı ile kesin bir hükmün verilmesinden önce kabul edilen bir ceza kuralı farklı ise, hâkimin, sanığın lehine olan ceza kuralını uygulaması gerektiğini belirtmiştir (Bkz. Scoppola/İtalya no. 2, B. No: 10249/03, 17/9/2009, §§ 105-109).

Dava konusu uyuşmazlıkta da, bayilik lisansı sahibi davacı şirketin lisans kapsamı dışında faaliyet göstermesi nedeniyle idarî para cezası verilmiş, ancak henüz bu yaptırım kararı yerine getirilmeden, sonradan yürürlüğe giren 6455 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle, isnat edilen fiil ihlâl olmaktan çıkarılarak lehe olacak şekilde değişiklik yapılmıştır.

Bu durumda, gerek AİHS'nin 7. maddesinin birinci fıkrası, gerekse de Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrası ile 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası dikkate alındığında, idarî yaptırımlar bakımından ceza verilmesinin dayanağı kuralın yürürlükten kaldırılması veya lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukukî durumun dikkate alınması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu itibarla, 11.04.2013 tarihinde yürürlüğe giren değişikliklerle yeniden düzenlenen 19. maddede, "4. madde hükümlerinin ihlâli" hâlinde idarî para cezası verileceğine ilişkin düzenlemenin yer almadığı, isnat edilen fiil nedeniyle ancak 19. maddenin yedinci fıkrası uyarınca 1.500,00 TL'den 70.000,00 TL'ye kadar idarî para cezası verilebileceği dikkate alındığında, lehe olan kanun hükmünün geriye yürümesi ilkesi çerçevesinde, davacıya "4. madde hükümlerinin ihlâli" nedeniyle dava konusu Kurul kararının 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin (3) numaralı alt bendi uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin kısmında hukuka uygunluk, davanın bu kısmının 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 1. İdare Mahkemesi'nin 02.10.2013 tarih ve E:2012/1112, K:2013/1840 sayılı kararının, tağşiş ve/veya hile amacıyla akaryakıtı katılabilecek ürünlerin akaryakıtı katılması ve istasyonda bulundurulması nedeniyle verilen idarî para cezasına ilişkin kısım yönünden onanmasına oybirliğiyle, lisans kapsamı dışında faaliyette bulunulması nedeniyle idarî para cezası verilmesine ilişkin kısım yönünden bozulmasına esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla, temyize konu kararın bozulan kısmı hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, 29.11.2017 tarihinde karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

X- 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun "Çeşitli Hükümler" başlıklı İkinci Kısımının "Cezalar, İdarî Yaptırımlar, Dava Hakkı, Yönetmelik ve Yürürlükten Kaldırılan ve Uygulanmayacak Hükümler" başlıklı Birinci Bölümünde yer alan "İdarî Para Cezaları" başlıklı 19. maddesinde idarî para cezaları ile ilgili düzenlemelere yer verilmiş; "Ön Araştırma, Soruşturma ve Dava Hakkı" başlıklı 21. maddesinde ise, Kurulun re'sen veya kendisine intikal eden ihbar veya şikâyetler üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar vereceği belirtilmiştir.

Aktarılan bu Kanun hükümlerine göre, Kurulun idarî para cezası verilmesini gerektiren hallerle ilgili olarak re'sen veya kendisine intikal eden ihbar veya şikâyetler üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar vermesi gerektiği açıktır.

Öte yandan, 21. maddenin başlığında ve içeriğinde 19. maddede öngörülen idarî para cezasını gerektiren hallerin ön araştırma veya soruşturma zorunluluğundan muaf tutulduğuna dair hiçbir ifadeye yer verilmediğinden, 21. maddede tüm idarî cezaları için zorunlu tutulan idarî usulün, 19. maddede öngörülen idarî cezalar için de uygulanmasının yasal bir yükümlülük olduğu ortadadır.

Keza, modern idare hukuku uygulamalarında kişilere idarî ceza verilmeden önce idarî soruşturma yapılması ve cezanın bir soruşturma sonucu verilmesi "idarî usul" kurallarının önemli bir kısmını oluşturmakta olup regülasyon otoritelerinin verdiği idarî cezalarda bu uygulama çok daha belirgindir.

Nitekim, 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinde 28.03.2013 tarih ve 6455 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle yapılan değişiklik ile, idarî para cezalarının, ön araştırma veya soruşturma aşamasının tamamlanmasından sonra Kurul tarafından en geç üç ay içinde karara bağlanacağı kuralı getirilmiştir.

Bu itibarla, 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinde düzenlenen idarî para cezasını gerektiren hallerin gerçekleştiğinin Kurul tarafından re'sen belirlenmesi veya bu konuda Kurula ihbar veya şikâyetlerin intikal etmesi üzerine Kurul tarafından doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verilmesi zorunlu olmasına rağmen, davacı şirket hakkında ön araştırma veya soruşturma yapılmadığından dava konusu 26.04.2012 tarih ve 3802-26 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararının 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin (3) numaralı alt bendi uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin kısmı yönünden davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyu ile kararın gerekçesine katılmıyorum.

GEREKÇEDE KARŞI OY

XX- 4628 sayılı Kanun'un 5/B maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde; "Petrol Piyasası Kanunu hükümlerini uygulamak, piyasa faaliyetlerine ilişkin her türlü düzenlemeleri yapmak ve yürütülmesini sağlamak"; (h) bendinde, "Petrol Piyasası Kanunu hükümlerine, çıkarılan yönetmelik hükümlerine, Kurul tarafından onaylanan tarife ve yönetmeliklere, lisans hüküm ve şartlarına ve Kurul kararlarına aykırı davranıldığı durumlarda, idarî para cezası vermek ve lisansları iptal etmek" Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun petrol piyasası ile ilgili görevleri arasında sayılmıştır.

Öte yandan, petrol piyasasında faaliyet gösteren lisans sahibi kişilerin hak ve mükellefiyetlerine ilişkin düzenlemelere 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nda yer verilerek, bu kişilerin ilgili maddelerde yer alan hak ve yükümlülüklerle aykırı faaliyette bulunmaları hâlinde bunlara uygulanacak idarî para cezası yaptırımlarına ilişkin hususlar Kanun'un 19. maddesinde düzenlenmiş ve ilgililere Kanun'un hangi maddesinin ihlâli nedeniyle hangi tutarda idarî para cezası yaptırımını uygulanacağı maddede tek tek gösterilmiş; karşılaşılabilecek sorunlar ile mevzuata aykırı nitelik taşıyabilecek faaliyetlerin çeşitliliği ve bunun sonucu olarak Kanun'da düzenlenmeyen, ancak Kanun'un getirdiği yükümlülük niteliğine sahip durumlar dikkate alınarak 19. maddenin üçüncü fıkrasında "Yukarıda belirtilenlerin dışında

kalan, ancak bu Kanunun getirdiği yükümlülüklerle uymayanlara Kurumca bin Türk Lirasından ellibin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir." kuralına yer verilmiştir.

5015 sayılı Kanun'da "ilgili diğer mevzuatın" ne olduğuna ilişkin bir tanıma yer verilmediği, piyasa faaliyetlerine ilişkin düzenleme getiren Kurul kararlarına aykırılık hâlinde Kanun'un hangi maddesinin ihlâl edilmiş sayılacağı ve buna dayalı olarak 19. maddenin hangi fıkrası uyarınca idarî para cezası yaptırımını uygulanacağına ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı ve 5015 sayılı Kanun'da belirtilen piyasa faaliyetlerinde bulunan kişilerin bu faaliyetlerini yürütürken 5015 sayılı Kanun'da belirtilen yükümlülükler dışında diğer kanunlarla getirilen (iş yeri açma ve çalışma ruhsatı, gayrisihhi müessese ruhsatı, imar planları, standartlara uygun olarak faaliyet gösterme v.b.) yükümlülüklerle de uygun olarak faaliyet göstermeleri gerektiği de dikkate alındığında, 5015 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "ilgili diğer mevzuattan" kastedilenin 5015 sayılı Kanun dışında lisans sahiplerine diğer kanunlarla getirilen yükümlülüklerin anlaşılması ve kanunsuz suç ve ceza olamayacağından Kurul kararlarına aykırılık hâlinde ilgili Kurul kararının, 4628 sayılı Kanun'un 5/B maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile 5015 sayılı Kanun'un 22. maddesinde belirtilen hüküm uyarınca alınmış olması nedeniyle 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, Kurul'un piyasa faaliyetlerine ilişkin düzenleme yapma ve bu düzenlemelere aykırılık hâlinde idarî para cezası yaptırımını karar verme konusunda yetkisi bulunmakla birlikte, lisans sahipleri yönünden 5015 sayılı Kanun'da açık bir yükümlülük olarak sayılmayan bir konunun 5015 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yönetmelik, tebliğ ve Kurul kararı gibi diğer mevzuat kapsamında düzenlenmesi durumunda, bu düzenlemelerde belirtilen yükümlülüklerin lisans sahipleri tarafından yerine getirilmemesi ya da bu düzenlemelere aykırı faaliyette bulunulması durumunda, ilgililerin 5015 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı davrandıklarından söz edilemeyeceğinden, bu kişilere 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca idarî para cezası yaptırımını uygulanması gerektiği, bu nedenle dava konusu 26.04.2012 tarih ve 3802-26 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararının 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin (3) numaralı alt bendi uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin kısmı yönünden davanın reddi yolundaki ilişkin İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyu ile kararın gerekçesine katılmıyorum.

itirazlar, Tetkik Hakimi Mehmet Ali Yıldızci'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 Kanunun 2'nci maddesinde, bu Kanunun, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanacağı, suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümlerin saklı olduğu hükme bağlanmış, buna göre kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak kaydıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezası gerektiren suçlar bu Kanun kapsamı dışında bırakılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Kızıltepe Belediye Meclisinin 5.6.2013 tarih ve 101 sayılı kararıyla, Mehmet Sincar Parkında bulunan Kültür Merkezine 'Mehmet Sincar Kültür Merkezi' isminin verildiği, Belediye Meclisinin 3.7.2013 tarih ve 141 sayılı kararıyla da, bu Kültür Merkezine bir çatışmada öldürülen terörist ...'in isminin verilmesine karar verildiği, Belediye Başkanı ...'ün görevi süresince bu ismin kullanıldığı, 2014 Yılı Yerel Seçimlerinden sonra Belediye Başkanı olan ...'nın da, ... Kültür Merkezi isminin kullanılmasına devam edilmesini sağladığı anlaşılmıştır.

Konuyla ilgili ön incelemede, söz konusu eylemlerin bir terör örgütüne mensup teröristi yüceltmek, meşrulaştırmak ve övmek maksadıyla gerçekleştirildiği yolundaki tespit ve değerlendirmeler dikkate alınarak ön inceleme konusu eylemlerin, Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığınca "Anayasal düzene karşı işlenen suçlar" kapsamında yürütülecek bir soruşturmada irdelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu nedenle, itirazların kabulüyle İçişleri Bakanının 15.2.2016 tarih ve Mül. Tef. Ku. Bşk. 2016/81 sayılı kararının; 1'inci maddeden ..., ..., ..., ve ..., 2'nci maddeden de ... ve ... için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına, söz konusu maddelerden itirazları reddedilenler ile 1'inci maddeden hakkında soruşturma izni verildiği halde bu dosyada itirazı bulunmayan ... yönünden genel hükümlere göre gereği yapılmak üzere dosyanın karar ekli olarak Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin İçişleri Bakanlığı ile itiraz edenlere gönderilmesine 16.11.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No: 2016/1430

Karar No: 2016/2035

Anahtar Kelimeler : -İntikal,
-Takibi Şikayete Bağlı Suç,
-Kovuşturmaya Yer Olmadığı

Özeti : İntihal suçundan soruşturulması için eser sahibinin şikayeti gerektiği hakkında.

K A R A R

Şüpheli : ... - Adnan Menderes Üniversitesi Beden Eğitimi ve Spor Meslek Yüksekokulu Öğretim Üyesi

Suçları : 1-2011 yılında Ondokuz Mayıs Üniversitesi Spor ve Performans Araştırmaları Dergisinde yayınlanan "Teniste Yarışma Başarısı ve Bazı Seçilmiş Motor Testlerinin Karşılaştırılması " isimli makaleyi, 2010 yılında Kinesiology Dergisinde yayınlanan Prof. ...'e ait "Relationship Between The Results of Selected Motor Tests and Competitive successfulness in Tennis For Different Age Categories" isimli makalenin tekrarı niteliğinde yayınlayarak etik kusuru işlemek suretiyle intihal yapmak.

2- Kinesiology Dergisinde 2010 yılında yayınlanan "Relationship Between The Results of Selected Motor Tests and Competitive successfulness in Tennis For Different Age Categories" isimli makalede araştırmacı isimleri arasında kendi adı yer almadığı halde, Spor ve Performans Araştırmaları Dergisinde 2011 yılında yayınlanan "Teniste Yarışma Başarısı ve Bazı Seçilmiş Motor Testlerinin Karşılaştırılması" isimli makalede araştırmacı isimleri arasında kendi ismini de sayarak etik kusuru işlemek suretiyle intihal yapmak.

Suç Tarihi : 2011 Yılı.

İncelenen Karar : Adnan Menderes Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 2.6.2016 tarih ve 2016/8 sayılı lüzum-u muhakeme kararı.

Karara İtiraz Eden : Hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilen

...

İnceleme Nedeni : İtiraz üzerine.

Adnan Menderes Üniversitesi Rektörlüğünün 21.6.2016 tarih ve E.10468 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilen tarafından yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Safiye Bircan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun, 71'inci maddesinin 2'nci bendinde, başkasına ait esere, kendi eseri olarak ad koyan, 3'üncü bendinde de, bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan kişinin altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı hükme bağlanmış, Kanunun 75'inci maddesinde ise, 71'inci ve 72'nci maddelerinde sayılan suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılmasının şikayete bağlı olduğu, yapılan şikayetin geçerli kabul edilebilmesi için hak sahiplerinin veya üyesi oldukları meslek birliklerinin haklarını kanıtlayan belge ve sair delilleri Cumhuriyet Başsavcılığına vermeleri gerektiği, bu belge ve sair delillerin şikayet süresi içinde Cumhuriyet Başsavcılığına verilmemesi halinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verileceği, bu Kanunda yer alan soruşturma ve kovuşturması şikayete bağlı suçlar dolayısıyla başta Milli Eğitim Bakanlığı, Kültür ve Turizm Bakanlığı yetkilileri olmak üzere ilgili gerçek ve tüzel kişiler tarafından, eser üzerinde manevi ve mali hak sahibi kişilerin şikayet haklarını kullanabilmelerini sağlamak amacıyla durumdan haberdar edilecekleri hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen hükümlerden, 5846 sayılı Kanunun 71'inci maddesinde sayılan suçların, yani manevi haklara tecavüzün, ancak eser üzerinde manevi ve mali hak sahibi kişilerin şikayeti üzerine soruşturulabileceği ve kovuşturulabileceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, "Relationship Between The Results of Selected Motor Tests and Competitive successfulness in Tennis For Different Age Categories" adlı makale üzerinde manevi ve mali hak sahibi Prof. ...'in şikayeti olmadan, şüphelinin 2010 yılında Hırvatistan'da yayımlanan adı geçene ait makaleyi Türkiye'deki bir dergide tekrar yayınladığı, bu makalede araştırmacı isimleri arasında adı yer almamasına rağmen, bunlar arasına kendi ismini yazdığı iddialarıyla ... hakkında Adnan Menderes Üniversitesince yaptırılan soruşturma sonucunda, şüphelinin lüzum-u muhakemesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Ancak, şüpheliye atılı suçların takibi şikayete bağlı suçlardan olduğu, eser sahibi sıfatıyla eser üzerindeki manevi hakları tecavüze uğrayan kişinin söz konusu suçlarla ilgili şikayetinin bulunmadığı anlaşıldığından, itirazın kabulüyle Adnan Menderes Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 2.6.2016 tarih ve 2016/8 sayılı lüzum-u muhakeme kararının bozulmasına, 1'inci ve 2'nci maddelerde atılı suçlar nedeniyle ... hakkında kovuşturmaya yer olmadığına, dosyanın karar ekli olarak Adnan Menderes Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 7.12.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2016/2607

Karar No : 2016/2566

Anahtar Kelimeler : -Bilirkişi,
-Akademik Unvan,
-2547 Sayılı Kanun'un 53'üncü Maddesi

Özeti : Bilirkişilerin akademik unvanının şüphelinin akademik unvanından aşağı olamayacağı hakkında.

K A R A R

Şüpheli : ... - Dumlupınar Üniversitesi Tıp Fakültesi Kulak Burun Boğaz Hastalıkları Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Suç : Şikayetçi ...'in burun ameliyatında gereken dikkat ve özeni göstermeyerek şikayetçinin burnunda kalıcı iz kalmasına neden olmak suretiyle şikayetçiyi taksirle yaralamak.

Suç Tarihi : 2015 Yılı.

İncelenen Karar : Dumlupınar Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 10.11.2016 tarihli men-i muhakeme kararı.

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi ...

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine.

Dumlupınar Üniversitesi Rektörlüğünün 8.12.2016 tarih ve 12286 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Fatma Güneş

Gülşen'in açıklamaları dinlenildikten sonra 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesinin ceza soruşturması usulünü düzenleyen (c) bendinde, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında yetkili makamlarca inceleme başlatılabileceği, inceleme sonucunda soruşturma açılmasına karar verilmesi ya da doğrudan soruşturma başlatılması hâlinde görevlendirilecek uygun sayıda soruşturmacı tarafından soruşturma yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 1995 doğumlu ...'in nefes alamama ve burunda şekil bozukluğu şikayetiyle başvurduğu Dumlupınar Üniversitesi Evliya Çelebi Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 11.11.2014 tarihinde burnun kazanılmış deformitesi tanısıyla septorinoplasti ameliyatı olduğu, ameliyat bitiminde burnuna alüminyum eksternal splint ve internal splint tampon uygulandığı, bir hafta sonra tamponları alındığında, burnun sol tarafında 1 cm iz olduğunun görüldüğü, pansuman malzemesi reaksiyonu ve geçici olduğu söylenen bu izin kalıcı hal aldığı, burun ameliyatında gereken dikkat ve özenin gösterilmediği iddialarıyla ilgili olarak Dumlupınar Üniversitesi Rektörlüğünce başlatılan soruşturmada, Evliya Çelebi Eğitim ve Araştırma Hastanesinde görevli Plastik, Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahi Uzmanı bir doktor ile Tavşanlı Doç. Dr. Mustafa Kalemlî Devlet Hastanesinde görevli Kulak Burun Boğaz Uzmanı bir doktordan bilirkişi raporları alındığı, ancak bu bilirkişilerin profesör olan şüphelinin kariyerine denk olmadıkları, ayrıca Plastik, Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahi Uzmanı bilirkişi ile şüphelinin aynı Hastanede görev yaptıkları, gerek akademik açıdan gerekse görev yerleri itibarıyla söz konusu bilirkişilerden rapor alınmasının usule uygun olmadığı, öyle ki, bu bilirkişilerin belirlenmesinin de usule uygun düşmediği, soruşturmacı veya Rektörlük tarafından tespit edilecek bir Üniversiteden ve bu Üniversite Rektörlüğünce belirlenecek konunun uzmanı en az üç öğretim üyesinden ortak bir rapor alınması gerekirken, soruşturmacının Kütahya Tabip Odasından konu hakkında bilirkişi görevlendirilmesini ve rapor temin edilmesini istediği, öte yandan, uzman hekimler tarafından hazırlanan bu bilirkişi raporları arasında çelişki

olduğu, Kulak Burun Boğaz uzmanı bilirkişinin düzenlediği raporda, ameliyatta burun şeklinde değişiklik olmayacağını söylediği iddiası hakkında karar verilebilmesi için aydınlatılmış onamının incelenmesi gerektiği, şikayetçinin burnunda iz olduğu, bu izin ameliyat sırasında mı yoksa ameliyattan sonra kullanılan malzemeden mi kaynaklandığının anlaşılamadığı hususları belirtilmiş iken, Plastik, Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahi Uzmanı bilirkişinin düzenlediği raporda, ameliyattan sonra iz kalıp kalmayacağı konusunda şikayetçinin onam belgesi ile detaylı bilgilendirildiği, iyileşme dönemi bittiği için burnundaki izin sabit iz niteliğinde olduğu hususlarının ifade edildiği, gerek tayinleri, gerek görev yerleri, gerekse görev unvanları itibarıyla usulüne uygun olarak belirlenmeyen bu bilirkişilerin düzenledikleri raporların ise, olayı aydınlatmaktan uzak, içerik olarak yeterli ve açıklayıcı bilgi içermeyen raporlar olduğu görülmüştür.

Söz konusu soruşturmada, öncelikle şüphelinin görev yaptığı Üniversite dışında başka bir üniversitede görevli ve bu üniversite rektörlüğünce belirlenecek konunun uzmanı en az biri profesör olmak üzere üç öğretim üyesinden oluşturulacak bilirkişi heyetinden, hasta dosyası ve tüm belgeler eksiksiz gönderilmek suretiyle şikayetçinin ameliyattan önce ameliyatın riskleri konusunda bilgilendirilip bilgilendirilmediği, ameliyat öncesi tetkiklerine göre hastanın nefes alamama ve şekil bozukluğu şikayetinin gerçekleştirilen septorinoplasti ameliyatını gerektirip gerektirmediği, ameliyatta estetik amaçlı bir müdahale yapıp yapılmadığı, şikayetçinin burnundaki yara izinin ameliyat sırasında mı, ameliyattan sonraki süreçte mi oluştuğu, bu izin ameliyattan sonra uygulanan flaster, alüminyum eksternal nazal splint gibi bir malzemenin reaksiyonundan kaynaklanıp kaynaklanmadığı, burundaki izin ve şekil bozukluğunun tedavisinin veya başka bir ameliyatla ortadan kaldırılmasının mümkün olup olmadığı, genel olarak şikayetçinin tanı, tedavi ve ameliyatında tedbirsizlik, dikkatsizlik ve özensizlik gösterilip gösterilmediği hususlarını açıklayan bilirkişi raporu alınması gerektiği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenle eksik incelemeye dayalı olarak düzenlenen soruşturma raporu esas alınarak verilen şüphelinin men-i muhakemesine ilişkin Dumlupınar Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 10.11.2016 tarihli kararının bozulmasına, şüphelinin akademik unvanına denk ve üstü olacak şekilde usulüne uygun olarak saptanan en az üç öğretim üyesinden oluşturulacak bilirkişi heyetinden belirtilen hususları aydınlatan rapor alınmak suretiyle yapılacak soruşturma üzerine yeniden düzenlenecek fezleke dikkate alınarak Yetkili Kurulca yeni bir karar verilmesi, verilecek

karar türüne göre şüpheliye ve şikayetçiye gerekli bildirimler yapıldıktan sonra tebligat alındıklarıyla birlikte Yasa gereği veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçesi de eklenerek Dairemize gönderilmesi için dosyanın karar ekli olarak Dumlupınar Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 29.12.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No: 2016/1760

Karar No: 2017/99

Anahtar Kelimeler : -4483 Sayılı Kanun'un 7'nci Maddesi,
-45 Gün,
-Mutlak Süre

Özeti :4483 sayılı Kanundaki 45 günlük azami ön inceleme süresinin mutlak olmadığı hakkında.

K A R A R

Haklarında Ön İnceleme Yapılanlar :

- 1- ... - Vakıflar Genel Müdürü
- 2- ... - Vakıflar Genel Müdürlüğü Rehberlik ve Teftiş Kurulu Başkanı
- 3- ... - Vakıflar Genel Müdürlüğünde Başmüfettiş
- 4- ... - Vakıflar Genel Müdürlüğünde Müfettiş

İtiraz Edilen Karar : Haklarında ön inceleme yapılanların tümü için soruşturma izni verilmemesine ilişkin Başbakan Yardımcısının (...) 30.6.2016 tarih ve 820 sayılı kararı.

Karara İtiraz Edenler : Şikayetçiler Şekerbank T.A.Ş. Emekliler Derneği, ..., ..., ... vekilleri Av.

Soruşturulacak Eylemler:

... 'in:

1-Vakıflar Genel Müdürlüğü Başmüfettişleri ... ve ... tarafından Şekerbank T.A.Ş. Personeli Sosyal Sigorta Vakfı ve Şekerbank T.A.Ş. Personeli Munzam Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Vakfında yapılan denetim sonucunda düzenlenen 15.3.2013 tarih ve 1 sayılı inceleme raporu ile birtakım usulsüzlükler tespit edilmesine ve denetim süreci devam

etmesine rağmen, adı geçen Başmüfettişleri usulsüz olarak bu görevden ararak bunların yerine Başmüfettiş ... ile ...'i atamak.

..., ..., ... ve ...'in:

2- Şekerbank T.A.Ş. Personeli Sosyal Sigorta Vakfı ve Şekerbank T.A.Ş. Personeli Munzam Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Vakfında yapılan ikinci denetimde, ilk denetimde usulsüz işlemleri belirlenen bu Vakıfların %50'den az hisselerinin bulunduğu iki iştiraki, (Seltur ve Şişli Gayrimenkul) mevzuata aykırı olarak 19.1.2013 tarih ve 28533 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Vakıflar Yönetmeliğinde değişiklik yapılması sağlanarak denetim dışına çıkarmaya çalışmak ve bu iştiraklere aktarılan kaynakların denetimini engellemek

3- İlk denetim kapsamında tespit edilen usulsüzlüklere ilişkin vakıf yöneticileri hakkında suç duyurusunda bulunulması gerekirken yöneticilerle ilgili işlem yapmamak, sadece idari para cezası uygulamakla yetinmek.

4- İkinci denetimde bizzat Vakıflar Genel Müdürlüğü Müfettişlerince incelenmesi gereken ve uzmanlık gerektirmeyen konuları bilirkişilere inceleterek bilirkişilerin görüşleri doğrultusunda ilk denetimde tespit edilen usulsüzlüklere değinmeyerek farklı içerikte usulsüz rapor düzenlemek.

Eylem Tarihi : 2013 - 2014 Yılları.

Başbakan Yardımcılığının (...) 4.8.2016 tarih ve 933 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, Başbakan Yardımcısının (...) 30.6.2016 tarih ve 820 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Nurgül Güner'in 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 Kanunun 5'inci maddesinde, izin vermeye yetkili merciin, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini öğrendiğinde ön inceleme başlatacağı, ön incelemenin izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle de yaptırılabilir, ön incelemeyi yapacakların, izin vermeye yetkili merciin bulunduğu kamu kurum veya kuruluşunun içerisinde belirlenmesinin esas olduğu, işin özelliğine göre bu merciin, anılan incelemenin başka bir kamu kurum veya kuruluşunun elemanlarıyla yaptırılmasını da ilgili kuruluştan isteyebileceği, bu isteğin

yerine getirilmesinin ilgili kuruluşun ise takdirine bağlı olduğu hükme bağlanmıştır.

3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanununun 2'nci maddesinin (a) bendinde, bakanlıklar arasında işbirliğini sağlamanın, bu maddenin (f) bendinde de, Devlet teşkilatındaki teftiş ve denetim sistemini geliştirme, uygulanmasını takip etme, gerektiğinde teftiş ve denetim yapmanın Başbakanlığın görevleri arasında yer aldığı hükme bağlanmış, Kanununun 20'nci maddesinde ise, Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığının bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla, kamu iktisadi teşebbüslerinde teftişin etkin bir şekilde yürütülmesi hususunda genel prensipleri tespit etme, personelin verimli çalışmasının teşvik edici teftiş sistemini geliştirme, bu kuruluşlarla bunların iştirak ve ortaklıklarında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında, teftiş, denetim veya bu maksatla kurulmuş olan birimlerin görev, yetki ve sorumluluklarını haiz olarak her türlü inceleme, araştırma, soruşturma ve teftiş yapma veya yaptırmaya yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır.

Anılan hükümlerin değerlendirilmesinden, izin vermeye yetkili merciin başlatacağı ön incelemeyi, bizzat yapabileceği veya görevlendireceği uygun sayıda denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerine, işin özelliğine göre başka bir kamu kurum veya kuruluşun elemanlarına da yaptırabileceği, yine Devlet teşkilatındaki teftiş ve denetim sistemini geliştirme, uygulanmasını takip etme, gerektiğinde teftiş ve denetim yapmakla görevli Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığının, izin vermeye yetkili merciin talep etmesi halinde kamu idareleri ve kurumlarında görev yapan memur ve diğer kamu görevlileri hakkında ön inceleme yapmaya yetkili olduğu sonucuna varılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, söz konusu iddialarla ilgili olarak Başbakanlık Teftiş Kurulunca yapılan ön incelemede, adı geçen Vakıflar ve bu Vakıfların % 50'den az hisselerinin bulunduğu iştirakler hakkında öne sürülen iddiaların sübut bulup bulmadığının tespit edilebilmesi için müfettiş heyetleri tarafından düzenlenen şikayet konusu raporların ekleri ile birlikte detaylı incelenmesi gerektiği, bu amaçla ilgili kurumların görevlilerinden oluşturulacak bir heyet marifetiyle raporların incelenmesi sonucunda sağlıklı sonuca ulaşılabileceği hususlarının belirtildiği, ayrıca Vakıfların yöneticileri hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararı kaldıran İstanbul 7. Sulh Ceza Hakimliğinin Değişik

İş:2016/2525 sayılı kararında, söz konusu iddiaların değerlendirilmesi için bilirkişi raporu alınmasının istenildiğinin vurgulandığı, ancak 45 günlük ön inceleme süresinin kısıtlılığı gerekçe gösterilerek bu ön incelemede bilirkişi incelemesi yaptırılmadığı ve bilirkişi raporu temin edilmediği, İstanbul 7. Sulh Ceza Hakimliğinden, Değişik İş:2016/2525 sayılı karara konu dosyadaki bilgi ve belgelerin onaylı örneğinin istenilmediği, bu eksikliklerle düzenlenen ön inceleme raporu dayanak alınarak soruşturma izni verilmemesine ilişkin Başbakan Yardımcısının (...) 30.6.2016 tarih ve 820 sayılı kararının verildiği görülmüştür.

Oysa, 4483 sayılı Kanunun 7'nci maddesindeki, yetkili mercinin en geç kırk beş gün içerisinde ilgili memur veya diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda bir karar vermek zorunda olduğu yolundaki hükmün, ön inceleme konusu eylemin niteliği, kapsamı, özelliği dikkate alınmadan her ön incelemede mutlak uyulması gereken mutlak bir süreyi ifade ettiğinin kabulünün mümkün bulunmadığı, zira, ön inceleme konusu eylemin teknik özellikler içermesi, niteliği, kapsamı, eylemin aydınlatılması için gerekli görülen bilirkişi incelemesinde geçecek süre gibi zorunlu sebeplerle bu sürenin aşılabileceği, bu durumların varlığı halinde kırk beş günlük sürenin aşılmasının, ön incelemenin geçerliliğini ve hukukiliğini etkilemeyeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, itirazların kabulü ile soruşturma izni verilmemesine ilişkin Başbakan Yardımcısının (...) 30.6.2016 tarih ve 820 sayılı kararının kaldırılmasına, her iki müfettiş heyeti tarafından düzenlenen şikayet konusu raporların ekleri ile birlikte konunun uzmanı bilirkişilere detaylı olarak incelenmesi suretiyle bilirkişi raporu temin edilerek yeniden yapılacak ön inceleme sonucunda yetkili merci tarafından soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin yeni bir kararın tesis edilmesi, verilecek kararın türüne göre on günlük itiraz süresini ve itiraza bakmakla görevli yeri de belirten gerekli yazılı bildirimler yapıldıktan sonra karara karşı itirazda bulunulması durumunda yazılı bildirimlere ilişkin günlük ve imzalı bildirim alındıkları ile birlikte itiraz dilekçeleri de eklenerek Dairemize gönderilmesi için dosyanın karar ekli olarak Başbakan Yardımcılığına (...) iadesine, kararın bir örneğinin itiraz edenlerin vekiline gönderilmesine 1.2.2017 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Müfettiş raporlarının, hazırlayıcı işlem niteliğinde olan inceleme, araştırma konularındaki görüş ve önerilerini kapsayan, karar vermeye yetkili idari makamları bağlamayan, kendiliğinden hukuksal sonuç doğurmayan, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte olmayan hukuki belgeler niteliğinde olduğu, bu nedenle her iki müfettiş heyetinin şikayet konusu raporların karşılaştırılması suretiyle bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın dosyanın esasının incelenmesi ve itirazların karara bağlanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2017/417

Karar No : 2017/394

Anahtar Kelimeler : -5659 Sayılı Kanun,
-Atatürk Orman Çiftliği Arazisi,
-Özel İzin

Özeti : Atatürk Orman Çiftliği arazilerinin devri için özel bir kanunla izin alınması gerektiği hakkında.

KARAR

Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğü ile aralarında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi hükmüne göre çözümlenmesi isteğine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun 24.2.2017 tarihli dilekçesinde aynen;

"2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. maddesinin 2. fıkrasına istinaden, dilekçemizin 1 numaralı ekinde verilen 53 adet taşınmaz üzerinde ayrı ayrı irtifak ve/veya mülkiyet hakkı tesisine dair müvekkil Kurum tarafından yapılan başvurunun, mal sahibi idare tarafından reddedilerek devre muvafakat verilmemesi üzerine konu hakkında karar verilmesi talebidir.

TEBLİĞ TARİHİ: 25/01/2017

AÇIKLAMALAR:

Müvekkil Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, 20/01/2001 tarihli 4628 sayılı Kanunla, elektrik, doğal gaz, petrol ve Lpg türündeki enerji

kaynaklarının sürekli, güvenli ve çevreyle uyumlu şekilde tüketici ve sair kurum ve kuruluşların kullanımına sunulmasının sağlanması amacıyla kurulmuştur.

Müvekkil Kurum'un 31/07/2007 tarih ve 1298 sayılı kararı ile verilmiş olan, DAG/1298/162 numaralı, 5216 sayılı Kanunla belirlenen Ankara Büyükşehir Belediyesi sınırlarını kapsayan bölgeye ilişkin, Dağıtım Lisansı (Ek-2) kapsamında, Ankara'da doğal gaz dağıtım hizmetleri ... Doğalgaz Dağıtım Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş. tarafından yürütülmektedir. İlgili mevzuat ve fiili durum kapsamında yapılacak değerlendirmede, söz konusu dağıtım faaliyetinin kamu hizmeti vasfına haiz olduğu kabul edilmelidir.

Yukarıda belirtilen lisansın kapsadığı alanda dağıtım şebekesinin kurulabilmesi için gerekli olan ve mülkiyeti Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğü'ne ait 53 adet taşınmazla ilişkin olarak müvekkil Kurum'un 21/04/2016 tarihli ve 6230-13 sayılı kararı ile (Ek-3) 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesinin uygulanmasına karar verilmiştir.

Bunun üzerine mal sahibi kurum Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğü'ne hitaben hazırlanan 28/12/2016 evrak tarihli talep yazısında (Ek-4) konu hakkında bilgi verilmiş, kıymet takdir raporu ve ilgili kurul kararı örneği ile birlikte gönderilmiştir.

Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğü'nün cevabi yazısında (Ek-5) kurumlarına ait taşınmazların devrinin kanun niteliğinde işlemle mümkün olduğundan bahisle talep reddedilmiş olup, söz konusu ret yazısına istinaden Dairenize başvurmak gerekliliği doğmuştur.

Müvekkil Kurum adına, ilgili 53 adet taşınmaz üzerinde (mülkiyet ve irtifak niteliğinde) talep edilen aynı hakların tesisinde kamu yararı bulunmakta olup, mal sahibi Kurum tarafından ileri sürülen "kanun seviyesinde izin" müessesesinin işletilmesi gerek hukuki başvuru usulleri yönünden gerekse fiilen mümkün değildir.

İlgili aynı hak tesis işleminden sonra lehine kullanım hakkı verilecek olan dağıtım şirketi (... doğalgaz Dağıtım Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş.), 4646 Sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu gereği, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun yayınladığı tebliğ, karar ve yönetmelikler ile aynı kanunun Geçici 3. Maddesine 25.5.2007 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5669 Sayılı Kanun ile eklenen (e) bendi doğrultusunda, doğal gaz dağıtım faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi amacıyla kurulmuştur.

4646 sayılı Kanunun amacı; aynı kanunun 1. maddesinde, "doğal gazın kaliteli, sürekli, ucuz, rekabete dayalı esaslar çerçevesinde çevreye zarar vermeyecek şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, doğal gaz piyasasının serbestleştirilerek mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir doğal gaz piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanması" olarak ifade edilmiştir.

Bu durumda, mal sahibi Kurum tarafından ilgili talebimizin reddedilmesi, söz konusu kanunlarla tesisi amaçlanan kamu yararının açık şekilde ihlali anlamına gelmekte olup, Dairenizce yapılacak inceleme sonucu kaldırılması gerekmektedir.

Aynı doğrultuda, yine aynı mal sahibi idare tarafından reddedilen benzer nitelikteki talebe ilişkin Danıştay 1. Dairesi'nin 2004/23 E. 2004/34 K. sayılı 25/03/2004 tarihli kararı ile ilgili aynı hak tesisinin yapılmasına karar verilmiştir. (Ek-6)

SONUÇ VE İSTEM: Yukarıda arz ve izah edilen ve Sayın heyetinize re'sen dikkate alınacak diğer sebeplerle, dilekçemizin 1 numaralı ekinde yer alan 53 adet taşınmaza ilişkin talep edilen (mülkiyet ve/veya irtifak niteliğindeki) aynı hakların 2942 sayılı Kanunun 30. maddesine göre tesisi yönünde karar verilmesini, olası yargılama giderleri ve takdir edilmesi halinde yasal vekalet ücretinin alıcı kurum üzerine bırakılmasını, saygılarımla arz ve talep ederim." denilmekte olup 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 ya da kurumunca kamulaştırılmayacağı, bunlara 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.

5659 sayılı Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğü Kuruluş Kanununun 9'uncu maddesinde, Müdürlüğün bütün mallarının Devlet malı hükmünde olduğu, bu mallar aleyhine suç işleyenlerin Devlet malları aleyhine suç işleyenler gibi ceza göreceği, Kanunun 10'uncu maddesinde, Atatürk Orman Çiftliğinin bu kanunun yayımı tarihindeki sınırları içinde bulunan gayrimenkullerinin gerçek veya tüzel kişilere devir ve temlik ve

kamulaştırılmasının özel bir kanunla izin alınmasına bağlı olduğu hükme bağlanmıştır.

5659 sayılı Kanunun 9 ve 10'uncu maddelerinde yer alan hükümlerde, Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğünün bütün mallarının Devlet malı hükmünde sayılması ve taşınmazlarının gerçek veya tüzel kişilere devir ve temlik ile kamulaştırılmasının özel bir kanunla izin alınmasına bağlanması suretiyle bu malların ve taşınmazların özel olarak korunması ve tahsis edildiği amacın dışında kullanılmaması esas kabul edilmiştir. Özel bir kanunla kurulan ve bütün malları bu kanunla özel koruma altına alınan Atatürk Orman Çiftliğinin mülkiyetindeki taşınmazların devir ve temlik ile kamulaştırılmasının ancak özel bir kanunla izin alınmasına bağlı olduğu anlaşılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun 21.4.2016 tarih ve 6230-13 sayılı kararıyla, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun 31.8.2007 tarih ve 1298 sayılı kararı uyarınca Ankara Büyükşehir Belediyesi sınırlarını kapsayan dağıtım bölgesinde doğal gaz dağıtım faaliyeti yapmak üzere ... Doğal Gaz Dağıtım Anonim Şirketine verilen DAG/1298/162 numaralı dağıtım lisansı kapsamında yer alan dağıtım sisteminin kurulabilmesi için gerekli olan ve ekli listede belirtilen taşınmazlarla ilgili olarak 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesinin uygulanmasına karar verildiği, bu karar gereğince de Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun 28.12.2016 tarih ve E.61710 sayılı yazısı ile Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğünden, kullanma hakkı ... Doğal Gaz Dağıtım Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı Anonim Şirketine ait olmak üzere Müdürlüğe ait 53 taşınmazın bir kısmında Hazine adına irtifak hakkı tesisinin, bir kısmının da mülkiyetlerinin devrinin talep edildiği, Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğünün 25.1.2017 tarih ve E:112 sayılı yazısıyla Kuruma, 5659 sayılı Kanunun 10'uncu maddesi gereğince talebin uygun görülmediği belirtilerek talebin reddedildiği, bunun üzerine Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunca, 53 adet taşınmaza ilişkin (mülkiyet ve/veya irtifak niteliğindeki) aynı hakların 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesine göre tesisi yönünde karar verilmesi istemiyle Dairemize başvurulduğu, ayrıca 20.3.2017 tarihli dilekçeyle de mülkiyet/irtifak hakkı tesisi istenilen taşınmazlardaki doğal gaz hatlarının 1990 ile 2002 yılları arasında inşa edildiği belirtilerek dilekçe ekinde söz konusu hatların krokisinin sunulduğu görülmüştür.

Bu bağlamda, mülkiyet devri istenilen taşınmazlara ilişkin 5659 sayılı Kanun uyarınca alınmış özel bir izin bulunmadığı, bu nedenle mülkiyet devri istenilen taşınmazlar için devre olanak olmadığı, diğer taraftan, irtifak hakkı tesisi istenilen taşınmazların da 5659 sayılı Kanun kapsamında bulunduğu açık olmakla birlikte, bu taşınmazlarla ilgili talebin mülkiyet devri olmadığı, doğal gaz dağıtım sisteminin kurulabilmesi ve işleyebilmesi için irtifak hakkı tesisi istenilen taşınmazlara Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun ihtiyacı bulunduğu, ilgili taşınmazların ihtiyaç duyulan kısımlarında irtifak hakkı tesis edilmesinin, bu taşınmazlardaki mülkiyet hakkını zedelemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğüne ait taşınmazların doğal gaz dağıtım sistemi hattı güzergahına isabet eden ve krokisinde koordinatları belirtilen Etimesgut İlçesi, Etimesgut Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 494,61 m²'lik, Yenimahalle İlçesi, Susuz Mahallesi, ... parsel sayılı taşınmazın 74,89 m²'lik, ... parsel sayılı taşınmazın da 9,59 m²'lik; Orman Çiftliği Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 8,43 m²'lik, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 104,32 m²'lik, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 127,94 m²'lik ve ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 55,51 m²'lik, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 8,78 m²'lik, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 2839, 3 m²'lik; Mucun Mahallesi, ... parsel sayılı taşınmazın 1259,37 m²'lik ve Çayyolu Mahallesi, ... parsel sayılı taşınmazın 120,26 m²'lik kısımlarının mülkiyetlerinin devri isteminin, taşınmazların ilgili kısımlarının devri konusunda Kanunla verilmiş özel bir izin bulunmaması nedeniyle reddine,

İrtifak hakkı tesisi isteminin ise kabulüyle doğal gaz dağıtım sistemi hattı güzergahına isabet eden ve krokisinde koordinatları belirtilen Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğüne ait Etimesgut İlçesi, Erler Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 1100,62 m²'lik, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 53,04 m²'lik, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 189,2 m²'lik, ... parsel sayılı taşınmazın 1389,18 m²'lik, ... parsel sayılı taşınmazın 185,5 m²'lik; Etimesgut Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 7102,47 m²'lik; Bahçekapı Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 543,27 m²'lik, ... parsel sayılı taşınmazın 360,54 m²'lik, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 787,15 m²'lik; Yenimahalle İlçesi, Susuz Mahallesi, ... parsel sayılı taşınmazın 692,71 m²'lik, ... parsel sayılı taşınmazın 58,59 m²'lik, ... parsel sayılı taşınmazın 194,95 m²'lik, ... parsel sayılı taşınmazın 695,97 m²'lik; Ergazi Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 448,85 m²'lik; Orman Çiftliği Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 2769,47 m²'lik, ...

parsel sayılı taşınmazın 354,32 m²'lik, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 213,28 m²'lik, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 198,6 m²'lik, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 675,94 m²'lik, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 264,51 m²'lik, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 451,74 m²'lik, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 16,89 m²'lik, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 6267,13 m²'lik, ... parsel sayılı taşınmazın 70,27 m²'lik, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 6061,28 m²'lik, ... parsel sayılı taşınmazın 6030,59 m²'lik, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 2003,69 m²'lik, 26 parsel sayılı taşınmazın 3251,95 m²'lik, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 1472,23 m²'lik, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 60,92 m²'lik, ... parsel sayılı taşınmazın 565,87 m²'lik, ... parsel sayılı taşınmazın 347,77 m²'lik, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 1236,73 m²'lik, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 2204,65 m²'lik, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 1300,55 m²'lik, ... parsel sayılı taşınmazın 132,31 m²'lik, ... parsel sayılı taşınmazın 1967,87 m²'lik; Gazi Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 167,55 m²'lik, ... parsel sayılı taşınmazın 7,92 m²'lik, ... parsel sayılı taşınmazın 7720,79 m²'lik, ... parsel sayılı taşınmazın 64,21 m²'lik, ... parsel sayılı taşınmazın 63,94 m²'lik, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 156,66 m²'lik, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 272,02 m²'lik; Mucun Mahallesi, ... parsel sayılı taşınmazın 7004,11 m²'lik, ... parsel sayılı taşınmazın 994,34 m²'lik, ... parsel sayılı taşınmazın 661,27 m²'lik; Çayyolu Mahallesi, ... parsel sayılı taşınmazın 502,09 m²'lik, ... parsel sayılı taşınmazın 3602,63 m²'lik; Balgat Mahallesi, ... parsel sayılı taşınmazın 93,97 m²'lik, ... parsel sayılı taşınmazın 147,51 m²'lik; Kızılırmak Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 63,35 m²'lik ve Karakusunlar Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 52,31 m²'lik kısımlarında, kullanma hakkı ... Doğal Gaz Dağıtım Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı Anonim Şirketine ait olmak üzere Hazine adına irtifak hakkı tesisine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 14.3.2017 tarihinde irtifak hakkı tesisi yönünden oyçokluğuyla, mülkiyet devri yönünden oybirliğiyle karar verildi.

KARŞI OY

5659 sayılı Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğü Kuruluş Kanununun 1'inci maddesinde, Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına bağlı ve tüzel kişiliği haiz olmak üzere Ankara'da Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğünün kurulduğu, çiftliğin işletilme esaslarının Bakanlıkça tespit edileceği hükme bağlanmış olup, Ankara Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 7.5.1998 tarih ve 5742 sayılı kararıyla Atatürk Orman Çiftliği arazisi 1.

derece doğal ve tarihi sit olarak belirlenmiş, aynı Kurulun 2.6.1992 tarih ve 2436 sayılı kararı ile de Atatürk Orman Çiftliği sit alanı olarak tescil edilmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 8'inci maddesinde, tescil edilen korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının koruma alanlarının tespiti ve bu alanlar içinde inşaat ve tesisat yapılıp yapılmayacağı konusunda karar alma yetkisinin Koruma Kurullarına ait olduğu; 9'uncu maddesinde, Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları çerçevesinde koruma kurullarınca alınan kararlara aykırı olarak, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarında inşai ve fizikî müdahalede bulunulamayacağı, bunların yeniden kullanıma açılmayacağı veya kullanımlarının değiştirilemeyeceği, esaslı onarım, inşaat, tesisat, sondaj, kısmen veya tamamen yıkma, yakma, kazı veya benzeri işlerin inşai ve fizikî müdahale sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Atatürk Orman Çiftliğine ait taşınmazların, Kültür Bakanlığı Ankara Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 7.5.1998 tarih ve 5742 sayılı kararıyla 1. derece doğal ve tarihi sit olarak belirlenen alan içerisinde kaldığı, taşınmazların üzerinde irtifak hakkı tesisi istenilen kısımlarında inşai ve fiziki müdahalede bulunulabilmesine izin veren bir Koruma kurulu kararı bulunmadığı, dolayısıyla Kurul kararı alınmaksızın bu kısımlar üzerinde irtifak hakkı tesisine imkan olmadığı gibi bu izin olmaksızın taşınmazlar üzerinde inşai faaliyette de bulunulamayacağı açıktır.

Bu durumda, ilgili Koruma Kurulundan izin alınmaksızın Atatürk Orman Çiftliğine ait taşınmazların ilgili kısımlarında Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun irtifak hakkı tesisi isteminde bulunduğu anlaşıldığından, söz konusu istemin incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği oyuyla kararın irtifak hakkı tesisine ilişkin kısmına katılmıyorum.

— • BAŞKANLAR KURULU KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu

Esas No : 2016/215

Karar No : 2017/133

Anahtar Kelimeler : -Gündüz Çocuk Bakımevi,
-Sosyal Hak ve Yardımlar,
-Kamu Görevlisi

Özeti :Çocuklarının öğrenim gördüğü Sosyal Güvenlik Kurumu Destek Hizmetleri Daire Başkanlığına bağlı Gündüz Çocuk Bakımevinin 01/03/2012 tarihi itibarıyla faaliyetinin durdurulacağına ilişkin 03/02/2012 tarih ve 55011-2.252.766 sayılı işlemin iptali istemiyle, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına karşı açılan davada, Onbirinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

... ve ... tarafından, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına karşı açılan davada, Ankara 12. İdare Mahkemesince verilen 28/02/2013 tarih ve E:2012/324, K:2013/403 sayılı kararın temyizden incelenmesi aşamasında, Danıştay İkinci ve Onuncu Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, davacıların çocuklarının öğrenim gördüğü Sosyal Güvenlik Kurumu Destek Hizmetleri Daire Başkanlığına bağlı Kavaklıdere Adviye Fenik Gündüz Çocuk Bakımevinin 01/03/2012 tarihi itibarıyla faaliyetinin durdurulacağına ilişkin 03/02/2012 tarih ve 55011-2.252.766 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararında, kamu görevlilerinin çalışma saatleri ve izinleri ile sosyal hak ve yardımlarından kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Onbirinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Sosyal Haklar ve Yardımlar" başlıklı IV. Kısımında düzenlenen "Memurların sosyal tesis ihtiyaçları" başlıklı 191'inci maddesinde, Devlet memurları için lüzum ve ihtiyaç görülen yerlerde çocuk bakımevi ve sosyal tesisler kurulabileceği, bunların kuruluş ve işletme esas ve usullerinin Devlet Personel Başkanlığı ile Maliye ve Gümrük Bakanlığınca birlikte hazırlanacak genel yönetmelikle belirleneceği hükmü yer almıştır.

657 sayılı Kanun'un değişik 1'inci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren Devlet memurlarının çocukları için açılacak olan bakımevlerinin kuruluş, işleyiş ve denetimine ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla düzenlenen ve 08/12/1987 tarih, 19658 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Açılacak Çocuk Bakımevleri Hakkında Yönetmeliğin 2'nci maddesinde, "Bakımevleri kurumun bağlı veya ilgili olduğu bakanın onayı alınmak suretiyle kurumca istihdam edilen memurların 0-6 yaş grubuna giren en az 50 çocuğu için kurumun idari ve mali işlerle ilgili birimine bağlı olarak açılabilir." kuralı yer almıştır.

Olayda, davacıların çocuklarının Kavaklıdere Adviye Fenik Gündüz Çocuk Bakımevine kayıtlı olduğu, davalı idarece, bu Bakımevinin kapasitesinin altında çalışması nedeniyle giderlerinin azaltılması, gelir-gider dengesinin kurulabilmesi, bakımevi ücret artışlarının asgari seviyede tutulabilmesi ve hizmetlerin sürekliliğinin sağlanması amacıyla 01/03/2012 tarihinden itibaren faaliyetine son verilerek Balgat Çocuk Bakımevi ile birleştirilmesine, anılan Bakımevindeki çocukların Balgat Çocuk Bakımevine nakledilmesine karar verilmesi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı, bu haliyle uyuşmazlığın Sosyal Güvenlik Kurumu personeli için kurulan bir çocuk bakımevinin faaliyetine son verilmesinden doğduğu ve kamu görevlilerinin sosyal hak ve yardımlardan faydalanabilmesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, kamu görevlilerinin sosyal hak ve yardımlarından kaynaklanan uyuşmazlığın temyizden incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararı uyarınca Onbirinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 22/09/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu

Esas No : 2016/100

Karar No : 2017/137

Anahtar Kelimeler : -Maddi ve Manevi Tazminat,
-Soruşturma

Özeti : Yeterli araştırma yapılmadan ve somut delillere dayanmadan temelsiz suçlamalarla soruşturma açılması üzerine bir dizi sürgüne, yasal olmayan cezalara ve şiddetli karalamalara maruz kalındığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık maddi ve manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödemesine karar verilmesi istemiyle Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına karşı açılan davada, İkinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

... tarafından, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına karşı açılan davada, İstanbul 7. İdare Mahkemesince verilen 13/11/2009 tarih ve E:2008/1195, K:2009/1876 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay İkinci, Beşinci ve Onuncu Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, davacı hakkında yeterli araştırma yapılmadan ve somut delillere dayanmadan temelsiz suçlamalarla soruşturma açılması üzerine bir dizi sürgüne, yasal olmayan cezalara ve şiddetli karalamalara maruz kalındığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık 10.000,00-TL maddi, 20.000,00-TL manevi olmak üzere toplam 30.000,00-TL tazminatın yasal faiziyle birlikte ödemesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 27'nci maddesinde, tam yargı davaları yönünden iş bölümünün, zararın eylemden kaynaklanması halinde hizmetin niteliğine göre belirleneceği hükmüne yer verilmiştir.

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 belirtilmiştir.

Olayda, Sağlık Bakanlığı bünyesinde doktor olarak görev yapan davacının, emekli hastaları muayene etmeden reçete düzenlediği iddiasıyla hakkında soruşturma açıldığı ve sonrasında görev yerinin değiştirildiği, davacı tarafından, yeterli araştırma yapılmadan ve delil toplanmadan kasıtlı olarak soruşturma açıldığı, soruşturmanın usulüne uygun yürütülmediği, siyasi ayrımcılık yapılarak soruşturma tamamlanmadan bir sağlık ocağına sürüldüğü, iş, aile ve yakın çevresi gözünde küçük düşürüldüğü ve kendini ispatlamak zorunda bırakıldığı, ayrıca temelsiz iddialar sonucu sürgün edilmesi nedeniyle maddi zarara da uğradığı belirtilerek gerçek dışı iddialarla zan altında bırakılması ve devamında bir dizi baskı ile sürgüne maruz kalması nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, tazminat isteminin kamu görevlisi olan davacının hukuka aykırı ve psikolojik şiddet olarak değerlendirdiği uygulamalara dayandırıldığı, bu nedenle uyuşmazlığın kamu görevlilerine ilişkin mevzuatın uygulanmasından doğduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, kamu görevinden kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararı uyarınca İkinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 22/09/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu

Esas No : 2016/154

Karar No : 2017/139

Anahtar Kelimeler : -Maddi ve Manevi Tazminat,
-Öğretmenin Görevi Sırasında Öldürülmesi,
-Öğrenim Hizmeti,
-Hizmet Kusuru

Özeti : Kocaeli ili, Gebze ilçesi, Darıca Süreyya Taçlın İlköğretim Okulunda öğretmen olarak görev okulda görevli olduğu sırada aynı okulda görevli başka bir öğretmen tarafından öldürülmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zarara karşılık olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle Milli Eğitim Bakanlığına karşı açılan davada, Sekizinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

..., ..., ..., ..., ... ve ... vekili Av. ... tarafından, Milli Eğitim Bakanlığına karşı açılan davada, Kocaeli 1. İdare Mahkemesince verilen 02/12/2011 tarih ve E:2007/2003, K:2011/1331 sayılı kararın temyizden incelenmesi aşamasında, Danıştay Onuncu, Sekizinci ve İkinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Başkanvekili ..., Onbeşinci Daire Başkanı ..., Onüçüncü Daire Başkanı ..., Sekizinci Daire Başkanı ..., Beşinci Daire Başkanı ..., Dördüncü Daire Başkanı ... ve Üçüncü Daire Başkan Vekili ...'nın, "Uyuşmazlığın, öğretmen olan davacıların kardeşinin bir başka öğretmen tarafından öldürülmesi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen zararın tazmini isteminden kaynaklandığı, söz konusu olayın öğrenim hizmetinin sunulmasıyla ilgili olmadığı, bu haliyle diğer dava dairelerin görev alanı dışında kaldığı anlaşıldığından çözümü görevi Onuncu Daireye aittir."

Birinci Daire Başkanı ...'nın, "Uyuşmazlığın, öğretmen olarak görev yapan davacıların kardeşinin aynı okulda görevli başka bir öğretmen tarafından öldürülmesi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen zararın tazmini isteminden kaynaklandığı, öldürme eyleminin bir başka öğretmen tarafından gerçekleştirildiği ve bu kişinin denetim, gözetim ve kontrolünün ilgili

mevzuatı uyarınca yapılmadığı hususu göz önüne alındığında Milli Eğitim Bakanlığı personeli ile ilgili mevzuatın uygulanması kapsamında değerlendirilmesi gerektiği anlaşıldığından çözümü görevi İkinci Daireye aittir." yolundaki ayrışık oylarına karşı,

Dava, Kocaeli ili, Gebze ilçesi, ... İlköğretim Okulunda öğretmen olarak görev yapan ...'nin okulda görevli olduğu sırada aynı okulda görevli başka bir öğretmen tarafından öldürülmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık olarak 24.000,00-TL maddi ve 300.000,00-TL manevi olmak üzere toplam 324.000,00-TL tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 27'nci maddesinde, tam yargı davaları yönünden iş bölümünün, zararın eylemden kaynaklanması halinde hizmetin niteliğine göre belirleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararında; öğrenci ve öğrenim işlerinden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairece çözümleneceği belirtilmiştir.

Olayda; ilkokul öğretmeni olarak görev yapan davacıların kardeşinin, görevi sırasında aynı okulda görevli başka bir öğretmen tarafından ruhsatsız silahla öldürüldüğü, sanık öğretmenin yapılan ceza yargılamasında akıl sağlığının yerinde olmadığı tespit edildiği, davacılar tarafından; sanık öğretmenin maktule karşı düşmanca tavrının bilinmesine karşın gerekli önlemlerin alınmadığı, kamu görevlisinin can güvenliğinin sağlanmadığı, ruhsatsız silahla rahatça girilebilen okulda güvenlik zafiyetinin olduğu, öte yandan ruhsal durumu iyi olmayan ve öğretmenlik yapması sakıncalı bulunan sanık öğretmen hakkında bu yönde herhangi bir inceleme ve araştırma yapılmadığı, bu nedenlerle idarenin kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında üzerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirmediği ve ağır hizmet kusuru işlediği ileri sürülerek bakılmakta olan davanın açıldığı, uyuşmazlığın öğrenim hizmetinin sunulması sırasında davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek uğranılan zararın tazmini isteminden kaynakladığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, öğrenim hizmetinin işleyişinden kaynaklanan uyuşmazlığın temyizden incelenmesi görevinin Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararı uyarınca Sekizinci Daireye ait olduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 22/09/2017 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu

Esas No : 2016/225

Karar No : 2017/140

Anahtar Kelimeler : -Maddi ve Manevi Tazminat,
-Fiziki Saldırı,
-Yaralama Eylemi,
-Öğrenim Hizmeti

Özeti : Görme Engelliler İlköğretim Okulu Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacının, aynı okulda görevli Başmüdür Yardımcısı tarafından yapılan fiziki saldırı sonucu yaralanması nedeniyle uğradığı ileri sürülen zarara karşılık olarak maddi ve manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle Şanlıurfa Vergi Dairesi Başkanlığına karşı açılan davada, Onuncu Dairenin görevli olduğu hakkında.

... vekili Av. ... tarafından, Milli Eğitim Bakanlığı ve İzmir Valiliğine karşı açılan davada, İzmir 2. İdare Mahkemesince verilen 31/12/2014 tarih ve E:2014/512, K:2014/1791 sayılı kararın temyizden incelenmesi aşamasında, Danıştay Onuncu ve Sekizinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Birinci Daire Başkanı ...'nın, "Uyuşmazlığın, öğretmen olarak görev yapan davacının aynı okulda görevli başka bir öğretmen tarafından yaralanması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen zararın tazmini isteminden kaynaklandığı, yaralama eyleminin bir başka öğretmen tarafından gerçekleştirildiği ve bu kişinin denetim ve gözetiminin yapılmadığı hususu göz önüne alındığında Milli Eğitim Bakanlığı personeli ile ilgili mevzuatın uygulanması kapsamında değerlendirilmesi gerektiği anlaşıldığından çözümü görevi İkinci Daireye aittir."

Dokuzuncu Daire Başkanı ... ve Onuncu Daire Başkan Vekili ...'nın, "Öğrenim hizmetinin sunulması sırasında davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek uğranılan zararın tazmini isteminden

kaynaklanan uyuşmazlığın çözümü görevi Sekizinci Daireye aittir." yolundaki ayrışık oylarına karşı,

Dava, ... Görme Engelliler İlköğretim Okulu Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacının, aynı okulda görevli Başmüdür Yardımcısı tarafından yapılan fiziki saldırı sonucu yaralanması nedeniyle uğradığı ileri sürülen zarara karşılık olarak 50.000,00-TL manevi, 20.000,00-TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 27'nci maddesinde, tam yargı davaları yönünden işbölümünün, zararın idari eylemden kaynaklanması halinde hizmetin niteliğine göre belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararında; vergi davalarına bakan dava daireleri hariç, diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlıklardan kaynaklanan dava ve temyiz başvurularının Onuncu Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir

Olayda; ... Görme Engelliler İlköğretim Okulu Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacı ile aynı Okulun Başmüdür Yardımcısı arasında, okul müdürünün odasında yaşanan tartışmada, tarafların birbirlerine karşılıklı olarak hakaret ettiği ve davacının fiziki saldırı sonucu yaralandığı, bunun üzerine davacı tarafından bakılmakta olan davanın açıldığı, uyuşmazlığın, müdür yardımcısı olan davacının bir başka müdür yardımcısıyla arasında yaşanan tartışma neticesinde yaralanması nedeniyle uğradığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini isteminden kaynaklandığı, bu haliyle öğrenim hizmetinin sunulmasıyla ilgili olmadığı ve diğer dava dairelerinin görev alanına girmediği anlaşılmıştır.

Bu durumda, diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlığın temyizden incelenmesi görevinin Danıştay Başkanlık Kurulunun 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararı uyarınca Onuncu Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 22/09/2017 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2016/4009

Karar No : 2017/831

Anahtar Kelimeler :-Avukatlık Ücreti,
-Maddi Tazminat Davalarında Avukatlık Ücreti,

Özeti :Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin, Tarifenin üçüncü kısmına göre ücret başlıklı 12. maddesinde; Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücretine, tarifenin üçüncü kısmına göre nispi olarak hükmedileceği, belirlenecek ücretin ikinci bölüme göre hükmedilen maktu ücretten az olamayacağı düzenlemesine yer verildiği; söz konusu düzenlemenin, maddi tazminat istemiyle açılan davalarda, davacının kısmen haklı çıkması durumunda kazanacağı tazminat miktarının önemli bir kısmının avukatlık ücreti olarak davalı idareye ödenmesi sonucunu doğurması nedeniyle açılan tazminat davasını davacı açısından anlamsız hale getirdiği; bu nedenle; kısmen kabul, kısmen ret ile sonuçlanan maddi tazminat davalarında, taraflar lehine hükmedilecek avukatlık ücretinin, kişilerin hak arama özgürlüğü kapsamındaki mahkemeye erişim hakkını ihlal etmeden belirlenmesi gerekmekte olup, bu konuda eksik düzenleme içeren Tarifenin yukarıda alıntısına yer verilen ilgili kısmında hukuka uyarlık bulunmadığından ihmali gerektiği; sonuç olarak, Tarifenin manevi tazminat davalarına ilişkin 10. maddesi kıyasen uygulanarak, davalı idare lehine reddedilen miktar üzerinden Tarifenin üçüncü kısmına göre nispi avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekmekte ise de, bu ücretin kabul edilen miktar üzerinden davacı lehine hükmedilen nispi avukatlık ücretini geçemeyeceği hakkında.

Temyiz Edenler : 1- (Davalı): İçişleri Bakanlığı

Vekili : I. Hukuk Müşaviri Yrd. ...

2- (Davacılar): ..., ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi'nin 14/04/2016 günlü, E:2016/445, K:2016/385 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması, taraflar tarafından karşılıklı olarak istenilmektedir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Davacıların Savunmasının Özeti : Diyarbakır 1. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nuray Doğru

Düşüncesi : Davalı idarenin temyiz isteminin kabulü, davacıların istemlerinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; davacıların murisleri ...'in Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğü kadrosunda başkomiser olarak görevli iken 11/10/1997 tarihinde güvenlik güçleri ile terör örgütü mensupları arasında çıkan silahlı çatışmada şehit olması sonucu uğranıldığı ileri sürülen zarar nedeniyle ... için 34.500,00-TL maddi, 500,00-TL manevi, ... için 14.500,00-TL maddi, 500,00-TL manevi olmak üzere toplam 50.000,00-TL tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesi'nin 09/10/2012 günlü, E:2010/13199, K:2012/4684 sayılı bozma kararına uyularak, Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi'nin 13/06/2014 günlü, E:2013/2039, K:2014/833 sayılı kararıyla; davacıların murisi ...'in Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğü kadrosunda başkomiser olarak görevli iken 11/10/1997 tarihinde güvenlik güçleri ile terör örgütü mensupları arasında çıkan silahlı çatışmada hayatını kaybetmesi sonucu uğranıldığı ileri sürülen zarar nedeniyle açılan davada, Mahkemelerinin 07/12/2000 günlü, E:1998/725, K:2000/1068 sayılı kararı ile kısmen ret kısmen kabul kararı verildiği, bu kararın manevi tazminata ilişkin hüküm fıkrasının, Danıştay Onuncu Dairesinin kararıyla onanarak kesinleştiği, bozma kararı üzerine bu kez Mahkemelerinin 17/12/2009 günlü, E:2006/71 K:2009/2057 sayılı kararı ile, ... için davanın reddine ...

için ise tazmin isteminin kabulüne karar verildiği, Danıştay Onuncu Dairesince kararın kabul (... ile ilgili) kısmının onandığı, ret kısmının ise (...) bozulduğu, bu haliyle uyumsuzluğun ... için talep edilen maddi tazminata ilişkin olduğu ve bu nedenle davacı ... yönünden miktar artırımı talebi dikkate alınmayarak (... açısından verilen karar temyiz edilmeden kesinleştiğinden) işin esasına geçildiği; destekten yoksun kalma tazminatının, desteğini kaybeden kimseye, diğer bir ifadeyle ölen kimsenin yakınlarına, ölüm olayından önceki sosyal ve ekonomik düzeyinin devamını sağlayacak bir miktar para ödenmesini ifade ettiği, destekten yoksun kalma tazminatının şartları gerçekleştiği takdirde zarar verenin, zarar görenin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermek zorunda olduğu, maddi tazminatın amacının, zarar verici olay meydana gelmeseydi zarar görenin malvarlığı açısından hangi durumda bulunulacak idiyse o durumun yeniden kurulması olduğu, zararın, eğer destek veren ölmeseydi destekten yoksun kalanın gelecekte faydalanacağı yardımı tespit etmek amacıyla belirleneceği, burada karşılanması gereken gerçek zararın, desteğin davacıya sağlayacağı yardımların toplamı olduğu; prim ödemek suretiyle kapsamında bulunan sosyal güvenlik sisteminin doğal sonucu olarak ilgililere bağlanan aylıklar ve yapılan ödemeler idarenin tazmin sorumluluğunu doğuran olay nedeniyle sağlanan yarar niteliğinde bulunmadığından bunların tazminat tutarından indirilmemesi yerinde olmakla birlikte, görevin neden ve etkisinden doğan olaylarda ödenen primlerin karşılığı dışında olay nedeniyle sağlanan yarar niteliği taşıyan ek ödemelerin hesaplanan maddi zarar tutarından indirilmek suretiyle tazminatın hesaplanması gerektiği; olayda, destekten yoksun kalma nedeniyle davacılar ödenecek maddi tazminat miktarının belirlenmesi amacıyla ara kararı ile ilgili bilgi ve belgeler getirtilerek dosya üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, 20/05/2009 tarihinde Mahkeme kaydına giren bilirkişi raporunda; "...eş ... için hesaplanan 317.919,48-TL toplam zarar tutarına %18 evlenme şansı, güncellenen nakti tazminat ve ödenen aylıkların peşin sermaye değeri indirimleri uygulandığında herhangi bir maddi zararının bulunmadığı, oğlu ... için hesaplanan 84.264,98-TL toplam zarar tutarına güncellenen nakti tazminat ve ödenen aylıkların peşin sermaye değeri indirimleri uygulandığında maddi zararının 19.460,09-TL..." olduğunun belirtildiği; Danıştay bozma kararında ise, 20/05/2009 tarihli bilirkişi raporunda davacı murisinin 9 yıl 8 ay hizmeti bulunması nedeniyle adi malullük aylığı bağlanamayacağından vazife malullüğü aylığının peşin sermaye değeri yarar olarak değerlendirilmişse de, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 32. maddesinde 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olanlara aylık

bağlanacağı kurala bağlandığından Mahkemece murislere adi malullük aylığı bağlanıp bağlanamayacağına araştırılması, eğer adi malullük aylığı bağlanabilecek durumda ise vazife malullüğü aylığının peşin sermaye değeri ile adi malullük aylığının peşin sermaye değeri arasındaki farkın, olay nedeniyle sağlanan yarar olarak kabul edilmesi, öte yandan anılan bilirkişi raporunda toplam zarardan toplam yarar düşüldükten sonra bulunan zarar miktarına evlenme şansı oranının eklenmesi gerekmekte iken bu hususun gözetilmediği, buna göre Mahkemece bu belirtilen saptamalar doğrultusunda ve güncel veriler esas alınarak ek bilirkişi raporu alınmak suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiğinin belirtildiği; Danıştay bozma kararı doğrultusunda alınan ek bilirkişi raporunda; olay nedeniyle edinilen yararlar ile zararların karşılaştırılması sonucunda, davacıardan eş ...'e 68.948,15-TL fazla ödeme yapıldığının belirtildiği, anılan raporun Mahkemece verilecek karara esas alınabilecek nitelik ve yeterlikte bulunduğu, buna göre, davacıardan eş ...'in olay nedeniyle karşılanması gereken maddi zararının kalmadığı gerekçesiyle ...'in maddi tazminat isteminin reddine, hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 1.860,00-TL nispi vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, 4.095,00-TL vekalet ücretinin davacıardan alınarak davalı idareye verilmesine karar verilmiştir.

Anılan kararın davacılar tarafından temyiz edilmesi neticesinde, Danıştay Onuncu Dairesinin 15/06/2015 günlü, E:2014/4841, K:2015/2999 sayılı kararıyla; kararının maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının onanmasına; kararın miktar artırım talebinin reddine ilişkin kısmının; davacıların murisi ...'in Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğü kadrosunda başkomiser olarak görevli iken 11/10/1997 tarihinde güvenlik güçleri ile terör örgütü mensupları arasında çıkan silahlı çatışmada hayatını kaybetmesi sonucu uğranıldığı ileri sürülen zarar karşılığı ... için 34.500,00-TL ve ... için 14.500,00-TL maddi tazminatın yasal faiziyle ödenmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı, İdare Mahkemesince, davacıların maddi zararının hesaplanması amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan bilirkişi raporunda, ...'in zararının 19.460,09-TL olarak hesaplandığı, ...'in ise maddi zararının mevcut olmadığına belirtildiği, Mahkemece anılan rapor hükme esas alınarak, ... yönünden davanın reddine, ... yönünden ise istemle bağlı kalınarak 14.500-TL'lik maddi tazminat isteminin kabulüne karar verildiği; tarafların temyizi üzerine, Danıştay Onuncu Dairesinin 09/10/2012 günlü, E:2010/13199, K:2012/4684 sayılı kararı ile, anılan kararın maddi tazminat isteminin kısmen kabulüne dair kısmının onandığı, maddi tazminat isteminin kısmen

reddine dair kısmının bozulduğu; anılan Danıştay Kararının 06/05/2013 tarihinde davacılara; 29/04/2013 tarihinde davalı idareye tebliğ edildiği, davacılar tarafından 06/05/2013 tarihinde Mahkeme kaydına giren dilekçe ile dava konusunun ... yönünden 19.500-TL olarak artırıldığı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 4. fıkrasına, 30/04/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile "Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir" cümlesinin, aynı Kanunun 5. maddesi ile de 2577 sayılı Kanuna geçici 7. madde olarak "Bu maddeyi ihdas eden Kanunla, bu Kanunun 16. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır." cümlesinin eklendiği; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda, 6459 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktarın, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin artırılmasına olanak tanındığı, yasal değişiklikle, ilgililerin uğramış olduğu zararın, dava dilekçesinde gösterilen zarar miktarından fazla olmasına karşın, davacı veya davacıların dava dilekçesinde gösterdikleri zarar miktarını artırmalarına yönelik taleplerinin mahkemelerce kabul edilmeyerek istemle bağlı kalma kuralını uygulayarak dava dilekçesinde gösterilen zarar tutarı kadar tazminata hükmetmelerinden doğan hak kayıplarının giderilmesinin amaçlandığı; bir başka ifade ile, mahkemelerce istemle bağlı olma kuralı uygulanmak suretiyle verilen kararlara karşı taraflardan herhangi birinin kanun yoluna başvurmuş olması şartıyla davacı veya davacıların artırılan miktara isabet eden harcı ödemek suretiyle kararı veren Mahkemeye verecekleri dilekçe ile bir defaya mahsus olmak üzere dava dilekçesinde gösterilen miktarı artırmalarının mümkün olduğu; yasal değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra davacılar vekili tarafından verilen ve 06/05/2013 tarihinde kayda giren dilekçe ile, bilirkişi raporu doğrultusunda, sözü edilen yasal değişiklikten yararlanılarak davacı ... yönünden dava dilekçesinde 14.500,00-TL olan maddi tazminat talebinin 19.500,00-TL olarak değiştirildiği belirtilerek, artırılan maddi tazminat miktarı esas alınarak karar verilmesinin istendiği, İdare Mahkemesince, davanın ... yönünden kesinleştiği gerekçesiyle miktar artırım talebinin reddine karar verilmiş ise de; İdare Mahkemesi kararının, maddi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmının davalı idarece temyiz edildiği, Danıştay Onuncu

Dairesinin 09/10/2012 günlü, E:2010/13199, K:2012/4684 sayılı kararıyla davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile anılan kısmın onanmasına karar verildiği, söz konusu onama kararının 29/04/2013 tarihinde davalı idareye tebliğ edildiği, davacılar tarafından da 06/05/2013 tarihinde Mahkeme kaydına giren dilekçe ile dava konusunun ... yönünden 19.500,00-TL olarak artırıldığı dikkate alındığında, davacılar tarafından yapılan miktar artırım talebinin, onama kararının idareye tebliği üzerine karar düzeltme süresi sona ermeden, diğer bir ifadeyle dosyanın anılan kısmı derdest iken yapıldığı sonucuna ulaşıldığı; bu nedenle, Mahkeme aşamasında isteminin tamamı kabul edilen ... tarafından, yasal değişiklikten yararlanmak istemiyle yapılan başvuru dilekçesinin, 6459 sayılı Yasa değişikliği kapsamında değerlendirilerek, artırılan tazminat miktarına göre yeniden bir karar verilmesi gerektiğinden, Mahkeme kararının anılan kısmında hukuki isabet bulunmadığı; kararın, davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmına gelince; bir tam yargı davası sonucunda, davacı aleyhine hükmedilen vekalet ücretinin, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile korunan hak arama hürriyeti ve mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuru sonucunda verilen Anayasa Mahkemesinin 7/11/2013 tarih ve B. No:2012/791 numaralı kararından bahsedilerek, 4353 sayılı Kanun'u yürürlükten kaldıran 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname uyarınca, hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ya da avukatlar tarafından idarelerin vekili sıfatıyla yürütülen davaların idareler lehine neticelenmiş olması halinde, idareler lehine vekalet ücreti takdir edilecek olmakla birlikte, 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca idareler lehine vekalet ücreti takdirinin, ancak bu Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlüğe girdiği 02/11/2011 tarihinden sonra açılan davalarda söz konusu olabileceği, bu itibarla davalı idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesinde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş olup; İdare Mahkemesince, kararın miktar artırım talebine ilişkin kısmına uyularak, davacı ...'in maddi tazminat isteminin kabulü ile davalı idare tarafından davacıya 5.000,00-TL maddi tazminatın miktar artırım isteminde bulunulan 06/05/2013 tarihinden itibaren işleyecek olan yasal faiziyle birlikte ödenmesine, kararın, davalı idare lehine vekâlet ücreti ödenmesine ilişkin kısmı yönünden ısrar edilerek reddedilen maddi tazminat istemi nedeniyle, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi ile 659 sayılı KHK'nin 14/1. maddesi uyarınca 750,00-TL maktu vekalet ücretinin

davacıardan alınarak davalı İçişleri Bakanlığı'na verilmesine karar verilmiştir.

Davacılar, davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi gerektiğini; davalı idare ise lehlerine nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini ileri sürerek, Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi'nin 14/04/2016 günlü, E:2016/445, K:2016/385 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Diyarbakır 1. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının, davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesine yönelik kısmının usul ve hukuka uygun bulunduğu, davacılar tarafından dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın belirtilen kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

Davalı idare lehine hükmedilecek vekalet ücretinin nasıl hesaplanacağına, dolayısıyla davalı idarenin temyiz istemine gelince;

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinde, herkesin 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 istemek hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelen, mahkemeye erişim hakkının da bu çerçevede değerlendirilmesi gereklidir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hale getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren ya da dava açılmasının davacının dava açtığı konumdan daha da geriye götürülmesi durumlarında mahkemeye erişim hakkının özüne dokunulacak şekilde sınırlandırılmasının kabulü gerekmektedir.

Dava sonucundaki başarıya dayalı olarak taraflara vekâlet ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesi de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin uyuşmazlıkları makul sürede çözebilmesi amacıyla başvuruçulara belli yükümlülükler öngörülebilir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hale getirmediğiçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim

hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla, davayı kaybetmesi halinde davacıya yüklenecek olan vekâlet ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir.

Kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan ve 21/11/2011 günlü, 28149 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin, Tarifenin üçüncü kısmına göre ücret başlıklı 12. maddesindeki düzenlemede, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücretine, tarifenin üçüncü kısmına göre, yani nispi olarak hükmedileceği, belirlenecek ücretin ikinci bölüme göre hükmedilen maktu ücretten az olamayacağı düzenlemesi yer almaktadır.

Aynı Tarifenin manevi tazminat davalarında ücreti belirleyen 10. maddesinde ise, davanın kısmen reddi durumunda karşı taraf vekili yararına tarifenin üçüncü kısmına göre hükmedilecek ücretin, davacı vekili lehine belirlenen ücreti geçemeyeceği düzenlenmiştir.

Mevcut durum, maddi tazminat talebiyle açılan davalarda, kabul edilen tazminat miktarının önemli kısmının vekalet ücreti olarak davalı idareye ödenmesi sonucunu doğurarak açılan tazminat davasını davacı açısından anlamsız hale getirmektedir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yoluyla gelen bir uyumsuzlukta, 07/11/2013 günlü, Başvuru No:2012/791 sayılı kararıyla; hak edilen tazminatın 3/4'ünün vekalet ücreti adı altında idareye verilmesini, Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlali niteliğinde değerlendirmiştir.

Bu nedenle, kısmen kabul, kısmen ret ile sonuçlanan maddi tazminat davalarında, taraflar lehine hükmedilecek vekalet ücretinin, kişilerin hak arama özgürlüğü kapsamındaki mahkemeye erişim hakkını ihlal etmeden ne şekilde hesaplanacağı konusundaki eksik düzenleme nedeniyle Tarifenin ilgili kısmında hukuka uygunluk bulunmadığından ihmali gerektiği sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak, davalı idare lehine, Tarifenin manevi tazminat davalarına ilişkin 10. maddesi kıyasen uygulanarak reddedilen miktar üzerinden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin üçüncü kısmına göre nispi vekalet ücretine hükmedileceğinin, ancak bu ücretin kabul edilen miktar üzerinden davacı lehine hükmedilen nispi vekalet ücreti miktarını geçemeyeceğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; davacıların temyiz isteminin reddine, Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi'nin 14/04/2016 günlü, E:2016/445, K:2016/385 sayılı sayılı ısrar kararının davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının onanmasına; davalı idarenin temyiz

isteminin kabulü ile davalı idare lehine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının bozulmasına; kararın bozmaya uyularak verilen diğer kısımlarına yönelik temyiz istemi hakkında karar verilmek üzere dosyanın Danıştay Onuncu Dairesi'ne gönderilmesine; kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 23/02/2017 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 02/11/2011 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olup, bu düzenleme, ancak yürürlük tarihinden sonra açılacak davalarda uygulanabilecektir.

Davanın açıldığı tarih itibarıyla 659 sayılı KHK yürürlükte olmadığından, bu uyuşmazlıkta, 659 sayılı KHK uygulanarak, hukuk müşaviri aracılığıyla davasını takip eden Milli Eğitim Bakanlığı lehine vekalet ücretine hükmedilmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesi yönünden ısrar kararının bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- 02/11/2011 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında; idareleri adli ve idari yargıda vekil sıfatıyla doğrudan temsil yetkisinin; hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri ve avukata ait olduğu kurala bağlanmıştır.

Anılan Kararnamenin 14. maddesinin 1. fıkrasına göre, yukarıda sözü edilen kişiler tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde davalı idareler lehine vekalet ücreti takdir edilmesi gerekmektedir.

659 sayılı KHK ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'na göre özel bir düzenleme getirilerek, 5018 sayılı Kanun'a ekli 1 ve 2 sayılı cetvellerde belirtilen genel ve özel bütçe kapsamındaki idarelerin avukatları dışında hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri ve muhakemat müdürlerince takip ve temsil edilen davalarda, anılan idareler lehine vekalet ücretine hükmedilmesinin yasal yolu açılmıştır. Ancak, 659 sayılı KHK'de sözü edilen kişiler nedeniyle idareler lehine vekalet ücretine hükmedilebilmesi; takip ve temsilin vekil sıfatıyla yapılması şartına bağlanmıştır.

659 sayılı KHK'nin 18. maddesinin 2. fıkrası ile yürürlükten kaldırılan ve 02/11/2011 tarihinden önce idarelerin, davayı takip ve temsil edebilmesinin dayanağını oluşturan 4353 sayılı Kanun'un 22. maddesinde

avukat dışındaki kişilere vekil sıfatıyla davayı takip ve temsil yetkisi verilmemiş olup, bu yetki 02/11/2011 tarihinde idarelere tanınmıştır.

Bu itibarla; savunmanın verildiği tarihte vekil sıfatı taşımadığı açık olan hukuk müşaviri tarafından 02/11/2011 tarihinden önce verilen savunma nedeniyle davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilemeyeceğinden, ısrar kararının bozulması gerektiği oyuyla aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2015/544

Karar No : 2017/1512

Anahtar Kelimeler : -Disiplin Cezası,
-Alt Ceza Uygulaması,
-İdarenin Takdir Yetkisi

Özeti : Disiplin yönünden sübut bulan eylem nedeniyle geçmiş hizmetleri olumlu olan ve sicilleri iyi veya çok iyi olan kamu görevlilerine bir alt ceza verilmesi konusunda idareye takdir yetkisi tanınmış olup, Anayasal ve yasal düzenlemeler uyarınca yargı yerlerince, idareyi takdir yetkisini ortadan kaldırarak bir derece hafif ceza vermeye zorlamak hukuken mümkün olmadığından, davacıya alt ceza uygulanması gerektiğinden bahisle işlemin iptaline ilişkin kararda hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Emniyet Genel Müdürlüğü

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 04/12/2014 günlü, E:2014/2433, K:2014/2242 sayılı ısrar kararının, davalı İdare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Gül Banu Doğan

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; davacının Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/18. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 15/05/2013 günlü ve 2012/880 Esas, 2013/969 sayılı kararıyla; davacının geçmiş çalışmalarının başarılı ve olumlu olmasından bahisle olayda Tüzüğü'nün 15. maddesi uygulanarak bir alt ceza verilmesi yoluna gidilmesi gerekirken meslekle ilişkisinin kesilmesi sonucunu doğuracak şekilde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay Onikinci Dairesinin 30/04/2014 gün ve 2013/8351 Esas, 2014/3099 sayılı kararıyla; Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 15. maddesinde yer alan "uygulanabilir" ibaresi ve Tüzüğü'nün atıfta bulunduğu 657 sayılı Yasadaki benzer hüküm birlikte değerlendirildiğinde; memurun geçmiş çalışmalarında başarılı olması veya sicillerinin çok iyi olması halinde ya da diğer hafifletici nedenlerin bulunması durumunda daha hafif bir ceza verilmesi konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı, Anayasal ve yasal düzenlemeler karşısında yargı yerlerince idarenin yerine geçerek memurun geçmiş hizmetlerinin ve sicillerinin değerlendirilmesi sonucu takdir yetkisini kaldırarak biçimde idareyi bir derece hafif ceza vermeye zorlamaya hukuken olanak bulunmadığı; bu durumda göreve içki içtiği belli olacak şekilde geldiği sabit olan davacının fiilinin karşılığı olan ceza ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı; geçmiş sicil durumu dikkate alınarak alt ceza ile cezalandırılması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 04/12/2014 günlü, E:2014/2433, K:2014/2242 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Anayasa Mahkemesinin 13/01/2016 günlü, E:2015/85, K:2016/3 sayılı kararı ile, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü uyarınca verilen dava konusu disiplin cezasının yasal dayanağı olan, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 83. maddesinin birinci cümlesinin, "yaptırım konusu eylemleri yasal düzeyde belirlememesi ve bireylerin hangi somut olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve

kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkan tanımaması nedeniyle, Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırı olduğu" gerekçesiyle, iptaline karar verilmiş ve anılan madde, 23/01/2017 günlü, 29957 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 682 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Öte yandan, 682 sayılı KHK'nın Geçici 1. maddesinin 1. fıkrasında ise; "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce 657 sayılı Kanun, 6413 sayılı Kanun ve 3201 sayılı Kanun ile 23/3/1979 tarihli ve 7/17339 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü hükümlerine göre resen veya yetkili disiplin kurullarınca verilmiş olan disiplin cezaları, bu Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca verilmiş addolunur." hükmüne yer verildiğinden, dava konusu uyuşmazlığın bu Kanun Hükmünde Kararname kuralları uyarınca incelenip çözümlenmesi gerekmektedir.

Başkan ..., Üyeler ..., ... ve ...'nın; "Anayasa'nın 38. maddesinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik önlemlerinin; ancak, kanunla konulacağı belirtildiği, 91. maddesinin ilk fıkrasında da, TBMM'nin Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebileceği, ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğinin öngörüldüğü gözönüne alındığında, Anayasa Mahkemesinin 13/01/2016 günlü, E:2015/85, K:2016/3 sayılı kararı ile, 3201 sayılı Kanun'un 83. maddesinin birinci cümlesinin, Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suçta kanunilik ilkesine ve Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında hükme bağlanan kanuni düzenleme ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle iptal edilmiş olması nedeniyle bu konudaki düzenlemenin Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesine göre yasayla yapılması gerekirken, olağanüstü halin gerekli kıldığı bir konu da olmamasına karşın kanun hükmünde kararname ile yapılmasının Anayasa'ya aykırı olduğu, dolayısıyla 682 sayılı KHK'nın ilgili hükümlerinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiği" yönündeki oylarına karşılık, anılan KHK kurallarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve Anayasa Mahkemesine başvurulmasına gerek olmadığına oyçokluğu ile karar verilerek işin esasının incelenmesine geçildi:

23/01/2017 günlü, 29957 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 682 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinin 2. fıkrasında; kurumda geçmiş hizmetleri

sırasında çalışmaları olumlu bulunan ve iyi veya çok iyi derecede değerlendirme puanı alan personel için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabileceği belirtilmiştir.

Uyuşmazlık; disiplin yönünden sübut bulan eylem nedeniyle geçmiş hizmetleri olumlu olan kamu görevlisine bir alt ceza verilip verilmeyeceğine ilişkin idareye tanınan takdir yetkisinin yargısal denetimine ilişkindir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 125. maddesinin 4. fıkrasının son cümlesinde yer alan; "Takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez." buyurucu kuralına koşul olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 2. fıkrasında; "İdari yargı yetkisi idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari Mahkemeler yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarla gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez." kuralına yer verilmiştir.

682 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 7. maddesinin 2. fıkrasına göre; memurun geçmiş çalışmalarının olumlu olması ve sicillerinin iyi veya çok iyi derecede olması halinde bir alt ceza verilmesi konusunda idareye takdir yetkisi tanınmış olup, Anayasal ve yasal düzenlemeler karşısında yargı yerlerince; idareyi, takdir yetkisini ortadan kaldırarak bir derece hafif ceza vermeye zorlamak hukuken mümkün olmadığından, davacıya alt ceza uygulanması gerektiğinden bahisle dava konusu işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 04/12/2014 günlü, E:2014/2433, K:2014/2242 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 30/03/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2015/2318
Karar No : 2017/1524

Anahtar Kelimeler : -Disiplin Soruşturmalarında Birden Fazla Soruşturmacı Görevlendirilmesi,
-Soruşturmacının Soruşturulan Kişinin Astı Konumunda Olamayacağı

Özeti : Disiplin soruşturmalarında birden fazla soruşturmacı görevlendirilmesine hukuken bir engel bulunmamakla birlikte, soruşturmacıda aranan koşulların, görevlendirilen tüm soruşturmacılar yönünden sağlanması gerektiği. Birden fazla soruşturması tayin edilen durumlarda sadece biri yönünden koşulların varlığının yeterli olduğunun kabulünün, soruşturma yapma yetkisini haiz olmayan, kamu görevlisinin astı konumundaki soruşturmacının katılımıyla ortaya çıkacak soruşturma raporuna dayalı disiplin cezası verilmesi sonucunu doğurması nedeniyle, disiplin soruşturmalarının tarafsız ve objektif olarak gerçekleştirilmesi amacı ile bağdaşmadığı; bu durumda, davacı hakkında iddia edilen fiillerin sübuta erip ermediğinin, kadro ve unvan bakımından davacıdan daha üst ya da en azından aynı statüde bulunan soruşturmacılar tarafından usulüne uygun olarak yapılacak soruşturma sonucu ortaya konulması ve buna göre işlem tesis edilmesi gerekirken, görevlendirilen soruşturmacılardan birinin davacının astı konumunda olması karşısında onun da katılımıyla düzenlenen soruşturma raporuna dayanılarak verilen disiplin cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Bursa Valiliği
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Bursa 3. İdare Mahkemesinin 22/02/2015 günlü, E:2015/127, K:2015/132 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Bursa 3. İdare Mahkemesince 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 : Refika Altınok

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Bursa Devlet Hastanesi Baştabipliği emrinde fizik tedavi ve rehabilitasyon uzmanı ve başhekim yardımcısı olarak görev yapan davacının, başhekim yardımcısı olarak sorumlu olduğu eczanenin mevcut aksaklıklarının çözümünü sağlamada ve ilgili mevzuatın uygulanmasında yetersiz kaldığından, birimde kamu kaynaklarının verimli kullanımını sağlayamadığından, yeni başlayan eczacıların aktif çalışmalarını düzenleyemediği ve idari görevlerini yerine getirmede yetersiz kaldığından bahisle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/A-a maddesi uyarınca cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 17/06/2011 günlü, 8387 sayılı işlem ile anılan işleme yapılan itirazın reddine ilişkin 21/07/2011 günlü, 56 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Bursa 3. İdare Mahkemesinin 15/12/2011 günlü ve E:2011/1402, K:2011/1554 sayılı kararıyla; davacı hakkında tesis edilen uyarma cezasının, Bursa Devlet Hastanesi Baştabipliğinin 27/05/2011 günlü, 7447 sayılı ve aynı günlü, 7458 sayılı görevlendirme yazıları uyarınca, aynı hastanede görevli uzman doktor ... ve baştabip yardımcısı ... tarafından yürütülen inceleme sonucu hazırlanan 07/06/2011 günlü inceleme raporu doğrultusunda verildiği; davacı hakkında inceleme yapan incelemecilerin birinin davacının astı konumunda, diğerinin ise davacıyla aynı konumda bulunduğu; davacı hakkında iddia edilen fiillerin, davacının üstü konumunda olan soruşturmacı veya incelemeciler tarafından usulüne uygun olarak yapılan soruşturma sonucu ortaya konulması ve buna göre işlem tesis edilmesi gerekirken, biri davacının astı, diğeri ise davacıyla aynı konumda olan incelemeciler tarafından, davacı hakkında ileri sürülen fiillerin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora istinaden tesis edilen davacının

uyarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay Onikinci Dairesinin 28/11/2013 günlü, E:2012/2677, K:2013/9030 sayılı kararıyla; davacı hakkında inceleme yapan incelemecilerden birinin davacının astı konumunda olduğu, diğerinin de davacıyla aynı görevde bulunduğu; olayda, yürütülen soruşturmada görevlendirilen soruşturmacılardan birinin davacının görev itibarıyla eşiti olduğu dikkate alındığında, diğer soruşturmacının davacının astı olmasının işlemi sakatlayacak nitelikte bir durum olmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, Bursa 3. İdare Mahkemesince bozma kararına uyulmayarak dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Davalı idare, Bursa 3. İdare Mahkemesinin 22/02/2015 günlü, E:2015/127, K:2015/132 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Disiplin cezaları, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülebilmesi bakımından kamu görevlilerinin mevzuat uyarınca yerine getirmek zorunda oldukları ödev ve sorumlulukları ifa etmemeleri veya mevzuatta yasaklanan fiillerde bulunmaları durumunda uygulanan yaptırımlar olup, memurların özlük hakları üzerinde doğrudan ve önemli sonuç doğurmaları sebebiyle subjektif ve bireysel etkileri bulunduğu gibi kamu görevinin gereği gibi sürdürülmesi ve kamu düzeninin sağlanması bakımından objektif ve kamusal öneme sahiptirler.

Bu bakımdan disiplin soruşturmalarının yapılmasında izlenecek yöntem, ceza verilecek fiiller ve ceza vermeye yetkili makam ve kurullar pozitif olarak mevzuatla belirlenmekte, doktrin ve yargısal içtihatlarla da konu ile ilgili disiplin hukuku ilkeleri oluşturulmaktadır.

Öte yandan disiplin soruşturmasını yapacak kişilerin kimler olacağı konusunda 657 sayılı Yasada açık hüküm olmamakla beraber, disiplin soruşturmalarının tarafsız ve objektif olarak gerçekleştirilebilmesi için, ilgili kamu personeli hakkında soruşturmacı olarak görevlendirilecek kişinin kadro ve unvan bakımından soruşturma yapılacak kişiden daha üst ya da en azından aynı statüde olması gerektiği Danıştay'ın yerleşmiş içtihadlarıyla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Bursa Devlet Hastanesinde fizik tedavi ve rehabilitasyon uzmanı ve başhekim yardımcısı olarak görev yapan davacı hakkında tesis edilen uyarma cezasının, Bursa Devlet Hastanesi Baştabipliğinin 27/05/2011 günlü, 7447 sayılı ve 30/05/2011 günlü, 7458 sayılı görevlendirme yazıları uyarınca, aynı hastanede görevli uzman doktor ... ve baştabip yardımcısı ... tarafından yürütülen inceleme sonucu

hazırlanan 07/06/2011 günlü inceleme raporu doğrultusunda verildiği; davacı hakkında inceleme yapan incelemecilerin birinin davacının astı konumunda, diğerinin ise davacıyla aynı konumda bulunduğu anlaşılmaktadır.

Disiplin soruşturmalarında birden fazla soruşturmacı görevlendirilmesine hukuken bir engel bulunmamakla birlikte, soruşturmacıda aranan koşulların, görevlendirilen tüm soruşturmacılar yönünden sağlanması gerektiği kuşkusuzdur. Birden fazla soruşturmacı tayin edilen durumlarda sadece biri yönünden koşulların varlığının yeterli olduğunun kabulü, soruşturma yapma yetkisini haiz olmayan, kamu görevlisinin astı konumundaki soruşturmacının katılımıyla ortaya çıkacak soruşturma raporuna dayalı disiplin cezası verilmesi sonucunu doğurur ki bu durum da disiplin soruşturmalarının tarafsız ve objektif olarak gerçekleştirilebilmesi amacı ile bağdaşmamaktadır.

Bu durumda, davacı hakkında iddia edilen fiillerin, kadro ve unvan bakımından davacıdan daha üst ya da en azından aynı statüde bulunan soruşturmacılar tarafından usulüne uygun olarak yapılan soruşturma sonucu ortaya konulması ve buna göre işlem tesis edilmesi gerekirken, görevlendirilen soruşturmacılardan birinin davacının astı konumunda olması ve onun da katılımıyla, davacı hakkında ileri sürülen fiillerin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora istinaden tesis edilen, davacının uyarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemlerde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Bursa 3. İdare Mahkemesinin 22/02/2015 günlü, E:2015/127, K:2015/132 sayılı ısrar kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 03/04/2017 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyiz edilen ısrar kararının aynen onanması gerektiği oyuyla karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

KARŞI OY

XX- Temyiz edilen ısrar kararının, Danıştay Onikinci Dairesinin 28/11/2013 günlü, E:2012/2677, K:2013/9030 sayılı bozma kararı doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2015/2682
Karar No : 2017/2824

Anahtar Kelimeler : -İhaleden Yasaklama Kararı,
-4734 Sayılı Yasa'nın 3/g Maddesine Göre
İhale Edilen İşler,

Özeti : 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 3/g maddesine düzenlenen istisna kapsamında ihale edilen işlerde, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmesi Kanununun yasaklamaya ilişkin hükümlerinin, ilgili idarenin kendi mevzuatında yer alması halinde uygulanabileceğinin kabulü gerektiği; aksi kabulün, Yasanın 3/g maddesi kapsamında ihale edilen işlerde, işin sözleşme aşamasında ortaya çıkan ve yasaklamayı gerektiren fiil ve davranışların yaptırımsız kalması sonucunu doğuracağı, bu durumda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 3/g maddesi kapsamında açık ihale usulü ile yapılan ihalede, ihale uhdesinde kalan davacı şirketin, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 25/b ve 26. maddeleri uyarınca 2 yıl süreyle tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... İç ve Dış Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 12/03/2015 günlü, E:2015/301, K:2015/367 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

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

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 dosya incelendi gereği görüldü:

Dava, ... Termik Santrali İşletme Müdürlüğü tarafından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3/g maddesi kapsamında açık ihale usulü ile 15/09/2009 tarihinde yapılan "Pülverize Hatları Kompozit Harç Kaplama İşi" ihalesi uhdesinde kalan davacı şirketin, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25/b ve 26. maddeleri uyarınca 19/04/2012 - 19/04/2014 tarihleri arasında 2 (iki) yıl süreyle tüm kamu kurum ve kuruluşların ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 05/04/2013 günlü, E:2012/844, K:2013/454 sayılı kararıyla; ihale sonucunda davacı şirket ile 30/09/2009 tarihinde sözleşme imzalandığı, takip eden süreçte, ihaleyi yapan idare tarafından yüklenici firmanın 31/12/2009 tarihli yazısı ekinde İşletme Müdürlüğü'ne sunmuş olduğu Türkiye Çimento Müstahsilleri Birliği (TÇMB) tarafından hazırlanan 18/12/2009 tarih ve 2599 sayılı Analiz Raporu ile ilgili olarak TÇMB'den raporun aslı veya aslı gibi suretinin istenildiği, TÇMB'den alınan 19/01/2012 tarih, 187 sayılı ve 08/02/2012 tarih, 346 sayılı cevabi yazılarda; "Analiz Raporunun müşteri dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlara gönderilmesinin uygun olmadığı belirtilmekle birlikte, İşletme Müdürlüğü yazısı ekinde gönderilen Analiz Raporunun Enstitüleri tarafından hazırlanmadığı, rapordaki imzaların da TÇMB personeline ait olmadığını" bildirildiği, yüklenici firmanın gönderdiği analiz raporunun sahte olduğunun anlaşılması üzerine, davacı şirketin sözleşmesi feshedilerek kesin teminatının irat kaydedildiği ve Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulduğu, ayrıca 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25. maddesinin (b) bendinde yer alan; "Sahte belge düzenlemek kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek." yasak fiil ve davranışında bulunduğu gerekçesiyle davacı şirketin iki yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanması hususunda 06/04/2012 gün ve 72 sayılı Bakan Olur'u alındığı, bu kararın da 19/04/2012 günlü, 28269 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanması üzerine açılan davada; ihale aşamasından sonra sözleşmenin uygulanması sırasında 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesindeki yasak fiil ve davranışlarda bulunanlar hakkında ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunan

bakanlık tarafından bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilebileceği, anılan maddede belirtilen fiillerden birinin diğerinden daha fazla veya az bir yasaklama süresi gerektirdiği hususunda bir kurala yer verilmediği, fiil veya davranışların özelliğine göre bu sürenin belirlenmesinde idareye takdir yetkisi tanındığı, davacı şirket tarafından İşletme Müdürlüğü'ne sunulan ve Türkiye Çimento Müstahsilleri Birliği (TÇMB) tarafından hazırlandığı belirtilen 18/12/2009 günlü ve 2599 sayılı Analiz Raporunun adı geçen Kurum tarafından düzenlenmediğinin açıkça tespit edildiği, davacı şirketin bu fiili nedeniyle iki yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, davacı şirketin ihalelerden yasaklanmasının Elektrik Üretim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü'nün 13/03/2012 gün ve 1206 sayılı yazısı ile 14/03/2012 günü davalı idareye bildirildiği, yasaklama kararının ilgili Bakan tarafından 06/04/2012'de onaylandığı, dolayısıyla 4734 sayılı Kanun'da yer alan 45 günlük sürenin geçmediği görüldüğünden, davacı şirketin aksi yöndeki itirazına itibar edilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karar Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 29/12/2014 günlü, E:2014/1793, K:2014/4620 sayılı kararıyla; ihalenin davacı şirket uhdesinde kalmasından sonra, 30/09/2009'da taraflar arasında sözleşme imzalandığı; davacı şirketin, gönderdiği analiz raporunun sahte olduğunun anlaşılması üzerine, 4735 sayılı Kanun'un 25/b maddesinin ihlali nedeniyle aynı Kanun'un 26. maddesi uyarınca yasaklama işlemi tesis edildiği, bu durumda, 4734 sayılı Kanun'un 3/g maddesi kapsamında yapılan ve uyuşmazlığa konu yasaklama işleminin tesis edildiği ihaleyle ilgili olarak, ihale aşamasında davacı şirketin yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu yönünde herhangi bir tespit bulunmadığı ve 4734 sayılı Kanun'a göre yasaklama işlemi tesis edilmediği; sözleşmenin imzalanmasından sonra tespit edilen fiil ve davranışların ise, yapılan ihale sonucu imzalanan sözleşmenin 4735 sayılı Kanun kapsamı dışında olması sebebiyle, anılan Kanun hükümleri uyarınca yasaklama işlemi tesis edilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesince, dava konusu uyuşmazlığa konu ihalenin 4734 sayılı Kanun'un 3/g maddesi kapsamında olduğu ve yasaklanmaya konu fiilin ise ihale sözleşmesi aşamasında ortaya çıktığı, işin istisna kapsamında bulunması nedeniyle idare ile yüklenici arasında imzalanan sözleşmenin 4735 sayılı Kanun kapsamında olmadığı tartışmasız olduğu; ancak, olayda ... Genel Müdürlüğü'nün 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (g) bendi kapsamında yapacağı Mal ve Hizmet

Alımları Hakkında Yönetmeliğin "Cezai Hükümler ve İhalelerden Yasaklanma" başlıklı 48. maddesinde, "istekli ve yüklenicilere uygulanacak cezai müeyyide ve ihalelerden yasaklanma işlemlerinde 4734 ve 4735 sayılı Kanun hükümlerinin ve bunların uygulanmasını teminen Kamu İhale Kurulu tarafından yayımlanan ikincil mevzuata göre hareket edileceği" belirtilmek suretiyle istisna kapsamında yapılan ihalelerle ilgili olarak 4734 sayılı ve 4735 sayılı Kanun'a gönderme yapıldığı, dolayısıyla, istisna kapsamında ihale edilen işlerde, 4735 sayılı Kanun'un yasaklanmaya ilişkin hükümlerinin, ilgili idarenin kendi mevzuatında yer alması halinde 3/g kapsamındaki işlerde uygulanabileceğinin kabulü gerektiği, aksi takdirde, 3/g kapsamında ihale edilen işlerde, işin sözleşme aşamasında ortaya çıkan yasaklanmayı gerektiren fiil ve davranışların yaptırımsız kalması gibi hukuka uygun olmayan bir sonuç ortaya çıkacağı, bu itibarla, davalı idarenin münhasıran 3/g kapsamındaki işlere yönelik yaptığı düzenlemede (Yönetmelikte) 4735 sayılı Kanun'un uygulanacağı belirtildiğinden, anılan düzenlemedeki bu gönderme (hüküm) nedeniyle olaya 4735 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle bozma kararına uyulmayarak davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Davacı, Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 12/03/2015 günlü, E:2015/301, K:2015/367 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Ankara 17. İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 12/03/2015 günlü, E:2015/301, K:2015/367 sayılı ısrar kararının onanmasına, Dairesince yasaklama kararının gerekçesine, süresi içerisinde alınıp alınmadığına ve yasaklılık süresinin üst sınırdan verilmesine yönelik temyiz incelemesi yapılmadığından, bu hususlar hakkında inceleme yapılarak karar verilmek üzere dosyanın Danıştay Onüçüncü Dairesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 27/09/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • İKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2015/6046

Karar No : 2017/6537

Anahtar Kelimeler : -Mobbing (Psikolojik Taciz)
 -Manevi Tazminat

Özeti : Ders programının haftanın geneline yayılarak zorlaştırılması ve aynı gün birkaç okula gidilecek şekilde program yapılması, birbirine uzak dört okulda birden görevlendirilmesi, davacıya birbiriyle çakışan görevler verilmesi hususlarının mobbingin (psikolojik tacizin) göstergesi olduğu ve bu nedenle manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Ilgaz Kaymakamlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Kastamonu İdare Mahkemesi'nce verilen 15/05/2015 günlü, E:2014/453, K:2015/512 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özet i : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ersan Doğan

Düşüncesi : Mahkeme kararının, maddi tazminat talebinin reddine ilişkin kısmının gerekçe değiştirilerek onanması, manevi tazminat talebinin reddine ilişkin kısmının ise bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce, 23/05/2017 günlü ara kararı cevabının geldiği görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava; Çankırı ili, ... Anadolu Lisesi'nde fizik öğretmeni olarak görev yapan davacı tarafından, kendisine uygulanan mobbing nedeniyle uğradığı elem ve acının karşılığı olarak 11.000,00 TL maddi, 40.000,00 TL

manevi olmak üzere toplamda 51.000,00 TL tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Kastamonu İdare Mahkemesi'nin 15/05/2015 günlü, E:2014/453, K:2015/512 sayılı kararıyla; davacının dört okulda birden birbiriyle çakışan görevler verilmek suretiyle çalışamaz hale getirildiği, hakkında nöbet görevini yerine getirmemesi sebebiyle verilen disiplin cezasının, cezayı veren tarafından geri alındığı, 14-15 Aralık 2013 tarihlerinde yapılan 8. sınıfların mazeret sınavında diğer öğretmenlere tek tek duyuru yapılarak sınavda görev alıp almayacağı sorulduğu, tarafına ise böyle bir duyuru yapılmadığı iddialarıyla ilgili olarak; manevi tazminata hükmedilebilmesi için idarenin işlemi sonucunda ağır elem ve ıstırap duyulması ve ağır bir hizmet kusurunun olması gerektiğinden, davacıya çakışan görevler verilmesinin, verilen disiplin cezasının geri alınmasının ve diğer iddianın ağır bir hizmet kusuru niteliğinde olmadığı görüldüğünden davacının manevi tazminat isteminin reddi gerektiği; öte yandan, davacının dosya kapsamındaki diğer iddialarına gelince, kusur sorumluluğu için kusur, zarar, hukuka aykırılık, uygun illiyet bağı şartlarının bir arada bulunması gerektiği, olayda ise davacının iddia ettiği fiillerin idari eylem ve işlem niteliğinde olmadığı ve idarenin hizmet kusuruyla ilgisinin olmadığı, kişisel kusur niteliğinde olduğu, bu sebeple iddia edilen fiillerin idareye tazmin sorumluluğu yükleyemeyeceği sonucuna varıldığı gerekçesiyle, davacının maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddine karar verilmiştir.

Davacı, maddi ve tazminat şartlarının oluştuğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Maddi tazminat yönünden:

Uyuşmazlığa konu olayda davacı tarafından 11.000,00 TL maddi tazminat talebinde bulunulmuş ise de; dosyanın incelenmesinden, iddia edilen maddi zarara ilişkin bilgi ve belge bulunmadığı ve davacı tarafından yapıldığı iddia olunan masrafların da ispat edilememiş olduğu anlaşıldığından, davacının maddi tazminat talebinin reddi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Manevi tazminat yönünden:

Anayasa'nın 17. maddesi, birinci fıkrası, "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." hükmüne; üçüncü fıkrası ise "Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz." hükmüne yer vermiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi, "Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz." düzenlemesine yer vermektedir.

Anayasa'nın 17. maddesi, birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup, bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile, bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir.

Anayasa'nın 17. maddesi, üçüncü fıkrasında ise kimseye "işkence", "eziyet" yapılamayacağı ve kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele ve cezaya tabi tutulamayacağı düzenlenmiş olup, hüküm, AİHS'nin 3. maddesi kapsamında güvence altına alınmış olan hukuksal çıkarları kapsamaktadır. Ancak, bir eylemin Anayasa'nın 17. maddesi, üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık düzeyine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşğin aşıp aşılmadığının belirlenmesinde, her somut olayın özellikleri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması esastır. Bu bağlamda, muamelenin süresi, fiziksel ve manevi etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır.

Bireyin fiziksel ve zihinsel bütünlüğü, Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen "maddi ve manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığının bir parçası olan fiziksel ve zihinsel bütünlüğe keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür.

Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, aynı maddenin son fıkrasında, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Mobbing; işyerlerinde bir veya birden fazla kişi tarafından diğer kişi ya da kişilere yönelik gerçekleştirilen, belirli bir süre sistematik biçimde devam eden, yıldırma, pasifize etme veya işten uzaklaştırmayı amaçlayan; mağdur ya da mağdurların kişilik değerlerine, mesleki durumlarına, sosyal ilişkilerine veya sağlıklarına zarar veren; kötü niyetli, kasıtlı, olumsuz tutum ve davranışlar bütünü olarak tanımlanmaktadır.

Mobbinge maruz kalan kişilerin, gördükleri zararın büyüklüğü ve etkisiyle işlerini yapamaz duruma gelmeleri söz konusudur. Psikolojik tacizin (mobbing) en bariz örneklerine ise; kendini göstermeyi engellemek, sözünü kesmek, yüksek sesle azarlamak, aşağılamak, sürekli eleştirmek, iş ortamında yokmuş gibi davranmak, iletişimin kesilmesi, fikirlerine itibar edilmemesi, asılsız söylenti, hoş olmayan imalar, nitelikli iş verilmemesi, anlamsız işler verilip sürekli yer değiştirilmesi, ağır işler verilmesi ve her türlü kötü muamele, tehdit gibi durumlar gösterilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, öğretmen olan davacının, ders programının haftanın geneline yayılarak zorlaştırıldığı ve aynı gün birkaç okula gidecek şekilde program yapıldığı, birbirine uzak dört okulda birden görevlendirildiği, davacıya birbiriyle çakışan görevler verildiği, idarece uygulanan mobbing neticesinde ruhsal ve psikolojik sağlığının bozulduğu, çalışma şevkinin kırılmak suretiyle manevi zarara uğratıldığı, tüm bunların neticesinde yaşadığı ağır manevi acı ve ıstırap nedeniyle davalı idareden maddi ve manevi tazminat isteminde bulunması üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacının iddialarının fiziksel ve manevi etkileri, süresi ve yoğunluk derecesi gibi unsurlar değerlendirildiğinde; ders programının haftanın geneline yayılarak zorlaştırılması ve aynı gün birkaç okula gidecek şekilde program yapılması, birbirine uzak dört okulda birden görevlendirilmesi, davacıya birbiriyle çakışan görevler verilmesi şeklindeki eylemlerin kişilik haklarını ihlal ederek, davacı üzerinde fiziki ve ruhsal etkilerinin olması mümkün olmaktadır. Nitekim, Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Sağlık Araştırma Ve Uygulama Merkezi'nce davacı hakkında düzenlenen ve dosya içerisinde yer alan 21/01/2014 günlü raporda, "davacının ilk defa 3 yıl önce yaşadığı ve devam eden çalışma hayatındaki sorunlar sonrası oluşan ruhsal belirtileriyle travma sonrası stres bozukluğu ön tanısıyla izlemi ve tedavisinin devam ettiği" hususlarına yer verildiği görülmüştür. Sonrasında da, travma sonrası stres bozukluğu tanısıyla, davacıya çok sayıda istirahat raporu verildiği görülmüştür.

Ayrıca; davacının, iddialarından birine (farklı okullarda görevlendirilmesi) ilişkin olarak, ilçe milli eğitim müdürü hakkında şikayetçi olduğu ve neticesinde, Ilgaz Sulh Ceza Mahkemesi'nin 28/05/2014 günlü, E:2014/20, K:2014/52 sayılı kararıyla, ilçe milli eğitim müdürünün, davacıya karşı tehdit eylemi nedeniyle adli para cezası ile cezalandırılmasına, kararın devamında ise sanık hakkında kurulan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedildiği ve yapılan itiraz reddedilerek kararın kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, öğretmen olan davacının, ders programının haftanın geneline yayılarak zorlaştırıldığı ve aynı gün birkaç okula gidecek şekilde program yapıldığı, birbirine uzak dört okulda birden görevlendirildiği, davacıya birbiriyle çakışan görevler verildiği, kendisine uygulanan mobbing neticesinde ruhsal ve psikolojik sağlığının bozulduğu dikkate alındığında, olayda, manevi tazminata ilişkin koşulların oluştuğu sonucuna varılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacının duyduğu elem ve üzüntünün kısmen de olsa giderilmesi amacıyla, Mahkemece takdir edilecek manevi tazminatın, manevi tatmin aracı olmasından dolayı zenginleşmeye yol açmayacak miktarda, fakat aynı zamanda duyulan elem ve ızdırabı giderecek oranda saptanarak davalı idare tarafından davacıya ödenmesine hükmedilmesi gerektiği gerekçesiyle, temyiz isteminin kısmen kabul edilerek Mahkeme kararının manevi tazminat yönünden bozulması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kısmen reddi ile Kastamonu İdare Mahkemesi'nce verilen ve hüküm fıkrası itibarıyla hukuka uygun bulunan 15/05/2015 günlü, E:2014/453; K:2015/512 sayılı kararın, maddi tazminat talebinin reddine ilişkin kısmının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına; davacının temyiz isteminin kısmen kabulüyle anılan kararın, manevi tazminat talebinin reddine ilişkin kısmının ise, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesi, 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek bozulan kısım yönünden 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, 25/10/2017 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu İdare Mahkemesi kararının usule ve hukuka uygun olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum. 25/10/2017

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2016/7607

Karar No : 2017/6908

Anahtar Kelimeler : -Hizmet Alanı/Bölgesi İntibak İşlemleri,
-Kazanılmış Hak,
-Yönetmelik

Özeti : Önceki yönetmeliğe göre yapılan (hizmet alanı/bölgesi) intibak işlemlerinin, sonraki yönetmelik ile kaldırılamayacağı hakkında.

Davacı : ...

Davalılar : 1- Maliye Bakanlığı

Vekili : Hazine Avukatı ...

2- Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Ankara Vergi Dairesi Başkanlığında vergi dairesi müdürü olarak görev yapan davacı; 22/09/2000 tarihli Maliye Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğe göre yapılan ve 22/09/2000 tarihinden önce Eskişehir'de geçen hizmetinin ikinci hizmet bölgesinde geçmiş sayılmasına yönelik intibakının, 03/11/2011 tarihinde yürürlüğe giren yeni Yönetmelik çerçevesinde de geçerli kabul edilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 16/01/2012 günlü, 5579 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı 03/11/2011 günlü, 28104 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gelir İdaresi Başkanlığı Personeli Yer Değiştirme Yönetmeliğinin Geçici 1 ve Geçici 2. maddelerinin; önceki yönetmelik ile tanınan hakkın, sonraki yönetmelik ile yok sayılamayacağını, kazanılmış hakkının korunması gerektiğini ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu Yönetmelik maddeleri ile bu maddelere dayalı tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı; yasal dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülen davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : F. Betül Yıldız

Düşüncesi : 03/11/2011 günlü, 28104 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gelir İdaresi Başkanlığı Personeli Yer Değiştirme Yönetmeliğinin Geçici 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Bu

Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önceki yönetmelikler uyarınca yapılan intibak işlemleri dikkate alınmaz." cümlesi ve buna dayalı tesis edilen bireysel işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, bu sebeple, anılan düzenleme ve bireysel işlemin iptali; dava konusu edilen Yönetmeliğin diğer kısımlarına ilişkin olarak ise, bireysel işlemin dayanağı niteliğinde düzenlemeler olmadığından, bu kısımlara yönelik olarak davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Saadet Ünal

Düşüncesi : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığında vergi dairesi müdürü olarak görev yapan davacı, 16.1.2012 günlü, 5579 sayılı yazı ve ekindeki intibak tablosu ile bu işlemin dayanağı olan ve 3.11.2011 günlü, 28104 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gelir İdaresi Başkanlığı Personeli Yer Değiştirme Yönetmeliğinin Geçici 1 ve geçici 2.maddelerinin iptalini istemektedir.

Anayasanın 124. maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabileceği öngörülmüştür.

5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi ile, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik hükümlerine dayanılarak hazırlanan ve 3.11.2011 günlü, 28104 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan dava konusu Gelir İdaresi Başkanlığı Personeli Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 6.maddesinde; yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda esas alınacak hizmet bölgeleri ve zorunlu çalışma süreleri; vergi dairesi müdürü, müdür, vergi dairesi müdür yardımcısı ve müdür yardımcısı unvanları için Ek-1'da gösterildiği belirtilmiş ve Ek-1 sayılı çizelgede, atamaya tabi personel için beş farklı görev bölgesi tespit edilerek her bölge bir diğerine göre farklı gelişmişlik düzeyine sahip illerden teşekkül ettirilmiştir.

Sözü edilen Yönetmeliğin 7. maddesinde ise, yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda uyulacak temel esaslar belirlenmiş ve madde metninde; yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda hizmet bölgelerindeki zorunlu çalışma sürelerinin tamamlanmasının esas olduğu, bu Yönetmelikte belirtilen istisnalar dışında, hizmet bölgelerindeki zorunlu çalışma süresini tamamlayan personelin daha önce görev yapmadığı ve zorunlu çalışma süresini tamamlamadığı başka hizmet bölgesine atanmasının zorunlu olduğu hüküm altına alınmıştır.

Dava konusu Gelir İdaresi Başkanlığı Personeli Yer Değiştirme Yönetmeliğinden geçici 2. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "önceki yönetmelikler uyarınca yapılan intibak işlemleri dikkate alınmaz" ifadesi, eski Yönetmelikler uyarınca gerçekleşen çalışmalara ilişkin olarak tesis edilen ve idare tarafından geri alınmamış veya yargı kararı ile iptal edilmemiş bulunan intibak işlemlerinin geçersiz kılacak bir düzenleme içermekte olup, bu haliyle kazanılmış hakları ihlal ettiği, idarenin faaliyetlerini öngörülebilir ve istikrarlı olmaktan çıkarmaktadır.

Anılan Yönetmeliğin geçici 1. ve 2. maddelerinde yer alan "hizmet bölgelerinde fazla çalışılan sürelerin istenilen hizmet bölgesi süresinden düşülebileceği yönünde düzenleme içeren hükümlerin bu Yönetmeliğin dayanağı olan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 16. maddesinde yer alan" zorunlu çalışma süresinden fazla geçen süreler bir üst bölgedeki" zorunlu çalışma süresinden indirilir." hükmüne aykırı olduğu, ayrıca Yönetmeliğin Ek-1 sayılı çizelgesine göre atamaya tabi personel için beş farklı görev bölgesi tespit edilerek her bölge bir diğerine göre farklı gelişmişlik düzeyine sahip illerden teşekkül ettiğinden, dava konusu düzenlemenin görece daha gelişmiş bölgelerde (1., 2., 3.) geçirilen fazlaya ilişkin hizmet sürelerinin 4. ve 5. bölgelerden düşülerek bu bölgelerde hiç çalışılmaması sonucunu doğuracak ve çalışanlar arasında eşitsizlik ilkelerine aykırı uygulamalara sebep olacağından dava konusu Yönetmelik hükümlerinde hukuka ayarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, 22.9.2000 günlü Yönetmeliğin tanıdığı hak doğrultusunda 17.10.2000 günlü başvurusu üzerine Eskişehir İlinde 13.10.1997 ile 22.9.2000 tarihleri arasında geçen çalışma süreleri ikinci hizmet bölgesinde çalışılmış süreler olarak kabul edilerek intibakı yapılan ve 2011 yılına kadar hakkında bu intibak işleminin ortadan kaldırıldığına veya geri alındığına ilişkin olarak herhangi bir işlem tesis edilmemiş bulunan davacı için 2000 yılında yapılan intibak işlemi kazanılmış hak teşkil ettiğinden, hukuka aykırı görülen Yönetmelik hükmü uyarınca tesis edilen dava konusu bireysel işlemde de hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 3.11.2011 günlü 28104 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gelir İdaresi Başkanlığı Personeli Yer Değiştirme Yönetmeliğinin Geçici 1 ve 2. maddelerinin ve bu maddelere dayalı bireysel işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince; Danıştay Beşinci Dairesi tarafından, Danıştay Başkanlık Kurulunun 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; Ankara Vergi Dairesi Başkanlığında vergi dairesi müdürü olarak görev yapan davacı tarafından, 22/09/2000 tarihli Maliye Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğe göre yapılan ve 22/09/2000 tarihinden önce Eskişehir'de geçen hizmetinin ikinci hizmet bölgesinde geçmiş sayılmasına yönelik olan intibakının, 03/11/2011 tarihinde yürürlüğe giren yeni Yönetmelik çerçevesinde de geçerli kabul edilmesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin 16/01/2012 günlü, 5579 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı olduğu ileri sürülen 03/11/2011 günlü, 28104 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gelir İdaresi Başkanlığı Personeli Yer Değiştirme Yönetmeliğinin Geçici 1 ve Geçici 2. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

03/11/2011 günlü, 28104 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren dava konusu Gelir İdaresi Başkanlığı Personeli Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 6. maddesinde; yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda esas alınacak hizmet bölgeleri ve zorunlu çalışma sürelerinin; vergi dairesi müdürü, müdür, vergi dairesi müdür yardımcısı ve müdür yardımcısı unvanları için Ek-1'de gösterildiği belirtilmiş ve Ek-1 sayılı çizelgede, atamaya tabi personel için beş farklı görev bölgesi tespit edilerek, her bölge bir diğerine göre farklı gelişmişlik düzeyine sahip illerden teşekkül ettirilmiştir.

Dava konusu Yönetmelikten önce, davacının vergi dairesi müdür yardımcısı olarak göreve başladığı 1997 yılından bu yana geçen zaman diliminde uygulanma imkanı bulan ve yer değiştirmeye tabi personelin zorunlu çalışmaya tabi olduğu bölgeleri belirleyen üç farklı Yönetmelik bulunmaktadır. Bu Yönetmeliklerin, uyuşmazlık konusu somut olay çerçevesinde irdelenmesi, uyuşmazlığın esası hakkında bir sonuca varılabilmesi adına zorunluluk arz etmektedir.

Bu Yönetmeliklerden ilki, 22/12/1994 günlü, 22149 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Maliye Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik olup, bu Yönetmeliğin Ek-1 sayılı çizelgesi uyarınca, davacının ilk görev yeri olan Eskişehir ili ikinci hizmet bölgesi olarak belirlenmiştir.

Akabinde, 22/09/2000 günlü, 24178 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve 22/12/1994 günlü Yönetmeliği yürürlükten kaldıran Maliye Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 1 sayılı cetveline göre, Eskişehir ili birinci hizmet bölgesi olarak belirlenmiş; Yönetmeliğin Geçici 1. maddesi ile de, Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 22/09/2000 tarihinden önce yer değiştirme suretiyle atamaya tabi görevlerde bulunanların bu şekilde çalıştıkları sürelerin, Yönetmeliğin eki 1 sayılı cetvelde belirlenen hizmet bölgelerine göre intibak ettirileceği kuralı getirilerek, 22/09/2000 tarihinden önce çalıştığı il ya da ilçenin hizmet bölgesi değişen bir çalışanın hizmet bölgesi intibakı 22/09/2000 tarihli Yönetmeliğin 1 sayılı cetveline tabi kılınmıştır. Ancak, aynı Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasında, "halen yer değiştirmeye tabi görevde bulunan personelden Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 60 gün içinde yazılı olarak başvurmak suretiyle, önceki Yönetmeliğe göre geçen sürelerinin eski bölgelerinde sayılması talebinde bulunanların intibakları yapılmaz." hükmüne yer verilmek suretiyle, çalışanlara seçimlik hak tanınmış ve diledikleri takdirde 22/09/2000 tarihinden önceki çalışmalarını 22/12/1994 günlü Yönetmelikte belirlenen hizmet bölgesi esasına göre intibak ettirebilmeleri yönünde imkan sağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, bu Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrası hükmünden faydalanarak 17/10/2000 tarihinde idareye başvurduğu ve 13/10/1997-22/09/2000 tarihleri arasında çalıştığı sürelerin ikinci hizmet bölgesinden sayılarak intibakının yapıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu Yönetmelikten önce son olarak, 21/05/2008 günlü, 26882 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gelir İdaresi Başkanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik yürürlüğe girmiştir. Bu Yönetmelik ile, davacının ilk görev yeri olan Eskişehir ilinin hizmet bölgesi sınıflandırmasındaki yeri değiştirilmemiş ve Geçici 1. maddesi ile de, 22/09/2000 tarihli Yönetmelikteki hizmet bölgelerine bağlı olarak yer değiştirme suretiyle atamaya tabi görevlerde bulunanların bu şekilde çalıştıkları sürelerin, 21/05/2008 tarihli Yönetmeliğin ekli cetvellerindeki hizmet bölgeleri esas alınarak intibak ettirilmiş sayılacağı hükmüne yer verilmek suretiyle, çalışanlara seçimlik bir hak tanınmadan 2000 ve 2008 yılları arasındaki çalışmaların 21/05/2008 tarihli Yönetmelikte belirlenen hizmet bölgesi esaslarına göre intibak ettirilmesi öngörülmüştür. Yer değiştirme suretiyle atamaya tabi personelin, bir önceki Yönetmeliğin yayımlandığı 22/09/2000 tarihinden sonraki

çalışmalarına ilişkin intibak düzenlemesi içeren, 22/09/2000 tarihinden önceki çalışma sürelerine ilişkin bir düzenleme öngörmeyen bu Yönetmelik, davacının hukuki durumunda bir değişiklik yaratmamıştır.

Her ne kadar, davalı idare tarafından savunma dilekçesinde, davacının 22/09/2000 tarihinden önce Eskişehir ilinde yaptığı çalışmaların intibakının, 2008 tarihli Yönetmelik uyarınca birinci hizmet bölgesinden sayılmak suretiyle yapıldığı ileri sürülmekte ise de, dava dosyası içinde bu savı doğrulayacak bir belge bulunmamaktadır.

Dava konusu edilen ve 03/11/2011 günlü, 28104 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gelir İdaresi Başkanlığı Personeli Yer Değiştirme Yönetmeliği ile de, davacının ilk görev yeri olan Eskişehir ili birinci hizmet bölgesi olarak muhafaza edilerek, "İntibak" başlıklı Geçici 1. madde hükmü ile; "(1) Yönetmeliğin yayımı tarihinden önce yer değiştirme suretiyle atamaya tabi görevlerde bulunanların her bir hizmet alanında fiilen çalıştıkları sürelerin tamamı, bu Yönetmeliğin Ek-1'inde yer alan hizmet alanları esas alınarak intibak ettirilir.

(2) Birinci fıkra uyarınca yapılan intibak sonucu bu Yönetmeliğin Ek-1'indeki her bir hizmet bölgesi için belirlenen zorunlu çalışma süresini aşan süreler, ilgili personelin bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30 gün içinde görev yaptıkları birimler aracılığı ile Başkanlığa yazılı olarak başvurmaları halinde talep ettikleri hizmet bölgelerinin zorunlu çalışma sürelerinden indirilir." düzenlemesine yer verildikten sonra, "İntibak talep edilmemesi durumu" başlıklı Geçici 2. maddede ise; "(1) Yer değiştirmeye tabi olarak görev yapmakta olan ve Geçici 1 inci madde uyarınca intibak işleminin yapılmasını istemeyen personelin, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30 gün içinde görev yaptıkları birimler aracılığı ile Başkanlığa yazılı olarak başvurmaları halinde, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önceki Yönetmeliğe göre her bir hizmet alanında fiilen çalıştıkları sürelerin tamamı eski hizmet bölgelerinden sayılır. Ancak bu şekilde başvuranların, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önceki Yönetmeliğin 1 ve 2 sayılı cetvellerine göre 6'ncı hizmet bölgesinde geçen zorunlu çalışma süreleri bu Yönetmeliğin Ek-1'ine göre 5'inci bölgede geçmiş sayılır. Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önceki yönetmelikler uyarınca yapılan intibak işlemleri dikkate alınmaz.

(2) Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önceki Yönetmeliğe göre her bir hizmet alanında fiilen çalıştıkları sürelerin tamamının eski hizmet bölgelerinden sayılmasını isteyenlerin, bu Yönetmeliğin Ek-1'indeki her bir hizmet bölgesi için belirlenen zorunlu çalışma süresini aşan süreleri, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30 gün içinde görev

yaptıkları birimler aracılığı ile Başkanlığa yazılı olarak başvurmaları halinde talep ettikleri hizmet bölgelerinin zorunlu çalışma sürelerinden indirilir." hükmü düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeler uyarınca, çalışanlara, 2008 ile 2011 tarihleri arasında çalışılan sürelerin 2008 tarihli Yönetmelikte belirlenen hizmet bölgesi esasına göre intibak ettirilebilmesi yönünde hak tanınmış, ancak, Geçici 2. maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile de, "bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önceki yönetmelikler uyarınca yapılan intibak işlemleri dikkate alınmaz." hükmüne yer verilerek, daha önceki intibaklar değerlendirme dışı bırakılmıştır.

Davacı, bu Yönetmeliğin yayımından sonra idareye başvurarak, daha önceki Yönetmelikler uyarınca yapılan intibaklarının aynen korunması isteminde bulunmuş, ancak bu başvuru davaya konu işlemler reddedilerek, davacının 13/10/1997-22/09/2000 tarihleri arasında Eskişehir ilinde çalıştığı süreler birinci hizmet bölgesinden sayılmak suretiyle intibakı 03/11/2011 günlü Yönetmelik uyarınca yapılmış ve hali hazırda birinci hizmet bölgesi olan Ankara'da belirli bir süre çalışmış olan davacının, Eskişehir ilindeki çalışmalarının birinci hizmet bölgesine eklenmesi nedeniyle, birinci hizmet bölgesindeki 10 yıllık zorunlu çalışma süresi dolmuş ve davacı tayine tabi duruma gelmiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin Geçici 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önceki yönetmelikler uyarınca yapılan intibak işlemleri dikkate alınmaz." cümlesine ilişkin olarak;

Eski Yönetmelikler uyarınca gerçekleşen çalışmalara ilişkin olarak tesis edilen ve idare tarafından geri alınmamış veya yargı kararı ile iptal edilmemiş bulunan intibak işlemlerini geçersiz kılacak bir düzenleme içermekte olan ve bu haliyle kazanılmış hakları ihlal ettiği gibi idarenin faaliyetlerini öngörülebilir ve istikrarlı olmaktan çıkaran söz konusu düzenlemede hukuka uyarlık görülmemiştir.

Dava konusu bireysel işleme ilişkin olarak;

Gelir İdaresi Başkanlığı bünyesinde yer değiştirme suretiyle atamaya tabi personel olarak görev yapan ve beş farklı zorunlu hizmet bölgesinde çalışmak durumunda olan davacının, göreve başladığı 1997 yılında ikinci hizmet bölgesi sayılan Eskişehir ilinde geçen 13/10/1997-22/09/2000 tarihleri arasındaki çalışmasını, 22/09/2000 tarihinde yürürlüğe girerek Eskişehir ilini birinci hizmet bölgesi olarak belirleyen ve seçimlik hak tanıyan Yönetmelik uyarınca ikinci hizmet bölgesinden saydırarak intibakını yaptırdığı ve 2011 yılına kadar hakkında bu intibak işleminin ortadan kaldırıldığına veya geri alındığına ilişkin olarak herhangi bir işlem tesis

edilmediği göz önüne alındığında; davacı için, 2000 yılında yapılan intibak işleminin kazanılmış hak oluşturduğu, bu sebeple, davacının hukuka uygun bir şekilde elde etmiş olduğu kazanılmış hakkını ortadan kaldıracak nitelik taşıyan dava konusu bireysel işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin Geçici 1. maddesi ile Geçici 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önceki yönetmelikler uyarınca yapılan intibak işlemleri dikkate alınmaz." cümlesi dışında kalan kısmına yönelik iptal istemine gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin 4. fıkrasında, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava açma süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri düzenlemesine yer verilmiş; 14. maddesinin 3. fıkrasının (e) bendinde, dava dilekçelerinin dava süresi yönünden inceleneceği belirtilmiş, 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde süre aşımı bulunan davaların reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Anılan düzenleme gereğince, ilanı gereken düzenleyici işlemin ilan edilmesinden sonra dava açma süresinin geçirilmesi hâlinde ancak, bu düzenleyici işlemin uygulanması durumunda düzenleyici işlemin de iptali istenebilecek, aksi takdirde düzenleyici işlem açısından dava açma süresinin geçmiş olması nedeniyle düzenleyici işlemin iptali istemiyle açılan davada, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilecektir.

Dava konusu uyuşmazlığın; davacının, 1997-2000 yılları arasında Eskişehir ilinde geçirdiği ve 2000 yılındaki Yönetmelik uyarınca ikinci bölgede sayılan hizmetinin, dava konusu Yönetmelik yürürlüğe girdikten sonra da ikinci bölgede geçmiş sayılması talebinin reddine ilişkin işlemden kaynaklandığı dikkate alındığında; dava konusu bireysel işlemin, yer değiştirmeye tabi görevlerde çalışan personele, 2008 ile 2011 tarihleri arasında çalışılan sürelerin, 2011 tarihli Yönetmelik ya da 2008 tarihli Yönetmelikte belirlenen hizmet bölgesi esasına göre intibak ettirilebilmesi yönünde seçimlik hak tanıyan ya da hizmet bölgelerinde fazla geçen sürelerin, hangi şartlar altında hangi hizmet bölgesine intibak ettirileceği hususlarını düzenleyen Geçici 1. madde ve Geçici 2. maddenin "Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önceki yönetmelikler uyarınca yapılan intibak işlemleri dikkate alınmaz." cümlesi dışındaki kısmının uygulanması bağlamında tesis edilen bir işlem olarak kabul edilmesi mümkün görülmediğinden, davacının, anılan Yönetmelik hükümlerinin iptali istemiyle, Yönetmeliğin Resmi Gazete'de yayımlandığı tarih olan

03/11/2011 tarihini izleyen altmış gün içerisinde dava açması gerekirken, bu sürenin geçirilmesinden sonra 30/01/2012 tarihinde açtığı davanın, söz konusu hükümlerin iptaline ilişkin kısmının süre aşımı nedeniyle incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 03/11/2011 günlü, 28104 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Gelir İdaresi Başkanlığı Personeli Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin Geçici 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önceki yönetmelikler uyarınca yapılan intibak işlemleri dikkate alınmaz." cümlesinin ve 16/01/2012 günlü, 5579 sayılı işlemin iptaline; Yönetmeliğin Geçici 1. maddesi ile Geçici 2. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri ile aynı maddenin ikinci fıkrasına ilişkin olarak davanın süre aşımı nedeniyle reddine, aşağıda dökümü yapılan 309,60-TL yargılama giderinin davadaki haklılık oranına göre yarısı olan 154,80-TL'lik kısmının davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kalan 154,80-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, 1.800,00-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idarelere verilmesine; eksik yatırılan 16,00-TL posta ücretinin davacıya tamamlanmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen otuz (30) gün içinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere, 13/11/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 2016/4597

Karar No : 2017/7485

Anahtar Kelimeler : -Muvafakat,
-Hukuken Doğrudan Atanma İmkânı
Olmayan Kadro

Özeti : İlgili mevzuat hükümleri uyarınca hukuken doğrudan atanma imkânı olmayan kadrolar için idarenin muvafakat vermeye zorlanamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : İstanbul 10. İdare Mahkemesince verilen 16/12/2015 günlü, E:2015/1476, K:2015/2357 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : F. Betül Yıldız

Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; İstanbul Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğünde muayene memuru olarak görev yapan davacının, Şişli Belediye Başkanlığı bünyesine şef olarak naklen atanmasına muvafakat verilmemesine ilişkin 15/04/2015 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 10. İdare Mahkemesince verilen 16/12/2015 günlü, E:2015/1476, K:2015/2357 sayılı kararla; kamu hizmetinin bütünlüğü ve devamlılığı ilkesi gereğince, kamu görevlilerinin özel koşullarına göre verimliliklerinin en yüksek olduğu ve hizmetlerinden en yüksek oranda yararlanılacak bir birimde, gördükleri eğitime uygun bir biçimde istihdam edilmelerinin kamu yararına daha uygun olduğu, davacının, Şişli Belediye Başkanlığında eğitimine uygun bir kadroda daha verimli olacağı ve maddi ve manevi yönden tatmin olacağı, bunun, Anayasada belirtilen çalışma hak ve özgürlüğü ile kişinin maddi ve manevi varlığının geliştirilmesi ilkesine de uygun düşeceği, davacıyla aynı konumda bulunan kimi personelin muvafakat alarak istedikleri görevlerde çalışma olanağına kavuşmalarına rağmen, davacıya muvafakat verilmemesinin motivasyonunu ve hizmet verimliliğini olumsuz etkileyeceği belirtilerek dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline hükmedilmiştir.

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

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 74. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, "Memurların bu Kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakatı ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68'inci maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, buldukları sınıftan veya öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıftan, bir kadroya nakilleri mümkündür..." hükmü uyarınca kurumlar arası nakil işlemi, kurumların muvafakatı ile sağlanmakta olup, kurum amirlerinin muvafakat verip vermemek konusunda takdir yetkilerinin bulunduğu kuşkusuzdur. İdarenin, personelin başka bir kuruma nakline muvafakat verip vermemeye yönündeki takdir yetkisinin, kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından değerlendirilmesi gerekeceği de tabîdir.

04/07/2009 günlü, 27278 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Mahalli İdareler Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmeliğin "Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliğine Tabi Kadrolar" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasının a) bendinde, yönetim hizmetleri grubu içinde sayılan şef kadrosunun görevde yükselmeye tabi olduğu kurala bağlanmıştır.

Aynı Yönetmeliğin "Görevde Yükselme Suretiyle Atanacıklarda Aranacak Genel Şartlar" başlıklı 6. maddesinde, görevde yükselme sınavında başarılı olmak ve bu Yönetmelik kapsamındaki kadrolara atanabilmek için son müracaat tarihi itibariyle 5'inci maddede öngörülen alt görevlerde toplam en az bir yıl çalışmış olmak gerektiği, ancak yeni kurulan mahalli idarelerde ilk yıl bu süre şartının aranmayacağı düzenlenmiş; "Görevde Yükselme Sınavına Tabi Olarak Atanacıklarda Aranacak Özel Şartlar" başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasının e) bendinde ise, şef kadrosuna atanabilmek için; en az iki yıllık yüksekokul mezunu olmak ve son müracaat tarihi itibariyle 5'inci maddenin birinci fıkrasının (d) bendinin (2) numaralı alt bendinde sayılan görevlerde (Bilgisayar işletmeni, veri hazırlama ve kontrol işletmeni, veznedar, ambar memuru, ayniyat memuru, belediye trafik memuru, bilet satış memuru, evlendirme memuru, gemi adamı, koruma ve güvenlik görevlisi, gişe memuru, memur, mutemet, sayaç memuru, tahsildar, şoför) en az iki yıl süreyle çalışmış olmak gerektiği kurala bağlanmıştır.

Özetle, mahalli idareler bünyesindeki şef kadrosuna hukuka uygun bir şekilde atanabilmek için; görevde yükselme sınavında başarılı olmak, en az 2 yıllık yüksekokul mezunu olmak ve bilgisayar işletmeni, veri hazırlama ve kontrol işletmeni, veznedar, ambar memuru, ayniyat memuru, belediye trafik memuru, bilet satış memuru, evlendirme memuru, gemi adamı, koruma ve güvenlik görevlisi, gişe memuru, memur, mutemet, sayaç

memuru, tahsildar, şoför kadrolarında en az iki yıl süreyle çalışmış olmak şartlarının birlikte gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

Bu genel kuralın istisnası olarak, anılan Yönetmeliğin "Naklen Atamalar" başlıklı Ek 2. maddesinde, "Diğer kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapanlardan, bu Yönetmelikte belirtilen aynı unvana, bu unvanın bulunduğu aynı alt gruptaki diğer unvanlara genel hükümlere göre naklen atama yapılabilir. Ancak; müdür, şube müdürü ve aynı düzeydeki diğer görevlere atanacaklarda ilgili unvan için belirtilen öğrenim şartı aranır.

(2) Diğer personel kanunlarına tabi olanların atamalarında ihraz ettikleri unvanların karşılığı, bu Yönetmelikte aynı unvanın olmaması halinde Devlet Personel Başkanlığının görüşü doğrultusunda belirlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükme göre, kurumlar arası naklen atama yoluyla mahalli idareler bünyesine atanma isteminde bulunanların, atanmak istedikleri unvan ile aynı unvan veya bu unvanın bulunduğu aynı alt gruptaki diğer unvanlardan birinde görev yapmaları gerekmektedir.

13/01/2012 günlü, 28172 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Personeli Atama, Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğinin "Hizmet Grupları" başlıklı 5. maddesinin 2. fıkrasının a) bendinde sayılan şef kadrosu, yönetim hizmetleri grubunda; aynı fıkranın d) bendinde sayılan muayene memuru ise idari hizmetler grubunda yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğünde muayene memuru olarak görev yapan davacının, Şişli Belediye Başkanlığına naklen atanma talebi üzerine, Şişli Belediye Başkanlığının 27/02/2015 günlü, 702 sayılı yazısıyla davalı idareden muvafakat istendiği, davalı idare tarafından, davacının hangi kadroya atanacağı hususunun sorulması üzerine, Şişli Belediye Başkanlığının 19/03/2015 günlü, 862 sayılı yazısı ile davacının 7. dereceli şef kadrosuna atamasının yapılacağını bildirildiği, sonrasında davalı idarece, muayene memuru ihtiyacı bulunduğu gerekçesiyle davacının görevinden ayrılmasının uygun bulunmadığının bildirilmesi üzerine temyizden incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda metnine yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca; davacının, Şişli Belediye Başkanlığı bünyesindeki şef kadrosuna hukuka uygun bir şekilde atanabilmesi için, kendi kurumunda şef ya da Mahalli İdareler Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmeliğinde şef unvanı ile aynı alt grupta sayılan diğer unvanlara (koruma ve güvenlik şefi ve bando şefi) atanmış olması gerekmekte olup,

görev yaptığı kurumda muayene memuru kadrosunda görev yapan ve şef unvanını elde etmediği açık olan davacının, Şişli Belediye Başkanlığı bünyesine atanmak için gereken şartları taşımadığı açıktır.

Her ne kadar, Mahalli İdareler Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmeliğinde muayene memuru unvanlı bir kadro bulunmamakta ise de; davacının kendi kurum Yönetmeliğinde; muayene memuru kadrosunun idari hizmetler grubunda, şef kadrosunun ise yönetim hizmetleri grubunda yer aldığı dikkate alındığında, bu unvanların aynı alt grupta bulunmadığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

Bu itibarla; Şişli Belediye Başkanlığı bünyesindeki şef kadrosuna, mevzuat hükümlerine uygun bir şekilde atanma imkanı bulunmayan davacının, atanmasına muvafakat verilmemesi yönündeki dava konusu işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali yönündeki Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 10. İdare Mahkemesince verilen 16/12/2015 günlü, E:2015/1476, K:2015/2357 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 onbeş gün içinde Danıştayda kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 29/11/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İkinci Daire

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2015/1007

Karar No : 2017/8226

Anahtar Kelimeler : -Anadolu Lisesi,
-Bağımsız Okul Normu,
-Eğitim Bölgesi

Özeti : Anadolu liselerinin, eğitim bölgesi normu uygulamasından hariç tutulduğu, bağımsız okul normu uygulamasına göre artan ders yükünün 15 saati için bir norm kadro daha verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 30/10/2014 günlü, E:2014/186, K:2014/1354 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 : Murat İNCİ

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının gerekçesi değiştirilerek onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Ankara ili, Keçiören ilçesi, ... Anadolu Lisesinde fizik öğretmenleri olarak görev yapan davacı tarafından, norm kadro fazlası olarak belirlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesinin 30/10/2014 günlü, E:2014/186; K:2014/1354 sayılı kararıyla; anadolu liseleri öğretmenlerinin kendi aralarında hizmet puanı üstünlüğüne göre norm kadro ile ilişkilendirilmesinin gerektiğinin açık olduğu, genel liseden sınavsız anadolu lisesine gelen öğretmenlerle sınavla anadolu lisesine atanan öğretmenlerin, aynı kategoride hizmet puanı sıralamasına tabi tutularak davacının hizmet

puanı düşük olduğundan bahisle norm kadro fazlası belirlenmesine ilişkin olarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek bozulmasını istemektedir.

10/08/1999 günlü, 23782 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Okul ve Kurumların Yönetici ve Öğretmenlerinin Norm Kadrolarına İlişkin Yönetmeliğin 'Genel bilgi ve meslek dersleri öğretmeni norm kadrosu' başlıklı değişik 11. maddesinde; "Örgün ve yaygın eğitim okul ve kurumlarında, genel bilgi ve meslek derslerinden haftalık toplam ders yükü;

- a) 6-31 saate kadar 1,
- b) 31-42 saate kadar 2,
- c) 42'den fazla olması halinde her 21 saat için 1

öğretmen norm kadrosu verilir. Bu şekildeki hesaplama sonrasında artan ders yükünün en az 15 saat olması halinde ilave olarak 1 öğretmen norm kadrosu daha verilir.

Ancak, anadolu ve fen lisesi statüsündeki okullar ile mesleki ve teknik eğitim merkezleri, yatılı ilköğretim bölge okulları, özel eğitim okul ve kurumları hariç, aynı yerleşim merkezinde bulunan okul ve kurumların branşlar itibariyle öğretmen norm kadrosunun belirlenmesinde; o yerleşim merkezindeki (birden fazla eğitim bölgesi oluşturulmuşsa her bir eğitim bölgesindeki) okul ve kurumların aynı branşlardaki haftalık ders yükü toplamı dikkate alınır. Belirlenen kadroların okul ve kurumlar itibariyle dağıtımı, toplama dahil edilen her bir okul veya kuruma o branştaki ders yükü en fazla olandan başlanılarak her 21 saate bir kadro olacak şekilde yapılır. Bu şekilde yapılacak dağıtımda artan norm kadro, bakiye ders yükü en fazla olan okul veya kuruma verilir. Eğitim bölgeleri oluşturulmamışsa, birden fazla merkez ilçesi bulunan illerdeki her bir ilçe ayrı yerleşim merkezi olarak değerlendirilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, Ankara ili, Keçiören ilçesi, ... Anadolu Lisesinde fizik öğretmeni olarak görev yaptığı, söz konusu okulun norm kadrolarının belirlenmesi amacıyla eğitim bölgesi bazlı değerlendirme yapıldığı ve 15/11/2013 günlü Norm Kadro Tespit Çizelgesi ile haftalık 57 saat ders yüküne karşılık fizik dersi norm kadrosunun (2) olarak belirlendiği, bu belirleme sonrasında davacının norm kadro fazlası olarak tespit edilmesi üzerine temyizden incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Anılan Yönetmelik hükmündeki "Ancak, anadolu ve fen lisesi statüsündeki okullar ile mesleki ve teknik eğitim merkezleri, yatılı ilköğretim bölge okulları, özel eğitim okul ve kurumları hariç, aynı yerleşim merkezinde bulunan okul ve kurumların branşlar itibariyle öğretmen norm kadrosunun belirlenmesinde; ..." ibaresi ile anadolu lisesi statüsündeki okulların eğitim bölgesi normu uygulamasından hariç tutulduğu göz önüne alındığında, aynı Yönetmeliğin 11. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen bağımsız okul normu uygulamasına göre anılan okulda haftalık fizik branşı ders saatinin 57 olduğu durumda norm kadronun (3) olarak belirlenmesi gerekirken, (2) olarak belirlenmesi Yönetmeliğin anılan maddesine açıkça aykırıdır.

Bu durumda, davacının görev yaptığı ... Anadolu Lisesinin fizik branşı öğretmen norm kadrosunun (2) olarak belirlenmesine ilişkin 15/11/2013 günlü işlemde hukuka uyarlık, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle, Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen ve hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunan 30/10/2014 günlü, E:2014/186; K:2014/1354 sayılı kararın gerekçesi, yukarıda belirtilen şekilde değiştirilmek suretiyle onanmasına, temyiz giderlerinin, temyiz isteminde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, tebliğ tarihini izleyen (15) onbeş gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 21/12/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2016/18472

Karar No : 2017/21046

Anahtar Kelimeler : -Meslekten Çıkarma

Özeti : İlgili mevzuat hükümleri gereğince 18 yaşından küçük olan şahsın eğlence, oyun, içki ve benzeri amaçlı umuma açık yerlerde çalıştırılmayacağı, dolayısıyla "bar, pavyon vb. yerlerde çalışan kadın" olarak da nitelendirilemeyeceği, bu nedenle, davacının barda tanıştığı bir bayanla arkadaşlık ettiği ve gezip eğlendiği şeklindeki fiilin, "Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak" kapsamında değerlendirilmesi gerekirken "bar, pavyon vb. yerlerde çalışan kadınlarla ilişki kurmak" kapsamında değerlendirilerek meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davalı) :** Emniyet Genel Müdürlüğü**Vekili** : Hukuk Müşaviri ...

İstem Özeti: Mersin 1. İdare Mahkemesinin 30.12.2013 tarih ve E:2013/136, K:2013/1257 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Kemal Özeren

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince gereği görüldü:

Dava, Mersin İl Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapan davacının, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8. maddesinin 16. fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 24.12.2012 tarih ve 2012/392 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Mersin 1. İdare Mahkemesi 30.12.2013 tarih ve E:2013/136, K:2013/1257 sayılı kararıyla; davacının reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan, Antalya 8. Sulh Ceza Mahkemesinin 28.12.2012 tarih ve E:2011/453, K:2012/1466 sayılı kararıyla 5 ay hapis cezasıyla cezalandırıldığı, dosyada yer alan bilgi ve belgelerden Tüzüğü'nün 8. maddesinin 16. fıkrasında yer alan bar, pavyon vb. yerlerde çalışan kadınlarla ilişki kurmak suçunun sübuta erdiği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

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

Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8. maddesinin 16. fıkrasına göre "Genelev ya da tek başına fuhuş yapılan yerlerde, bar, pavyon, gazino vb. yerlerde çalışan kadınlarla ya da çevresinde iffetsizlikle tanınan kadın ya da erkeklerle karı - koca gibi yaşamak ya da ilişki kurmak" fiili meslekten çıkarma cezasını, aynı Tüzüğü'nün 6. maddesinin B bendinin 5. fıkrasında "Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak" fiili 6 ay süreli durdurma cezasını gerektirmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Mersin İl Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapan davacının, Antalya İl Emniyet Müdürlüğü emrinde görev yaptığı dönemde ... Bar isimli umuma açık istirahat ve eğlence yerinde L.T. isimli bayanla tanıştığı, arkadaşlık ettiği, bilahare evine götürdüğü, rızaen cinsel ilişkiye girdiği, L.T.'nin Antalya Sosyal Hizmetler Müdürlüğüne bağlı Umutevinde kalmakta iken kaçtığı, bunun üzerine yetkililerce durumun polise bildirildiği ve kayıp kişi olarak aranmakta iken güvenlik görevlilerince yakalandığı, yapılan adli soruşturma sonucunda davacının L.T. isimli reşit olmayan kişiyle cinsel ilişkiye girdiği hususunun Antalya 8. Sulh Ceza Mahkemesinin 28.12.2012 tarih ve E:2011/453, K:2012/1466 sayılı kararıyla sabit olduğu, anılan Mahkeme kararıyla davacının reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan 5 ay hapis cezasına

çarpıtıldığı, yapılan disiplin soruşturmasında muhakkik tarafından, davacının barda konsomatrislik yapan şahısla arkadaşlık etmek, gezip eğlenmek şeklindeki davranışları nedeniyle hizmet dışında resmi sıfatın gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunduğu gerekçesiyle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 6-B/5 maddesi uyarınca 6 ay süreli durdurma cezası teklif edildiği, ancak Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunca dava konusu işlem ile davacı hakkında Tüzüğü'nün 8/16. maddesinde yer alan bar, pavyon vb. yerlerde çalışan kadınlarla ilişki kurmak suçundan meslekten çıkarma cezası verilmesi nedeniyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

10.8.2005 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 4/g maddesinde gazino, pavyon, meyhane, bar, birahane, içkili lokanta, taverna ve benzeri içkili yerler umuma açık istirahat ve eğlence yeri olarak tanımlanmakta; "Çalıştırılacak kişilerde aranacak şartlar" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında, kanunî istisnalar saklı kalmak üzere; eğlence, oyun, içki ve benzeri amaçlı umuma açık yerlerde onsekiz yaşından küçüklerin çalıştırılmayacağı; aynı maddenin altıncı fıkrasında müşteri ile beraber yiyip içerek müşterinin eğlenmesini sağlayan konsomatrislerin sadece pavyon ruhsatlı yerlerde çalışabileceği düzenlemesi yer almaktadır.

Olayda, her ne kadar reşit olmayan L.T.'nin ... Bar isimli umuma açık istirahat ve eğlence yerinde konsomatris olarak çalıştığı gerekçesinden hareketle Tüzüğü'nün 8/16. maddesi uyarınca davacı hakkında meslekten çıkarma cezası tesis edilmiş ise de mezkûr mevzuat hükümleri gereğince 18 yaşından küçük olan L.T.'nin eğlence, oyun, içki ve benzeri amaçlı umuma açık yerlerde çalıştırılmayacağı, dolayısıyla "bar, pavyon vb. yerlerde çalışan kadın" olarak da nitelendirilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacının barda tanıştığı bir bayanla arkadaşlık ettiği ve gezip eğlendiği şeklindeki fiilleri ile Ceza Mahkemesince hakkında hapis cezası verilmesine gerekçe olan cebir, tehdit ve hile olmaksızın reşit olmayanla cinsel ilişki fiilinin, "Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak" kapsamında değerlendirilmesi gerekirken "bar, pavyon vb. yerlerde çalışan kadınlarla ilişki kurmak" kapsamında değerlendirilerek meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davayı reddeden Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Mersin 1. İdare Mahkemesinin 30.12.2013 tarih ve E:2013/136, K:2013/1257 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun geçici 8. maddesi

Beşinci Daire

gereğince uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) 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, 11.10.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY**Beşinci Daire**

Esas No : 2016/15139

Karar No : 2017/21294

Anahtar Kelimeler : -Kasıt,
-Memuriyete Son Verme

Özeti : Davacının memuriyetinin sona erdirilmesi işlemine gerekçe olan Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinin, insan öldürme kastı olmaksızın "kastı aşan adam öldürme" suçundan dolayı 6 yıl 8 ay süreyle hapis cezası ile cezalandırma kararı dikkate alındığında, davacının 657 sayılı Kanununun 48/A-5 maddesinde yer alan "kasten işlenen bir suçtan dolayı" mahkum olmadığı anlaşılmış olup, bu sebeple davacı hakkında tesis edilen memuriyetinin sona erdirilmesi işleminde hukuka ayarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Vekili : 1. Hukuk Müşaviri ...

İstem Özet: İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 27.12.2010 tarih ve E:2010/284, K:2010/2115 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Alp

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince gereği görüldü:

Dava, İstanbul Emniyet Müdürlüğü kadrosunda polis memuru olarak görev yapmakta iken işlediği bir suçtan dolayı, Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 4.4.2007 tarih ve E:2006/188, K:2007/80 sayılı kararıyla 6 yıl 8 ay süreyle hapis cezası ile cezalandırılan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca memuriyetinin sona erdirilmesine ilişkin 14.7.2009 tarihli İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 27.12.2010 tarih ve E:2010/284, K:2010/2115 sayılı kararıyla; davacının polis memuru iken 9.2.1999 tarihinde işlemiş olduğu "kastı aşan adam öldürme" suçundan yargılanarak, Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 4.4.2007 gün ve E:2006/188, K:2007/80 sayılı kararıyla, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 448. maddesi delaletiyle aynı kanunun 452/1 ve 59/2 maddeleri gereğince 6 yıl 8 ay süreyle hapis cezası ile cezalandırıldığı ve bu hükmün Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 13.5.2008 tarih ve E:2007/793, K:2008/3964 sayılı kararıyla kesinleştiği, bu durumda memuriyeti devam ederken 6 yıl 8 ay süreyle hapis cezasına mahkum olan davacının memur olma şartlarını kaybettiğinden bahisle, davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

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

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun Devlet memurluğuna alınma şartlarını düzenleyen 48/A-5. maddesinde, memurluğa alınacakların "Türk Ceza Kanununun 53'üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkum olmaması" gerektiği ve yine aynı kanunun "Memurluğun Sona Ermesi" başlıklı 98/b maddesinde "Devlet memurlarının memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi" halinde memuriyetlerinin sona erdirileceği belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, İstanbul Emniyet Müdürlüğü kadrosunda polis memuru olarak görev yapmakta iken, 18.6.2008 tarihinde kendi isteği ve Bakanlık Makamı onayı ile emekliye ayrılan davacı hakkında, 9.2.1999 tarihinde görev sırasında işlemiş olduğu, "kastı aşan adam öldürme" suçundan dolayı Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 4.4.2007 gün ve E:2006/188, K:2007/80 sayılı kararıyla, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 448. maddesi delaletiyle aynı kanunun 452/1 ve 59/2 maddeleri gereğince 6 yıl 8 ay süreyle hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği ve bu mahkumiyet kararının Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 13.5.2008 tarih ve E:2007/793, K:2008/3964 sayılı kararıyla kesinleştiği, böylece davacının memuriyeti sırasında memurluğa alınma şartlarından birini kaybetmesi nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinin 5. fıkrası delaletiyle 98. maddesinin (b) bendi gereğince memuriyetinin sona erdirilmesi üzerine temyizen incelenen davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bakılan uyuşmazlıkta, Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından onanarak kesinleşen Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 4.4.2007 gün ve E:2006/188, K:2007/80 sayılı kararıyla; davacının, hırsızlık eylemi nedeniyle kaçan şahısları yakalama düşüncesiyle silahıyla yere değil karşı istikamete doğru ateş ettiği, kalabalığın gelip geçtiği, cadde ve kavşak üzerinde, başka kişilerin de isabet alabileceğinin öngörülebileceği durumda, yapılan atış neticesinde olayla ilgisi olmayan bir kişinin ölümüne yol açtığı, kaçan şahısları yakalama düşüncesiyle ateş eden davacının insan öldürme kastı bulunduğu dair kesin delil olmadığı, ancak davacının kastın aşılması suretiyle insan öldürme suçunun sübuta erdiği gerekçesiyle cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca, 1 yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkum olunması halinde, kişinin memurluğa alınmaması veya memuriyetinin sona erdirilebilmesi için, söz konusu mahkumiyetin kasten işlenen bir suçtan dolayı olması gerektiği açıktır.

Bu durumda, davacının memuriyetinin sona erdirilmesi işlemine gerekçe olan Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinin, insan öldürme kastı olmaksızın "kastı aşan adam öldürme" suçundan dolayı 6 yıl 8 ay süreyle hapis cezası ile cezalandırılması kararı dikkate alındığında, davacının 657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesinde yer alan "kastan işlenen bir suçtan dolayı" mahkum olmadığı anlaşılmış olup, bu sebeple davacı hakkında tesis edilen memuriyetinin sona erdirilmesi işleminde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 27.12.2010 tarih ve E:2010/284, K:2010/2115 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 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, 18.10.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2016/18730

Karar No : 2017/21649

Anahtar Kelimeler : -Meslekten Çıkarma Cezası,
-Yasa Dışı Dinleme

Özeti : Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinde yer alan suçlar kapsamında bulunmayan bir fiile ilişkin olan ses kayıtlarının, tek başına delil olarak kullanılamayacağı ve hukuka uygun olarak elde edilmiş başka delil ve belgeler olmaksızın sadece bu delillere dayanılarak disiplin cezası verilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Vekili : 1. Hukuk Müşaviri Yrd. ...

İstemin Özeti : Yozgat İdare Mahkemesinin 18.3.2014 tarih ve E:2013/567, K:2014/182 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Beşinci Daire

Danıştay Tetkik Hakimi : Kemal Özeren

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince gereği görüldü:

Dava; ... İlçe Emniyet Müdürü olarak görev yapan davacının, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/13. maddesinde yer alan "Gizli tutulması zorunlu olan ve görevi ile ilgili bulunan bilgi ve belgeleri görevli veya yetkili olmayan kişilere açıklamak" fiilini işlediğinden bahisle meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 11.1.2013 tarih ve 2013/1 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Yozgat İdare Mahkemesinin 18.3.2014 tarih ve E:2013/567, K:2014/182 sayılı kararıyla; dosyada bulunan telefon kayıtlarına ilişkin dökümlerin incelenmesi neticesinde davacının, hakkında gizlilik kararı olan olay ile ilgili haber muhabirleri ile ilgili sürekli iletişim halinde olduğu, olay hakkında karşılıklı bilgi alışverişinin sağlandığı, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/13. maddesinde yer alan fiilin sübut bulunduğu ve dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

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

Dosyanın incelenmesinden, davacının ... İlçe Emniyet Müdürü olarak görev yaptığı dönemde, E.B. ve C.B. isimli şahısların öldürülmesi olayıyla ilgili olarak Susurluk Sulh Ceza Mahkemesinin 2012/130 değişik iş no.lu kararıyla dosya taraflarının ve müdafilerinin dosyayı inceleme ve örnek alma yetkilerinin kısıtlanmasına karar verildiği, davacının bu olayla alakalı olarak ... Haber Ajansı Temsilcisi ... ve ... muhabiri ... ile telefon görüşmeleri yaptığı, bu durumun Balıkesir Sulh Ceza Mahkemesince verilen 2012/177 soruşturma sayılı iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması kararının uygulanması sonucunda elde edilen tapelerden tespit edildiği, disiplin soruşturması kapsamında alınan ifadelerde davacı tarafından haber muhabirlerine herhangi bir şekilde bilgi verilmediği şeklinde beyanların bulunduğu, dava konusu işlemle, davacı hakkında gizli tutulması zorunlu olan ve görevi ile ilgili bulunan bilgi ve belgeleri görevli veya yetkili olmayan kişilere açıklamak suçunu işlediği gerekçesiyle verilen meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali talebiyle temyizden bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 14.1.2015 tarih ve E:2014/100, K:2015/6 sayılı kararında da belirtildiği üzere, ceza hukukunun temel ilkelerinin disiplin hukuku açısından da geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir. Dava konusu meslekten çıkarma cezasına esas alınan ve davacıya isnat edilen fiilin, Balıkesir Sulh Ceza Mahkemesince verilen 2012/177 soruşturma sayılı iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması kararının uygulanması sonucunda elde edilen tapelerden tespit edildiği görüldüğünden, öncelikle bu tapelerin davacıya verilen meslekten çıkarma cezası açısından delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı konusunun irdelenmesi gerekmektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 217. maddesinin ikinci fıkrasında, yüklenen suçun hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceği hükmü yer almakla birlikte, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E:2013/483, K:2013/599 sayılı kararında, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen delillerin aynı Kanun'un 135. maddesinin altıncı fıkrasında sayılanlar dışında bir suçun soruşturma ve kovuşturulmasında kullanılmayacağı ve bu durumun delil değerlendirilmesi yasağı kapsamında olduğu kabul edilmiştir.

Bu bağlamda, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinde yer alan suçlar kapsamında bulunmayan bir fiile ilişkin olan ses kayıtlarının, tek başına delil olarak kullanılmayacağı ve hukuka uygun olarak elde edilmiş başka delil ve belgeler olmaksızın sadece bu delillere dayanılarak disiplin cezası verilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Dava konusu disiplin cezasına gerekçe olan "Gizli tutulması zorunlu olan ve görevi ile ilgili bulunan bilgi ve belgeleri görevli veya yetkili olmayan kişilere açıklamak" fiili, anılan 135. maddedeki suçlar kapsamında yer almamasına rağmen, sadece tape kayıtlarından yola çıkılarak tesis edilen meslekten çıkarma cezasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık, davayı reddeden Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Yozgat İdare Mahkemesinin 18.3.2014 tarih ve E:2013/567, K:2014/182 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 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, 25.10.2017 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu İdare Mahkemesi kararı usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde kararın bozulmasını gerektiren bir sebep bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesi kararının onanması gerektiği oyuyla, çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2016/18117

Karar No : 2017/24013

Anahtar Kelimeler : -Yüz Kızartıcı Suç,
-Ölçülülük

Özeti : Mevzuatta açıkça belirlenmeyen yüz kızartıcı suçların neler olduğunun, yasaları uygulamakla görevli yargı organlarınınca saptanması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Adalet Bakanlığı

İstem Özeti: Ankara 2. İdare Mahkemesinin 13.12.2013 tarih ve E:2013/66, K:2013/1911 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sevim Karaman

Düşüncesi : Disiplin soruşturmasına ilişkin bilgi ve belgeler çerçevesinde davacıya isnat edilen fiillerin disiplin suçu oluşturmayacağı gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, Ankara Batı Adliyesi'nde zabıt katibi olarak görev yapmakta iken emekli olan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-g. maddesi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezası ile

cezalandırılmasına ilişkin 12.10.2012 tarih ve 277 sayılı Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesinin 13.12.2013 tarih ve E:2013/66, K:2013/1911 sayılı kararıyla; davacının mesleğini yaparken elde ettiği bilgileri suç örgütü zanlılarına aktardığı eylemine ilişkin olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-g. maddesi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık olmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

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

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-g maddesinde; “Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak” fiili “Devlet memurluğundan çıkarma” cezasını gerektiren fiil ve hâller arasında sayılmıştır.

Anılan Yasa hükmü ile ilgili olarak, 9.5.2014 tarih ve 28995 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 16.1.2014 tarih ve E:2013/110, K:2014/8 sayılı kararında; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-g maddesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmedilmiş olup, kararın gerekçesinde özetle; dava konusu kuralda belirsiz olduğu ileri sürülen “memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerin” tümünün önceden öngörülmesinin ve tespitinin olanaksız olduğu ve söz konusu hareketlerin tek tek ortaya konulmasının mümkün olmadığı, normun daha kesin ve açık bir düzenlemeye olanak tanımaması nedeniyle kullanıldığı anlaşıldığından anılan kavramların kullanılmasında belirlilik ilkesine aykırılık bulunmadığı, fıkra genel bir belirleme yapılmadığı, disiplin cezası gerektiren hareketlerin, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak derecede yüz kızartıcı ve utanç verici olması gerektiği düzenlenerek çerçevesinin çizildiği, kaldı ki, itiraz konusu kural dayanak alınarak tesis edilen idari işlemlere karşı yargı yolu açık olup belirsiz olduğu ileri sürülen kavramlar ve bu kavramların belirttiği hareketler yargı kararları yoluyla da somutlaştırıldığından, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olmadığı, ...

İdarenin faaliyetleri çok çeşitli, karmaşık ve değişken olduğundan disiplin cezasını gerektirecek fiillerin tümünün kanunda tek tek belirlenmesinin güç olduğu, kuralın incelenmesinden de görüleceği üzere memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler denilmek suretiyle disiplin cezası gerektiren fiil ve

hareketlerin çerçevesinin çizildiği anlaşıldığından, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine de aykırı olmadığı vurgulanmıştır.

Konuya ilişkin olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2.7.1996 tarih ve E:1996/3-144, K:1996/171 sayılı kararında, "Yüz kızartıcı suç"un, yasalarda tanımlanmadığı ve tek tek sayılmadığı, toplumun yapısına göre zaman zaman değişikliğe uğrayan bu suçların tek tek sayılmasının olanaksız olduğu, "...gibi yüz kızartıcı suçlar" denildiğinde maddede sayılmamış olan diğer yüz kızartıcı suçların neler olduğunun yasaları uygulamakla görevli yargı organlarınca saptanacağı belirtilmiştir.

Buna karşın, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 5525 sayılı Kanun kapsamına ilişkin bir uyumsuzlukta verdiği 12.11.2014 tarih ve E:2012/482, K:2014/3992 sayılı kararında, "Burada yer verilen 'gibi yüz kızartıcı suçlar' ibaresindeki 'gibi' sözcüğü, yüz kızartıcı suç olarak anılan Kanunda sayma yoluyla belirtilen 'Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit veya nitelikli zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas suçlarından biri"ni ifade etmek üzere kullanılmıştır. Aksi yorumla, 'gibi' sözcüğünün, 'sayılanlara benzer suçları' ifade ettiğinin kabul edilmesi, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası ile 657 sayılı Kanununun 18. maddesi uyarınca memurların memurluklarının sona erdirilmesine ilişkin durumların bizzat kanunda düzenlenmesi gerektiğine ilişkin memur güvencesine aykırı olduğu gibi; idarelere, Kanunda gösterilen suçlar dışında benzer suçların yüz kızartıcı suç sayılması konusunda, ölçütleri belirsiz, geniş bir takdir yetkisi tanınması sonucunu da doğurabilecektir." ifadelerine yer vererek, 5525 sayılı Kanunda sayma yoluyla belirtilen eylemler arasında yer verilmeyen "intihal" fiilinin yüz kızartıcı suç olarak kabul edilemeyeceğine ve bu fiile dayanılarak verilmiş dava konusu disiplin cezasının, nitelik itibarıyla 5525 sayılı Kanunun kapsamına girdiğine karar vermiştir.

Ancak, İdari Dava Daireleri Kurulu 4.3.2013 tarih ve E:2009/652, K:2013/751 sayılı bir diğer kararında, "cinsel taciz ve sarkıntılık" fiili nedeniyle hakkında kamu görevinden çıkarma cezası verilen davacının fiilinin, 5525 sayılı Kanunda sayılan suçlardan olmamasına rağmen şeref ve haysiyet kırıcı suçlar kapsamında olduğu, dolayısıyla 5525 sayılı Kanun ile öngörülen disiplin affından faydalanacak disiplin cezaları kapsamında bulunmaması nedeniyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar veren İdare Mahkemesinin ısrar kararını onamıştır.

Görüldüğü üzere, bu konudaki tartışmalar ve görüşler çeşitlilik arz etmekle birlikte, yüz kızartıcı suçların neler olduğunun, yasaları uygulamakla görevli yargı organlarınca saptanması daha uygun olacaktır. Bu değerlendirme yapılırken de verilen disiplin cezasının sebebi, niteliği ve kapsamı göz önüne alınacaktır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının Ankara Batı Adliyesi'nde zabıt katibi olarak görev yaparken 29.4.2011 tarihinde emekli olduğu, görevde olduğu döneme ilişkin olarak Ankara'da çalıntı araçları satarak dolandırıcılık faaliyeti yapan ve yargılanan ... ile görüşmelerinin olduğu, ...'ye ilişkin iletişim tespiti yapılırken davacının da konuşmalarının kayda alındığı, göreviyle ilgili sırları açığa çıkardığı, mahkeme dosyalarıyla ilgili bilgileri ...'ye bildirdiği iddiasıyla hakkında soruşturmaya başlandığı, 1.4.2011 tarihinde görevden uzaklaştırıldığı, disiplin amirinin 6.7.2011 tarihinde Adalet Komisyonu Başkanlığı'na sunduğu soruşturma raporuyla davacı hakkında "Disiplin cezası verilmesine yer olmadığı" kararı verilmesi yönünde düşünce beyan edildiği, Adalet Komisyonu Başkanlığı'nın 11.7.2011 tarihli kararıyla davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-g. maddesi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılması teklifiyle dosyanın Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu'na gönderildiği, davacının Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu'nun 12.10.2012 tarih ve 277 sayılı kararıyla 125/E-g. maddesi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılması üzerine temyizen bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, davacı hakkında Ankara Batı 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2012/219 esas sayılı dosyasında "Suç işlemek amacıyla kurulan örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmamakla birlikte yardım etmek ve göreve ilişkin sırları açıklamak" suçundan yargılandığı ve davanın hala derdest olduğu görülmektedir.

İncelenmekte olan uyuşmazlıkta, davalı idarece işlemin sebep unsuru olarak gösterilen fiillerin, "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" hükmü kapsamında görülerek dava konusu disiplin cezasının verildiği anlaşılmakta ise de davacının sübut bulan; dava dosya bilgilerinin yetkili olmayan kişilere açıklanması şeklindeki fiilin memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak suçu olarak nitelendirilmesi mümkün olmamıştır.

Ancak Devlet memuru sıfatına, vakarına ve bulunduğu görevin hassasiyetine uygun hareket tarzı içinde değerlendirilmesi mümkün olmayan fiillerinin de cezasız bırakılmaması gerekmektedir.

Bununla birlikte, disipline konu eylemler ile yaptırımlar arasında adil bir dengenin gözetilmesi de hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Eylem ile yaptırım arasında bulunması gereken adil denge “ölçülülük ilkesi” olarak da adlandırılmakta ve bu ilkenin alt ilkelerini de elverişlilik, zorunluluk ve orantılılık ilkeleri oluşturmaktadır.

“Elverişlilik ilkesi”, öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “zorunluluk ilkesi” öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu olmasını ve “orantılılık ilkesi” ise, öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken orantıyı ifade etmektedir.

İdareler, kamu görevlileri hakkında disiplin cezasını tayin ve takdir ederken, suç ve ceza arasındaki hassas dengeyi gözetmesi gerekmektedir. Disiplin cezası vermeye yetkili olan organlar, mevzuata bağlı kalmakla birlikte, evrensel hukuk normlarından olan ölçülülüğün alt ilkeleri olan elverişlilik, gereklilik ve orantılılık unsurlarını da göz önünde bulundurmalıdır.

Bu durumda, davacının yukarıda belirtilen ve sabit olan fiileriyle ölçülü bir ceza ile cezalandırılması gerekir iken, Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasında hukuka uyarlık, davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 2. İdare Mahkemesinin 13.12.2013 tarih ve E:2013/66, K:2013/1911 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 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, 12.12.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ALTINCI DAİRE KARARLARI • —

**T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire**

Esas No : 2016/2016

Karar No : 2017/8648

Anahtar Kelimeler : -Arsa Payındaki Değişiklik,
-Bağımsız Bölümleri Ayıran Duvar,
-Dükkan ve Galeri İlavesi

Özeti : Kat Mülkiyeti Kanunu uyarınca dükkan ve galeri gibi yerlerin sonradan yapımı ve ilavesi için kat malikleri kurulunun oybirliğiyle karar vermesi ve ortak yerlerden sayılan bağımsız bölümleri ayıran ortak duvarın yıkılması suretiyle iki dükkanın birleştirilebilmesi için bütün kat maliklerinin beşte dördünün muvafakatının alınması gerektiği, öte yandan, dava konusu davacıya ait bağımsız bölümlerin birleştirilerek bürüt alanın arttırılmasına ilişkin proje değişikliği sonucunda, anagayrimenkulde yapılan ilave ve değişiklikler nedeniyle kat maliklerinin arsa payındaki hisse oranlarında da değişiklik yapılması gerekeceği ve bu işlem için de kat maliklerinin muvafakatlarının gerekli olduğu anlaşıldığından hali hazırda yapıldığı anlaşılan değişikliklerin eski hale getirilmesi yolundaki belediye encümeni kararının kaldırılması, proje değişikliğinin onaylanması ve tadilat ruhsatı verilmesi taleplerini içeren başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : İlkadım Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf(Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Samsun 2. İdare Mahkemesince verilen 11/11/2015 tarihli, E:2015/103, K:2015/1723 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 : Emrah ÇAKIR

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren 2575 sayılı Danıştay Kanununun Ek 1. maddesi uyarınca oluşturulan Danıştay Altıncı ve Ondördüncü Daireleri Müşterek Kurulunca Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, Samsun ili, İlkadım ilçesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapı için davacı tarafından hazırlanan proje değişikliğinin onaylanması ve proje değişikliği uyarınca tadilat ruhsatı verilmesi ile belediye encümeninin 28/09/2010 tarihli, 1652 sayılı yapının tasdikli projesine uygun hale getirilmesi yolundaki kararının kaldırılması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 22/12/2014 tarihli, 5877 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; dosyadaki bilgi ve belgeler ile yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu yapıdaki değişikliklerin ruhsat gerektirmediği, ana yapıya zarar verecek nitelik taşımadığı, proje değişikliğinin binanın ana projesine ve imar mevzuatına uygun olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun "Yapı Ruhsatı" başlıklı 21. maddesinde, bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26. maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatı alınmasının mecburi olduğu, ruhsat alınmış yapılarda herhangi bir değişiklik yapılmasının da yeniden ruhsat alınmasına bağlı olduğu kurala bağlanmış, "Ruhsat Alma Şartları" başlıklı 22. maddesinin 1. fıkrasında, "Yapı ruhsatı almak için belediye, valilik bürolarına yapı sahipleri veya kanuni vekillerince dilekçe ile müracaat edilir. Dilekçeye sadece tapu (istisnai hallerde tapu senedi yerine geçecek belge), mimari proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri, resim ve hesapları, röperli veya yoksa, ebatlı kroki eklenmesi gereklidir." hükmü yer almıştır.

Aynı Kanunun 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 mührün 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.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 2/a maddesinde, kat mülkiyetine konu olan gayrimenkulün ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olup, bu Kanun hükümlerine göre bağımsız mülkiyete konu olan bölümlerine, bağımsız bölüm; bağımsız bölümler üzerinde kurulan mülkiyet hakkına, kat mülkiyeti ve bu hakka sahip olanlara kat maliki, 2/b maddesinde, anagayrimenkulün bağımsız bölümleri dışında kalıp, korunma ve ortaklaşa kullanma veya faydalanmaya yarayan yerlerine, ortak yerler; kat maliklerinin ortak malik sıfatıyla paydaşı buldukları bu yerler üzerindeki faydalanma haklarına, kullanma hakkı, 2/d maddesinde, arsanın, bu Kanunda yazılı esasa göre bağımsız bölümlere tahsis edilen ortak mülkiyet paylarına, arsa payı denileceği, 3. maddesinde, kat mülkiyeti ve kat irtifakı, bu mülkiyete konu olan anagayrimenkulün bağımsız bölümlerinden her birinin konum ve büyüklüklerine göre hesaplanan değerleri ile oranlı olarak projesinde tahsis edilen arsa payının ortak mülkiyet esaslarına göre açıkça gösterilmesi suretiyle kurulacağı, 4/a maddesinde, bağımsız bölümleri ayıran ortak duvarların ortak yerlerden sayılacağı, 15. maddesinde, kat maliklerinin ve kat irtifak sahiplerinin, kendilerine ait bağımsız bölümler üzerinde Medeni Kanunun maliklere tanıdığı bütün hak ve yetkilere sahip oldukları, 16. maddesinde, kat maliklerinin anagayrimenkulün bütün ortak yerlerine arsa payları oranında ortak mülkiyet hükümlerine göre malik olacakları hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanunun "Anagayrimenkulün bakımı, korunması ve zarardan sorumluluk" başlıklı 19. maddesinde, "Kat malikleri, anagayrimenkulün bakımına ve mimarı durumu ile güzelliğini ve sağlamlığını titizlikle korumaya mecburdurlar. Kat maliklerinden biri, bütün kat maliklerinin beşte dördünün yazılı rızası olmadıkça anagayrimenkulün ortak yerlerinde

inşaat, onarım ve tesisler, değişik renkte dış badana veya boya yaptıramaz. Ancak, ortak yer ve tesislerdeki bir bozukluğun anayapıya veya bağımsız bir bölüme veya bölümlere zarar verdiğinin ve acilen onarılması gerektiğinin veya anayapının güçlendirilmesinin zorunlu olduğunun mahkemece tespit edilmiş olması halinde, bu onarım ve güçlendirmenin projesine ve tekniğine uygun biçimde yapılması konusunda kat maliklerinin rızası aranmaz. Kat maliki kendi bağımsız bölümünde anayapıya zarar verecek nitelikte onarım, tesis ve değişiklik yapamaz. Tavan, taban veya duvar ile birbirine bağlantılı bulunan bağımsız bölümlerin bağlantılı yerlerinde, bu bölüm maliklerinin ortak rızası ile anayapıya zarar vermeyecek onarım, tesis ve değişiklik yapılabilir.

Her kat maliki anagayrimenkule ve diğer bağımsız bölümlere, kusuru ile verdiği zarardan dolayı diğer kat maliklerine karşı sorumludur."

"Yasak işler" başlıklı 24. maddesinin ikinci fıkrasında, "Anagayrimenkulün, kütükte mesken olarak gösterilen bağımsız bir bölümünde sinema, tiyatro, kahvehane, gazino, pavyon, bar, kulüp, dans salonu ve emsali gibi eğlence ve toplantı yerleri ve fırın, lokanta, pastahane, süthane gibi gıda ve beslenme yerleri ve imalathane, boyahane, basımevi, dükkan, galeri ve çarşı gibi yerler, ancak kat malikleri kurulunun oybirliği ile vereceği kararla açılabilir."

"Bağımsız bölüm ilavesi" başlıklı 44. maddesinde de, "Anagayrimenkulün üstüne kat ilavesi veya mevcut çekme kat yerine tam kat yapılması veya zemin veya bodrum katlarında veya arsanın boş kısmında 24 üncü maddenin ikinci fıkrasında yazılı yerlerin sonradan yapımı veya ilavesi için:

- a) Kat malikleri kurulunun buna oybirliğiyle karar vermesi;
- b) Anagayrimenkulün bu inşaattan sonra alacağı duruma göre, yapılan yeni ilaveler de dahil olmak üzere bütün bağımsız bölümlerine tahsis olunacak arsa paylarının, usulüne göre yeniden ve oybirliğiyle tesbit edilmesi;
- c) İlave edilecek yeni bağımsız bölüme tahsis edilen arsa payı üzerinde, tapu memuru huzurunda yapılacak resmi senetle, 14'üncü maddeye göre kat irtifakı kurularak bunun, anagayrimenkulün bütün bağımsız bölümlerinin kat mülkiyeti kütüğündeki irtifaklar hanesine tescil edilmesi ve anagayrimenkulün kapanan eski kütük sayfasiyle 13'üncü madde hükmüne göre bağlantı sağlanması;

Şarttır.

Bu nitelikteki ilave ve genişletmelere muvafakat etmekle beraber kendisi katılmak istemeyen kat maliklerinin arsa paylarından, bu ilaveler sebebiyle azalan kısmın, ilaveyi yaptıranların bağımsız bölümlerine tahsisini kabul ettikleri, resmi senette belirtilir.

Bu takdirde, yeni bağımsız bölümün yapılmasına katılmayan kat maliklerinin arsa paylarından yeni tahsis sebebiyle azalan kısmın bedeli kendilerine ödenmek şartıyla, yeni yapılan bağımsız bölüm, kat irtifakı kurulmasına dair olan eski resmi senet gereğince kat mülkiyetine çevrilerek onu yaptıranın mülkü veya yaptıranların ortak mülkü olur ve kat mülkiyeti kütüğünün ayrı bir sayfasına yeni malik veya malikler adına tescil edilir." hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, yapı ruhsatı almak için, öncelikle yapı sahibi veya kanuni vekilin başvurusu gerektiği, bağımsız bölümler üzerinde kurulan mülkiyet hakkı olan, kat mülkiyetinin, anagayrimenkulün bağımsız bölümlerinden her birinin konum ve büyüklüklerine göre hesaplanan değerleri ile oranlı olarak projesinde tahsis edilen arsa payının ortak mülkiyet esalarına göre açıkça gösterilmek suretiyle kurulacağı, bağımsız bölümleri ayıran ortak duvarların ortak yerlerden sayılacağı, kat maliklerinin anagayrimenkulün bütün ortak yerlerine arsa payları oranında ortak mülkiyet hükümlerine göre malik olacakları, kat maliklerinin, kendilerine ait bağımsız bölümler üzerinde Medeni Kanunun maliklere tanıdığı bütün hak ve yetkilere sahip oldukları, anagayrimenkulün ortak yerlerinde inşaat, onarım ve tesisler, değişik renkte dış badana veya boya gibi anagayrimenkulde yeni bir bölüm ilave edilmeksizin yapılacak tadilatlar için bütün kat maliklerinin beşte dördünün yazılı rızasının alınması, yapılacak tadilatın çizilen bu sınırları aşarak bağımsız bölüm ilavesine dönüşmesi durumunda ise, kat maliklerince oy birliğiyle karar alınması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Samsun ili, İlkadım ilçesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerindeki yapıda tasdikli mimari projesine aykırı olarak 1 numaralı dükkan alanına galeri kat yapılması, 2 numaralı dükkan alanındaki galeri boşluğunun tam kata dönüştürülmesi ve iki bağımsız bölümün birleştirilerek tek dükkan olarak kullanılmasına yönelik değişiklik yapıldığının 21/07/2010 tarihli yapı tatil tutanağı ile tespit edildiği, söz konusu aykırılıkların öngörülen süre içinde giderilmemesi nedeniyle belediye encümeninin 28/09/2010 tarihli, 1652 sayılı işlemi ile yapının tasdikli mimari projesine uygun hale getirilmesine karar verildiği, yapılan değişikliklerin ve imalatların ruhsat gerektirmediği, binanın statğine zarar verecek nitelikte olmadığı belirtilerek anılan belediye encümeni kararının

kaldırılması ve yapılan değişiklikler için proje tadilatı yapılması ile proje tadilatı uyarınca ruhsat verilmesi talebiyle yapılan başvurunun, tasdikli mimari projeye aykırı imalat yapılarak ilave inşaat alanı oluşturulduğu, bu tür imalatların yapılabilmesi ve projelendirilmesi için imar planının bu değişikliklere ilişkin inşaat hakkı sağlıyor olması ve tüm kat maliklerinin muvafakatının alınmış olması şartlarının gerçekleşmesinin gerektiği, ancak davacı açısından anılan şartların gerçekleşmediği gerekçesiyle reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, tadilat ruhsatı talep edilen proje değişikliği ile 1 numaralı dükkan alanına galeri kat yapılması, 2 numaralı dükkan alanındaki galeri boşluğunun tam kata dönüştürülmesi suretiyle davacıya ait taşınmazların brüt alanının arttırıldığı, Kat Mülkiyeti Kanununun 44. maddesinde aynı Kanununun 24. maddesine atıf yapılmak suretiyle dükkan ve galeri gibi yerlerin sonradan yapımı ve ilavesi için kat malikleri kurulunun oybirliğiyle karar vermesi gerektiği kuralına yer verilmesine, diğer taraftan, ortak yerlerden sayılan bağımsız bölümleri ayıran ortak duvarın yıkılması suretiyle iki dükkanın birleştirilebilmesi için, anılan Kanununun 19. maddesi uyarınca bütün kat maliklerinin beşte dördünün muvafakatının alınması şartı olmasına rağmen anılan şartların yerine getirilmediği görülmektedir.

Öte yandan, dava konusu proje değişikliği sonucunda, yukarıya alınan mevzuat hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, anagayrimenkulde yapılan ilave ve değişiklikler nedeniyle kat maliklerinin arsa payındaki hisse oranlarında da değişiklik yapılması gerekeceği ve bu işlem için de kat maliklerinin muvafakatlarının gerekli olduğu açıktır.

Bu durumda, hali hazırda yapıldığı anlaşılan değişikliklerin eski hale getirilmesi yolundaki belediye encümeni kararının kaldırılması, proje değişikliğinin onaylanması ve tadilat ruhsatı verilmesi taleplerini içeren başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Samsun 2. İdare Mahkemesince verilen 11/11/2015 tarihli, E:2015/103, K:2015/1723 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 08/11/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2016/11234

Karar No : 2017/1051

Anahtar Kelimeler : -İmar Planı,
-Enerji İhtiyacı,
-Doğal ve Çevresel Değerler

Özeti : Rüzgar enerji santralleri gibi maliyeti düşük doğal çevreye nispeten daha az zarar veren, temiz enerji üreten tesislerin teşvik edilmesinde kamu yararı olduğu şüphesiz olmakla birlikte, yer seçimi konusunda, enerji verimliliği ve koruma dengesi dikkate alınarak gereken özenin gösterilmesi, şayet söz konusu faaliyetin korunması gereken alanlarda yapılması verimlilik açısından kaçınılmaz ise doğal çevrenin korunması ve meydana gelebilecek tahribatın engellenmesi için bütün tedbir ve önlemlerin alındığının ortaya konulması ve planlama çalışmalarında da bu hususların göz önünde bulundurulması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
2- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

Davalılar Yanında Müdahil : ... Rüzgar Enerji Santrali Enerji Elektrik Üretim A.Ş

Vekili : Av. ...

İstem Özet: İzmir 5. İdare Mahkemesince verilen 07/04/2016 tarihli, E:2014/224, K:2016/545 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Davalı Yanında Müdahil ... Rüzgar Enerji Santrali Enerji Elektrik Üretim A.Ş'nin Savunmasının Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Savunmasının Özeti :

Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Zübeyde BULUR

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 görüldü:

Dava, davacı şirketin malik olduğu İzmir İli, Çeşme İlçesi, Musalla Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 1132,97 m²'sinin bu yerde rüzgâr enerjisine dayalı üretim ve yardımcı tesislerin kurulması amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 07.03.2013 tarihli, 4307-83 sayılı işlemi ile 28.03.2013 onay tarihli, 3161 sayılı 1/5000 ölçekli ve 1/1000 ölçekli koruma amaçlı imar planlarının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, dava konusu planların onaylandığı tarihte yürürlükte olan bir adet üst ölçekli planın bulunduğu, 1/25000 ölçekli Çeşme Çevre Düzeni Planında, dava konusu parselin, “ağaçlandırılacak alan” ve “1. derece doğal sit alanı” sınırları içerisinde kaldığı, 1/25000 ölçekli çevre düzeni planı hükümlerinin, kamu yararı içeren yatırımlar olmak kaydıyla, bu yatırımlara yönelik alt ölçekli planların, üst ölçekli plan değişikliği olmadan yapılabilmesine olanak sağladığı görüldüğünden üst ölçekli plan kararları ve uygulama hükümleri ile çelişmediği, dava konusu planların onaylandığı tarihte yürürlükte olmamakla birlikte 23.06.2014 tarihinde onaylanan İzmir-Manisa Planlama Bölgesi 1/100.000 ölçekli Çevre Düzeni Planında, dava konusu rüzgar enerji santrali (RES) yatırım alanının tamamının, “ağaçlandırılacak alan” ve “1. derece doğal sit alanı” içerisinde kaldığı, plan açıklama raporu ve plan hükümlerinde, mekânsal gelişmenin yenilenebilir enerji kaynaklarına yönelik politikalar ile bütünleştirilmesi ve teşvik edilerek desteklenmesinin hedeflendiği, ancak bu teşvik etme ve destekleme hedefinin bölgenin doğal, kültürel, tarihsel ya da kentsel niteliklerini dikkate alarak ve bu değerleri bozmayacak biçimde geliştirilmesinin vurgulandığı, aynı zamanda yenilenebilir enerji yatırımların çevre ve insan sağlığını etkilememesi gerektiğinin belirtildiği ve yenilenebilir enerji yatırımlarının 1/100.000 ölçekli çevre düzeni planında gösterilmemiş olsa dahi ilgili kurum ve kuruluşların uygun görüşü olması kaydıyla alt ölçekli planlar yoluyla

gerçekleştirilebilmesinin hükme bağlandığı, dava konusu imar planlarının koruma amaçlı imar planı olarak hazırlandığı, RES alanının özelliklerine ait değişik rapor ve görüşlerden, proje alanının yoğun bir ağaçlık dokuya sahip olmadığı, alandaki temel bitki örtüsünün bozuk makilik vasfında olduğu, yerinde yapılan incelemelerde de, davaya konu olan tribün alanı ve çevresi ile bu alana erişim yolları üzerinde de yoğun bir ağaçlık (ya da bitki örtüsü) doku tespit edilmediği, bu bakımdan dava konusu alanının doğal bütünlüğünü ortadan kaldıracak ve bölgenin sahip olduğu doğal, ekonomik ve kültürel niteliklerinde bozulmaya yol açacak nitelikte olmaması nedeniyle üst ölçekli planın ortaya koyduğu temel planlama ilkeleri ve plan kararlarıyla çelişmediği, Türkiye Rüzgâr Enerjisi Potansiyel Atlası (REPA) verilerine göre ülke genelinde önemli potansiyel taşıyan Çeşme bölgesinde rüzgâr enerji santrali kurulmasına ilişkin olarak hazırlanan dava konusu 1/5000 ölçekli koruma amaçlı nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli koruma amaçlı uygulama imar planı arazi kullanım kararının, bölgenin potansiyellerini gözeten, kalkınma stratejileri ile uyumlu ve ekonomik hedefler ile tutarlı olduğunun değerlendirildiği, ancak dava konusu imar planlarının, yalnızca proje alanı sınırları içerisinde önerilen (türbinler arası bağlantı yolu, türbin ve geri saha alanı, şalt sahası, açık depo alanı) arazi kullanımlarının dış sınırlarını dikkate alacak biçimde hazırlandığı, dava konusu koruma amaçlı imar planlarının benzer niteliğe sahip alanlarla sürekliliği, bütünlüğü ve uyumu dikkate alınarak bütünlük bir yaklaşım içerisinde hazırlanmaması, proje alanı çevresindeki diğer yerleşim alanlarıyla ve imar planı kararlarıyla ilişkilendirilmeksizin mevzi imar planı tekniği ve mantığıyla hazırlanmasının plan tekniğine, planlama ilkelerine ve yasal mevzuata uygun olmadığı tespitlerine yer verildiği, dosyadaki bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucu ise, dava konusu alanda kurulması planlanan Çeşme RES Projesi kapsamında 11.03.2010 tarihinde EPDK tarafından 29.05.2008 tarihinden itibaren 49 yıllık süreyle üretim faaliyeti göstermek üzere ... Rüzgâr Enerji Santrali Enerji Elektrik Üretim AŞ.'ye üretim lisansı verildiği, 19.09.2011 tarihinde Tarım ve Hayvancılık İl Müdürlüğü'nün 42612 sayılı yazısı ile 13443 hektar kuru tarım arazisinin tarım dışı amaçla kullanılmasının uygun görüldüğü, 10.11.2011 tarihli İzmir Orman İşletme Müdürlüğü'nün 2244 sayılı yazısı ile rüzgâr enerji santrali için koruma amaçlı imar planı yapılacak alanın orman sınırları dışında olduğunun bildirildiği, BOTAŞ'ın 16.11.2011 tarihli, 33600 sayılı yazısı ile söz konusu bölgede tesislerinin bulunmadığının bildirildiği, 07.12.2011 tarihli yazı ile Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Başkanlığı DLH İnşaatı Genel Müdürlüğü'nce rüzgâr enerji santrali için koruma amaçlı imar planı yapılmasında idarelerince herhangi bir sakınca

bulunmadığının bildirildiği, DSİ 2. Bölge Müdürlüğü'nün 21.12.2011 tarihli 485328 sayılı yazısı ile rüzgâr enerji santrali için koruma amaçlı imar planı yapılmasında idarelerince herhangi bir sakınca bulunmadığının bildirildiği, Türk Telekom A.Ş.'nin 01.12.2011 tarihli, 024598 sayılı yazısı ile rüzgâr enerji santrali için koruma amaçlı imar planı yapılmasında idarelerince herhangi bir sakınca bulunmadığının bildirildiği, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından 11.09.2012 tarihinde, İzmir-Manisa-Kütahya Planlama Bölgesi 1/100.000 Ölçekli Çevre Düzeni Planı kararları açısından olumlu görüş bildirildiği, dava konusu alanda faaliyet göstermek üzere müdahil ... Rüzgâr Enerji Santrali Enerji Elektrik Üretim AŞ.'ye İzmir Valiliği İl Çevre ve Orman Müdürlüğü'nün 21.05.2008 tarihli, 492 sayılı kararıyla, “Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir” kararı verildiği, anılan karara karşı açılan davada Mahkemelerinin 28.05.2015 tarihli, E:2014/656 K:2015/956 sayılı kararı ile davanın reddine karar verildiği, bu durumda, davacı şirkete ait lisans kapsamında gerekli izinler alınmak suretiyle hazırlanan projenin koruma amaçlı nazım ve uygulama imar planlarına aktarılması mahiyetindeki dava konusu imar planlarında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı, dava konusu kamulaştırma işleminin iptali istemine gelince, İzmir İli, Çeşme İlçesi, Musalla Mahallesi, ... ada ... parselde kayıtlı taşınmazın 1132,97 m²'sinin rüzgâr enerjisine dayalı üretim ve yardımcı tesislerin kurulması için kamulaştırılmasına ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 07.03.2013 tarihli 4307-83 sayılı işlemine karşı açılan davanın Danıştay Altıncı Dairesinin 24.06.2015 tarihli E:2014/109, K:2015/4468 sayılı kararı ile reddine karar verildiği görüldüğünden tarafları ve konusu aynı olan davanın buna ilişkin kısmının derdestlik nedeniyle esasının incelenme olanağının bulunmadığı gerekçesiyle davanın Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 07.03.2013 tarihli 4307-83 sayılı işlemine yönelik kısmının incelenmeksizin reddine, dava konusu imar planlarına yönelik kısmının ise reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 5. maddesinde nazım imar 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; 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 tanımlanmış, söz konusu Kanun ve ilgili Yönetmeliklerde, alt ve üst ölçekli imar planlarının birbiri ile uyumlu olması ve planlama sürecinde plan kademelenmesine uygunluğun sağlanması gerektiği belirtilmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde: "Bu Kanunun amacı; korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili tanımları belirlemek, yapılacak işlem ve faaliyetleri düzenlemek, bu konuda gerekli ilke ve uygulama kararlarını alacak teşkilatın kuruluş ve görevlerini tespit etmektir." hükmü yer almış; "Tanımlar ve kısaltmalar" başlıklı 3. maddesinde "Sit"; tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, kültür varlıklarının yoğun olarak bulunduğu sosyal yaşama konu olmuş veya önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlar olarak tanımlanırken, "Koruma amaçlı imar plânı": "bu Kanun uyarınca belirlenen sit alanlarında, alanın etkileşim-geçiş sahasını da göz önünde bulundurarak, kültür ve tabiat varlıklarının sürdürülebilirlik ilkesi doğrultusunda korunması amacıyla arkeolojik, tarihi, doğal, mimari, demografik, kültürel, sosyo-ekonomik, mülkiyet ve yapılaşma verilerini içeren alan araştırmasına dayalı olarak; halihazır haritalar üzerine, koruma alanı içinde yaşayan hane halkları ve faaliyet gösteren iş yerlerinin sosyal ve ekonomik yapılarını iyileştiren, istihdam ve katma değer yaratan stratejileri, koruma esasları ve kullanma şartları ile yapılaşma sınırlamalarını, sağlıklaştırma, yenileme alan ve projelerini, uygulama etap ve programlarını, açık alan sistemini, yaya dolaşımı ve taşıt ulaşımını, alt yapı tesislerinin tasarım esasları, yoğunluklar ve parsel tasarımlarını, yerel sahiplilik, uygulamanın finansmanı ilkeleri uyarınca katılımcı alan yönetimi modellerini de içerecek şekilde hazırlanan, hedefler, araçlar, stratejiler ile plânlama kararları, tutumları, plân notları ve açıklama raporu ile bir bütün olan nazım ve uygulama imar plânlarının gerektirdiği ölçekteki plânlardır." şeklinde tanımlanmıştır.

Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının ve Sitlerin Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde Sit; Tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini

yansıtan kent ve kent kalıntıları, kültür varlıklarının yoğun olarak bulunduğu sosyal yaşama konu olmuş veya önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlar olarak tanımlanmış, Korunan Alanlarda Yapılacak Planlara Dair Yönetmeliğin 1. maddesinde, "Bu Yönetmeliğin amacı, milli parklar, tabiat parkları, tabiat anıtları, tabiatı koruma alanları, sulak alanlar, özel çevre koruma bölgeleri ve benzeri koruma statüsü bulunan diğer alanlarda yapılacak planlar ile doğal sit alanlarında yapılacak koruma amaçlı imar planlarının hazırlanması, yapım esasları, gösterimi, onaylanması, uygulaması, denetimi ve bu planları hazırlayacak müelliflerin nitelikleri ile görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esasları belirlemektir." hükmü, 3. maddesinde, doğal (tabii) sit: jeolojik devirlere ait olup, ender bulunmaları nedeniyle olağanüstü özelliklere sahip yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan korunması gerekli alanlar olarak, koruma amaçlı imar planı ise: 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca belirlenen doğal sit alanları ve kentsel, arkeolojik, tarihi sit alanları ile çakışan doğal sit alanlarının büyüklüğü ve özelliğine göre, doğal ve çevresel değerlerin etkileşim geçiş sahası da dikkate alınarak sürdürülebilirliğini, mutlak korunmasını ve gelecek nesillere intikalini sağlamak amacıyla halihazır haritalar ve mülkiyet verilerine dayalı olarak, gerekli asgari meslek gruplarının ortak çalışması ile istihdam ve katma değer yaratan stratejileri, koruma esaslarını, sağliıklaştırma, yenilenme projelerini, uygulama etap ve programlarını, açık alan sistemini, yaya dolaşımı ve varsa taşıt ulaşımını, altyapı tesislerinin tasarım esaslarını, yerel sahiplilik, uygulamanın finansmanı ilkeleri uyarınca katılımcı alan yönetimi modellerini de içerecek şekilde hazırlanacak, hazırlatılacak hedefler, araçlar, stratejiler ile planlama kararları, tutumları, plan notları ve açıklama raporu ile bir bütün olan nazım ve uygulama imar planları olarak tanımlanmıştır.

Aynı Yönetmeliğin "Doğal sit alanlarında yapılacak koruma amaçlı imar planları" başlıklı 5. maddesinde, "Doğal sit alanlarında yapılacak koruma amaçlı imar planları aşağıdaki ilkeler doğrultusunda hazırlanır.

a) Bir alanın doğal sit alanı olarak ilanı veya statü değişikliği, bu alanda her ölçekteki plan uygulamasını durdurur. Sit alanının etkileşim geçiş sahası göz önünde bulundurularak varsa çevre düzeni plan kararları ve notları, alanın sit statüsü, doğal sit ilanına dair gerekçe raporu veya biyoçeşitlilik raporu dikkate alınarak yeniden gözden geçirilir ve Bakanlıkça onaylanır.

b) Koruma amaçlı imar planı yapılıncaya kadar, önceki uygulama imar planları da dikkate alınarak, Bölge Komisyonu tarafından üç ay içinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları Bakanlığın uygun görüşüyle belirlenir. İlgili İdareler söz konusu alanda on sekiz ay içinde koruma amaçlı nazım ve uygulama imar planlarını hazırlatıp incelenmek üzere il müdürlüğüne iletir. İl müdürlüğü tarafından inceleme raporu ile birlikte planların Bölge Komisyonuna intikali sağlanır. On sekiz aylık süre içinde zorunlu nedenlerle planlar sonuçlandırılmadığı takdirde Bölge Komisyonunca gerekçeli olarak bu süre üç yıla kadar uzatılabilir. Ancak; uzatılan süre içerisinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarına göre hiçbir uygulama yapılamaz.

c) Tabiat varlıkları, doğal, tarihi, arkeolojik ve kentsel sitler ile koruma statüsü bulunan diğer alanların çakıştığı yerlerde ilgili bakanlıkların koruma ve kullanma esaslarına ilişkin görüşü alınır.

ç) Planların yargı kararları ile uygulamasının durdurulması veya iptal edilmesi halinde ilgili Bölge Komisyonunca geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları mahkeme kararı gözetilerek Bakanlığın uygun görüşüyle yeniden belirlenir.

d) Koruma amaçlı imar planlarının varsa etkileşim geçiş sahası ile doğal sit alanının bütününe kapsayacak şekilde veya Genel Müdürlükçe uygun görülen etaplar halinde, içinde bulunduğu yerleşme ile ilişkileri kurularak hazırlanması esastır. Ancak, farklı idari sınırlarda kalan alanların planları, varsa üst ölçekli plan kararlarına uymak ve plan birlikteliğini sağlamak koşuluyla yaptırılabilir.

e) Bakanlar Kurulu kararı ile yapı yasağı getirilen alanlar içerisinde Genel Müdürlükçe tespit edilecek alanı kapsayacak şekilde yapı yasağına ilişkin imar planları yapılabilir.

f) Koruma amaçlı imar planlarındaki kullanım kararlarının ve yapılaşma koşullarının, alanda tabiat varlıklarına ilişkin varsa biyoçeşitlilik gibi araştırmalar doğrultusunda belirlenmesi esastır.

g) Özel Çevre Koruma Bölgesi sınırları içerisinde 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 8 inci maddesinin tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunların koruma alanlarının tespit ve tescili dışında kalan yetkileri düzenleyen hükümleri ile aynı Kanunun 17'nci maddesinin (a) bendi hükümleri uygulanmaz. " hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 19.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren Korunan Alanların Tespit, Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmeliğin 6. maddesinin 2. fıkrasında, doğal sit alanlarının, kesin korunacak alanlar, nitelikli doğal koruma alanları ve sürdürülebilir koruma

ve kontrollü kullanım alanları olarak üç kategoriye ayrıldığı belirtilmiş ve devamındaki maddelerde bu alanların özellikleri ve ne tür faaliyetlere izin verileceğine ilişkin düzenlemelere yer verilmiş, geçici 1. maddesinde ise, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce herhangi bir korunan alan statüsü verilmiş alanların koruma statüsünün, bu Yönetmelik gereğince yeniden değerlendirme yapıncaya kadar devam ettirileceği, bu alanlara ilişkin yürürlükteki koruma amaçlı imar planlarının geçerli olduğu hükme bağlanmıştır.

Kültür Ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 740 sayılı ilke kararı ile değiştirilmiş Doğal (Tabii) Sitler, Koruma Ve Kullanma Koşulları İle İlgili 728 sayılı İlke Kararında Doğal (Tabii) Sit: Jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup, ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan korunması gerekli alanlar olarak tanımlanmış, bu alanlarda yapılacak tespit çalışmalarında, alanın özelliğine göre ilgili kurum ve kuruluşların görüşlerinin alınmasının esas olduğu, I. Derece Doğal (Tabii) Sit: Bilimsel muhafaza açısından evrensel değeri olan, ilginç özellik ve güzelliklere sahip olması ve ender bulunması nedeniyle kamu yararı açısından mutlaka korunması gerekli olan, korumaya yönelik bilimsel çalışmalar dışında aynen korunacak alanlar olarak tanımlanmış, ve bu alanlarda, bitki örtüsü, topografya, silüet etkisini bozabilecek, tahribata yönelik hiçbir eylemde bulunulamayacağına, ancak; kesin yapı yasağı olmakla birlikte, resmi ve özel kuruluşlarca zorunlu olan alanlarda, teknik altyapı hizmetleri (kanalizasyon, açık otopark, telesiyej, teleferik, içme suyu, enerji nakil hattı, telefon hattı, doğalgaz hattı, GSM baz istasyonu ve benzeri) uygulamalarının koruma bölge kurulunun uygun göreceği şekilde yapılabileceğine karar verilmiştir.

Kültür Ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunu 688 sayılı ilke kararında, dünyada çevreyi olumsuz etkilemeyecek kaynaklardan yararlanmanın küresel ölçekte çevrenin korunabilmesi için giderek önem kazandığı bir süreçte, dünyada olduğu gibi Türkiye'de de rüzgar enerjisi santrallerinin yapımının prensip olarak uygun görüldüğüne, genelde desteklenmesi ve özendirilmesi politikası kapsamında; doğal sit alanlarında, rüzgar enerjisi santralleri yapılacak yerlerin özellikleri ve konumları, alana ilişkin daha önce alınmış koruma kurulu kararları, ilgili kamu kurum ve kuruluşları görüşleri, gözönüne alınarak koruma kurullarınca değerlendirilebileceği karara bağlanmıştır.

Öte yandan, 05.01.2017 tarihinde alınan 98 sayılı Doğal Sit Alanlarında Rüzgâr Enerjisi Santralleri (RES) İlke Kararında, "Doğal sit alanlarında yapılacak RES projelerine ilişkin Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonlarına gelen başvuruların değerlendirilmesinde 688 sayılı ilke kararında belirtilmeyen hususlarda, bilimsel temele dayalı karar alma bütünlüğünü sağlamak amacıyla Merkez Komisyonu İlke Kararı alınmasına ihtiyaç duyulmuştur. Doğal sit alanlarında Korunan Alanların Tespit, Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmelikte tanımlanan kategorilere göre;

A) Kesin Korunacak Hassas Alanlarda, RES projelerine izin verilmeyeceğine, Ancak;

- Mevcut tesislerin izin süresince faaliyetlerinin devam edebileceğine,

- Bu tesislerde yeni türbin eklenerek veya alan değiştirilerek kapasite artışına gidilemeyeceğine,

Aşağıda içeriği belirtilen bilimsel raporun hazırlanması ve Bölge Komisyonunca uygun bulunması halinde,

- Türbin kapasitesinin artırılabilmesine ve/veya izin süresinin uzatılabilmesine,

- Koruma amaçlı imar planı onayı yapılmış fakat statü değişikliği nedeni ile bu alanlarda kalan yatırımların devam edebileceğine,

Bilimsel Rapor;

1. Alanı gösterir uydu görüntüleri, harita, koordinat, görsel veriler ve mevcut koruma statüleri gibi alanın genel özellikleri,

2. Alanın floristik özellikleri,

3. Memeli ve kuşlar açısından alanın faunistik özellikleri,

4. Alanın jeolojik, hidrojeolojik özellikleri,

5. Alana olası etkilerin değerlendirildiği kanaat ve önerileri içerir.

Rapor en az doktora düzeyinde; bitki sistematüğü uzmanı, mamalog, ornitolog, ekolog ile jeolog veya hidrojeologdan oluşan en az 5 kişilik uzman ekip tarafından hazırlanmalı, en az bir arazi çalışması yapıldığı tutanak ve görsellerle belgelendirilmelidir. Alanın özelliğine göre gerek görülmesi halinde, Orman ve Su İşleri Bakanlığı ile Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının Kurum görüşleri alınmalıdır.

B) Nitelikli Doğal Koruma Alanları ile Sürdürülebilir Koruma ve Kontrollü Kullanım Alanlarında;

1-a) Mevcut tesislerin faaliyetlerinin devam edebileceğine,

-b) Koruma amaçlı imar planı onaylanmış projelerin devam edebileceğine,

2-a) Yeni tesis taleplerinde rüzgâr türbinlerinin kesin korunacak hassas alanlara en az 300 metre mesafede olması,

b) Kuş göç yollarından en az 300 m uzaklıkta olması ve bu alanlarda rüzgâr türbinlerine otomatik durdurucu radar sistemlerinin kurulması, koşullarıyla tescile esas ekolojik temelli bilimsel araştırma raporları, alana ilişkin alınmış komisyon kararları ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşleri göz önüne alınarak Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonlarınınca değerlendirilebileceğine," karar verilmiştir.

Görüldüğü üzere doğal sit alanı ilan edilen yerlere ilişkin yeni düzenlemeler ve ilke kararlarıyla yeni bir sınıflandırma ile birlikte yapılabilecek faaliyetlere ilişkin yeni kriterler ve yasaklar getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu taşınmazları da kapsayan alanda rüzgar enerji santrali kurulması amacıyla proje hazırlandığı, söz konusu proje kapsamında ... RES Enerji Elektrik Üretim A.Ş. adına 49 yıllığına faaliyet göstermek üzere 11.03.2010 tarihinde üretim lisansı düzenlendiği, davalı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun 30.01.2013 tarihli, 4262/1 sayılı kararıyla acele kamulaştırma kararı alınmak üzere Başbakanlık'a başvurulmasına karar verildiği, anılan başvuru üzerine Bakanlar Kurulunun 25.03.2013 tarihli, 4523 sayılı kararı ile rüzgar enerji santrali kapsamında kalan taşınmazların acele kamulaştırılması yönünde karar alındığı, bu karar üzerine davacı tarafından açılan davada Danıştay Altıncı Dairesinin 24.06.2015 tarihli, E:2014/109; K:2015/4468 sayılı kararıyla acele kamulaştırmaya ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının iptaline karar verildiği, İzmir I Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 09.08.2011 günlü, 6216 sayılı kararı ile uyuşmazlığa konu taşınmazların 1. ve 2. derece doğal sit alanı sınırları içerisinde kaldığı, plan paftalarında bu alanların D1 ve D2 olarak işaretlendiği, taşınmazları kapsayan alanda uygulanacak proje kapsamında her biri 2 MW olmak üzere toplam 8 adet türbinden oluşan 16 MW kapasiteli Rüzgar Enerji Santralinin kurulmasının öngörülmesi nedeniyle projeye yönelik olarak "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararı alındığı; 19.07.2012 tarihli, 138 sayılı Tabiat Varlıkları Bölge Komisyonu Kararı ile 1/5000 ölçekli Koruma Amaçlı Nazım İmar Planı ile 1/1000 ölçekli Koruma Amaçlı Uygulama İmar Planının, 1. Derece doğal sit alanında planlanan idari tesis alanınının 3. derece doğal sit alanına kaydırılması kaydıyla uygun olduğuna karar verildiği, bu kararın ve proje için verilen "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararının iptali istemiyle açılan davanın ise İzmir 5. İdare Mahkemesinin 28.05.2015 tarihli, E:2014/656, K:2015/956 sayılı kararıyla reddine karar verildiği, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun 07.03.2013

tarihli, 4307/83 sayılı kararı ile rüzgar enerji santrali kapsamında kalan taşınmazların 4628 sayılı Kanununun 15/c maddesi ile 2942 sayılı Kanununun 7. maddesi uyarınca kamulaştırılmasına karar verildiği, Kurul kararı uyarınca 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10. maddesi kapsamında bedel tespiti ve tescil istemiyle de açılan davanın, Çeşme Asliye Hukuk Mahkemesinin 18.02.2015 günlü, E:2014/23, K:2015/157 sayılı kararı ile dava kabul edilerek tespit edilen bedelin davacıya ödenmesine, taşınmazın Maliye Hazinesi adına tapuya kayıt ve tesciline karar verildiği, anılan kamulaştırma kararı ve 28.03.2013 onay tarihli, 3161 sayılı 1/5000 ölçekli ve 1/1000 ölçekli koruma amaçlı imar planlarının iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, dava konusu koruma amaçlı imar planlarında önerilen RES üretim alanının üst ölçekli İzmir Manisa Planlama Bölgesi 1/100.000 ölçekli Çevre Düzeni Planı ve 1/25.000 ölçekli Çeşme Çevre Düzeni Planında gösterilmemiş olsa da, alt ölçekli planlar yoluyla yatırımlarının gerçekleştirilebilmesinin plan hükümlerinde olanaklı kılınmış olduğu görüldüğünden üst ölçekli planların temel planlama ilkeleri ile çelişmediği ve planların kademeli birlikteliği ilkesine uygun olduğu, ancak dava konusu planın planlama alanını dört arazi kullanım kararı içerisinde tanımladığı, imar planlarında yer alan kullanımların "türbinler arası bağlantı yolu", "8 adet türbin ve geri saha alanı", "şalt merkezi ve şalt kontrol binası" ve "açık depolama alanı" olduğu, plan onama sınırlarının da, bu kullanımların dış sınırından geçecek şekilde belirlediği, bu kapsamda öncelikle türbinler arası bağlantı yolları ele alındığında, dava konusu planlarda 12 metre genişliğinde bir ana ulaşım arteri öngörüldüğü, türbinlere erişimin bu ana arter üzerinden sağlandığı, ancak planlarda söz konusu bu yol güneyde son türbinde biterken, kuzeyde ise sadece Çeşme yönü yazılarak plan sınırı ile sonlandırıldığı hususlarının yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla da tespit edilmesine karşılık İdare Mahkemesince, davaya konu planlar hakkında anılan hususlarla ilgili bir değerlendirme yapılmaksızın, ilgili kurum ve kuruluşların olumlu görüşleri bulunduğu ve "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararının iptali istemiyle açılan davanın İzmir 5. İdare Mahkemesinin 28.05.2015 tarihli, E:2014/656, K:2015/956 sayılı kararıyla reddine karar verildiği, davacı şirkete ait lisans kapsamında gerekli izinler alınmak suretiyle hazırlanan projenin koruma amaçlı nazım ve uygulama imar planlarına aktarılması mahiyetindeki dava konusu imar planlarında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılarak davanın imar planlarına ilişkin kısmının reddine karar verilmiştir.

İmar planlarının, planlanan yörenin bugünkü durumunun, olanaklarının ve ilerideki gelişmesinin gerçeğe en yakın şekilde saptanabilmesi için coğrafi veriler, beldenin kullanılışı, 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 gözönüne alınarak hazırlanması gerekmektedir.

Enerji ihtiyacının gün geçtikçe arttığı günümüzde rüzgar enerji santralleri gibi maliyeti düşük doğal çevreye nispeten daha az zarar veren temiz enerji üreten tesislerin teşvik edilmesinde kamu yararı olduğu gibi doğal kaynakların korunması ve gelecek nesillere aktarılması için gerekli önlemlerin alınmasında da kamu yararı olduğu şüphesizdir. Bu bakımdan söz konusu tesislerin faaliyet göstereceği alanlara ilişkin öncelikle yer seçimi konusunda, enerji verimliliği ve koruma dengesi dikkate alınarak gereken özenin gösterilmesi, şayet söz konusu faaliyetin korunması gereken alanlarda yapılması verimlilik açısından kaçınılmaz ise doğal çevrenin korunması ve meydana gelebilecek tahribatın engellenmesi için bütün tedbir ve önlemlerin alındığının ortaya konulması gerekmektedir. Planlama çalışmalarında da bu hususların göz önünde bulundurulması planlama esaslarına, şehircilik ilkelerine ve kamu yararına uygun bir yaklaşımdır.

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca belirlenen sit alanlarında, kültür ve tabiat varlıklarının sürdürülebilirlik ilkesi doğrultusunda korunması amacıyla hazırlanan koruma amaçlı imar planları, planlamaya konu alanın arkeolojik, tarihi, doğa, mimari, demografik, kültürel, sosyo-ekonomik, mülkiyet ve yapılaşma durumları, sit alanının koruma esasları ve kullanma şartları ile yapılaşma sınırlamaları, sağlıklılaştırma ve yenileme alan ve projeleri dikkate alınarak hazırlanmalıdır.

Koruma amaçlı imar planları arkeolojik, tarihi, kültürel ve doğal değerlerin korunması ve kamu yararı amacına uygun olarak yapılan plan düzenlemeleridir. Koruma amaçlı imar planlarının varsa etkileşim geçiş sahaları da göz önünde bulundurulur ve sit alanının bütününü kapsayacak şekilde içinde bulunduğu yerleşme ile ilişkileri kurularak hazırlanması esastır.

Bu bağlamda, koruma amaçlı imar planlarının hazırlanması aşamasında; tarihi çevre, kültürel ve doğal miras, sosyal, kültürel ve ekonomik yapı, teknik alt yapı, sosyal donatı, yapı ve sokak dokusu, mülkiyet yapısı, ulaşım, dolaşım sistemi, örgütlenme biçimi ve benzerlerine ilişkin gerekli etütler kent bütünü ile ilişkilendirilerek yapılmaktadır. Alan ile ilgili tespit edilen sorunların çözümü ve tarihi, kültürel, doğal çevrenin yaşanabilir, sürdürülebilir biçimde korunması için alana özgü stratejilerin belirlenmesi esastır.

Dosyadaki imar planı örneklerinin incelenmesinden, taşınmazların 1/100.000 çevre düzeni planında, ağaçlandırılacak alan kullanımı ile doğal sit alanı olarak belirlenen büyük alanın içerisinde yer almalarına karşın, sadece rüzgar enerji santrali tesisi alanlarına yönelik olarak bir şerit halinde çevresinden, yerleşim alanlarından ve bu alanlara ilişkin imar planlarından kopuk bir halde imar planı kararlarının üretildiği görülmüştür.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri ve ilke kararları, koruma amaçlı nazım imar planı ve uygulama imar planı tanımları gözününde bulundurulduğunda, davaya konu nazım imar planının, doğal ve çevresel değerlerin, etkileşim geçiş sahası da dikkate alınarak sürdürülebilirliğini, mutlak korunmasını ve gelecek nesillere intikalini sağlamak amacıyla koruma esaslarını ve kullanma şartları ile yapılaşma sınırlamalarını, sağlıklılaştırma, yenileme alan ve projelerini, uygulama etap ve programlarını, açık alan sistemini, yaya dolaşımı ve taşıt ulaşımını, alt yapı tesislerinin tasarım esaslarını, yoğunluklarını ve parsel tasarımlarını, yerel sahiplilik, uygulamanın finansmanı ilkeleri uyarınca katılımcı alan yönetimi modellerini de içerecek şekilde hazırlanan, hedefler, araçlar, stratejiler ile plânlama kararlarını içeren bir plan niteliğinde bulunmadığı, alanın doğal sit niteliği gözardı edilerek, parçalı ve noktasal kullanım kararları getirdiği, dolayısıyla bütünlük bir niteliğinin bulunmadığı görülmektedir.

Bu itibarla, imar planlarının, plan sınırları içinde ve dışında çok büyük bir alanın doğal sit alanında kaldığı göz önünde bulundurulduğunda, sadece rüzgar enerji santrali alanına yönelik kullanım kararları getirdiği, etrafındaki yerleşim ve sosyal-teknik alt yapı alanları ve ulaşım ağı ile nasıl ilişkilendirileceğine ilişkin bir düzenleme içermediği gibi doğal çevrenin yaşanabilir, sürdürülebilir biçimde korunması için alana özgü stratejileri üretmekte yetersiz kaldığı anlaşıldığından, davaya konu koruma amaçlı imar planlarında plan yapım yöntem ve tekniklerine, şehircilik ilkelerine ve kamu yararına uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, davacı tarafından açılan "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararı iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin İzmir 5. İdare Mahkemesince verilen 28.05.2015 tarihli, E:2014/656, K:2015/956 sayılı kararın Danıştay Ondördüncü Dairesinin 21.06.2016 tarihli, E:2015/9106, K:2016/5087 sayılı kararla bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkeme kararının incelenmeksizin reddedilen kısmına gelince,

Davacı tarafından, bedel tespit ve tescil davasından sonra dava konusu taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 07.03.2013 tarihli, 4307-83 sayılı karar ile bu kararın dayanağı olan düzenleyici işlem niteliğinde bulunan imar planlarının iptalinin istenildiği görüldüğünden, dava konusu koruma amaçlı imar planları hakkında yukarıda belirtilen hususlar değerlendirilerek karar verildikten sonra kamulaştırma işlemi hakkında da, bu karar doğrultusunda bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 5. İdare Mahkemesince verilen 07/04/2016 tarihli, E:2014/224, K:2016/545 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 16/02/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2013/4314

Karar No : 2017/9978

Anahtar Kelimeler : -Bedelsiz Terk,
-İmar Parseli,
-Emsal Hesaplaması

Özeti : Bazı parsellerin belediyeye bedelsiz terki karşılığında emsalin arttırılarak tüm imar haklarının tek parselde toplanmasına ilişkin imar planında hukuka uyarlık bulunmadığı, inşaat emsalinin inşaatın yapılacağı parsel üzerinden hesaplanması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacılar) : 1- ..., 2- ..., 3- ...,, 15- ...
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalılar): 1- Keçiören Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

2- Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Davalı İdareler Yanında Müdahiller : 1- ... İnş. Kreş Tah. Tur. Gıd. Teks. Oto. Emlak Mob. Tic. Ltd. Şti., 2- ..., 3- ...

Vekilleri : Av. ...

İstem Özet: Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 16.01.2013 tarihli, E:2011/2207, K:2013/45 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Davalı İdarelerin Savunmalarının Özeti: Savunma verilmemiştir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Kazım Bal

Düşüncesi : Dava, Ankara İli, Keçiören İlçesi, ... ada, ... sayılı parselde komşu olan davacılar tarafından, anılan parsel ile ilgili olarak alınan 13/07/2011 tarihli, 593, 594, 595 ve 596 sayılı yapı ruhsatlarının ve bu ruhsatların dayanağı olan ve Keçiören Belediye Meclisinin 07/06/2010 tarihli, 422 sayılı kararı ile uygun görülen, Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 17/09/2011 tarihli, 2798 sayılı kararı ile onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin iptali istemiyle açılmıştır.

Keçiören Belediye Meclisinin 07/06/2010 tarihli, 422 sayılı kararı ile uygun görülen ve Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 17/09/2011 tarihli, 2798 sayılı kararı ile onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin iptali istemine ilişkin olarak;

3194 sayılı İmar Kanununun 5. maddesinde: "Uygulama İmar Planı; 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 plandır.." şeklinde tanımlanmıştır.

İmar Mevzuatı uyarınca üst ölçekli nazım imar planı bulunmadan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı yapılamayacağı gibi, alt ölçekli uygulama imar planlarının üst ölçekli nazım imar planlarına uygun olması zorunludur. Plan değişikliğine ilişkin işlemlerin dava konusu edilmesi halinde de, bu değişikliğin ve davaya konu edilen planın da mevzuata şehircilik ilkelerine ve kamu yararına uygunluğunun denetimi suretiyle karar verilmesi gerekmektedir.

Dava konusu uygulama imar planı değişikliğini değiştirerek onaylayan büyükşehir belediye meclisinin 17.09.2010 tarihli, 2798 sayılı kararında "A ile belirtilen konut alanında toplam inşaat alanı 19.750 m² hmax:serbesttir. Parsel maliklerinin ... ada ... sayılı parselde bulunan hisselerini Keçiören Belediyesine bedelsiz terk etmeleri halinde inşaat alanına 2780 m² ilave edilecektir. Ancak daire sayısı mevcut imar haklarına göre hesaplanan 177'yi geçemez. ... ada ... ve ... sayılı parsel ile ... ada ..., ... ve ... sayılı parseller kamuya bedelsiz terk edilmeden parselasyon planı tescil edilemez." plan notu yer almıştır. Bu plan notu ile ... ada ... sayılı parselin belediyeye bedelsiz terki şartıyla KAKS (inşaat emsali) E:1,2'den 1,6'ya çıkarılmış, böylece 2780 m² ek inşaat alanı elde edilmiştir.

İmar Kanununun 5. maddesinde, imar parseli, imar adaları içerisindeki kadastro parsellerinin İmar Kanunu, İmar Planı ve yönetmelik esaslarına göre düzenlenmiş şekli olarak tanımlanmıştır. Bir alanda parselasyon yapılmasının amacı imar planına (yapılaşmaya) uygun düzgün imar parseli oluşturmaktır. Dolayısıyla, emsal hesabının parselasyon işlemi neticesinde düzgün şekilde oluşturulan imar parseli üzerinde hesaplanması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, idare mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporunda, Kalaba 3. Etap Islah İmar Planı hükümleri gereği bazı parsellerin belediyeye bedelsiz devri karşılığında emsalin 1,2'den 1,6'ya çıkarılarak alandaki tüm imar haklarının tek bir parselde toplandığı, toplam inşaat alanının 2.774 m² artırıldığı, anılan Islah İmar Planının dava konusu edilmediği, 10.265 m²'lik alanda 22.350 m² inşaat alanı öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Buna göre, davaya konu inşaatların yapıldığı ... ada ... sayılı parselin 10.265 m², toplam inşaat alanının ise 22.350 m² (19570 m²'ye, emsalin 1,2'den 1,6'ya çıkarılarak-plan notundaki bedelsiz terk şartı ile-2.780 m²'nin eklenmesi suretiyle) olduğundan emsal 2,18 olarak hesaplanmıştır. Her ne kadar, idare mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporunda, imar hakları bir imar parselinde toplanması nedeniyle emsalin kağıt üzerinde 2,18 olduğu, diğer parseller hesaba katıldığında emsalin 1,6 olduğu belirtilmiş ise de, imar haklarının bir parselde toplanmasına cevaz veren herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığı gibi yukarıda izah edildiği gibi emsalin inşaatın yapılacağı parsel üzerinden hesaplanması gerekmektedir. Buna göre, 2,18 emsal, imar planında öngörülen emsalin üzerinde olduğundan dava konusu imar planı değişikliğine dair belediye meclisi kararlarında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, imar hukukunda bulunmayan imar hakkının tek bir parselde toplanması neticesinde, aynı ada ya da alanda farklı yükseklikte yapılaşma "dava konusu işlem sonucunda oluşan 4 blok bitişik nizam (A ve D bloklar 17, B ve C bloklar 19 kat olmak üzere) yapılaşmanın (50-60 metre yüksekliğinde) binanın silüetinin çevresindeki yapıların güneş/ışık alma miktarlarını etkileyebileceği, rüzgar alma miktarlarını azaltabileceği" şeklindeki itirazlara neden olacaktır. Ancak idare mahkemesince, bilirkişilerin "ihtiyaç duyulması halinde alanda güneş/ışık, rüzgar alma miktarlarının değişip değişmediği, değişti ise hangi oranda değiştiğine yönelik bilimsel çalışma yapıldıktan sonra kesin bir değerlendirme yapılabileceği, alandaki hakim rüzgar yönü, gün içerisindeki güneşlenme miktarı vb. hususlar bilinmeden ve detaylı bilimsel bir çalışma sonucunda konunun uzmanlarının değerlendirmeleri alınmaksızın dava konusu yapının çevre yapılar üzerinde bu tür bir etkisinin olduğunu ifade etmenin doğru bir yaklaşım olamayacağı" yönündeki görüşlerine karşın bu yönde bir inceleme yapılmamıştır. Davalı idarece, sözü edilen bilimsel çalışma yapılmadan yapılan imar planı değişikliğinde, bu sebeple de hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Yapı ruhsatlarının iptali istemine gelince;

Dava konusu yapı ruhsatlarının, dayanağı uygulama imar planı hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinden iptali gerekmektedir.

Diğer yandan, İmar Kanununun 23. maddesinde, iskan hudutları içinde olup da, imar planında beldenin inkişafına ayrılmış bulunan sahalarda her ne şekilde olursa olsun, yapı izni verilebilmesi için; bu sahaların imar planı esaslarına ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak parselasyon planlarının belediye encümeni veya il idare kurulunca tasdik edilmiş bulunmasının ve plana ve bulunduğu bölgenin şartlarına göre yollarının, pis ve içme suyu şebekeleri gibi teknik alt yapısının yapılmış olmasının şart olduğu hüküm altına alınmıştır.

Uyusmazlığa konu işlemlerin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğinin 24. maddesinde de, bir parselin bulunduğu imar adasına ait parselasyon planı yapılıp belediye encümenince kabul edilip Tapu'ya tescil edilmeden o adadaki herhangi bir parselde yapı ruhsatı verilemeyeceği, bu Yönetmeliği yürürlükten kaldıran ve 03.07.2017 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinin 5. maddesinin 12. fıkrasında da bir parselin bulunduğu imar adasına ait parselasyon planı yapılıp belediye encümenince kabul edilip tapuya tescil edilmeden o adadaki herhangi bir parselde yapı ruhsatı verilemeyeceği hükümlerine yer verilmiştir.

Dava konusu inşaat ruhsatları, yukarıda izah edildiği üzere hukuka aykırı olarak yapılan imar planı değişikliği esas alınmak ve parselin bulunduğu imar adasına ait parselasyon planı yapıp belediye encümenince kabul edilip tapuya tescil edilmeden, yukarıda anılan mevzuat hükümlerine aykırı olarak verilmiştir. Bu haliyle de dava konusu inşaat ruhsatlarında hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, 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, Keçiören İlçesi, ... ada, ... sayılı parsel komşu olan davacılar tarafından, anılan parsel ile ilgili olarak alınan 13/07/2011 tarihli, 593, 594, 595 ve 596 sayılı yapı ruhsatlarının ve bu ruhsatların dayanağı olan ve Keçiören Belediye Meclisinin 07/06/2010 tarihli, 422 sayılı kararı ile uygun görülen, Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 17/09/2011 tarihli, 2798 sayılı kararı ile onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosyadaki bilgi ve belgeler ile yerinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunun birlikte incelenmesinden, imar planı değişikliğinin 3 numaralı plan notunda belirtilen park ve spor alanı kullanımında kalan ... ada, ... sayılı parsel maliklerinin haklarını bedelsiz olarak Keçiören Belediyesine devretmeleri halinde inşaat alanlarına 2780 m² ilave edileceği hükmünün Keçiören Belediye Meclisi'nin 01.07.1998 tarihli, 97 sayılı kararı ile onaylanan Kalaba 3. Etap İmar Planı hükümleri doğrultusunda verildiği, Kalaba 3. Etap Islah İmar Planı plan ana kararlarının bozulmadığı, ... ve ... nolu imar adalarında bulunan 19570 m² inşaat hakları ile Kalaba 3. Etap Islah İmar Planı kapsamında elde edilen 2.780 m²lik ek inşaat alanı hakları dava konusu plan değişikliği ile ... ada, ... sayılı parselde taşınırken alanda herhangi bir inşaat alanı artışı gerçekleştirilmediği, mevcut imar planları ile tanımlanmış ek bir nüfus öngörülmeyle önceki imar planları ile öngörülen nüfus miktarının azaltıldığı, buna karşın alandaki park ve spor alanı kullanımı miktarının 3.732 m² arttırıldığı, kaldırılan 7 metrelik imar yolu yerine eşdeğer miktardan fazla olmak üzere 7 metrelik imar yolunun ... ada, ... ve ... sayılı parseller ile park ve spor alanı kullanımında bulunan ... sayılı parsel arasında tanımlandığı, kamusal kullanıma terk edilen alanlar dikkate

alınmadan salt olarak ... ada, ... sayılı parselin büyüklüğü üzerinden yapılan hesaplamaların doğru olmadığı, emsalin yaklaşık 2,18 olarak uygulanmış olduğu iddiasının gerçekleri yansıtmadığı, ortalama 4 kat olan alandaki bölge kat nizamı dışında anılan parsel için yapı yüksekliğinin serbest olarak tanımlanmasının Ankara Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliğinin Bölge Kat Nizamı Dışında Bina Yapabilme başlıklı 39. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen "tevhid edilen parsellerde değişik yüksekliklerde ve düzende yapı yapılabileceği" hükmü gereği imar mevzuatına uygun olduğu, park ve spor alanı kullanımında bulunan arazilere karşılık olarak hak sahiplerine ilave imar hakları tanınmasının; kamuya ek yük getirilmesinin önüne geçmiş olsa da, anılan işlemin bu yönüyle imar mevzuatına, şehircilik ilke ve esaslarına, planların eşitlik ilkesine aykırılık taşıdığı, ancak park ve spor alanında bulunan mülkiyet haklarına karşılık olarak emsal artışı sonucunda tanınan ek inşaat alanı hakkının dava konusu imar planı değişikliği ile tanımlanmadığı, Keçiören Belediye Meclisinin 01.07.1988 tarihli, 98 sayılı kararı ile uygun bulunan Kalaba 3. Etap Islah İmar Planı çerçevesinde tanımlandığı, kamulaştırma seçeneği kullanılmayarak hak sahiplerine ilave inşaat alanı hakkı tanınması hususunun dava konusu imar planı değişikliğinin konusu olmadığı; 4 blok bitişik nizam (A ve D bloklar 17, B ve C bloklar 19 kat olmak üzere) yapılaşmanın ve 50-60 metre yüksekliğindeki yapıların binanın silüetinin çevresindeki yapıların güneş/ışık alma miktarlarını etkileyebileceği, yine rüzgar alma miktarlarını azaltabileceği, ancak bu gibi değerlendirmelerin ihtiyaç duyulması halinde alanda güneş/ışık, rüzgar alma miktarlarının değişip değişmediği, değişti ise hangi oranda değiştiğine yönelik bilimsel çalışma yapıldıktan sonra kesin bir değerlendirme yapılabileceği, başka bir ifade ile, alandaki hakim rüzgar yönü, gün içerisindeki güneşlenme miktarı vb. hususlar bilinmeden ve detaylı bilimsel bir çalışma sonucunda konunun uzmanlarının değerlendirmeleri alınmaksızın dava konusu yapının çevre yapılar üzerinde bu tür bir etkisinin olduğunu ifade etmenin doğru bir yaklaşım olamayacağı, yaklaşma mesafeleri ya da çekme mesafeleri olarak adlandırılan minimum mesafelerin güvenlik, mahremiyet, ışık-hava dolanımı amacına hizmet ettiği, dava konusu plan değişikliğinin 5 numaralı plan notunda "Planda A ile gösterilen konut adası ile diğer konut adaları arasında $(H1+H2)/2+7$ formülüne uyulacaktır." hükmü yer aldığı, imar mevzuatında ışık-hava dolanımında her hangi bir sakınca yaratılmaması amacıyla mevzuatta belirlenen kıstaslara dava konusu plan değişikliğinde uyulduğundan yapı ruhsatları ile bu ruhsatların dayanağı olan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin imar mevzuatı, şehircilik ilkeleri, kamu yararına ve planlama esaslarına

uygun olduğu sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Keçiören Belediye Meclisinin 07/06/2010 tarihli, 422 sayılı kararı ile uygun görülen ve Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 17/09/2011 tarihli, 2798 sayılı kararı ile onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin iptali istemine ilişkin olarak;

3194 sayılı İmar Kanununun 5. maddesinde: "Uygulama İmar Planı; 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 plandır.." şeklinde tanımlanmıştır.

İmar Mevzuatı uyarınca üst ölçekli nazım imar planı bulunmadan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı yapılamayacağı gibi, alt ölçekli uygulama imar planlarının üst ölçekli nazım imar planlarına uygun olması zorunludur. Plan değişikliğine ilişkin işlemlerin dava konusu edilmesi halinde de, bu değişikliğin ve davaya konu edilen planın da mevzuata şehircilik ilkelerine ve kamu yararına uygunluğunun denetimi suretiyle karar verilmesi gerekmektedir.

Dava konusu uygulama imar planı değişikliğini, değiştirerek onaylayan büyükşehir belediye meclisinin 17.09.2010 tarihli, 2798 sayılı kararında "A ile belirtilen konut alanında toplam inşaat alanı 19.750 m² hmax:serbesttir. Parsel maliklerinin ... ada ... sayılı parselde bulunan hisselerini Keçiören Belediyesine bedelsiz terk etmeleri halinde inşaat alanına 2.780 m² ilave edilecektir. Ancak daire sayısı mevcut imar haklarına göre hesaplanan 177'yi geçemez. ... ada ... ve ... sayılı parsel ile ... ada ..., ... ve ... nolu parseller kamuya bedelsiz terk edilmeden parselasyon planı tescil edilemez." plan notu yer almıştır. Bu plan notu ile ... ada ... sayılı parselin belediyeye bedelsiz terki şartıyla KAKS (inşaat emsali) E:1,2'den 1,6'ya çıkarılmış, böylece 2.780 m² ek inşaat alanı elde edilmiştir.

İmar Kanununun 5. maddesinde, imar parseli, imar adaları içerisindeki kadastro parsellerinin İmar Kanunu, imar planı ve yönetmelik esaslarına göre düzenlenmiş şekli olarak tanımlanmıştır. Bir alanda parselasyon yapılmasının amacı imar planına (yapılaşmaya) uygun düzgün imar parseli oluşturmaktır. Dolayısıyla, emsal hesabının parselasyon işlemi neticesinde düzgün şekilde oluşturulan imar parseli üzerinde hesaplanması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, idare mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporunda, Kalaba 3. Etap Islah İmar Planı hükümleri gereği bazı parsellerin belediyeye bedelsiz devri karşılığında emsalin 1,2'den 1,6'ya çıkarılarak alandaki tüm imar haklarının tek bir parselde toplandığı, toplam inşaat alanının 2.774 m² arttırıldığı, anılan Islah İmar Planının dava konusu edilmediği, 10.265 m²'lik alanda 22.350 m² inşaat alanı öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Buna göre, davaya konu inşaatların yapıldığı ... ada ... sayılı parselin 10.265 m², toplam inşaat alanının ise 22.350 m² (19.570 m²'ye, emsalin 1,2'den 1,6'ya çıkarılarak-plan notundaki bedelsiz terk şartı ile-2.780 m²'nin eklenmesi suretiyle) olduğundan emsal 2,18 olarak hesaplanmıştır. Her ne kadar, idare mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporunda, imar hakları bir imar parselinde toplanması nedeniyle emsalin kağıt üzerinde 2,18 olduğu, diğer parseller hesaba katıldığında emsalin 1,6 olduğu belirtilmiş ise de, imar haklarının bir parselde toplanmasına cevaz veren herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığı gibi yukarıda izah edildiği gibi emsalin inşaatın yapılacağı parsel üzerinden hesaplanması gerekmektedir. Buna göre, 2,18 emsal, imar planında öngörülen emsalin üzerinde olduğundan dava konusu imar planı değişikliğine dair belediye meclisi kararlarında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, imar mevzuatında bulunmayan imar hakkının tek bir parselde toplanması neticesinde, aynı ada ya da alanda farklı yükseklikte yapılaşma "dava konusu işlem sonucunda oluşan 4 blok bitişik nizam (A ve D bloklar 17, B ve C bloklar 19 kat olmak üzere) yapılaşmanın (50-60 metre yüksekliğinde) binanın silüetinin çevresindeki yapıların güneş/ışık alma miktarlarını etkileyebileceği, rüzgar alma miktarlarını azaltabileceği" şeklindeki itirazlara neden olacaktır. Ancak idare mahkemesince, bilirkişilerin "ihtiyaç duyulması halinde alanda güneş/ışık, rüzgar alma miktarlarının değişip değişmediği, değişti ise hangi oranda değiştiğine yönelik bilimsel çalışma yapıldıktan sonra kesin bir değerlendirme yapılabileceği, alandaki hakim rüzgar yönü, gün içerisindeki güneşlenme miktarı vb. hususlar bilinmeden ve detaylı bilimsel bir çalışma sonucunda konunun uzmanlarının değerlendirmeleri alınmaksızın dava konusu yapının çevre yapılar üzerinde bu tür bir etkisinin olduğunu ifade etmenin doğru bir yaklaşım olamayacağı" yönündeki görüşlerine karşın bu yönde bir inceleme yapılmamıştır. Davalı idarece, sözü edilen bilimsel çalışma yapılmadan yapılan imar planı değişikliğinde, bu sebeple de hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Yapı ruhsatlarının iptali istemine gelince;

Dava konusu yapı ruhsatlarının, dayanağı uygulama imar planı hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinden iptali gerekmektedir.

Diğer yandan, İmar Kanununun 23. maddesinde, iskan hudutları içinde olup da, imar planında beldenin inkişafına ayrılmış bulunan sahalarda her ne şekilde olursa olsun, yapı izni verilebilmesi için; bu sahaların imar planı esaslarına ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak parselasyon planlarının belediye encümeni veya il idare kurulunca tasdik edilmiş bulunmasının ve plana ve bulunduğu bölgenin şartlarına göre yollarının, pis ve içme suyu şebekeleri gibi teknik alt yapısının yapılmış olmasının şart olduğu hüküm altına alınmıştır.

Uyuşmazlığa konu işlemlerin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğinin 24. maddesinde de, bir parselin bulunduğu imar adasına ait parselasyon planı yapıp belediye encümenince kabul edilip Tapu'ya tescil edilmeden o adadaki herhangi bir parsel için yapı ruhsatı verilemeyeceği, bu Yönetmeliği yürürlükten kaldıran ve 03.07.2017 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinin 5. maddesinin 12. fıkrasında da bir parselin bulunduğu imar adasına ait parselasyon planı yapıp belediye encümenince kabul edilip tapuya tescil edilmeden o adadaki herhangi bir parsel için yapı ruhsatı verilemeyeceği hükümlerine yer verilmiştir.

Dava konusu inşaat ruhsatları, yukarıda izah edildiği üzere hukuka aykırı olarak yapılan imar planı değişikliği esas alınmak ve parselin bulunduğu imar adasına ait parselasyon planı yapıp belediye encümenince kabul edilip tapuya tescil edilmeden, yukarıda anılan mevzuat hükümlerine aykırı olarak verilmiştir. Bu haliyle de dava konusu inşaat ruhsatlarında hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 16.01.2013 tarihli, E:2011/2207, K:2013/45 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 27/11/2017 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu İdare Mahkemesi kararının dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2013/284

Karar No : 2017/9981

Anahtar Kelimeler : -İmar Planı,
-Sosyal ve Teknik Donatı Alanları,
-Yargı Kararını Geçersiz Kılma

Özeti : Yargı kararı üzerine yapılan planda park, kreş ve sosyal tesis alanlarının artırılmasının yol ve refüj alanlarının azaltılması suretiyle yapıldığı, dolayısıyla, idarenin önceki kararında ısrar ettiği, sosyal ve teknik donatı alanlarında artırma ve eksiltme yapılarak yargı kararının işlevsiz hale getirilmeye çalışıldığı, bu nedenle plan değişikliğinin iptalinin gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : TMMOB Şehir Plancıları Odası

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Davalı İdare Yanında Müdahil: ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen 11/10/2012 tarihli, E:2011/1847, K:2012/1391 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : Kazım Bal

Düşüncesi : Dava, Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 13.05.2011 tarihli, 1409 sayılı kararı ile onaylanan Büyükesat Vadisi Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Proje Alanına ilişkin 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliklerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 138.maddesinde, "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." hükmüne yer verilmiş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28.maddesinde de, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 16.06.2010 tarihli, 1844 sayılı kararı ile onaylanan "Büyükesat Vadisi Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Proje Alanı'na İlişkin 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğine karşı açılan davada; Ankara 2. İdare Mahkemesinin 17/05/2012 tarihli, E:2010/2696 K:2012/726 sayılı kararı ile dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş, bu karar Dairemizin 09/11/2016 tarihli, E:2012/6061 K:2016/7055 sayılı kararı ile onanmış ve 27/11/2017 tarihli, E:2017/1747 K:2017/9980 sayılı kararı ile de karar düzeltme istemi reddedilerek, anılan idare mahkemesi kararı kesinleşmiştir.

Kesinleşen idare mahkemesi kararında, "önceki büyük konut gelişme alanı doğu ve güneydoğu yönlerde büyütülerek tercihli "konut+ticaret" tanımıyla ikili/alternatifli kullanım alanına dönüştürüldüğü, fiziki plan arazi kullanım lekesi (gösterimi) olarak bir önceki büyük ticaret alanının hemen hemen tamamen kaldırıldığı, buna karşılık konut gelişme alanının, "konut+ticaret" olarak yeni bir tanımlamayla büyütüldüğü, önceki plandan farklı/yeni bir kullanım türü önerilmemiş gibi görünse de, önerilen konut+ticaret karma kullanımının, ilgili plan notu (tercihli konut+ticaret kullanımına ilişkin) ve plan değişikliği açıklama raporu birlikte değerlendirildiğinde; plan değişikliğinde konut+ticaret olarak karma kullanım izlenimi verilerek (nitekim plan lejantında da; konu gelişme alanı ve konut+ticaret alanı olarak iki ayrı tanım aynı alan için getirilmiştir), inşaat alanının; bir kısmının ticaret ve (izole edilmiş alan/ada içinde barındıracağı nüfusa yönelik) özel sosyal tesis için kullanılacağı ifade edilmişse de, alanda esasen rezidans türü konut yapılaşmasının amaçlandığı, değişikliğe ilişkin açıklama raporundaki açıklama ve arazi kullanım tablosundan anlaşılmakta olduğu, bu anlamda, tercihli konut+ticaret tanımlı bu alanın konut veya ticaret olarak yapılma tercihine bağlı olarak birbirinden farklı ve ilave sosyal ve/veya teknik donatı alanlarına gereksinim duyulacağı, tercihli

konut+ticaret tanımlı bu alana yönelik plan notlarındaki "yönetim birimleri, kamu tesisleri, sosyal ve kültürel tesisler.... yer alabilir" ifadeleri, yapılırsa, kamu yatırımlarını değil, yatırımcı ve maliklerin, etrafı çevrili, giriş ve çıkışları kontrollü izole alanlarındaki/parsellerindeki, çevre ve bölge sakinlerine yönelik ortak kamusal kullanımdan ziyade, kendilerine yönelik özel ve ticari nitelikli girişimlerin ifade edildiği, konut+ticaret tanımına rağmen, esasen alanın konut amaçlı kullanımının amaçlandığı, yapılaşma tür ve dağılımının ilgisinin/yatırımcısının tercihine bırakıldığı, dolayısıyla alanın tümüyle konut veya tümüyle ticaret olarak yapılaşmasının da mümkün olduğu, oysa konut veya ticaret olarak yapılaşma tercihine ve alan içinde yaşayacak ve /veya alanı kullanacak nüfusa bağlı olarak birbirinden farklı ve ilave sosyal ve/veya teknik donatı alanlarına (konut ağırlıklı geliyecekse sosyal, ticaret ağırlıklı geliyecekse teknik) gereksinim duyulacağı, gerçekleştirilirse alan içindeki sosyal donatıların, kamu yatırımlarını değil, alan sakinlerine yönelik özel ve ticari nitelikli girişimleri ifade edeceği, ayrı ayrı konut ve ticaret kullanımlarından, konut+ticaret şeklindeki karma kullanıma dönüşümün ve yapılaşma tür ve koşullarının, değişikliğe konu tüm parsellerin maliki olmayan şirketin tercih ve keyfiyetiyle belirlendiği, dolayısıyla parçacıl bir yaklaşımla, kamu yararından ziyade bireysel tercihleri gözetdiği, ilgili mevzuat hükümlerine aykırı olarak, anlamlı bir gerekçeye dayanmadığı, yapılmasında kamu yararlı bir zorunluluk bulunmadığı, üst ölçekli 2023 Başkent Ankara Nazım İmar Planının ÖPB, ÖPA, KD ve Vadiler/Vadi Tabanlarına ilişkin Genel Hükümlerine aykırı olarak, özellikle yağış sularını toplayarak alandan uzaklaştıracak doğal su akarı-yatağı ve hava/rüzgar koridoru olarak korunması, açık-yeşil alan olarak tutularak devamlılığının sağlanması ve yapılaşmaya konu edilmemesi gereken vadi tabanının, bu kez daha da büyük kesiminin konut+ticaret tanımlı alan içine alınarak yapılaşmaya konu edildiği, dolayısıyla önemli doğal ve topoğrafik eşiklerden devamlılığı olan vadi tabanının dikkate alınmayarak yok edildiği, imar mevzuatına, şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına, üst ölçekli plana, bölge ihtiyaçlarına uygun olmadığı gerekçelerine yer verilmiştir.

Uyuşmazlığa konu planın plan notunda "konut kullanımı ile birlikte yerel ve bölgesel ticari faaliyetler, iş merkezleri, showromlar, alışveriş merkezleri, yönetim birimleri, kamu tesisleri, sosyal ve kültürel tesisler, turistik tesisler, bürolar ile bunları destekleyici ticari nitelikli yapılar yer alabilir. Bu alanlarda emsal:2 hmax: serbesttir. İnşaat emsal hesabına dahil alanlarda toplam inşaat alanının % 80'inini aşmamak koşulu ile konut birimleri ve % 50'sini aşmamak koşuluyla konut dışındaki diğer kullanımların yer alabilir" hükmü yer almaktadır.

Uyuşmazlıkta, büyükşehir belediye meclisinin 16.04.2008 tarihli, 1089 sayılı kararı ile onaylanan planda konut alanının 16.295 m² ve ticaret alanının 19.311 m² olduğu, büyükşehir belediye meclisinin 16.06.2010 tarihli, 1844 sayılı kararı ile onaylanan ve yargı kararı ile iptal edilen planda konut+ticaret alanının 31.906,86 m² ve konut alanının 2.500 m² olduğu, büyükşehir belediye meclisinin 13.05.2011 tarihli, 1409 sayılı kararı ile onaylanan dava konusu planda ise konut+ticaret alanının 34.372,69 m² olduğu, anılan plan notuna göre bu alanın %80'inin konut yapılabileceği hesap edildiğinde bu rakamın 27.498,15 m² olduğu görülmektedir. Ayrıca, 1.700 m² olan kreş ve 1.100 m² olan sosyal tesis alanlarının birleştirilerek ve 753,03 m² artırılarak 3.553,03 m²lik kreş+sosyal tesis alan ayrıldığı, 29.930,45 m² olan park alanının 2.202,20 m² artırılarak 32.132,65 m² olarak belirlendiği anlaşılmaktadır. Ancak, 30.843,64 m² olan yol+refüj alanının 27.860,49 m²'ye düşürüldüğü, kaybın 2.983,15 m² olduğu, bu kaybın park ve kreş+sosyal tesis alanına dahil edildiği görülmektedir.

Dava konusu imar planlarının onaylandığı tarihte yürürlükte bulunan Plan Yapımına Dair Yönetmeliğinde ve bu Yönetmeliği ilga eden Mekansal Planlar Yönetmeliğinde, sosyal donatı alanları ile teknik altyapı alanları belirlenmiş olup, salt park ve kreş+sosyal tesis alanı belirlemenin bu Yönetmeliklerde aranan koşulların yerine getirildiği anlamına gelmeyeceği, diğer sosyal ve teknik donatı alanlarına ihtiyaç bulunduğu, her ne kadar idare mahkemesince kararına esas alınan bilirkişi raporunda park ve kreş+sosyal tesis alanlarının büyüklüğü artırıldığı, ikamet edecek nüfusa göre sosyal ve teknik donatı alanlarının yeterli olduğu belirtilmiş ise de, artan park ve kreş+sosyal tesis alanlarının yol+refüj alanlarından kesinti yaparak sağlandığı, bu haliyle sosyal ve teknik donatı alanlarında belli artırma ve eksiltmelerle yargı kararının işlevsiz hale getirilmeye çalışılmıştır. Bununla birlikte, idare mahkemesince iptal edilen ve Dairemizce onanıp kesinleşen kararda eleştiri konusu yapılan tercihli alan kullanımının, alanda % 80'i aşmamak kaydıyla konut yapılabileceği plan notu ile idarenin önceki kararında ısrar ettiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, büyükşehir belediye meclisinin 16.06.2010 tarihli, 1844 sayılı kararı ile onaylanan önceki planın iptaline ilişkin yargı kararında, alan kullanımının şirket tercih ve keyfiyetine bırakıldığı, dolayısıyla parçacıl bir yaklaşımla kamu yararından ziyade bireysel tercihlerin öne alındığı, mevzuata aykırı olarak bilimsel bir gerekçeye dayanmadığı ve kamu yararının zorunlu kılmadığı gerekçesine yer verilmiştir.

Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu, hukuk devletinde Anayasanın 138. maddesi ve 2577 sayılı Yasanın 28. maddesi hükümleri gereğince idarenin yargı kararlarının gereklerini/gerekçelerini gecikmeksizin yerine getirmeye mecbur olduğu, yargı kararlarının gerekçeleriyle birlikte okunması ve anlaşılması gerektiği, yargı kararlarının uygulanması görüntüsü altında yargı kararlarını geçersiz kılmaya dönük işlemlerin idari yargı mercilerince iptal edileceği gibi ilgililerin ceza hukuku bakımından sorumlu tutulacakları da tartışmasızdır.

Her ne kadar, idare mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davaya konu imar planı değişikliğinde yargı kararının gereklerinin yerine getirildiği ifade edilmiş ve idare mahkemesince de davanın reddine karar verilmiş ise de, büyükşehir belediye meclisinin 16.06.2010 tarihli, 1844 sayılı kararı ile onaylanan önceki planın iptaline ilişkin yargı kararında belirtilen ve yukarıda izah edilen hukuka aykırılıklar giderilmemiştir.

Bu durumda, dava konusu imar planı değişikliğine ilişkin belediye meclisi kararlarının iptaline karar verilmesi gerekirken davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 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 Büyükşehir Belediye Meclisinin 13.05.2011 tarihli, 1409 sayılı kararı ile onaylanan Büyükesat Vadisi Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Proje Alanına ilişkin 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliklerinin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosyadaki bilgi ve belgeler ile yerinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun birlikte incelenmesinden, planlama alanının doğusunda ve batısında yer alan iki kavşağı birleştiren 15 metrelik trafik yolu güzergahının topografyaya uyularak geçirildiği, anılan yolun kuzeyinde ... ada ... ve ... sayılı parsellerin tamamı ve aynı ada ... sayılı parselin bir bölümünün ikili blok şeklinde "konut+ticaret" alanına ayrıldığı, bloklar arasında da servis amaçlı 7 metrelik yaya yolu ayrıldığı, planlama alanının güneyinde yer alan sosyal tesis alanı ve kreş alanı birleştirilerek konut+ticaret alanının kuzeydoğusunda Emsal=1,20 yapılaşma hakları ile sosyal ve kültürel tesis + kreş alanı olarak ayrıldığı, bu

alana hizmet vermek üzere de servis yolu üzerinde yol otoparkı düzenlendiği, planlama alanının kuzeydoğusunda kalan konut alanının da konut+ticaret alanı olarak tanımlandığı, trafik yolu (15 metre) ile güneyindeki kalan bölge de vadi tabanı ile bütünleşecek şekilde yeşil alan ayrıldığı, mevcut imar planındaki 1.200 m²'lik ticaret alanı yerine kentsel altyapı alanının (KAA) doğusunda yeni bir ticaret alanı konumlandırıldığı, dava konusu planlarda büyükşehir belediye meclisinin 16.04.2008 tarihli, 1089 sayılı kararıyla onaylanan ve daha dava konusu edilmemiş 1/5000 ve 1/1000 ölçekli planlarla belirlenen inşaat emsalinde herhangi bir değişiklik yapılmamakla birlikte konut, ticaret ve sosyal-teknik altyapı alanlarının yerlerinin değiştirildiği ve bazı fonksiyonların birleştirilerek yeniden konumlandırıldığı, konut+ticaret olarak karma kullanıma ayrılan alanda %80 oranında ve 175 m² büyüklüğünde konut inşa edilmesinin öngörüldüğü, alanda %80 konut olması durumunda 1257 kişinin yaşayacağı, park alanının 29.930,45 m² iken 32.132,65 m² ye çıkartılarak 2.200 m² artırıldığı, bu nedenle Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik hükümlerinde kişi başına ayrılması öngörülen 10 m² yeşil alan şartının sağlandığı, ayrıca plan notu ile öngörüldüğü üzere konut dışı kullanımların %50 oranına yakın kullanılması durumunda "konut" hakkı %80 oranından daha az kullanılmış olacağı için nüfusun 1257 kişiden daha az olacağı, daha önce "kreş+sosyal tesis" alanı için toplam 2.800 m² yer ayrılmış iken dava konusu planla kültürel tesis de ilave edilerek "sosyal ve kültürel tesis + kreş alanı" olarak 3.553,03 m²'lik alanın ayrıldığı, dava konusu planlama alanı eğimli olduğu için ± 0.00 kotu altında açığa çıkan alanlar olacağı, plan notu uyarınca açığa çıkacak bu alanların inşaat emsali dışında "konut" olarak kullanılması halinde toplam inşaat alanından düşüleceği için ilave nüfus söz konusu olmayacağı, ancak düzenlenen plan notu ile konut kullanımı dışında otopark alanı, ortak alan ve müstemilat nitelikli kullanım öngörüldüğü için bu şekilde inşaat emsali dışında olduğu, bu durumda da nüfus artışına neden olmayacak kullanımlar inşa edilmiş olacağı, dava konusu plan değişikliği ile vadi tabanında kalan 15 metrelik trafik yolunun güzergahı mevcut topografyayı daha iyi takip edecek şekilde geçirildiği gibi bu yolun güney kısmının "park" alanı olarak ayrıldığı ve kuzeydeki "konut+ticaret" alanından öngörülen 10,00 metre çekme mesafesi ile yapılaşma olmayacak yaklaşık 50 metrelik açık alan yaratıldığı, anılan kararlarla oluşturulan yaklaşık 50 metrelik açık alan ile yağış ve yüzey sularının toplanması ve doğal su akarı-yatağı ile alandan uzaklaştırılabileceği gibi hava/rüzgar koridoru işlevini de görebileceği, yine 15 metrelik trafik yolunun Şemsettin Günaltay Caddesi ile kesişen noktasında daha rahat bir kavşak zemini

oluşturularak bir önceki plandaki olumsuzlukların ve vadi tabanının olumsuz etkisinin giderildiği, belirtilen bu görüşler doğrultusunda 16.04.2008 tarih ve 1089 sayılı Kararla onaylanan ve daha dava konusu edilmemiş 1/5000 ve 1/1000 ölçekli planlarla belirlenen inşaat emsaliinde dava konusu planla herhangi bir değişiklik yapılmadığı, ayrıca 16.06.2010 tarihli, 1844 sayılı büyükşehir belediye meclisi kararıyla onaylanan plan değişikliğine ait yargı kararı dikkate alınarak vadi tabanında yapılaşma olmayacak yaklaşık 50 metrelik açık alan yaratılarak olumsuzlukların giderilmeye çalışıldığı gibi kavşak noktasında da daha rahat bir kavşak zemini oluşturulduğu, bölgedeki karmaşık sorunlar nedeniyle üst ölçekli Başkent Ankara Nazım İmar Planı (1/25000) ile belirlenen kararlara da uyulduğu anlaşıldığından imar planı değişikliklerinin imar mevzuatına, şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına, üst ölçekli plana, bölgenin şartlarına ve kamu yararına uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasanın 138. maddesinde, "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." hükmüne yer verilmiş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinde de, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 16.06.2010 tarihli, 1844 sayılı kararı ile onaylanan "Büyükesat Vadisi Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Proje Alanı'na İlişkin 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğine karşı açılan davada; Ankara 2. İdare Mahkemesinin 17/05/2012 tarihli, E:2010/2696 K:2012/726 sayılı kararı ile dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş, bu karar Dairemizin 09/11/2016 tarihli, E:2012/6061 K:2016/7055 sayılı kararı ile onanmış ve 27/11/2017 tarihli, E:2017/1747 K:2017/9980 sayılı kararı ile de karar düzeltme istemi reddedilerek, anılan idare mahkemesi kararı kesinleşmiştir.

Kesinleşen idare mahkemesi kararında, "önceki büyük konut gelişme alanı doğu ve güneydoğu yönlerde büyütülerek tercihli "konut+ticaret" tanımıyla ikili/alternatifli kullanım alanına dönüştürüldüğü, fiziki plan arazi kullanım lekesi (gösterimi) olarak bir önceki büyük ticaret

alanının hemen hemen tamamen kaldırıldığı, buna karşılık konut gelişme alanının, "konut+ticaret" olarak yeni bir tanımlamayla büyütüldüğü, önceki plandan farklı/yeni bir kullanım türü önerilmemiş gibi görünse de, önerilen konut+ticaret karma kullanımının, ilgili plan notu (tercihli konut+ticaret kullanımına ilişkin) ve plan değişikliği açıklama raporu birlikte değerlendirildiğinde; plan değişikliğinde konut+ticaret olarak karma kullanım izlenimi verilerek (nitekim plan lejantında da; konu gelişme alanı ve konut+ticaret alanı olarak iki ayrı tanım aynı alan için getirilmiştir), inşaat alanının; bir kısmının ticaret ve (izole edilmiş alan/ada içinde barındıracağı nüfusa yönelik) özel sosyal tesis için kullanılacağı ifade edilmişse de, alanda esasen rezidans türü konut yapılaşmasının amaçlandığı, değişikliğe ilişkin açıklama raporundaki açıklama ve arazi kullanım tablosundan anlaşılmakta olduğu, bu anlamda, tercihli konut+ticaret tanımlı bu alanın konut veya ticaret olarak yapılma tercihine bağlı olarak birbirinden farklı ve ilave sosyal ve/veya teknik donatı alanlarına gereksinim duyulacağı, tercihli konut+ticaret tanımlı bu alana yönelik plan notlarındaki "yönetim birimleri, kamu tesisleri, sosyal ve kültürel tesisler.... yer alabilir" ifadeleri, yapılırsa, kamu yatırımlarını değil, yatırımcı ve maliklerin, etrafı çevrili, giriş ve çıkışları kontrollü izole alanlarındaki/parsellerindeki, çevre ve bölge sakinlerine yönelik ortak kamusal kullanımdan ziyade, kendilerine yönelik özel ve ticari nitelikli girişimlerin ifade edildiği, konut+ticaret tanımına rağmen, esasen alanın konut amaçlı kullanımının amaçlandığı, yapılaşma tür ve dağılımının ilgisinin/yatırımcısının tercihine bırakıldığı, dolayısıyla alanın tümüyle konut veya tümüyle ticaret olarak yapılaşmasının da mümkün olduğu, oysa konut veya ticaret olarak yapılma tercihine ve alan içinde yaşayacak ve /veya alanı kullanacak nüfusa bağlı olarak birbirinden farklı ve ilave sosyal ve/veya teknik donatı alanlarına (konut ağırlıklı geliyecekse sosyal, ticaret ağırlıklı geliyecekse teknik) gereksinim duyulacağı, gerçekleştirilirse alan içindeki sosyal donatıların, kamu yatırımlarını değil, alan sakinlerine yönelik özel ve ticari nitelikli girişimleri ifade edeceği, ayrı ayrı konut ve ticaret kullanımlarından, konut+ticaret şeklindeki karma kullanıma dönüşümün ve yapılaşma tür ve koşullarının, değişikliğe konu tüm parsellerin maliki olmayan şirketin tercihine göre belirlendiği, dolayısıyla parçalı bir yaklaşımla, kamu yararından ziyade bireysel tercihleri gözettiği, ilgili mevzuat hükümlerine aykırı olarak, anlamlı bir gerekçeye dayanmadığı, yapılmasında kamu yararlı bir zorunluluk bulunmadığı, üst ölçekli 2023 Başkent Ankara Nazım İmar Planının Özel Proje Bölgesi, Özel Proje Alanı, Kentsel Dönüşüm Öngörülen Alan ve Vadiler/Vadi Tabanlarına ilişkin Genel Hükümlerine aykırı olarak, özellikle yağış sularını

toplayarak alandan uzaklaştıracak doğal su akarı-yatağı ve hava/rüzgar koridoru olarak korunması, açık-yeşil alan olarak tutularak devamlılığının sağlanması ve yapılaşmaya konu edilmemesi gereken vadi tabanının, bu kez daha da büyük kesiminin konut+ticaret tanımlı alan içine alınarak yapılaşmaya konu edildiği, dolayısıyla önemli doğal ve topoğrafik eşiklerden devamlılığı olan vadi tabanının dikkate alınmayarak yok edildiği, imar mevzuatına, şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına, üst ölçekli plana, bölge ihtiyaçlarına uygun olmadığı gerekçelerine yer verilmiştir.

Uyuşmazlığa konu planın plan notunda "konut kullanımı ile birlikte yerel ve bölgesel ticari faaliyetler, iş merkezleri, showromlar, alışveriş merkezleri, yönetim birimleri, kamu tesisleri, sosyal ve kültürel tesisler, turistik tesisler, bürolar ile bunları destekleyici ticari nitelikli yapılar yer alabilir. Bu alanlarda emsal:2 hmax: serbesttir. İnşaat emsal hesabına dahil alanlarda toplam inşaat alanının % 80'inini aşmamak koşulu ile konut birimleri ve % 50'sini aşmamak koşuluyla konut dışındaki diğer kullanımların yer alabilir" hükmü yer almaktadır.

Uyuşmazlıkta, büyükşehir belediye meclisinin 16.04.2008 tarihli, 1089 sayılı kararı ile onaylanan planda konut alanının 16.295 m² ve ticaret alanının 19.311 m² olduğu, büyükşehir belediye meclisinin 16.06.2010 tarihli, 1844 sayılı kararı ile onaylanan ve yargı kararı ile iptal edilen planda konut+ticaret alanının 31.906,86 m² ve konut alanının 2.500 m² olduğu, büyükşehir belediye meclisinin 13.05.2011 tarihli, 1409 sayılı kararı ile onaylanan dava konusu planda ise konut+ticaret alanının 34.372,69 m² olduğu, anılan plan notuna göre bu alanın %80'inin konut yapılabileceği hesap edildiğinde bu rakamın 27.498,15 m² olduğu görülmektedir. Ayrıca, 1.700 m² olan kreş ve 1.100 m² olan sosyal tesis alanlarının birleştirilerek ve 753,03 m² artırılarak 3.553,03 m²lik kreş+sosyal tesis alan ayrıldığı, 29.930,45 m² olan park alanının 2.202,20 m² artırılarak 32.132,65 m² olarak belirlendiği anlaşılmaktadır. Ancak, 30.843,64 m² olan yol+refüj alanının 27.860,49 m²ye düşürüldüğü, kaybın 2.983,15 m² olduğu, bu kaybın park ve kreş+sosyal tesis alanına dahil edildiği görülmektedir.

Dava konusu imar planlarının onaylandığı tarihte yürürlükte bulunan Plan Yapımına Dair Yönetmeliğinde ve bu Yönetmeliği ilga eden Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinde, sosyal donatı alanları ile teknik altyapı alanları belirlenmiş olup, uyuşmazlıkta salt park ve kreş+sosyal tesis alanı belirlemenin bu Yönetmeliklerde aranan koşulların yerine getirildiği anlamına gelmeyeceği, alanda diğer sosyal ve teknik donatı alanlarına ihtiyaç bulunduğu, her ne kadar idare mahkemesince kararına esas alınan bilirkişi raporunda park ve kreş+sosyal tesis alanlarının büyüklüğü artırıldığı, ikamet

edecek nüfusa göre sosyal ve teknik donatı alanlarının yeterli olduğu belirtilmiş ise de, artan park ve kreş+sosyal tesis alanlarının yol+refüj alanlarından kesinti yapılarak sağlandığı, bu haliyle sosyal ve teknik donatı alanlarında belli artırma ve eksiltmelerle yargı kararının işlevsiz hale getirilmeye çalışıldığı sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte, idare mahkemesince iptaline karar verilen ve Dairemizce onanıp kesinleşen kararda eleştiri konusu yapılan tercihli alan kullanımının, alanda % 80'i aşmamak kaydıyla konut yapılabileceği plan notu ile idarenin önceki kararında ısrar ettiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, büyükşehir belediye meclisinin 16.06.2010 tarihli, 1844 sayılı kararı ile onaylanan önceki planın iptaline ilişkin yargı kararında, alan kullanımının şirket tercih ve keyfiyetine bırakıldığı, dolayısıyla parçacıl bir yaklaşımla kamu yararından ziyade bireysel tercihlerin öne alındığı, mevzuata aykırı olarak bilimsel bir gerekçeye dayanmadığı ve kamu yararının zorunlu kılmadığı gerekçesine yer verilmiştir.

Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu, hukuk devletinde Anayasanın 138. maddesi ve 2577 sayılı Yasanın 28. maddesi hükümleri gereğince idarenin yargı kararlarının gereklerini/gerekçelerini gecikmeksizin yerine getirmeye mecbur olduğu, yargı kararlarının gerekçeleriyle birlikte okunması ve anlaşılması gerektiği, yargı kararlarının uygulanması görüntüsü altında yargı kararlarını geçersiz kılmaya dönük işlemlerin idari yargı mercilerince iptal edileceği gibi ilgililerin ceza hukuku bakımından sorumlu tutulacakları da tartışmasızdır.

Her ne kadar, idare mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davaya konu imar planı değişikliğinde yargı kararının gereklerinin yerine getirildiği ifade edilmiş ve idare mahkemesince de davanın reddine karar verilmiş ise de, büyükşehir belediye meclisinin 16.06.2010 tarihli, 1844 sayılı kararı ile onaylanan önceki planın iptaline ilişkin yargı kararında belirtilen ve yukarıda izah edilen hukuka aykırılıklar giderilmemiştir.

Bu durumda, dava konusu imar planı değişikliğine ilişkin belediye meclisi kararlarının iptaline karar verilmesi gerekirken davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen 11/10/2012 tarihli, E:2011/1847, K:2012/1391 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 27/11/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2016/14854

Karar No : 2017/172

Anahtar Kelimeler : -Üniversite,
-Öğretim Görevlisi,
-İlan,

Özeti : Dekanlığın kadro talep yazısı ve öğretim görevlisi istem yazısı üzerine Rektörlükçe ilgili anabilim dalının hizmet ve öğretim görevlisi ihtiyacı dikkate alınarak kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda ilana çıkılmasında mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Gazi Üniversitesi
Rektörlüğü Teknikokullar

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet: Ankara 2. İdare Mahkemesinin 06/10/2016 gün ve E:2016/1215, K:2016/1999 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Emine Ferdane PANDIR KİM

Düşüncesi: İstem kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin gereği görüldü:

Dava, Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Cerrahi Tıp Bilimleri Bölümü Genel Cerrahi Anabilim dalına iki adet öğretim görevlisi alınması için yapılan ilana ilişkin 11.12.2013 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; bölüm başkanı olan davacıdan herhangi bir görüş alınmadığı, bu konuda bölüm kurulu kararı bulunduğu dair herhangi bir belgenin dava dosyasına sunulmadığı, bir başka ifadeyle kadro ihtiyacının belirlenmesine ve akademik kadro ilanına çıkılmasına ilişkin süreç tamamlanmadan Rektörlükçe öğretim görevlisi ilanı verildiği, üniversitelerin kadro ihtiyaçlarının belirlenmesinde gerekli olan prosedür izlenmeksizin, anılan bölüm için öğretim görevlisi alınması ilanı verilmesine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinde: "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır." hükmü yer almaktadır.

Atf yapılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yerine çıkarılan ve 01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 61. maddesinde: "Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir." hükmüne, 63. maddesinde de, "Dava kendisine ihbar edilen kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılabilir." hükmüne yer verilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 13/b-3 maddesinde "Üniversitenin yatırım programlarını, bütçesini ve kadro ihtiyaçlarını, bağlı birimlerinin ve üniversite yönetim kurulu ile senatonun görüş ve önerilerini aldıktan sonra hazırlamak ve Yükseköğretim Kuruluna sunmak" rektörün görevleri arasında sayılmış; 16/b-3 maddesinde ise, "Fakültenin ödenek ve kadro ihtiyaçlarını gerekçesi ile birlikte rektörlüğe bildirmek, fakültenin bütçesi ile ilgili öneriyi fakülte yönetim kurulunun da görüşünü aldıktan sonra rektörlüğe sunmak" dekanın görevleri arasında sayılmıştır.

Ayrıca aynı Yasanın "Bölüm" başlıklı 21. maddesinde; bölümün bölüm başkanı tarafından yönetileceği ve bölüm başkanının, bölümün her düzeyde eğitim-öğretim ve araştırmalarından ve bölüme ait her türlü faaliyetin düzenli ve verimli bir şekilde yürütülmesinden sorumlu olduğu belirtilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasası temel alınarak çıkarılan Üniversitelerde Akademik Teşkilat Yönetmeliğinin "Bölümler" başlığı altında yer alan 13. maddesinde, Bölüm; fakülte ve yüksekokulların amaç kapsam ve nitelik yönünden bir bütün oluşturan ve lisans düzeyini de içeren en az bir eğitim-öğretim, bilim ve sanat dallarında araştırma ve uygulama yapan birim olarak tanımlanmış, 14. maddede ise; Bölüm başkanının, bölümün her düzeydeki eğitim-öğretim ve araştırmalarından ve bölümlerle ilgili her türlü faaliyetin düzenli ve verimli olarak yürütülmesinden, kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamaktan sorumlu olduğu; fakülte veya yüksekokul kuruluna katılacağı, bölümü temsil edeceği, bölümde görevli öğretim elemanlarının görevlerini yapmalarını izleyeceği ve denetleyeceği, her öğretim yılı sonunda bölümün geçmiş yıldaki eğitim-öğretim ve araştırma faaliyeti ile gelecek yıldaki çalışma planını açıklayan raporu, bağlı bulunduğu rektör, dekan veya yüksekokul müdürüne sunacağı hüküm altına alınmıştır.

Öğretim Üyesi Dışındaki Öğretim Elemanı Kadrolarına Naklen veya Açıkta Yapılacak Atamalarda Uygulanacak Merkezi Sınav ile Giriş Sınavlarına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinde, "Yükseköğretim kurumlarında ihtiyaç duyulan öğretim üyesi dışındaki öğretim elemanı kadroları, varsa ilgili birimin bölüm başkanınca, bölüm kurulunun görüşü alınarak fakültelerde dekanlığa, konservatuar ve yüksekokullarda müdürlüklere, rektörlüğe bağlı bölümlerde rektörlüğe, enstitülerde ise enstitü yönetim kurulunun görüşü alınarak, müdür tarafından, ilan edilmek üzere rektörlüğe iletilir. Rektörlükler kendilerine ulaşan kadro taleplerini en geç bir ay içinde Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına bildirirler. 78 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5'inci maddesine göre kullanma izni verilen kadrolar Yükseköğretim Kurulunun internet adresinde yayınlanmak üzere rektörlükçe Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına gönderilir. İlan metninde adaylarda bu Yönetmelik kapsamında belirlenen şartlar, son başvuru tarihi, ön değerlendirme sonuçlarının ilan tarihi, giriş sınavı tarihi ve sonuçlarının açıklanacağı günleri içeren sınav takvimi de belirtilir. Son başvuru tarihi ilan tarihinden itibaren onbeş günden az olarak belirlenemez. Adayların başvuruları internet üzerinden de alınabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Cerrahi Tıp Bilimleri Bölümü Genel Cerrahi Anabilim Dalında ondokuz adet profesör, altı adet doçent ve ondört adet araştırma görevlisinin bulunduğu, ancak herhangi bir öğretim görevlisi ve uzman bulunmadığı, Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı'nın Rektörlüğe hitaben yazdığı 06.02.2013 tarih ve 730 sayılı "Kadro Talepleri" konulu yazısında genel cerrahi anabilim dalı için iki adet profesör talebinde bulunduğu, yine aynı konulu 26.09.2013 tarih ve 6157 sayılı yazısında ise; genel cerrahi için dört adet profesör, iki adet doçent ve bir adet yardımcı doçent talebinde bulunduğu, Dekanlığın 05.12.2013 tarih ve 7794 sayılı yazısı ile Fakültenin İngilizce programında İngilizce ders verebilecek yeterli sayıda öğretim üyesinin bulunmadığı, bu eksikliğin özellikle Genel Cerrahinin de aralarında yer aldığı bir takım bölümlerde ivedilik arz ettiğinin Rektörlüğe bildirildiği, 11.12.2013 tarihinde Cerrahi Tıp Bilimleri Bölümü Genel Cerrahi Anabilim Dalı için iki adet öğretim görevlisi ilanı verilmesi üzerine, davacı anabilim dalı başkanı tarafından bu konuda anabilim dalı akademik kurul kararı, anabilim dalı başkanlığının teklifi ve kamu yararı olmadan ilana çıkıldığını gerekçesiyle ilanın iptali istemiyle işbu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun yukarıda belirlenen ilgili hükümleri uyarınca, Üniversitenin kadro ihtiyaçlarını hazırlamak ve o kadro ile ilgili olarak adaylarda aranacak nitelikleri belirleyerek ilan etmek Rektörün görev ve yetkileri arasında sayılmış ve Rektör Üniversitenin ve bağlı birimlerinin öğretim kapasitesinin rasyonel bir şekilde kullanılmasında ve geliştirilmesinde, takip ve kontrol edilmesinde ve sonuçlarının alınmasında birinci derecede yetkili ve sorumlu kılınmıştır.

Olayda, Dekanlığın anabilim dallarına ilişkin kadro taleplerini kadro unvanlarıyla birlikte Rektörlüğe bildirdiği görülmekte olup; Rektörlüğün belirtilen kadro sayısı ve kadro unvanı ile bağlı kalmaksızın üniversitenin rasyonel ihtiyacını tespit etmek suretiyle 2547 sayılı Yasanın verdiği yetkiye dayanarak kadro ilanına çıkmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Kaldı ki; dosyadaki bilgi ve belgelerden, ilan üzerine seçilen iki adet öğretim görevlisinin yoğun bir program kapsamında Fakülte'deki İngilizce derslere girdikleri, nöbet tuttıkları, danışman ve jüri üyesi olarak görevlendirildikleri ve bu bağlamda anabilim dalına yapılan alımın kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda yapıldığı ve aksi bir durumun da davacı tarafından ortaya konulmadığı açıktır.

Bu durumda; Dekanlığın kadro talep yazısı ve öğretim görevlisi istem yazısı üzerine Rektörlükçe ilgili anabilim dalının hizmet ve öğretim ihtiyacı dikkate alınarak kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda iki

adet öğretim görevlisi ilanına çıkılmasında mevzuata ve hukuka aykırılık, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Ayrıca, davacı tarafından, iki adet öğretim görevlisine ilişkin ilanın iptalinin istenildiği ve dava sonucunda verilecek kararın anılan ilan uyarınca üniversiteye atanan iki öğretim görevlisinin de menfaatini etkileyebileceğinden, yukarıda belirtilen Yasa hükümlerinde öngörülen davanın ihbarı için geçerli koşulların oluştuğu anlaşılmış olup; İdare Mahkemesince ilgili kişilere davanın ihbarının da sağlanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 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, 23/01/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2015/10221

Karar No : 2017/294

Anahtar Kelimeler : -Belediye,
-Katılım Payı,

Özeti : Ortak programa alınan altyapı hizmetleri için belediye ve diğer bütün kamu kuruluşlarının ödeneklerinden altyapı yatırım hesabına aktarım yapılmasının istenebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ... Elektrik Dağıtım A.Ş.
Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 27/02/2015 gün ve E:2013/1795, K:2015/355 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Kasım KİRAZLI

Düşüncesi: İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin gereği görüşüldü:

Dava, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Altyapı Koordinasyon Merkezi'nin 22/05/2013 gün ve 2013/1 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davalı idarece mevzuat hükümlerine uygun bir şekilde karar alındığı, yine davacı şirketçe yapılacak altyapı faaliyetine yönelik olarak bedel talep edilebileceği, belirtilen hususlara yönelik plan ve program yapma hususunda da AYKOME'nin yetki ve görevi olduğu anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun "Alt Yapı Hizmetleri" başlıklı 8. maddesinde; büyükşehir içindeki alt yapı hizmetlerinin koordinasyon içinde yürütülmesi amacıyla büyükşehir belediye başkanı ya da görevlendirdiği kişinin başkanlığında, yönetmelikle belirlenecek kamu kurum ve kuruluşları ile özel kuruluşların temsilcilerinin katılacağı alt yapı koordinasyon merkezi kurulur. Büyükşehir ilçe belediye başkanları kendi belediyesini ilgilendiren konuların görüşülmesinde koordinasyon merkezlerine üye olarak katılırlar. Alt yapı koordinasyon merkezi toplantılarına ayrıca gündemdeki konularla ilgili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının (oda üst kuruluşu bulunan yerlerde üst kuruluşun) temsilcileri de davet edilerek görüşleri alınır.

Alt yapı koordinasyon merkezi, kamu kurum ve kuruluşları ile özel kuruluşlar tarafından büyükşehir içinde yapılacak alt yapı yatırımları için kalkınma planı ve yıllık programlara uygun olarak yapılacak taslak programları birleştirerek kesin program haline getirir. Bu amaçla, kamu kurum ve kuruluşları ile özel kuruluşlar alt yapı koordinasyon merkezinin isteyeceği coğrafi bilgi sistemleri dahil her türlü bilgi ve belgeyi vermek zorundadırlar. Kesin programlarda birden fazla kamu kurum ve kuruluşu tarafından aynı anda yapılması gerekenler ortak programa alınır. Ortak programa alınan alt yapı hizmetleri için belediye ve diğer bütün kamu kurum ve kuruluşlarının bütçelerine konulan ödenekler, alt yapı

koordinasyon merkezi bünyesinde oluşturulacak alt yapı yatırım hesabına aktarılır.

Ortak programa alınan hizmetler için kamu kurum ve kuruluş bütçelerinde yeterli ödeneğin bulunmadığının bildirilmesi durumunda, büyükşehir belediyesi veya ilgisine göre bağlı kuruluş bütçelerinden bu hizmetler için kaynak ayrılabilir. Kamu kurum ve kuruluşları altyapı ortak yatırım hizmetleri için harcanan miktarda ödeneği, yeniden değerlendirme oranını da dikkate alarak ertesi yıl bütçesinde ayırır. Ayrılan bu ödenek belediye veya ilgili bağlı kuruluşunun hesabına aktarılır. Bu bedel ödenmeden ilgili kamu kurum veya kuruluşu, büyükşehir belediyesi sınırlarında yeni bir yatırım yapamaz.

Ortak programa alınmayan yatırımlar için bakanlıklar, ilgili belediye ve diğer kamu kurum ve kuruluşları alt yapı koordinasyon merkezi tarafından belirlenen programa göre harcamaların kendi bütçelerinden yaparlar.

Koordinasyon merkezleri tarafından alınan ortak yatırım ve toplu taşımayla ilgili kararlar, belediye ve bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla ilgililer için bağlayıcıdır.

Dosyanın incelenmesinden; Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından, alt yapı yatırımı yapan kuruluşlara ait taslak yatırım programı olmaksızın, tek taraflı olarak yatırım programı oluşturulduğu, bu programda yol, kavşak, altgeçit gibi yatırımların bulunduğu, 22/05/2013 gün ve 2013/1 sayılı AYKOME kararıyla da, söz konusu yatırım projelerinin uygulanmasına ve bu projelerin güzergahında kalan tüm altyapı tesislerinin ihtisas sahibi kurumlarca deplase edilmesine karar verildiği, davacı şirketin de söz konusu projelerin güzergahında kalan altyapı tesislerinin bulunması nedeniyle AYKOME'nin 22/05/2013 gün ve 2013/1 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısmının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükmü uyarınca, ancak/ortak programa alınan alt yapı hizmetleri için belediye ve diğer bütün kamu kuruluşlarının ödeneklerinden alt yapı yatırım hesabına aktarım yapılması istenebilecektir.

Olayda; davacı kurumca, büyükşehir içinde yapacağı yatırımlara ilişkin taslak program sunulmadan, kesin ve ortak programa alınmış bir yatırım olmaksızın davacı kurumdan altyapı tesislerinin deplase edilmesinin istenildiği görüldüğünden, bu yönüyle dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, alt yapı kuruluşlarının ortak programa aldırmadığı yatırımlarını kendi bütçesinden karşılaması gerektiği de açıktır.

Bu durumda, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; İstanbul 7. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden kullanılmayan 45,60 TL yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 26/01/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2016/7141

Karar No : 2017/6645

Anahtar Kelimeler : -Üniversite,
-Bölüm Başkanı,
-Görevden Alma,

Özeti : Bölüm başkanının 2547 sayılı Yasa ve ilgili yönetmelik maddelerinde belirtilen görevlerini mevzuata uygun bir şekilde yürütemediğinin somut bir şekilde ortaya konulduğu takdirde görevden alınabileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf (Davalı): Recep Tayyip Erdoğan
Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

İstem Özet: Rize İdare Mahkemesinin 17/03/2016 gün ve E:2015/402, K:2016/163 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emine Ferdane PANDIR KIM

Düşüncesi : İstemın kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünölmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması hakkında karar verilmeyerek işın gereği görüştü:

Dava, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi ... Bölümü Başkanı olarak görev yapan davacı tarafından; bölüm başkanlığı görevine son verilmesine ilişkin Fen Edebiyat Fakültesi Dekanlığı'nın 04/05/2015 tarih ve 795 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacının özürsüz ve izinsiz olarak bir buçuk gün görevine gelmediği, bu göreve gelmeme ile ilgili olarak dekanlığa gerçek olmayan mazeret beyan ettiği ve bu olaylar nedeniyle huzursuzlukların devam etmesi nedeniyle bölümde eğitim öğretim faaliyetlerinin etkin ve verimli yürütölmesine yansıyabileceği gibi, hem bölümde hem de fakültede çalışma ve iş barışını da olumsuz etkileyeceği de dikkate alındığında, usul ve yetkide paralellik ilkesi uyarınca atamadaki usule uygun olarak idareye tanınan takdir yetkisi kapsamında davacının bölüm başkanlığı görevine son verilmesine ilişkin dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden mevzuata ve hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 16. maddesinin son fıkrasında, dekanın fakültenin ve bağlı birimlerinin öğretim kapasitesinin rasyonel bir şekilde kullanılmasında ve geliştirilmesinde gerektiği zaman güvenlik önlemlerinin alınmasında, öğrencilere gerekli sosyal hizmetlerin sağlanmasında, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma ve yayın faaliyetlerinin düzenli bir şekilde yürütölmesinde, bütün faaliyetlerin gözetim ve denetiminin yapılmasında, takip ve kontrol edilmesinde ve sonuçlarının alınmasında rektöre karşı birinci derecede sorumlu olduğu, aynı Yasanın 19. maddesinin (b) bendinde de; bölüm başkanının, bölümün aylıklı profesörleri, bulunmadığı takdirde doçentleri, doçent de bulunmadığı takdirde yardımcı doçentler arasından fakültelerde dekanca, fakülteye bağlı yüksekokullarda müdürün önerisi üzerine dekanca, rektörlüğe bağlı yüksekokullarda müdürün önerisi üzerine rektörce üç yıl için atanacağı ve süresi biten başkanın tekrar atanabileceği belirtilmiş olup; yine aynı Yasanın 21. maddesinde; bir fakülte ya da yüksekokulda, aynı veya benzer nitelikte eğitim-öğretim yapan birden fazla bölüm bulunamayacağı, bölümün, bölüm başkanı tarafından yönetileceği, bölüm başkanının; bölümün aylıklı

profesörleri, bulunmadığı takdirde doçentleri, doçent de bulunmadığı takdirde yardımcı doçentler arasından fakültelerde dekanca, fakülteye bağlı yüksekokullarda müdürün önerisi üzerine dekanca, rektörlüğe bağlı yüksekokullarda müdürün önerisi üzerine rektörce üç yıl için atanacağı, süresi biten başkanın tekrar atanabileceği, Bölüm başkanının, görevi başında bulunamayacağı süreler için öğretim üyelerinden birini vekil olarak bırakacağı, herhangi bir nedenle altı aydan fazla ayrılmalarda, kalan süreyi tamamlamak üzere aynı yöntemle yeni bir bölüm başkanı atanacağı, bölüm başkanının, bölümün her düzeyde eğitim-öğretim ve araştırmalarından ve bölüme ait her türlü faaliyetin düzenli ve verimli bir şekilde yürütülmesinden sorumlu olduğu, aynı Yasanın Ek 1. maddesinde ise; üniversite rektörleri, fakülte dekanları, enstitü ve yüksekokul müdürleri ile bunların yardımcıları ve bölüm başkanları, gerektiğinde Yasada belirtilen süreleri dolmadan tayinlerindeki usule uygun olarak görevlerinden alınabilecekleri hükme bağlanmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu temel alınarak çıkarılan Üniversitelerde Akademik Teşkilat Yönetmeliği'nin "Bölümler" başlığı altında yer alan 13. maddesinde, bölüm; fakülte ve yüksekokulların amaç kapsam ve nitelik yönünden bir bütün oluşturan ve lisans düzeyini de içeren en az bir eğitim-öğretim, bilim ve sanat dallarında araştırma ve uygulama yapan birim olarak tanımlanmış; 14. maddesinin birinci fıkrasında, birden fazla anabilim dalı bulunan bölümlerde bölüm başkanı, o bölümün aylıklı profesörleri, bulunmadığı takdirde doçentleri, doçent de bulunmadığı takdirde yardımcı doçentleri arasından o bölümü oluşturan anabilim veya anasanat dalı başkanlarının 15 gün içinde verecekleri yazılı görüşlerini dikkate alarak bir hafta içinde fakültelerde dekanca atanacağı ve son fıkrasında da, bölüm başkanının, bölümün her düzeydeki eğitim-öğretim ve araştırmalarından ve bölümle ilgili her türlü faaliyetin düzenli ve verimli olarak yürütülmesinden, kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamaktan sorumlu olduğu; fakülte veya yüksekokul kuruluna katılacağı, bölümü temsil edeceği, bölümde görevli öğretim elemanlarının görevlerini yapmalarını izleyeceği ve denetleyeceği, her öğretim yılı sonunda bölümün geçmiş yıldaki eğitim-öğretim ve araştırma faaliyeti ile gelecek yıldaki çalışma planını açıklayan raporu, bağlı bulunduğu rektör, dekan veya yüksekokul müdürüne sunacağı hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi ... Bölümü Başkanı görevini yapmakta iken özürsüz ve izinsiz olarak 22 Nisan 2015 tarihinde öğleden sonra ve 24 Nisan 2015 tarihinde bir buçuk gün görevine gelmediği ve bu göreve

gelmeme ile ilgili olarak dekanlığa gerçek olmayan mazeret beyan ettiğinden bahisle dava konusu işleme, Üniversitelerde Akademik Teşkilat Yönetmeliğinin 14. maddesi uyarınca bölüm başkanlığı görevine son verilmesi üzerine davacı tarafından, bu işlemin iptali talebiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda aktarılan yasa hükümlerinin incelenmesinden, görev süresi üç yıl olan bölüm başkanlarının bu süreleri dolmadan atandıkları usule uygun olarak görevden alınmaları konusunda ilgili fakülte dekanına takdir hakkı tanındığı görülmekle birlikte, bu takdir hakkının ancak geri almayı gerektirir somut gerekçelerin varlığı halinde kullanılacağı kuşkusuzdur.

Olayda; davacı hakkında işlem tesis edilmesine gerekçe olarak sunulan bir buçuk gün mazeretsiz ve özürsüz göreve gelmeme ve bu konuda idareye gerçek olmayan mazeret beyan etme fiili ile ilgili olarak, davacı hakkında herhangi bir disiplin soruşturması açılmadığı ve disiplin cezası tesis edilmediği açıktır.

Bölüm başkanının üç yıllığına atanacağı ve gerektiğinde bu 2547 sayılı Yasada belirtilen süreleri dolmadan tayinlerindeki usule uygun olarak görevinden alınabileceği hüküm altına alınmış olup, bölüm başkanının yukarıda belirtilen Yasa ve Yönetmelik maddelerinde yer alan görevlerini mevzuata uygun bir şekilde yürütemediğinin somut bir şekilde ortaya konulduğu takdirde idare tarafından görevden alınabileceği tabidir.

Bu durumda; davacının bölüm başkanlığını mevzuata uygun bir şekilde yürütemediğine ilişkin somut bilgi ve belge bulunmadığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Rize İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden kullanılmayan 48,10 TL yürütmenin durdurulması harcının davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 27/09/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Sekizinci Daire

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2017/6043

Karar No : 2017/6765

Anahtar Kelimeler : -İvedi Yargılama,
-Bilirkişi Seçimi,

Özeti : Ülke çapında etkisi olan sınavlara karşı açılacak davalarda, konusunda uzman ve tarafsız bilirkişilerden oluşturulacak en az üç kişiden oluşan bilirkişi heyeti atanması ve düzenlenecek rapor dikkate alınarak karar verilmesi gerekeceğinden; maddi olay açıklığa kavuşturulmadığından 2577 sayılı Kanununun 20/B maddesi uyarınca temyiz isteminin esasının görüşülemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti: Ankara 15. İdare Mahkemesinin 07/06/2017 gün ve E:2017/1088, K:2017/1475 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Erkan ATAĞLI

Düşüncesi: İstem kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/B maddesi uyarınca Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesinin mevzuata aykırı olması nedeniyle maddi olay açıklığa kavuşturulmadığından bu aşamada temyiz isteminin esasının görüşülemeyeceği sonucuna varılarak işin gereği görüldü:

Dava, 17.12.2016 tarihinde gerçekleştirilen Tıpta Yan Dal Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavının İç Hastalıkları Anadal Sınavı temel soru kitapçığında yer alan 73. sorunun iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının hatalı olduğunu ileri sürdüğü soru üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş, bu bağlamda Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi İç Hastalıkları Anabilim Dalı Başkanlığı Geriatri Bilim Dalı öğretim üyeleri arasından seçilen bilirkişi tarafından hazırlanarak mahkemeye sunulan raporda yer alan tespit ve görüşler esas alınarak dava konusu edilen İç Hastalıkları Anadal Sınavı temel soru kitapçığında yer alan 73. sorunun hatalı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun uygulanacağı haller" başlıklı 31. maddesinde; "1. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. (Ek cümle: 5/4/1990 - 3622/11 md.; Değişik:10/6/1994-4001/14 md.) Ancak, davanın ihbarı (...) (2) Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır. (Ek cümle: 3/11/2016-6754/22 md.) Bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçilir ve bilirkişiler hakkında Bilirkişilik Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri uygulanır." kuralı yer almaktadır.

Diğer yandan, 03/08/2017 tarih ve 30143 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Bilirkişilik Yönetmeliğinin 50. Maddesinin 1. bendinde "Bilirkişiler, bölge kurullarınca düzenlenen listelerden seçilir. İşin mahiyetine göre gerekçesi açıkça gösterilmek kaydıyla birden fazla bilirkişi görevlendirilebilir." kuralı yer almış olup, 4. bendinde ise "Bölge kurulunun hazırladığı listede bilgisine başvurulacak uzmanlık alanında bilirkişi bulunmaması halinde, diğer bölge kurullarının listelerinden, burada da bulunmaması halinde listelerin dışından bilirkişiliğe kabul şartlarını haiz kişiler arasından görevlendirme yapılabilir." kuralları yer almıştır.

6100 sayılı Yasanın 272. maddesinde, "(1) Hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgili kurallar, bilirkişiler bakımından da uygulanır. Ancak, bilirkişinin, aynı dava veya işte daha önceden tanık olarak dinlenmiş bulunması, bir ret sebebi teşkil etmez. (2) Hâkimler hakkındaki yasaklılık sebeplerinden biri, bilirkişinin şahsında gerçekleşmişse, mahkeme, hüküm verilinceye kadar, her zaman bilirkişiyi resen görevden alabileceği

gibi, bilirkişi de mahkemeden, görevden alınma talebinde bulunabilir. (3) Ret sebeplerinden birinin bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi hâlinde taraflar, bilirkişinin reddini talep edebileceği gibi, bilirkişi de kendisini reddedebilir. Ret talebi veya bilirkişinin kendisini reddetmesinin, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren en geç bir hafta içinde yapılmış olması şarttır. Ret sebeplerinin ispatı için, yemin teklif edilemez. (4) Görevden alınma, ret ve bilirkişinin kendisini reddetmesine yönelik talep, bilirkişiyi görevlendiren mahkemece dosya üzerinden incelenir ve karara bağlanır. Kabule ilişkin kararlar kesindir. Redde ilişkin kararlara karşı ise ancak esas hakkındaki kararla birlikte kanun yoluna başvurulabilir." hükmü yer almıştır.

Aynı Yasanın birinci kısmının üçüncü bölümünün birinci ayırımının Hakimın Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi başlığını taşıdığı, bu ayırımdaki "Yasaklılık sebepleri" başlıklı 34. maddede; "Hâkim, aşağıdaki hâllerde davaya bakamaz; talep olmasa bile çekinmek zorundadır: a) Kendisine ait olan veya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ilgili olduğu davada. b) Aralarında evlilik bağı kalksa bile eşinin davasında. c) Kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyunun davasında. ç) Kendisi ile arasında evlatlık bağı bulunanın davasında. d) Üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların davasında. e) Nişanlısının davasında. f) İki taraftan birinin vekili, vasisi, kayyımı veya yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği davada," hükmüne "Ret sebepleri" başlıklı 36. maddede: "Hâkimin tarafsızlığından şüpheliyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması hâlinde, taraflardan biri hâkimi reddedebileceği gibi hâkim de bizzat çekilebilir. Özellikle aşağıdaki hâllerde, hâkimin reddi sebebinin varlığı kabul edilir: a) Davada, iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş olması. b) Davada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği hâlde görüşünü açıklamış olması. c) Davada, tanık veya bilirkişi olarak dinlenmiş veya hâkim ya da hakem sıfatıyla hareket etmiş olması. ç) Davanın, dördüncü derece de dâhil yansoy hısımlarına ait olması. d) Dava esnasında, iki taraftan birisi ile davası veya aralarında bir düşmanlık bulunması." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer alan Yasa hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, bilirkişilerin yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgili kurallara tabi olduğu; yasaklı sebeplerinden biri gerçekleşmişse hüküm verilmeye kadar, ret talebi veya bilirkişinin çekilmesi sebebin öğrenilmesinden itibaren en geç bir hafta içinde yapılmış olması gerekmekte ise de, ret nedenlerinin sonradan ortaya çıkması veya öğrenilmesi halinde de ret isteminde bulunulabileceği, ret isteminin, 38. maddeye göre dayandığı sebepler ile delil veya emarelerin

açıkça gösterilmesi ve yemin dışında varsa belgelerin eklenmesi suretiyle yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Ankara 15. İdare Mahkemesince 25/04/2017 tarihinde dava konusu sınav belgeleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği ve daha sonra

Hacettepe Üniversitesi, Tıp Fakültesi, İç Hastalıkları Anabilim Dalı, Geriatri Bilim Dalı öğretim üyesi Prof. Dr. ... re'sen bilirkişi seçildiği, davalı Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı 22/05/2017 tarihli yazısı ile; Hacettepe Üniversitesi, Tıp Fakültesi öğretim üyesi olan Prof. Dr. ...'ın kurumlarındaki görevlendirmelerinin halen devam ettiğinden bilirkişi olarak seçilmesine itiraz etmesine karşın, Mahkemece bu hususa ilişkin değerlendirme yapılmaksızın anılan öğretim üyesinin bilirkişi olarak görevlendirilmesinin sonlandırılmadığı ve bilirkişi raporunun hükme esas alındığı görülmektedir.

Bu durumda bilirkişiliğin tarafsız ve objektif bir biçimde yerine getirilmesi konusunda hiçbir duraksamaya yol açılmaması gerekirken İdare Mahkemesince, davalı Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığındaki görevlendirmesi devam eden adı geçen öğretim üyesinin bilirkişi olarak atanması ve bu kişi tarafından verilen bilirkişi raporu esas alınarak karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Ayrıca 6100 sayılı Kanunun 267. maddesinde de "Mahkeme, bilirkişi olarak, yalnızca bir kişiyi görevlendirebilir. Ancak, gerekçesi açıkça gösterilmek suretiyle, tek sayıda, birden fazla kişiden oluşacak bir kurulun bilirkişi olarak görevlendirilmesi de mümkündür." hükmü düzenlenmiştir.

Bu hükme göre, özellikle ülke çapında etkisi olan sınavlara karşı açılacak davalarda, konusunda uzman ve tarafsız bilirkişilerden oluşturulacak en az üç kişiden oluşan bilirkişi heyeti atanması ve düzenlenecek rapor dikkate alınarak karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, maddi olay açıklığa kavuşturulmadığından bu aşamada 2577 sayılı Kanunun 20/B maddesi uyarınca temyiz isteminin esasının görüşülemeyeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 15. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanunun 20/B maddesi uyarınca kesin olarak, 28/09/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2017/749

Karar No : 2017/4115

Anahtar Kelimeler : -Manevi Tazminatın İntikali,
-Şahsa Sıkı Sıkıya Bağlı Hak,
-Manevi Tazminatın Niteliği

Özeti : Manevi tazminat ödenmesi istemiyle tam yargı davası açıldıktan sonra davacının yaşamını yitirmesi halinde, manevi tazminatın davacının mirasçılara intikal edeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Vekili : 1. Hukuk Müşaviri Yrd. ...

Karşı Taraf(Davacılar) : ... ve ...'a Velayeten, Kendi Adına Asaleten ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davalı idare tarafından, Gaziantep 2. İdare Mahkemesi'nin 26/10/2016 tarih ve E:2016/707, K:2016/968 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacılar tarafından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nuray Emre

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesi'nce, dosyanın tekemmül ettiği görülmekle davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; davacıların oğlu ve kardeşi olan ...'ın 29/06/2009 tarihinde ... Polis Merkezi Amirliği bahçesinde öldürülmesi olayında idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı iddia edilen anne ... için

50.000,00 TL maddi, 100.000,00 TL manevi, kardeş ... için 2.000,00 TL maddi (miktar artırımı sonucu 2.401,16 TL) 35.000,00 TL manevi, diğer kardeş ... için 2.000,00 TL maddi (miktar artırımı sonucu 3.761,25 TL) 35.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Gaziantep 2. İdare Mahkemesi'nce; zarar ile olay arasında nedensellik bağının oluştuğu, idarenin zararın doğmasında hizmet kusurunun bulunduğu tereddütsüz şekilde ortaya konulduğuna kanaat getirildiği belirtilerek, bir hesap bilirkişisi tarafından düzenlenmiş olan maddi tazminata ilişkin rapor da hükme esas alınabilecek nitelikte bulunarak anne için 48.651,17 TL, kardeş ... için 2.401,16 TL, kardeş ... için 3.761,25 TL maddi tazminat ile talep edilen toplam 170.000,00 TL manevi tazminatın tamamının kabulüne karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan mahkeme kararının aleyhine olan kısmının temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

Manevi zarar; kişinin fizik yapısının ve iç huzurunun bozulmasını, yaşama gücünün ve sevincinin azalmasını, kişilik haklarının zedelenmesini, şeref ve haysiyetinin rencide edilmesini, ölüm veya uğranılan diğer cismani zarar nedeniyle duyulan acı ve ıstırapı, kişinin günlük yaşamını zorlaştıran belli ağırlıktaki her türlü üzüntü ve sıkıntıyı ifade etmektedir. Kendisinin veya yakınlarının uğradığı tecavüz, saldırı veya meydana gelen bir ölüm olayı sonucunda; fiziki veya manevi acılar duyan, ruhsal dengesi bozulan, yaşama sevinci azalan kişinin manevi yönden zarara uğramış olduğu kabul edilmektedir.

Manevi tazminat, kişinin mal varlığında meydana gelen eksilmeyi gidermeye yönelik bir tazmin aracı değil, manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen ve yaşama sevinci ve zevki azalan kişinin manen tatminini sağlamaya yönelik bir tazmin aracıdır. Manevi zararın başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Manevi tazminat, olay nedeniyle duyulan elem ve ıstırapı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Manevi tazminat bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir.

Manevi tazminat alacağı şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olup, mutlaka hak sahibi kişi tarafından kullanılması gerekmektedir. Bu özelliğinden dolayı dava konusu edilmemiş ve manevi tazminatı gerektiren

zarara neden olmuş kişiye karşı ileri sürülmemiş manevi tazminat alacağı başkalarına devredilemez ve miras yoluyla geçmez. Ancak bu hakkın dava açılmak suretiyle bir kez dermeyeran edilmesi sonucu artık şahsa bağlı olmaktan çıkarak kişinin mamelekine girdiği ve dolayısıyla miras yolu ile intikal edebileceği ve devredilebileceği tartışmasızdır. Yargıtay'ın konu ile ilgili görüşü de bu yöndedir. (Yargıtay 21. H.D., 24/03/2016 tarih ve E:2015/8769, K:2016/5171)

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik" başlığını taşıyan 26. maddesinde; "1- Dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik ve niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar; gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçıları aleyhine takip yenilemesine kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verilir. Dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise, varsa yürütmenin durdurulması karar kendiliğinden hükümsüz kalır. 2- Yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçeler iptal edilir." hükümlerine yer verilmiştir.

2577 sayılı Kanun'un 26. maddesinin "yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçeler iptal edilir" hükmünden kastedilen; münhasıran ölenin şahsına sıkı sıkıya bağlı olan, başkalarına devir ve temlik veya miras yoluyla intikali mümkün olmayan haklarla ilgili davalardır. Bunun dışında, Türk Medeni Kanunu hükümleri uyarınca, ölene ait bulunan bütün haklar, mallar ve borçlar mirasçılara geçeceğinden, dava açılmakla mameleki niteliğe dönüşen haklar da ölenin malvarlığının bir bölümünü oluşturacağından, açılmış bulunan bu tür davaları ölenin mirasçılarının takip etme hakkı bulunduğu kabulü gerekir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacıların oğlu ve kardeşi olan ...'ın 29/06/2009 tarihinde ... Polis Merkezi Amirliği bahçesinde vurularak öldürülmesi olayında idarenin hizmet kusuru bulunduğu bahisle uğranıldığı ileri sürülen maddi, manevi zararların ödenmesi istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun reddedilmesi üzerine, anne ... için 50.000,00 TL maddi, 100.000,00 TL manevi, kardeşlerden ... için 2.000,00 TL (miktar artırım sonrası 2.401,16 TL) maddi, 35.000,00-TL manevi, ... için 2.000,00 TL (miktar artırım sonrası 3.761,25 TL) maddi, 35.000,00-TL manevi olmak üzere toplam 224.000,00 TL tazminatın, olayın gerçekleştiği 29/06/2009 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açıldığı; Adana 2. İdare Mahkemesince, olayda ağır hizmet kusuru bulunmadığından davacıların uğradığını iddia ettiği maddi ve manevi zararlardan idareyi sorumlu tutmanın hukuken

mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 05/10/2010 tarih ve E:2010/320, K:2010/1070 sayılı kararın davacı tarafça temyiz edilmesi üzerine, Dairemiz tarafından, "olay günü karakolda görevli polis memurları hakkında yürütülen disiplin soruşturması neticesinde Polis Memuru ...'ün, amir ve üstlerine iletilmesi gereken bilgiyi zamanında iletmemek disiplin suçunu işlediği kanaatine varılarak adı geçen memur hakkında üç günlük aylık kesimi cezası uygulandığı, bu cezaya karşı dava açılıp açılmadığının araştırılması, şayet disiplin cezasına karşı dava açılmamış ve yahut dava açılmakla beraber davanın reddine hükmedilmiş ise, bu olay nedeniyle idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı kabul edilerek hüküm kurulması, disiplin cezasına karşı dava açılması ve mahkemece disiplin cezasının iptali yönünde bir karar verilmiş olması halinde ise, görevliler hakkında yürütülen ceza yargılamasındaki tespitler irdelenerek, disiplin suçuna esas olan, görevli polisin vatandaşın gelen ihbarı üstlerine bildirmemesi olayı ile ilgili durumun aksinin ispatlanıp ispatlanmadığının, ceza yargılaması aşamasında bu durumun varlığının kabul edilip edilmediğinin araştırılarak bunun sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği" gerekçesiyle verilen 08/04/2013 tarih ve E:2010/15802, K:2013/3089 sayılı kararla bozulduğu; mahkemece bozma kararına uyularak, davacıların destekten yoksun kalma tazminatlarının hesaplanması için bilirkişi raporu alındığı; raporda anne için 48.651,14 TL, kardeşler ... için 2.401,16 TL, ... için ise 3.761,25 TL destekten yoksun kalma tazminatı hesaplandığı; Adana 2. İdare Mahkemesi'nin yetkisizlik kararı üzerine dosya kendisine gönderilen Gaziantep 2. İdare Mahkemesince, Polis Memuru ... tarafından, disiplin cezasının iptali için herhangi bir dava açılmadığının Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 09/07/2015 tarihli yazısı ile tespit edildiği; ayrıca polis merkezinde olay günü görevli olan polis memurları hakkındaki görevi ihmal isnadı ile yürütülen ceza yargılamasının da devam ettiği belirtilerek, hükme esas alınabilecek nitelikte bulunan hesap raporuna dayalı olarak, zararın doğmasında da idarenin hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle 26/10/2016 tarih ve E:2016/707, K:2016/968 sayılı kararla anne için 48.651,14 TL maddi, 100.000,00 TL manevi, kardeşlerden İnan ... 2.401,16 TL maddi, 35.000,00 TL manevi ve ... için 3.761,25 TL maddi, 35.000,00 TL manevi tazminatın kabulü, 1.348,86 TL maddi tazminatın ise reddine karar verildiği; davacılarından kardeş ...'ın dava devam ederken 26/03/2013 tarihinde vefat ettiği anlaşılmaktadır.

Temyize konu Mahkeme kararında anne ... ve kardeş ... için hükmedilen maddi tazminat miktarları bakımından bir hukuka aykırılık görülmemiştir. Ancak, hükmedilen manevi tazminatın Dairemiz

içtihatlarına göre yüksek takdir edildiği, zenginleşmeye sebep olacak miktarda fahiş olduğu açık olup, manevi tazminat miktarlarının, manevi tazminatın amaç ve niteliği de dikkate alınarak yukarıda belirtilen ölçütlere göre yeniden belirlenmesi gerekmektedir.

Ayrıca, Dairemizin E:2017/2511 nolu dosyası ile temyizden incelenen davada, aynı olayda öldürülen ...'ın annesi ... için de 70.000,00 TL manevi tazminata hükmedildiği görülmektedir. Aynı olayda öldürülen iki kişinin anneleri için farklı miktarlarda manevi tazminata hükmedilmesi hakkaniyete aykırıdır. Kaldı ki söz konusu temyiz incelemesinde, davacı anne ... için hükmedilen manevi tazminat, Dairemiz içtihatlarına göre fazla taktir edilmiş olduğundan, temyizden incelenen mahkeme kararının manevi tazminat yönünden de bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece, dava devam ederken vefat eden ... hakkında da karar verilmiş olup, ölen kişi hakkında hüküm verilemeyeceği hukukumuzun temel ilkelerindedir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, uyuşmazlığın yalnız öleni ilgilendiren bir dava niteliğinde bulunmadığı gözetilerek, 2577 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca ...'ın davacı olduğu davayı takip hakkı kendisine geçen mirasçılara ilişkin veraset ilamının ibrazının sağlanması, bu kişilere davayı takip edip etmeyecekleri hususunun sorulması, takip edecekleri yönünde beyanda bulunulması halinde davayı takip hakkı kendilerine geçmiş olan mirasçıların da davaya dahil edilerek dosyanın tekemmülünün sağlanması ve ölen davacı için hükmedilmiş olan maddi tazminat ve yukarıdaki kriterlere göre yeniden taktir edilecek manevi tazminat istemi hakkında da bütün davacılar yönünden yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Öte yandan vekalet ücreti konusunda, davanın 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlük tarihi olan 02/11/2011 tarihinden önce 11/03/2010 tarihinde açıldığı dikkate alınarak hüküm kurulması gerektiği de tartışmasıdır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, Gaziantep 2. İdare Mahkemesi'nin 26/10/2016 tarih ve E:2016/707, K:2016/968 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, 16/10/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2016/11020

Karar No : 2017/4212

Anahtar Kelimeler : -Fuhuşla Mücadele,
-Otelin Kapatılması,
-Yeterli Delil

Özeti : Otelde kayıtlı veya kayıtsız olarak bulunan şahısların, mevzuat hükümlerinin aradığı nitelikte polisçe kat'î delil elde edilmeden, herhangi somut bir bilgi, belge veya tespite rastlanılmadan otele fuhuş için gittikleri ve otelde fuhuşa aracılık yapıldığı yönünde işlem tesis edilerek otelin kapatılmayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : Yalova Truva Turizm Çiçekçilik İnşaat Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Altınova Kaymakamlığı

İstemin Özeti : Bursa 3. İdare Mahkemesi'nin 11/10/2012 tarih ve E:2012/595, K:2012/921 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ahmet Hüsrev Vural

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesi'nce gereği görüldü:

Dava, davacı tarafından Yalova ili, Altınova ilçesi, Kaytazdere Beldesi, ... Kavşağı adresinde işletilmekte olan ... Tesisleri ünvanlı işyerinin otel kısmının 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 8. maddesinin (c) bendi uyarınca 20 gün süreyle kapatılmasına ilişkin 30/05/2012 tarihli Altınova Kaymakamlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 8. maddesi gereğince polisçe kati delil elde edilmesi halinde mevzuata aykırı olarak fuhuş yapılan yerlerin mahallin en büyük mülki idare amiri tarafından kapatılabileceği, kolluk görevlilerince otelde yapılan denetim sonucunda 103 numaralı odada EZ isimli erkek şahsın ve AD isimli bayanın olduğu, EZ isimli erkek şahsın otelde herhangi bir kaydının bulunmadığı, AD isimli bayanın kaydının ise 108 numaralı odada gözüktüğü, otel kayıtlarına göre 103 numaralı odada AÇ isimli erkek şahıs ile ZC isimli bayanın kaldığı, 104 numaralı odada SA isimli erkek şahıs ile KB isimli bayanın bulunduğu, SA isimli erkek KB isimli bayanın sevgilisi olduğu, İstanbul da tanıştığı ve eğlenmek için otele geldiklerini beyan etmesine karşın, KB isimli bayanın ifadesinde iş görüşmesi için otele geldiğini söylediği, denetim sırasında KB isimli bayanın çantasının 105 numaralı odada olduğu ve kimliğini oradan getirdiği, 105 numaralı odada GY isimli bayanın kaldığı, KB isimli bayanın GY isimli bayanı tanıdığını belirtmesine rağmen GY isimli bayanın denetim tarihinden ve KB isimli bayanın otele giriş tarihinden evvel otelde kayıtlı olduğu ve KB isimli bayanın GY isimli bayanı ... olarak tanıdığı, ayrıca KB isimli bayanın İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinde insan ticareti yapma, bir kişiyi fuhuşa teşvik etmek, yapmak veya aracılık etmek, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak suçları nedeniyle görülmekte olan davada mağdur ve müşteki olduğu, bu nedenle 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 8. maddesinin (c) bendi uyarınca 20 gün süreyle otelin kapatılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiştir.

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 5259 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değişik 8/c maddesinde; polisçe kat'i delil elde edilmesi halinde; mevzuata aykırı faaliyet gösteren genelevler, birleşme yerleri ve fuhuş yapılan evler ve yerlerin mahallin en büyük mülkî amiri tarafından otuz günü geçmemek üzere geçici süreyle faaliyetten men edileceği hükmüne yer verilmiştir.

İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 37. maddesinde "Kolluk, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerini genel güvenlik ve asayiş yönünden denetler. Denetimler sırasında tespit edilen mevzuata aykırı hususlar, yetkili idarelere gereği yapılmak üzere bildirilir." düzenlemesi yer almaktadır.

Aktarılan mevzuat hükümlerine göre umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin yürürlükte bulunan hükümlere aykırı olarak işletilmesi veya konulan yasaklara uyulmaması halinde faaliyetlerinin men edilmesi

öngörülerek genel ahlakın, genel sağlığın ve kamu düzeninin korunması amaçlanmıştır.

"Genel Kadınlar ve Genelevlerinin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü"nin "İzinsiz Fuhuş Yapılan Evler" başlıklı 95. maddesinde; izin alınmadan içinde gizli fuhuş yapıldığı iddia veya ihbar edilen veyahut her ne şekilde olursa olsun muttali olunan evler hakkında ahlak zabıtası memurları tarafından önce gizli inceleme yapılacağı, bu gibi evlerde gizli fuhuş yapıldığı delilleriyle tespit edildiği takdirde, düzenlenecek tutanakların gizli inceleme raporları ile birlikte en büyük polis amiri tarafından komisyona sunulacağı, bu yerler hakkında komisyonca 104. maddeye göre işlem yapılacağı belirtilmiş, 96. maddesinde ise; otel, motel, pansiyon, misafirhane, hamam, plaj, bar, pavyon, çalgılı kahve, diskotek, içkili gazino, gece kulübü, taverna ve benzeri isimler altında işletme ruhsatı alınan yerlerde, gerçek amaç ve anlamdan uzak olarak genel kadınlara sanat icra etmek imkanının verildiği veya bu gibi yerlerin bir genelev özellik ve mahiyetinde kullanıldığı, 95. maddeye göre tespit olunursa, bu tesisler ruhsatsız açılmış yerler sayılarak sahipleri veya işletenler hakkında komisyonca 104. madde uyarınca işlem yapılacağı hükmüne yer verilmiştir. Anılan Tüzüğün 99. maddesinde, "96'ncı maddede yazılı müesseseleri işletenlerin, çalıştırdıkları kadınları, müşterileri ile cinsi münasebette bulunmaya teşvik eylemleri veya bu hususu sağlayacak tedbirlere başvurmaları yasaktır." kuralına yer verilmiş; 100/c maddesinde de, "...ve 99'uncu maddeler hükümlerine riayet etmeyenlerin genel evleri on beş gün, tekerrüründe iki ay kapatılır." hükmü getirilmiş, Tüzüğün 104. maddesinde ise; Usulü dairesinde izin alınmadan içinde gizli fuhuş yapıldığı delilleriyle tespit edilen 95 ve 96. maddelerde yazılı mahallerin komisyon kararıyla üç ayı geçmemek üzere kapatılacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Buna göre, otel, motel, pansiyon, misafirhane, gece kulübü, taverna ve benzeri isimler altında işletme ruhsatı alınan yerlerde, gerçekte genel kadınlara sanat icra etme imkanının verildiği veya bu gibi yerlerin bir genelev özellik ve mahiyetinde kullanıldığının ahlak zabıtası memurları tarafından önce gizli inceleme yapılması ve sonrasında bu gibi yerlerde gizli fuhuş yapıldığı delilleriyle tespit edildiği takdirde, bahse konu Tüzüğün 104. maddesi kapsamında müeyyide uygulanması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, jandarma görevlilerince davacı şirkete ait Otelde 12/05/2012 tarihinde idari denetim yapıldığı; otel kayıtları üzerinde yapılan incelemede, otelde konaklamak üzere bulunan şahıslardan bazılarının otel kaydının bulunmadığı; otelde konaklamak için oda tahsisi

yapılan kimi şahısların kendileri için belirlenmiş odaların dışında başkaca odalarda bulunduğu; otel müşterilerinden birisinin İstanbul'da görülmekte olan bir ceza yargılamasında mağdur-müşteki sıfatı ile yer aldığı; bu ceza yargılamasına konu suçlardan birisinin de fuhşa ilişkin olduğu, bu yerin 2559 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (c) bendi kapsamında mevzuata aykırı olarak fuhuş yapılan yerler kapsamında kaldığı kabul edilerek buna göre işlem yapıldığı; şahısların ifadelerinin alındığı, ifadelerde fuhşa yönelik suçlamaların reddedildiği; otelin mesul müdürü ile resepsiyon görevlisi hakkında Karamürsel Cumhuriyet Başsavcılığınca 2012/1000 hazırlık nolu dosyada soruşturma yapıldığı; yapılan soruşturma neticesinde 2012/625 nolu karar ile kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar alındığı; işletme hakkında kimlik bildirimine riayet edilmemesi nedeni ile ayrıca idari para cezası uygulandığı; işletmede yapılan denetim sonucunda düzenlenen tutanak üzerine davacıya ait işyerinin Kaymakamlık oluru ile 20 gün süre ile kapatılmasına ilişkin 30/05/2012 tarihli işlemin tesis edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacıya ait otelde arama yapıldığı alınan ifadelerde fuhuş yapıldığına ilişkin bir beyanın olmadığı; aramalarda idarenin işlemini doğrulayacak gizli tertibat alınmadığı; teknik veya fiziki takip yapılmadığı veya parasal herhangi bir unsurun ele geçirilmediği; yapılan aramada fuhuş yapıldığına ilişkin herhangi bir bulguya rastlanmadığı görülmüştür. Öte yandan işyerinin mesul müdürü ve resepsiyon görevlisi hakkında yürütülen ceza soruşturmasında otele gelen müşterilere fuhuş amaçlı yer temin ettiklerine dair yeterli delil bulunmadığına hükmedilmiştir.

Bu durumda otelde kayıtlı veya kayıtsız olarak bulunan şahısların, davacıya ait otele fuhuş için gittikleri ve davacıya ait otelde fuhuşa aracılık yapıldığı yönünde mevzuat hükümlerinin aradığı nitelikte herhangi somut bir bilgi, belge veya tespiti rastlanılmadığından, dava konusu işlemden hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, Bursa 3. İdare Mahkemesi'nin 11/10/2012 tarih ve E:2012/595, K:2012/921 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, 19/10/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2016/10825

Karar No : 2017/4214

Anahtar Kelimeler : -Mezarlıkların Korunması Hakkında Kanun,
-Mezar Yeri Kullanma Ruhsatı,
-Mezar Yerini Kullanma Hakkı

Özeti : Mezarlıkların bakım ve onarımından idarenin sorumlu olduğu ve aynı yere başkasının gömüldüğünün ispat edilemediği durumlarda mezar yeri tahsis belgesinin geçerliliğini koruduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

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

Karşı Taraf (Davalı) : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin 25/02/2016 tarih ve E:2015/902, K:2016/410 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ahmet Hüsrev Vural

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesi'nce gereği görüldü:

Dava; davacı tarafından İstanbul ili, Beyoğlu ilçesi, Kulaksız Mah. Zindanarkası Mezarlığında defnedilen kızı için daha önceden alınmış mezar yeri kullanım ruhsatının, mezarlık yeri kullanma belgesi olarak yenilenmesi suretiyle mezar yerinin kullanım hakkının kendisine tahsis edilmesine ilişkin 25/12/2014 tarihli başvurusunun zımnen reddine yönelik işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesi'nce; Zindanarkası Mezarlığının sıra mezarlık statüsünde olduğu; davacının Cenaze ve Defin Hizmetleri Yönetmeliği hükümlerine göre idareden inşaat izni için belge alarak 14/11/1997 tarihine

kadar mezarı beton ve benzeri yapı malzemesi ile çevirmek ve baştaşı muhafaza etmek zorunda olduğu; ancak dava konusu mezarın baştaşının olmadığı, bu durumda, Yönetmeliğin 5. maddesinin (k) bendinde belirtilen baştaşı konulmasına ilişkin şartı yerine getirmediği anlaşıldığından, mezarın kime ait olduğunun tespit edilememesi nedeniyle davacının talebinin reddine ilişkin tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

3998 sayılı Mezarlıkların Korunması Hakkında Kanunda, Devlet mezarlığı, Vakıflar Genel Müdürlüğü yönetimindeki tarihi mezarlıklar ile şehitlikler ve cemaatlara ait özel statüsü bulunan mezarlıklar hariç, umumi mezarlıkların mülkiyeti belediye bulunan yerlerde belediyelere, köylerde köy tüzelkişiliklerine ait olduğu, bu yerlerin satılamayacağı ve kazandırıcı zaman aşımı zilyedliği yolu ile iktisap edilemeyeceği, belediyeler ile köy muhtarlıklarının, mezarlıkların etrafını duvarla çevirmek, ağaçlandırıp çiçeklendirmek ve gerekli her türlü bakım ve onarımı yaparak korumak zorunda oldukları belirtilmiştir.

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 20. maddesinde, "mezarlıklar tesisatı ve mevta defni ve nakli işleri Belediyenin umumi hıfzıssıhha ve içtimai muavenete taallük eden mesailden ifasiyle mükellef oldukları" vazifeler arasında sayılmış; 211. maddesinde, mezarlık ittihaz olunan yerlerden başka yerlere ölü defninin yasak olduğu, fevkalade hallerde ve sıhhi mahzur mevcut olmadığı takdirde Bakanlar Kurulu kararıyla muayyen ve malum mezarlıklar haricinde ölü defnine müsaade edileceği belirtilmiş; 212. maddesinde, "Her şehir ve kasaba belediyesi şehir ve kasabanın haricinde ve meskenlerden kafı miktar uzakta olmak üzere şehir ve kasabanın nüfusuna ve senelik vefiyatı umumiyesine nisbetle lazım gelen bir veya müteaddit mezarlık mahalli tesisine mecburdur. Mezarlık olmak üzere intihap edilecek mahallerin toprağı, vasıfları ve civarındaki meskenler veya su menbaları için sıhhi bir mahzur bulunup bulunmadığı ve mesahai sathiyesinin kifayeti sıhhiye memurlarınca tayin olunur. Bu mezarlıkların tanzim ve iyi bir halde muhafazası mahalli belediyelerine aittir. Mezarlıkların etrafı behemehal duvarlarla tahdit edilir." düzenlemesi yer almıştır.

Aynı Kanun'un 214. maddesinde, fenni şartları ve vasıfları haiz olmayan ve sıhhi mahzurları görülen mevcut mezarlıkların hali üzerine terk olunarak yeni mezarlıklar ihdas ve tesis edileceği, 215. maddesinde de, bu kanunun tarifi dahilinde defin ruhsatıyesi alınmadıkça ve ibraz olunmadıkça hiç bir cenazenin defninin caiz olmadığı belirtilmiştir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu'nun 7/s maddesinde, "Mezarlık alanlarını tespit etmek, mezarlıklar tesis etmek, işletmek, işlettirmek, defin ile ilgili hizmetleri yürütmek" belediyenin görev ve sorumlulukları arasında sayılmıştır.

1580 sayılı Belediye Kanunu'na dayalı olarak Bakanlar Kurulu'nun 01/07/1931 tarih ve 11410 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan Mezarlıklar Hakkındaki Nizamname'nin 1. maddesinde, vakfa ait tapulu ve tapusuz mezarlıklar ile metruk ve sahipsiz mezarlıkların tümünün belediyelere intikal ettiği belirtilmiş; 20. maddesinde ise, birinci ve ikinci sınıf mezarların, belediyelerce belirlenecek bir bedel karşılığında, daimi surette temin edilecekleri açıklanmıştır.

Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, Nizamname kapsamındaki mezarlıkların mülkiyetinin ilgili belediyelere ait olduğu; ancak, belediyelerin, uygun bir bedel karşılığında mülkiyeti kendilerinde kalmak üzere, bunların kullanım hakkını devredebileceği açıkça anlaşılmaktadır.

Mezarlıklar Hakkındaki Nizamnamenin 20. maddesi, "Umumi mezarlıklar dahilindeki mezarlıklar üç sınıfa ayrılır:

...

B - İkinci sınıf mezarlar. Şahsa mahsus metfenlerdir.

Bunlar belediyece tayin olunacak bir bedel mukabilinde daimi surette temin olunmuş mahallerdir. Sahipleri mezarın etrafında parmaklık yapmak, taş dikmek lahit yaptırmak hakkına malik olurlar. Bu gibi mahallerin ebadı (3 X 1,50) = 4,50 metre murabba'dır." şeklindedir.

19/01/2010 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Mezarlık Yerlerinin İnşası İle Cenaze Nakil Ve Defin İşlemleri Hakkında Yönetmelik'in mezarlıkların mülkiyetini düzenleyen 8. maddesinin 3. fıkrasında, "Belediye tarafından mezar sahiplerine; bedel karşılığı alınan mezarların kullanım hakkının satın alan kişiye ait olduğunu, kullanım tahsisini varislerine devredilebileceğini ve bu mezar yerine yapılacak mükerrer defin ancak varislerinin uygun göreceği kişilere ait olabileceğini belirtir, bu Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek-4'teki belge verilir. Mezar Yeri Kullanım Tahsis Belgesi verilirken başvuru sahiplerinin beyanı esas alınır ve işlemlerin tamamlanması sürecinde başvuru sahiplerinden nüfus kayıt örneği, nüfus cüzdanı sureti veya kimlik bilgilerine ilişkin başkaca bir belge talep edilmez. Belediyeler vermiş oldukları mezar yeri kullanım tahsis belgeleriyle ilgili bilgileri elektronik ortamda kayıt altında tutmakla yükümlüdürler. Cenazenin defin işlemleri sırasında daha önce mezar yeri kullanım tahsis belgesi almış olan cenaze yakınlarından bu belgeyi belediyeye yeniden ibraz etmeleri istenmez. Bu durumda cenaze yakınlarının

mezar yeri kullanım tahsisi belgesinde belirtilen T.C. kimlik numarasını beyan etmeleri yeterlidir." düzenlemesine; mezarlık alanlarını tesis etmek kenar başlıklı 9. maddesinde, "Mezarlık alanlarının, tesis edilmesi, işletilmesi, işlettirilmesi, düzenlenmesi, iyi bir halde muhafazası, etrafının hayvanların girmesine mani olacak şekilde uygun duvarla ve çitle çevrilmesi, duvarların bakımlı halde bulundurulması, güneşin girmesine ve hava cereyanına mani olmayacak tarzda ağaçlandırılması ve çiçeklendirilmesi, gerekli her türlü bakım, onarım ve temizliğinin yapılması büyükşehirlerde büyükşehir belediyelerince, diğer yerlerde belediyeler ve köy muhtarlıklarınca sağlanır." kuralına yer verilmiştir.

Mülga 29 Ocak 1978 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren İstanbul Belediyesi Mezarlıklar Müdürlüğünün Kuruluş, Görev Yetki ve Çalışma Biçimleri Hakkında Yönetmeliğin 27.01 maddesinde, parasız defin yapılan mezarlar; usul ve esasa uygun olarak kazılmış, ancak parsasyonu bulunmayan sıra mezarlar olup, gereksinme halinde ve 5 yıl geçtikten sonra üzerine ölü gömülebilecek mezarlardır. Sahipleri tarafından ücret karşılığı satın alınarak 5 yıl içerisinde etrafının çevrilmesi mecburiyeti vardır. Zorunlu olan süre içerisinde satın alınmayan ve etrafı çevrilmeyen mezarların gereksinme halinde 5 yıl geçtikten sonra Belediyece üzerine ikinci bir defin yapılabilir." hükmü bulunmaktadır.

İşlem tarihinde yürürlükte bulunan İstanbul Büyükşehir Belediyesi Cenaze ve Defin Hizmetleri Yönetmeliği'nin 5. maddesinin (10) bendinde, "Sıra mezarlıklarda defin tarihinden itibaren 5 yıl geçtikten sonra Mezar Yeri Kullanım Belgesi alınmış, fakat üst yapısı beton ve benzeri yapı malzemesi ile çevrilmemiş ve baştaşı konulmamış cenazeli mezarlara (toprak-lahit), başka bir cenaze defni yapılmış ise (3. bir şahıs), belge sahibinin hakkı sona ererek, Mezar Yeri Kullanım Belgesi iptal edilir ve arşiv kayıtlarına işlenir. Ancak; başka bir cenaze defnedilmemiş ise, mezar yerinin fiili durumu ile kayıtların tetkiki sonucunda yeniden tahsis edilip edilmeyeceğine Müdürlükçe karar verilir. Şayet yeniden (kayıtlara ulaşılamaması veya kayıtların uyuşmaması durumunda) tahsis yapılacak ise kullanma belgesi iptal edilir ve arşiv kayıtlarına işlenir. Cenazenin yanındaki boş mezar yeri ücreti tahsil edilerek, yeniden Mezar Yeri Kullanım Belgesi düzenlenir." hükmünü içermektedir.

Dosyasının incelenmesinden; davacının 06/09/1970 tarihinde vefat eden ... isimli kız çocuğunu aynı tarihte Zindanarkası Mezarlığı ... Ada, ... defter sıra nolu mezar yerine defin ettiği; mezar yerinin 09/12/1970 yılında 678962/11962 nolu makbuzla satın alındığı; buna ilişkin mezar ruhsat belgesinin düzenlendiği; anılan bilgilerin İstanbul Mezarlıklar Müdürlüğüne

cilt ... varak ... sırasına kaydedildiği; 24/01/1971 tarihinde mezar inşaatı bitilerek etrafının temizlendiği; davacının, daha önceden alınmış olan mezar yeri kullanım ruhsatının, mezarlık yeri kullanma belgesi olarak yenilenmesi suretiyle mezar yerinin kullanım hakkının kendisine tahsisi talebini içeren 25/12/2014 tarihli dilekçeyle davalı idareye yaptığı başvuru yaptığı; başvurusu üzerine davalı idarece yapılan inceleme sonucunda düzenlenen "Mezar Yeri ile İlgili Tespit Formu"nda mezar yerinin üst yapısının eski briketle yapılmış olduğu; anılan yerde ... isimli şahsın defnedildiği, mezar yerinin dolu, mezarın baştaşsız, cenazenin defter kaydının olduğu ve ... adına belge düzenlendiği ifade edilmiş ise de davacının başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda değinilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde mezarlıkların bakım, onarım ve gözetiminden ilgili idarelerin sorumlu olduğu, defin işlemi yapılan mezarların ilgilisi tarafından bedeli ödenmek suretiyle alınan mezar yeri kullanım belgesinden sonra 5 yıl içerisinde belirlenen standartlarda inşaat yapma mecburiyetleri bulunduğu ve yapılan mezarların ölenin kimliği ile birtakım bilgileri içeren baştaşına sahip olması gerektiği tartışmasızdır. Fakat mezar yeri kullanım belgesine sahip olan kişiler tarafından belirlenen özelliklerde mezarın yaptırılmasından sonra, mezarın bu haliyle sonsuza kadar korunmasını mezar yeri kullanım belgesine sahip olanlardan beklemek hayatın olağan akışına uygun değildir. Zira mezarlar zamanla gerek iklim olayları gerekse dışarıdan yapılan fiziki müdahalelerle tahrip olabilmektedir. Bu durumda mezarlıkların korunması, bakım ve onarımı idareye ait olduğundan meydana gelen tahribatları giderme veya yapılacak müdahaleleri idare tarafından engelleme zorunluluğu doğmaktadır.

Olayda; davacının hak talep ettiği yere başka birinin gömüldüğüne ilişkin bir belge, beyan veya bilgi olmadığı, aynı yere ilişkin başkası adına düzenlenmiş başkaca mezar yeri kullanım belgesi bulunmadığı ve bu konuda hak sahipliği iddiasında da kimsenin bulunmadığı hususları göz önüne alındığında; davacı adına daha önce düzenlenmiş mezar yeri kullanım belgesi bulunan yere davacının yakınının gömülmüş olduğu sabit olduğundan, belge sahibinin kullanım hakkının sona erdiği ispatlanmadığından ve işlem tarihi itibari ile mezar yeri kullanım belgesi de iptal edilmemiş olduğundan idarenin işleminde hukuka uyarlık, davacının talebinin reddine ilişkin verilen Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin 25/02/2016 tarih ve E:2015/902, K:2016/410 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, 19/10/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2016/1017

Karar No : 2017/5105

Anahtar Kelimeler : -Vazife Malüllüğü Aylığı,
-Adi Malüllük Aylığı,
-Aylık Farkı

Özeti : Vazife maluliyetine sebep olan olaylardan dolayı açılan tam yargı davalarında, vazife malüllüğü aylığı ile adi malüllük aylığı arasındaki farkın, olay nedeniyle sağlanan yarar olarak kabul edilip, hesaplanan zarardan indirilemeyeceği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini

İsteyen (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Kararın Düzeltilmesini İsteyen

Ve Karşı Taraf (Davalı) : Elektrik Üretim A.Ş. Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Danıştay Onuncu Dairesince verilen 16/04/2015 tarih ve E:2013/5292, K:2015/1907 sayılı kararın, taraflarca 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idare tarafından davacının karar düzeltme isteminin hukuki dayanağının bulunmadığı ileri sürülerek reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Elvan Uyar

Düşüncesi : Davacının karar düzeltme isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, tarafların Dairemizin 16/04/2015 tarih ve E:2013/5292, K:2015/1907 sayılı kararının düzeltilmesine yönelik istemleri incelendi, gereği görüldü:

1-Davalı idarenin, Dairemizin 16/04/2015 tarih ve E:2013/5292, K:2015/1907 sayılı kararının düzeltilmesi istemi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde "Danıştay Dava Daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde taraflarca kararın düzeltilmesi istenebilir." hükmüne yer verilmiştir. Anılan maddede karar düzeltme dilekçesi tebliğ olunan karşı tarafa cevap verme süresi içinde karşılık karar düzeltme talebinde bulunma hakkı veren bir hükme yer verilmemiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, düzeltilmesi istenen Dairemiz kararın davalı idareye 16/12/2015 tarihinde tebliği sonrasında 15 günlük yasal süre geçirilerek, 13/01/2016 tarihinde davalı idare tarafından verilen dilekçeyle yapılan karar düzeltme isteminin süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmamaktadır.

2-Davacının, Dairemizin 16/04/2015 tarih ve E:2013/5292, K:2015/1907 sayılı kararının düzeltilmesi istemi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Geçici 8. maddesi gereği uygulanmasına devam edilen mülga 54. maddesi uyarınca, davacı tarafın karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 16/04/2015 tarih ve E:2013/5292, K:2015/1907 sayılı kararı kaldırılarak, davacının temyiz istemi yeniden incelendi.

Dava, davalı idareye bağlı Termik Santraller ve Maden Sahaları Daire Başkanlığında maden mühendisi olarak görev yapmakta iken, davalı idarece tahsis edilen araçla seyahat ederken 29/01/2008 tarihinde meydana gelen trafik kazası sonucu malul kaldığını ileri süren davacı tarafından, 1.200.000,00 TL maddi, 300.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 1.500.000,00 TL tazminatın kaza tarihi olan 29/01/2008 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 16. İdare Mahkemesince; davacının, görevli olduğu proje nedeniyle taşıma işinin sözleşme ile hizmet sağlayan şirketçe gerçekleştirildiği, idari sözleşme niteliğini taşımayan araç kiralama sözleşmesi uyarınca kiralanan aracın kaza yapması nedeniyle malul kaldığı, dolayısıyla tazminat talebinin bu aşamada "istihdam edenin" ve/veya "araç işletenin" sorumluluğu kapsamında yükleniciye yöneltilebileceği, idarece yürütülen dar anlamda bir kamu hizmeti bulunmadığından, idarenin hizmet kusurunun bulunduğundan da söz edilemeyeceği göz önüne alındığında, davacının işgücü kaybı nedeniyle uğradığı zarara karşılık maddi ve manevi tazminata hükmedilemeyeceği sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından; anılan mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Olayda, davalı idarenin sorumluluğunun olup olmadığı yönünden yapılan değerlendirme:

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 bağlanmıştır.

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.

Kusursuz sorumluluk, kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağan dışı zararların idarece tazmini esasına dayanmakta olup; kusur sorumluluğuna oranla ikincil derecede bir sorumluluk türüdür. Başka bir anlatımla idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, idari faaliyet ile nedensellik bağı kurulabilen, özel ve olağan dışı zararları kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazminle yükümlüdür. Bu bağlamda, kamu görevlilerinin görevini yaparken, görevi nedeniyle uğramış olduğu zararların da kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, davalı idareye bağlı Termik Santraller ve Maden Sahaları Daire Başkanlığında maden mühendisi olarak görev yapmakta iken Afşin- Elbistan İşletme Müdürlüğü'nde Yapım ve Taşınması Devam Eden Yeni Bant Dağıtım Merkezi Projesi Maden Makineleri Rehabilitasyon Etüdü ve Maden Planlaması Projesi kapsamında görev almak üzere 24/01/2008 tarihinde görevlendirildiği, taşıma işinin 14/12/2007 tarihli sözleşme uyarınca ulaştırma hizmetlerini üstlenen ... ortak girişimi adına kiralık olarak hizmet veren ... plakalı araç ile sağlandığı,

davacının içinde bulunduğu bu aracın 29/01/2008 tarihinde Elbistan-Çoğulhan Karayolu Doğan Kasabası mevkiinde kaza yaptığı, anılan kaza sırasında davacının yaralandığı ve Malatya Turgut Özal Tıp Fakültesi Hastanesine sevk edildiği, burada yapılan tıbbi müdahale sonrası özel olarak kiralanmış uçak ambulans ile Ankara'da bulunan özel bir hastaneye sevk edildiği, tıbbi tedavisinin burada devam ettiği, ancak davacının Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Araştırma ve Uygulama Hastanesince düzenlenen 14/10/2008 tarihli sağlık kurulu raporunda %88 sürekli tüm vücut fonksiyon kaybına uğradığının belirtildiği, 17/07/2009 tarihinde de vazife malulü olarak emekliye ayrıldığı, bunun üzerine davacı tarafından iş kazası sonrası sürekli işgücü kaybına uğradığı ileri sürülerek 1.200.000,00 TL maddi, 300.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 1.500.000,00 TL tazminatın kaza tarihi olan 29/01/2008 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince, davalı idare ile ... ortak girişimi arasında özel hukuk hükümlerine göre akdedilen araç kiralama sözleşmesinin, kamu hizmetinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşme niteliğini haiz olmadığı, davacının bu sözleşme uyarınca kiralanmış aracın kaza yapması nedeniyle malul kaldığı, dolayısıyla tazminat talebinin "istihdam edenin" ve/veya "araç işletenin" sorumluluğu kapsamında yükleniciye yöneltilebileceği, idarece yürütülen dar anlamda bir kamu hizmeti bulunmadığı, dolayısıyla idarenin hizmet kusurunun bulunduğundan da söz edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de; idare ile yapılan taşıma sözleşmesinin özel hukuk sözleşmesi, bu sözleşme uyarınca idarece kiralanmış aracı kullanan ve trafik kazasına neden olan personelin de anılan şirketin elemanı olmasının, kamu görevlisi iken yaralanan ve vazife malulü aylığı bağlanmak suretiyle emekliye ayrılan davacının uğradığı zararın yürütülen kamu hizmetinin neden ve etkisinden kaynaklandığı sonucunu değiştirmeyeceği, başka bir anlatımla davalı idarece personel taşıma hizmetinin özel bir şirket aracılığı ile yürütülmüş ve zararın bu sırada meydana gelmiş olmasının, idarenin tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı açıktır.

Olayda; kamu görevlisi olan, kamu hizmeti yapmak üzere davalı idare tarafından görevlendirilen ve bu görevi yerine getirmek üzere idarenin tahsis ettiği araçla seyahat etmekte iken geçirdiği trafik kazası nedeniyle vazife malulü olarak emekliye ayrılan davacının, idari faaliyet ile nedensellik bağı kurulabilen; yürütülen kamu hizmetinin neden ve etkisiyle meydana gelen ve davalı idarenin yürüttüğü kamu hizmetinin doğrudan sonucu olan

özel ve olağan dışı zararının kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerekmektedir.

Bu durumda, davacı tarafından uğranıldığı ileri sürülen zararın, kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle hesaplanıp tazminine karar verilmesi gerekirken; olayda idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemektedir.

A- Maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısma yönelik davacının temyiz isteminin incelenmesi;

İdare hukuku ilkelerine göre maddi zarar, idari işlem veya eylem nedeniyle kişinin malvarlığında meydana gelen azalma veya elde edilmesi kesin olan gelirden yoksun kalma sonucu uğranılan zarardır. Kamu görevlisi olan davacının meydana gelen kazada malül olması nedeniyle vazife malullüğü aylığı bağlanmak suretiyle yasal yaş haddinden önce emekli edilmesi sonucunda uğradığı maddi zarar, mahkemece aşağıda belirtilen ilkeler çerçevesinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle hesaplanmalıdır:

1-5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun "5434 sayılı Kanuna ilişkin geçiş hükümleri" başlıklı Geçici 4. maddesi gereğince uygulamasına devam edilen 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 53. maddesinde, en az 10 yıl fiili hizmet süresini tamamlamış iştirakçilere "adi malullük aylığı"; 55. maddesinde, görevin neden ve etkisiyle yaralanan iştirakçilere 53. maddeye göre hesaplanacak adi malullük aylıklarına, malullük derecelerine göre %15 ila 60 oranında zam yapılmak suretiyle "vazife malullüğü aylığı" bağlanacağı hükmü yer almıştır.

01/10/2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun "Vazife Malüllüğü" başlıklı 47. maddesinde ise, vazife malüllüğü aylığı, vazife malüllerinden itibari hizmet süreleri eklenmek suretiyle bulunacak prim ödeme gün sayısı toplamı 10800 güne kadar olanlara 10800 gün üzerinden, 10800 günden fazla olanlara, toplam prim ödeme gün sayıları üzerinden, en son prime esas kazancı esas alınmak suretiyle 29'uncu maddeye göre hesaplanacak aylıklara, malüllük derecelerine göre %2 ila %30 oranında zam yapılmak suretiyle "vazife malüllüğü aylığı" bağlanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Sosyal güvenlik, bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alınmasını ifade

eder. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak, kişilerin yaşlılık, hastalık, malûllük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı aşgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır.

Kamu görevlilerine, vazife malûllüğüne sebep olan olaydan dolayı prim ödemek suretiyle kapsamında bulunan sosyal güvenlik sisteminin doğal sonucu olarak bağlanan vazife malûllüğü aylığının, adi malûllük aylığını aşan, bir başka ifade ile adi malûllük aylığına yapılan zamma ilişkin kısmını, vazife malûllüğüne sebep olan olay nedeniyle sağlanan yarar olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır. Bu zam, kamu görevlileri/hak sahipleri yönünden ifa amacını taşıyan bir ödeme niteliğinde olup, yarar kabul edilip hesaplanan zarardan indirim yapılacak bir kalem değildir. Aksine bir yaklaşım, vazife malûllüğüne sebep olan olaydan dolayı kamu görevlilerine/hak sahiplerine bağlanan vazife malûllüğü aylığının idarenin bir lütfu, kamu görevlileri/hak sahipleri yönünden ise gerçekleşmesi istenilen ve beklenen bir olay olduğu sonucunu ortaya çıkarır. Bu sonucun hayatın olağan akışına uygun olduğunun kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Yasa koyucu, görevin neden ve etkisinden dolayı malûl olan kamu görevlilerinin şartları taşımaları halinde bağlanacak adi malûllük aylığına, maluliyet derecelerine göre zam yapmak suretiyle zararlarının bir kısmının karşılanmasını amaçlamıştır. Şayet kamu görevlisi terör eylemleri nedeniyle malul olmuş ise, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 21. maddesinde olduğu gibi görevdeki emsalinin almakta oldukların aylık kadar vazife malûllüğü aylığı bağlanacağı, bu hükme göre ilgililere fazla olarak yapılan ödemelerin ise, faturası karşılığı Sosyal Güvenlik Kurumunca Hazineден tahsil edileceği kurala bağlanmak suretiyle kamu görevlileri ile dul ve yetimlerinin maddi zararlarının tamamının karşılanmasını amaçlamıştır.

Dava konusu olayda, hizmet süresi itibarıyla (18 yıl, 3 ay, 9 gün) adi malûllük aylığı bağlanabilecek olan davacının, görevin neden ve etkisinden dolayı malûl olduğu kabul edilerek Sosyal Güvenlik Kurumunca 15/08/2009 tarihinden itibaren vazife malûllüğü aylığı bağlandığı, bu aylığın uğranılan maddi zararı tam olarak karşılamadığı iddiası ile 1.200.000,00 TL maddi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

Aktif dönemde işlemiş dönem zararı, bilirkişi raporunun düzenlendiği tarih itibarıyla davacının emsali maden mühendisinin almakta olduğu görev aylıklarının aylar itibarıyla dökümünün davalı idareden istenilmesi, rapor tarihi itibarıyla davacının almakta olduğu vazife malûllüğü aylıklarının aylar itibarıyla dökümünün Sosyal Güvenlik Kurumundan istenilmesi, gelen cevaplara göre görev aylığı ile vazife malûllüğü aylığı

karşılaştırılarak aradaki farkın, davacının aktif dönemde işlemiş zararı olduğu kabul edilmelidir.

Aktif dönemde işleyecek dönem zararı, bilirkişi raporunun düzenlendiği tarihten, davacının yasal emeklilik yaşını tamamladığı/tamamlayacağı tarihi kapsayan bu dönemde, davacının emsalinin almış olduğu görev aylıkları ile bu dönem içerisinde de almaya devam ettiği vazife malüllüğü aylıkları dikkate alınmak suretiyle, işlemiş dönem zararının hesaplanmasındaki yöntemle (görev aylığı ile vazife malüllüğü aylığı arasındaki fark zarar olarak kabul edilmek suretiyle) hesaplanmalıdır. İşlemiş dönem zararından farklı olarak, bu dönemdeki zararın hesabında, her iki aylıkta meydana gelen artışlar ile zararın peşin sermaye değerinin dikkate alınması gerekmektedir.

2- Davacının yasal emeklilik yaşını tamamladığı tarih ile muhtemel ömrünün sonuna kadar olan pasif dönemdeki zararı ise, bilirkişi raporunun düzenlendiği tarih itibarıyla davacı yasal emekli olma koşullarına sahip olsaydı bağlanabilecek emekli aylığının tutarı Sosyal Güvenlik Kurumuna sorularak gelen cevaba göre, emekli aylığı ile bu dönemde de almaya devam edeceği vazife malüllüğü aylığı arasında aylar itibarıyla oluşan farkın peşin sermaye değeri kadar olmaktadır.

Buna göre, maddi zararın tespiti amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 15/10/2012 günlü bilirkişi raporunun, yukarıda aktarılan nitelikte ve mahkeme kararına dayanak alınacak mahiyette görülmediğinden uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için farklı bir bilirkişi tarafından yeniden bilirkişi raporu düzenlemesi gerekmektedir.

Öte yandan, davacının yaptırmış olduğu hayat vb. özel sigorta hariç, davacının da içinde bulunduğu otomobilin yapmış olduğu trafik kazası sebebiyle otomobilin kasko/zorunlu trafik sigortası kapsamında sigorta şirketince davacıya herhangi bir ödeme yapılıp yapılmadığının araştırılması, ödeme yapılmış ise ödeme miktarının olay nedeniyle sağlanan yarar olduğunun kabul edilmesi ve bu meblağın yeniden düzenlenecek rapor tarihindeki güncel değeri bulunarak hesaplanan maddi zarar tutarından indirilmesi, aktif dönemde davacının süreklilik arz eden gelir getirici bir işte çalışıp çalışmadığı hususunun da araştırılarak, davacının bir geliri var ise, bu gelirin net tutarının da hesaplanan zarardan indirilmesi gerekmektedir.

B- Manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısma yönelik temyiz isteminin incelenmesi;

Manevi zarar, kişinin fizik yapısının ve iç huzurunun bozulmasını, yaşama gücünün ve sevincinin azalmasını, kişilik haklarının zedelenmesini, şeref ve haysiyetinin rencide edilmesini, duyulan acı ve ıstırapı, kişinin

günlük yaşamını zorlaştıran her türlü üzüntü ve sıkıntıyı ifade etmekte, fiziki veya manevi acılar duyan, ruhsal dengesi bozulan, yaşama zevkini azaltan kişinin manevi yönden zarara uğramış olduğu kabul edilmektedir.

Manevi tazminat, kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermeye yönelik bir tazmin aracı değil, manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen ve yaşama zevkini ve zevki azaltan kişinin manen tatminini sağlamaya yönelik bir tazmin aracıdır. Manevi zararın başka türlü giderim yollarının bulunmaması veya yetersiz kalması manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Manevi tazminat, olay nedeniyle duyulan elem ve ıstırapı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek manevi tazminat miktarının, olayın ağırlığını ortaya koyacak, hukuka aykırılığı özendirilmeyecek, bir başka ifade ile benzeri olayların bir daha yaşanmaması için caydırıcı ve aynı zamanda cezalandırıcı bir miktarda olması gerekmektedir.

Bu durumda; yukarıda belirtilen hususlar ile maddi tazminatın hesaplanmasına ilişkin açıklamaların dikkate alındığı farklı bir bilirkişi tarafından hazırlanan tam ve ayrıntılı bir rapor düzenlenerek, yeniden bir karar verilmesi; manevi tazminat açısından davacı hakkında 16/12/2008 tarihinde düzenlenen Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi Özürlü Sağlık Kurulu Raporu ile bu raporla belirlenen davacının tüm vücut fonksiyon kaybının %88 oranında olduğu hususu da dikkate alınarak manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, manevi tazminat yönünden davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 16. İdare Mahkemesinin 13/03/2013 tarih ve E:2010/648, K:2013/382 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 28/11/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2013/2748

Karar No : 2017/5676

Anahtar Kelimeler : -Vazife Malulü Aylığı,
 -Görevin Neden ve Etkisi,
 -Askeri Alan

Özeti : Davacının oğlunun Kıbrıs'ta askerlik görevini yapmakta iken çıktığı çarşı izni dönüşü tabur merkezine uğrayarak nöbetçi heyet tarafından verilen araçla bölüğüne gitmesi gerekirken saat 18:00 sularında izinden döndüğü, yürüyerek cephe birliğinin giriş kapısına kadar yaklaştığı ve nöbetçi erin dur ihtarına uymadığı ve hakaret ederek yürümeye devam ettiği, nöbetçi erin bir el ateş etmesi sonucu oğlunun ölmesi olayında, müteveffa, her ne kadar nöbetçi heyet tarafından verilen araca binmemiş ise de, ölüm olayının yolda değil geldiği askeri birlik kapısında olması, nöbetçi erin talimata uygun atış yapmamış olması bir arada değerlendirildiğinde, ölüm olayının, müteveffanın, yükümlü olduğu askerlik görevini yerine getirmekte iken, askeri alan içerisinde ve askerlik görevinin neden ve etkisiyle meydana geldiği açık olup, davacıya, oğlundan dolayı vazife malullüğü aylığı bağlanması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Ankara 7. İdare Mahkemesi'nce verilen 13.11.2012 tarihli ve E:2011/757; K:2012/2837 sayılı kararın; davacı tarafından, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Yasemin Erdoğan Atmaz

Düşüncesi : Davacının oğlunun ölüm olayının, askerlik görevini yerine getirmekte iken askeri alan içerisinde ve askerlik görevinin neden ve etkisiyle meydana geldiği açık olup, davacıya oğlundan dolayı 5434 sayılı Kanunun 45. maddesi uyarınca vazife malullüğü aylığı bağlanması gerekirken, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, davacının, askerlik görevini yapmakta iken nöbetçi er tarafından öldürülen oğlundan dolayı tarafına vazife malullüğü aylığı bağlanması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacının oğlunun ölüm olayına ilişkin eylemin 5434 sayılı Kanun'un "ilgililerin vazife malülü sayılmayacağına ilişkin hallerin" sayıldığı 48. maddesinin (b) ve (c) bentlerinde öngörülen şartları haiz olduğu ve buna göre vazife malullüğü hükümlerinin uygulanamayacağından, davacıya vazife malullüğü aylığı bağlanmaması yönünde tesis edilen işlemde, hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı, gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, mahkeme kararının, hukuka aykırı olduğunu ileri sürülmekte ve temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 44. maddesinde; "Her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düşer oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere (malül) denir ve haklarında bu Kanun'un malullüğe ait hükümleri uygulanır" hükmü yer almış; yine bu Kanun'un 45. maddesinde ise; "44. maddede yazılı malullük; a) iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa, b) vazifeleri dışında kurumların verdiği herhangi bir kuruma ait başka işleri yaparken o işten doğmuş olursa, c) kurumların menfaatini korumak maksadıyla bir iş yaparken o işten doğmuş olursa (maksadın ilgili kurumlarca kabul edilmesi şartıyla, ç) fabrika, atelye vb. işyerlerinde işe başlamadan evvel, iş sırasında veya işi bitirdikten sonra, o iş yerinde husule gelen ve yine o iş yerinin mahiyetinden veya çalışma konusunda ileri gelen kazadan doğmuş olursa, buna (vazife malullüğü) ve bunlara uğrayanlara da (vazife malülü) denir" hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen Kanun hükümleri uyarınca, bir kişinin vazife malulü sayılabilmesi için malullüğün hem görevin yapıldığı sırada, hem de ifa edilen görevin tesiriyle meydana gelmiş olması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının oğlunun Kıbrıs'ta askerlik görevini yapmakta iken çıktığı çarşı izni dönüşü tabur merkezine uğrayarak nöbetçi heyet tarafından verilen araçla bölüğüne gitmesi gerekirken saat 18:00 sularında izinden döndüğü, yürüyerek cephe birliğinin giriş kapısına kadar yaklaştığı ve nöbetçi erin dur ihtarına uymadığı ve hakaret ederek yürümeye devam ettiği, nöbetçi erin bir el ateş etmesi sonucu ölüm olayının meydana geldiği, ölüm olayı ile ilgili olarak, Girne Askeri Mahkemesi'nce yapılan yargılama neticesinde, 15.10.1991 tarihli ve Evrak No:1991/401; E:1991/308; K:1991/311 sayılı karar ile delillerin birlikte değerlendirilmesinden, sanığın nöbetteki silahında her hangi bir arıza olmadığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanun'un "askerlerin silah kullanma yetkileri" başlıklı 87. maddesine göre silah kullanma için yeterli şartlar oluşmadan silah kullandığının tespiti ile 2/8 oranında kusurlu bulunan sanık hakkında 5 ay süreyle hapis ve ağır para cezasına hükmedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının oğlunun ölüm olayında, müteveffa, her ne kadar nöbetçi heyet tarafından verilen araca binmemiş ise de, ölüm olayının yolda değil geldiği askeri birlik kapısında olması, nöbetçi erin talimata uygun atış yapmamış olması bir arada değerlendirildiğinde, ölüm olayının, müteveffanın, yükümlü olduğu askerlik görevini yerine getirmekte iken, askeri alan içerisinde ve askerlik görevinin neden ve etkisiyle meydana geldiği açık olup, davacıya, oğlundan dolayı vazife malullüğü aylığı bağlanması gerekirken, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde ve mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına; dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25.10.2017 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden; davacının oğlunun, Kıbrıs'ta askerlik görevini yapmakta iken meydana gelen ölüm olayı ile ilgili olarak, Girne Askeri Mahkemesince yapılan yargılama neticesinde verilen ve kesinleşen, 15.10.1991 tarihli ve Evrak No:1991/401; E:1991/308; K:1991/311 sayılı

karar ile mütevefa ...'in emri ve talimatlara uymamakla olayın meydana gelmesinde kusuru olduğunun hükme bağlandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, mütevefanın, 5434 sayılı Kanun'un "İlgililerin vazife malulü sayılamayacağına ilişkin hallerin" sayıldığı, 48. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde düzenlenen, kanun, tüzük ve emir dışında hareket ettiği, anlaşılmakta olup, davacının temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği oyu ile Daire kararına katılmıyorum.

Onbirinci Daire

T.C.

DANIŞTAY**Onbirinci Daire**

Esas No : 2016/6896

Karar No : 2017/6047

Anahtar Kelimeler : -Kazanılmış Hak Aylık Derecesi,
-Maddi Tazminat,
-Manevi Tazminat

Özeti : Dava, ... Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğünde memur pozisyonunda görev yapmakta iken özelleştirme sonucu davalı idareye 5. derecede memur kadrosuna atanan davacının, kadro derecesinin 3. derece olarak düzeltilmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kaldığı parasal hakların karşılığı olarak 30.000,00 TL maddi, uğradığı manevi zarara karşılık olarak 10.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 40.000,00 TL tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açıldığı; kurumların, kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları buldukları kadro derecelerine eşit veya daha üst kadrolara naklen atayabilecekleri hükme bağlanmış olup davacının 3. dereceli kadroya atanması gerekirken, 5. dereceli kadroya atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı, davacıya 3. dereceli kadro üzerinden aylık ve diğer parasal hakların ödendiği anlaşılmakla, davacının herhangi bir maddi kayba uğramadığı gibi kazanılmış hak aylık derecesine aykırı atamada manevi tazminata ilişkin şartların gerçekleşmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali, maddi ve manevi tazminat isteminin reddi yolundaki kararın onanması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Taraflar) :

1- Davacı : ...

Vekili : Av. ...

2- Davalı : Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

İstem Özet: ... Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğünde memur pozisyonunda görev yapmakta iken özelleştirme sonucu davalı

idareye 5. derecede memur kadrosuna atanan davacının, kadro derecesinin 3. derece olarak düzeltilmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kaldığı parasal hakların karşılığı olarak 30.000,00 TL maddi, uğradığı manevi zarara karşılık olarak 10.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 40.000,00 TL tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açtığı davada; kurumların, kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları buldukları kadro derecelerine eşit veya daha üst kadrolara naklen atayabilecekleri hükme bağlanmış olup davacının 3. dereceli kadroya atanması gerekirken, 5. dereceli kadroya atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı; davacıya 3. dereceli kadro üzerinden aylık ve diğer parasal hakların ödendiği anlaşılmalı, davacının herhangi bir maddi kayba uğramadığı gibi kazanılmış hak aylık derecesine aykırı atamada manevi tazminata ilişkin şartların gerçekleşmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, maddi ve manevi tazminat isteminin reddine karar veren İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 27.11.2015 tarihli ve E:2015/130; K:2015/2451 sayılı kararının; taraflarca aleyhlerine ilişkin kısmının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Davalı idare tarafından temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş olup, davacı tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Abdülaziz Ulubatlı

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince, Danıştay Başkanlık Kurulunun 01.08.2016 tarih ve K:2016/32 sayılı kararı ile Dairemize devredilen dosya incelenerek, işin gereği görüşüldü:

İdare 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 istemlerinin reddi ile anılan kararın onanmasına; temyiz giderlerinin istemde bulunanlar üzerinde bırakılmasına; kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 14.11.2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2016/6277

Karar No : 2018/242

Anahtar Kelimeler : -Hatalı Ödeme,
-Özel Hizmet,
-Makam Tazminatı

Özeti : Dava, Tekel Genel Müdürlüğü Eskişehir Pazarlama ve Dağıtım Başmüdürlüğünde başmüdür olarak görev yapmakta iken 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi uyarınca davalı idareye araştırmacı olarak atanan davacı tarafından, 22.02.2007 – 15.03.2010 tarihleri arasında üç yıl süre ile saklı tutularak ödenmesi gereken özel hizmet ve makam tazminatının bu süre sonunda kesilmeyerek 15.03.2013 tarihine kadar ödendiğinden bahisle 15.03.2010 – 15.12.2013 tarihleri arasında fazla ödenen 42.251,81 TL tutarın 25.02.2014 tarihli dava konusu işleme tespit edilmesi sonucu, fazladan ödenen tutarın faiziyle birlikte davacıdan geri istenilmesi üzerine, anılan işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

1- Dava konusu işlemin davacıya özel hizmet ve makam tazminatı adı altında fazla ödenen 36.197,18 TL'lik ana para tutarının geri istenilmesine ilişkin kısmı ile ilgili olarak; Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 gün, E:1968/8; K;1973/14 sayılı kararı uyarınca idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın ödediği meblağı her zaman geri almaya yönelik işlem tesis edebileceği açıktır. Ancak, bu hatalı ödemelerin istirdadı ise, hatalı ödemenin yapıldığı tarihten başlamak üzere 60 günlük dava açma süresi içinde mümkün olup bu süreye uyulmaksızın yapılan ödemelerin tümünün geri istenilmesi mümkün olmadığı; somut olayda, davacıya yapılan ödemelerin açık hata kapsamında değerlendirilmesine hukuken olanak bulunmadığı gibi ödemenin yapılmasında davacının gerçek dışı beyanı ya da hilesinin de bulunmadığından, anılan Danıştay İçtihatları

Birleştirme Kurulu kararı uyarınca ödendiği tarihten itibaren 2577 sayılı Kanun'da öngörülen dava açma süresi içerisinde geri istenilmesi mümkün iken bu süre geçirildikten sonra tesis edilen işlemde hukuka uygunluk, İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken dava konusu işlemin ana para tutarı olan 36.197,18 TL'lik kısmı yönünden davanın reddi yolunda verilen kararda ise hukuki isabet görülmediği,

2- Dava konusu işlemin davacıdan geri istenilen faize ilişkin kısmına gelince; dava konusu uyuşmazlıkta, ana paranın geri istenilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığından, anılan tutara faiz işletilerek, davacıdan geri istenilmesi de hukuken mümkün olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Taraflar) :

1- Davacı : ...

Vekili : Av. ...

2- Davalı : Yozgat Valiliği

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

İstem Özet: Yozgat İdare Mahkemesince verilen 24.10.2014 tarihli ve E:2014/290; K:2014/728 sayılı kararın; taraflarca, aleyhlerine olan hüküm fıkralarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Abdülaziz Ulubathı

Düşüncesi : Uyuşmazlık, davalı idarenin hatalı ödemelerinden ve bu ödemelerin istirdadından kaynaklandığında göre, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 gün, E:1968/8; K:1973/14 sayılı kararı uyarınca idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın ödendiği meblağı her zaman geri almaya yönelik işlem tesis edebileceği; ancak, bu hatalı ödemelerin istirdadının hatalı ödemenin yapıldığı tarihten başlamak üzere 60 günlük dava açma süresi içinde mümkün olup bu süreye uyulmaksızın yapılan ödemelerin tümünün geri istenilmesi mümkün olmadığından, dava açma süresi aşıldıktan sonra tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı anlaşılmakla, İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken, aksi yönde verilen kararın bozulması; ana paranın geri istenilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığından, anılan tutara faiz işletilerek, davacıdan geri istenilmesinde de hukuka uygunluk bulunmadığından, kararın bu kısmının bu gerekçe ile onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince Danıştay Başkanlık Kurulunun 01.08.2016 tarih ve K:2016/32 sayılı kararı uyarınca Dairemize gönderilen dosya incelenerek, işin gereği görüldü:

Dava, Tekel Genel Müdürlüğü Eskişehir Pazarlama ve Dağıtım Başmüdürlüğünde başmüdür olarak görev yapmakta iken 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi uyarınca davalı idareye araştırmacı olarak atanan davacı tarafından, 22.02.2007 - 15.03.2010 tarihleri arasında üç yıl süre ile saklı tutularak ödenmesi gereken özel hizmet ve makam tazminatının bu süre sonunda kesilmeyerek 15.03.2013 tarihine kadar ödendiğinden bahisle 15.03.2010 - 15.12.2013 tarihleri arasında fazla ödenen 42.251,81 TL tutarın geri istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacıya özel hizmet ve makam tazminatı olarak yapılan fazla ödemenin, idarenin açık hatasından kaynaklandığı, dolayısıyla 15.03.2010-15.12.2013 tarihleri arasında fazla ödenen 36.197,18 TL tutarın geri istenilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine, dava konusu işlemin davacıya tebliğ edildiği 25.02.2014 tarihine kadar ise davacının temerrüdünden söz edilemeyeceğinden, faiz istenilmeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin 6.054,63 TL faiz istenilmesine ilişkin kısmının iptaline karar verilmiştir.

Taraflar, İdare Mahkemesi kararının aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Kararın, dava konusu işlemin davacıya özel hizmet ve makam tazminatı adı altında fazla ödenen 36.197,18 TL tutarındaki ana paranın geri istenilmesine ilişkin kısmı ile ilgili olarak;

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 gün ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararında; idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın hatalı ödediği meblağı her zaman geri alabileceği, bunun dışında kalan hallerde hatalı ödemelerin istirdadının ise, hatalı ödemenin yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi içinde olanaklı olduğu ve bu süre geçtikten sonra istirdat edilemeyeceği belirtilmiş olup; anılan kararın gerekçesinde iyi niyet kuralı üzerinde de durularak idarenin sakat ve dolayısıyla hukuka aykırı işlemine, idare edilenlerin gerçek dışı beyanı veya hilesi neden olmuşsa ya da geri alınan idari işlem yok denilecek kadar sakatlık taşımakta ise, hatalı işlemde idare edilenin kolayca anlayabileceği kadar açık bir hata bulunmaktaysa ve idareyi bu konuda haberdar etmemişse, memurun iyi niyetinden söz etmeye olanak bulunmadığı ve bu işlemlere dayanılarak yapılan ödemeler için süre düşünülmemeyeceği, bu ödemelerin her zaman

geri alınabileceği; ancak bunun dışındaki hatalı ödemeler için memurun iyi niyetinin istikrar ve kanunilik kadar önemli bir kural olduğu ve bu nedenle yukarıda belirtilen istisnalar dışındaki hatalı ödemelerin ancak dava süresi içinde geri alınabileceği vurgulanmıştır.

Buna göre, yapılan ödemenin her zaman geri alınabilmesi olanağını tanıyan "açık hata" hali; yapılan ödemede, ödemenin muhatabı olan kişinin (idare edilenin) kolayca anlayabileceği kadar açık bir hatanın mevcudiyetini ifade ettiği kabul edilmekte, uygulamada ise, bu çoğu kez ilgili mevzuata aykırı bir şekilde ve hiç gereği yokken yapılan ödemeler şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Sözü edilen Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararıyla idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın hatalı ödemenin her zaman geri alınabileceği, belirtilen istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin ise, ancak hatalı ödemenin yapıldığı ilk tarihten itibaren başlamak üzere dava açma süresi içerisinde geri alınabileceği, bu süre geçtikten geri alınamayacağı anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, 4046 sayılı Yasa gereğince davalı idareye atanan davacının, anılan Yasanın 22. maddesi uyarınca yapılan şahsa bağlı hak uygulaması sona erdirilmeyerek, 22.02.2007 - 15.03.2010 tarihleri arasında üç yıl süre ile saklı tutularak ödenmesi gereken özel hizmet ve makam tazminatının bu süre sonunda sona erdirilerek 15.03.2013 tarihine kadar ödenmeye devam edildiği hususunun 25.02.2014 tarihli dava konusu işlemle tespit edilmesi sonucu, fazladan ödenen tutarın faiziyle birlikte davacıdan geri istenilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlık, idarenin hatalı ödemelerinden ve bu ödemelerin istirdadından kaynaklandığında göre, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 gün, E:1968/8; K:1973/14 sayılı kararı uyarınca idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın ödediği meblağı her zaman geri almaya yönelik işlem tesis edebileceği açıktır. Ancak, bu hatalı ödemelerin istirdadı ise, hatalı ödemenin yapıldığı tarihten başlamak üzere 60 günlük dava açma süresi içinde mümkün olup bu süreye uyulmaksızın yapılan ödemelerin tümünün geri istenilmesi mümkün değildir.

Somut olayda, davacıya yapılan ödemelerin açık hata kapsamında değerlendirilmesine hukuken olanak bulunmadığı gibi ödemenin yapılmasında davacının gerçek dışı beyanı ya da hilesinin de bulunmadığı görülmektedir.

Bu durumda, davacıya 15.03.2010 - 15.12.2013 tarihleri arasında fazla yapılan ödemelerin, anılan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı uyarınca ödendiği tarihten itibaren 2577 sayılı Kanun'da öngörülen dava açma süresi içerisinde geri istenilmesi mümkün iken bu süre geçirildikten sonra tesis edilen işlemde hukuka uygunluk, İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken dava konusu işlemin ana para tutarı olan 36.197,18 TL'lik kısmı yönünden davanın reddi yolunda verilen kararda ise hukuki isabet görülmemiştir.

Kararın, dava konusu işlemin davacıdan geri istenilen faize ilişkin kısmına gelince;

Dava konusu uyumsuzlukta, ana paranın geri istenilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığından, anılan tutara faiz işletilerek, davacıdan geri istenilmesinde de hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu itibarla, dava konusu işlemin faiz istenilmesine ilişkin kısmının iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının, dava konusu işlemin fazla ödenen 36.197,18 TL tutarındaki ana paranın geri istenilmesine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına; davalı idarenin temyiz isteminin reddine, kararın dava konusu işlemin faize ilişkin kısmının iptaline yönelik hüküm fıkrasının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına; bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18.01.2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2013/5525

Karar No : 2018/375

Anahtar Kelimeler :-Emeklilik İntibakı,
-Türk Vatandaşlığından Önce Yurtdışı Hizmeti,
-Kazanılmış Hak Aylığında Değerlendirilen
Süreler

Özeti :Bulgaristan'da çalıştıktan sonra zorunlu göç neticesinde Türk vatandaşlığına geçerek; 657 sayılı Yasa'ya tabi memur statüsünde görev yapan davacının, Bulgaristan'da çalıştığı sürelerin, emeklilik intibakında değerlendirilmesinde; 657 sayılı Yasa'nın Ek Geçici 2. ve 59. maddelerinin yanı sıra, 5434 sayılı Yasa'nın Ek 16. maddesinin de dikkate alınması hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstem Özeti: Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 19.09.2012 tarihli ve E:2010/2242; K:2012/2310 sayılı kararın; davalı idare tarafından, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ahmet Gökçe Çalık

Düşüncesi : Temyiz isteminin gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, Bulgaristan'da hemşire olarak çalıştıktan sonra zorunlu göç neticesinde Türk vatandaşlığına geçerek; 657 sayılı Yasa'ya tabi memur statüsünde, hemşire olarak görev yapan davacı tarafından, Bulgaristan'da çalıştığı sürelerin, emeklilik intibakında değerlendirilmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin, 12.10.2008 tarihli 59260083 sayılı işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; 657 sayılı Yasa'nın Ek Geçici 2. ve 59. maddeleri uyarınca davacının Bulgaristan'da geçen çalışma sürelerinin intibakında değerlendirilmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemden hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ve temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na, 08.05.2008 tarihli ve 26870 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, 5754 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik yapılmasına Dair Kanun ile eklenen "5434 sayılı Kanuna ilişkin geçiş hükümleri" başlıklı Geçici 4. maddesinin 1. ve 5. fıkraları uyarınca bu Yasa'yla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil olmak üzere uygulanmasına devam olunan; 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun Ek 16. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında "Aylıklarını personel kanunları hükümlerine göre alan iştirakçilerin, emeklilik keseneklerine, Personel kanunları gereğince kazanılmış hak olarak aldıkları rütbe, kıdem, derece ve kademelerin gösterge rakamlarının katsayı ile çarpımı sonunda bulunacak aylık miktarı esas alınır.

İki yılda bir derece yükselmesine tabi bulunan iştirakçilerden, emeklilik keseneklerine esas aylıkları birinci dereceye yükselenlerin emeklilik kesenekleri, ilk yıl bu derecenin ilk kademesi, ikinci yıl ikinci kademesi ve üçüncü yıl son kademesi aylığı üzerinden kesilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, Türk vatandaşlığına geçmeden önce Bulgaristan'da iki yıl yükseköğrenime denk sayılan Kırsali Yarı Yüksek Tıp Enstitüsü mezunu hemşire olarak çalıştığı, 1989 yılında Türk vatandaşlığına geçtiği ve 657 sayılı Yasa'ya tabi olarak çalışmaya başladığı, kazanılmış hak aylık derecesi; 1. derecenin 4. kademesinde iken, 17.08.2009 tarihinde kendi isteğiyle emekliye ayrıldığı, ancak davalı idarece 2. derecenin 2. kademesi ve 1600 ek gösterge üzerinden emekli edildiği, 14.09.2009 tarihli dilekçeyle davalı idareye başvurarak Bulgaristan'daki 7 yıl, 6 ay, 3 gün hizmetinin emekli intibakında da değerlendirilmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının Bulgaristan'da çalıştığı ve 657 sayılı Yasa'nın Ek Geçici 2. ve 59. maddeleri uyarınca, kazanılmış hak aylığında değerlendirilen sürelerin, 5434 sayılı Yasa'nın Ek 16. maddesi de dikkate alınmak suretiyle emekli intibakında değerlendirilmesi gerektiğinden, dava konusu işlemde, bu yönüyle de hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının yukarıda belirtilen gerekçenin eklenmesi suretiyle onanmasına; temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24.01.2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2017/908

Karar No : 2017/6060

Anahtar Kelimeler : -657 Sayılı Kanun'un 125/E-(g) Maddesi,
 -Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Özeti : Davacının, hakkında yapılan ceza yargılaması sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi, aynı eylem nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmasına engel teşkil etmeyeceği hakkında.

Kararın Düzeltmesini İsteyen (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı

Vekili : ... - Hukuk Müşaviri, Av. ...

İstemin Özeti: Danıştay Onikinci Dairesince verilen 13/11/2014 tarihli ve E:2011/10178, K:2014/7409 sayılı kararın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Ayfer Dikme

Düşüncesi : Davacı hakkında yapılan ceza yargılaması sonucunda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, niteliği gereği bu aşamada hukuki etkiye sahip olmadığından, Mahkemenin ceza yargılaması sonucuna göre karar vermesinde hukuki isabet görülmemiş ise de, sözü edilen husus sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmadığından, İdare Mahkemesi kararının sonucu itibarıyla onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; İstanbul İşletme Bölge Müdürlüğü, ... İşletme Şube Müdürlüğü 1 no'lu tasfiye ambarında memur olarak görev yapan davacının,

zimmete teşebbüs ettiğinden bahisle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) maddesi uyarınca "Devlet memurluğundan çıkarma cezası" ile cezalandırılmasına ilişkin 15.10.2009 tarihli ve 2009/5 karar sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nin 31/05/2011 tarihli, E:2009/1958, K:2011/1215 sayılı kararı ile, davacının hakkındaki iddialarla ilgili olarak yapılan soruşturma sonucu düzenlenen raporda, davacının teşebbüs düzeyinde kalan eylem ve işleminin zimmetsiz suçunun unsurları ile aynı olduğunun belirtildiği, aynı olayla ilgili olarak hakkında yapılan yargılama sonucunda Kadıköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 26.03.2009 tarihli ve E:2008/324, K:2009/61 sayılı kararı ile zimmetsiz suçundan 1 yıl 15 gün hapis cezası ile cezalandırıldığı görüldüğünden, davacının 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde düzenlenen memur olma koşullarını kaybettiği, bu eylemlerinin "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak," disiplin suçunu oluşturduğu sonucuna varıldığı, bu disiplin suçunun karşılığı olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Danıştay Onikinci Dairesi'nin 13/11/2014 tarihli ve E:2011/10178, K:2014/7409 sayılı kararıyla İdare Mahkemesi kararının onanmasına karar verilmiştir.

Davacı tarafından karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemiz kararının kaldırılarak İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları tarafından verilen kararların düzeltme yolu ile yeniden incelenebilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı sebeplerden birinin varlığı ile mümkündür.

Davacının kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçede ileri sürdüğü sebepler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca, Dairemiz kararının düzeltilmesini gerektirecek nitelikte bulunduğundan, kararın düzeltilmesi istemi kabul edilerek anılan kararın kaldırılmasından sonra uyuşmazlığın esası yeniden incelendi;

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) maddesinde, "memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" fiili, Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren tutum ve davranışlar arasında sayılmıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" başlıklı 231. maddesine 06.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun ile eklenen ve 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun ile değişik 5. fıkrasında; "Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. ...Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder." anılan maddenin 8. fıkrasında, "Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tabi tutulur...", 10. fıkrasında, "Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.", 13. fıkrasında, "Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir." hükümlerine yer verilmiştir.

Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibariyle karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi, esas itibariyle bünyesinde iki karar barındıran bir kurumdur: İlk karar teknik anlamda hüküm sayılan, ancak açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle hukuken varlık kazanamayan bu nedenle hüküm ifade etmeyen, koşullara uyulması halinde düşme hükmüne dönüşecek, koşullara uyulmaması halinde ise varlık kazanacak olan mahkûmiyet hükmü, ikinci karar ise, bu ön hükmün üzerine inşa edilen ve önceki hükmün varlık kazanmasını engelleyen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıdır. Bu ikinci kararın en temel ve belirgin özelliği, varlığı devam ettiği sürece, ön hükmün hukuken sonuç doğurma özelliği kazanamamasıdır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının İstanbul İşletme Bölge Müdürlüğü, Erenköy İşletme Şube Müdürlüğü 1 no'lu tasfiye ambarında memur olarak görev yaptığı dönemde, Bölge Müdürlüğü'ne 17.07.2008 tarihinde ulaşan, Erenköy İşletme Şube Müdürlüğü 1 no'lu tasfiye ambarında 15 kutu sigaranın küflü sigaralarla değiştirileceğine ilişkin ihbar dilekçesi üzerine başlatılan soruşturma sonunda düzenlenen 29.08.2008 tarihli raporda; davacının zimmetinde bulunan 1300 karton ... marka sigarayı mal edinmek amacıyla, bunun yerine konulmak üzere kötü nitelikte

nereden geldiği tespit edilemeyen 848 karton ... marka sigara temin ettiği, imha işlemleri sırasında görevlileri yanıltmak amacıyla sözü edilen sigara markalarının kapları üzerinde değişiklik ve tadilatla bulunduğunun anlaşıldığı, davacının söz konusu fillerinin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 247. maddesinde tanımlanan zimmet suçu kapsamına girdiği ve davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesine göre memur olma koşullarını kaybettiğinden bahisle Devlet memurluğundan çıkarılmasının uygun olacağına ilişkin kanaatin belirtildiği, bunun üzerine Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün 21.10.2008 tarihli ve 4292 sayılı yazısı ile davacının fiilinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) maddesi kapsamına girdiğinden bahisle "Devlet memurluğundan çıkarma cezası" ile cezalandırılmasının önerildiği, öneri doğrultusunda dava konusu işlemin tesis edildiği, disiplin cezasına konu fiilleri nedeniyle davacı hakkında açılan kamu davasında, Kadıköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 26.03.2009 tarihli ve E:2008/324, K:2009/61 sayılı kararı ile, davacının görevi gereği kendisine teslim edilmiş bulunan malı zimmetine geçirmeye teşebbüste bulunmak suçunu işlediğinden neticede hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, kararın temyiz edilmeyerek 20.05.2009 tarihinde kesinleştiği görülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin, 13.06.2013 tarihli Kürşat Eyol (Başvuru No: 2012/665) kararında da; masumiyet karinesinin kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkumiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilke olduğu kabul edilmekle birlikte, ceza davasının herhangi bir nedenle düştüğü, belirli bir süre sonra şarta bağlı olarak düşeceği veya sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulmaksızın davanın ertelendiği durumlarda kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğini kabul etmek gerekeceği, çünkü bu tür durumlarda ortada henüz verilmiş bir mahkumiyet hükmü bulunmadığı, bu çerçevede, ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, açıklanması geri bırakılan mahkumiyet kararına dayanılmasının masumiyet karinesi ile çelişeceği açıkça ifade edilmiştir.

Uyuşmazlıkta, davacı hakkında yapılan ceza yargılaması sonucunda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, yukarıda bahsedilen niteliği gereği bu aşamada hukuki etkiye sahip olmadığından ve bu karara dayanılması masumiyet karinesi ile de çelişeceğinden, Mahkemenin ceza yargılaması sonucuna göre karar vermesinde hukuki isabet görülmemiş ise de, disiplin hukuku açısından yapılan incelemede, davacının üzerine atılı fiillerin sübuta erdiği ve eylemine uyan disiplin cezası ile cezalandırıldığı

anlaşıldığından, sözü edilen husus sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmamıştır.

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 yukarıdaki gerekçe ile sonucu itibarıyla onanmasına, 121,35 TL karar düzeltme giderinin davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine 28/11/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2014/4359

Karar No : 2017/6170

Anahtar Kelimeler :-Hizmet Dışında 657 Sayılı Yasanın 125/C-(ı) Maddesi

Özeti :Davacıya isnat edilen fiiller hizmet dışında işlendiğinden, 657 sayılı Yasanın 125/C-(ı) maddesi uyarınca disiplin cezası verilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 12. İdare Mahkemesince verilen 31/12/2013 tarihli ve E:2013/1127, K:2013/2362 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Zeynep Çakır

Düşüncesi : Davacının eylemi, "hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak" kapsamında olup, "hizmet içinde Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunduğu" iddiasıyla verilen cezanın iptaline karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen İdare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava; Bitlis Tatvan Devlet Hastanesi'nde uzman doktor olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(1) maddesi uyarınca 1/15 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 12.12.2011 tarihli ve 334632 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının alkollü şekilde kaza yaptığı, görevli bulunduğu Tatvan Devlet Hastanesi'nde müşahade altına alındığı, burada alkolmetreye üflemeden, istenildiği zaman kan vermeyerek memuriyet vakarına yakışmayan tutum ve davranışlar sergilediği, bu suretle görevli bulunduğu hastanedeki tavır ve davranışlarıyla, hizmet içinde Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunduğundan, davacının anılan fiiline uyan disiplin cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(1) maddesinde; "Hizmet içinde Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak" eylemi aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; 2012 yılı Şubat ayında istifa ederek görevinden ayrılan davacının, Bitlis Tatvan Devlet Hastanesi'nde uzman doktor olarak görev yaptığı 15.09.2011 tarihinde, saat 07.00 dolaylarında kendisinin kullandığı araç ile yolcu otobüsünün çarpışması neticesinde yaralı ve maddi hasarlı trafik kazasının meydana geldiği, kaza sonrasında olay yerinde alkolmetreye üflemediği, Tatvan Devlet Hastanesinde müşahade altına alındığı ve burada da alkolmetreye üflemediği ve kan vermek istemediği, kimden alındığı belli olmayan bir kanın polis memurlarına teslim edildiği, daha sonra davacıdan alkol muayenesi için alınan kan örneğinin Uzm. Dr. ..., Opr. Dr. ... isimli doktorlarla birlikte Hemşire ..., Hemşire ... ve pansumancı ... tarafından tetkik için laboratuara götürülmesi esnasında kanın başka bir kan ile değiştirilerek "delilleri gizleme, karartma ve yok etme" suçlamasıyla ilgili olarak gözaltına alınmaları ve polis ve savcı nezaretinde alınan kan örneğinden 53 promil alkol çıkması ile ilgili olarak başlatılan soruşturma sonunda düzenlenen 29.09.2011 tarihli ve 76/4 sayılı raporda özetle, alkollü şekilde araç kullanmak suretiyle kaza yaparak, alkolmetreye üflemeden, istenildiği zaman kan vermeyerek memuriyet vakarına yakışmayan tutum ve

davranışlar sergilediğinden bahisle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(ı) maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası ile cezalandırılması yönünde teklif getirildiği, bu teklif doğrultusunda davacının, 657 sayılı Kanun'un 125/C-(ı) maddesi uyarınca 1/15 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılması işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının, alkollü şekilde araç kullanmak suretiyle kaza yaptığı, alkometreye üflemediği ve istenildiği zaman kan vermediği şeklinde sübut bulan fiillerinin Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte bulunduğu sabit olmakla birlikte, söz konusu eylemin doktorluk görevi ile ilgisi bulunmadığı ve anılan fiillerin mesai saatleri dışında gerçekleştiği de göz önüne alındığında, “hizmet dışında” gerçekleştiğinin kabulü gerekmekte olup, söz konusu fiilin “hizmet içinde” gerçekleştiğinden bahisle aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki mahkeme 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 30/11/2017 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İdare Mahkemesi kararı hukuka ve mevzuata uygun olduğundan, davacının temyiz isteminin reddedilerek İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2014/9576

Karar No : 2018/435

Anahtar Kelimeler :-1702 Sayılı Kanun Uyarınca Verilen Maaş Kesim Cezası,
-657 Sayılı Kanun'un 126/1. Maddesinin Disiplin Cezasını Vermeye Yetkili Makam

Özeti :1702 sayılı Kanun uyarınca verilen maaş kesim cezasında disiplin amirinin yetkili olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İstanbul Valiliği

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 27/05/2014 tarihli ve E:2013/1531, K:2014/907 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mesut Özdemir

Düşüncesi : Disiplin amirince tesis edilmesi gerekirken il milli eğitim disiplin kurulunca tesis edilen dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşıldığından, idare mahkemesi kararının bu gerekçe ile onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; İstanbul İli, Bahçelievler İlçesi, ... Lisesi'nde müdür yardımcısı olarak görev yapan davacının, 1702 Sayılı Kanun'un 22/1. maddesi uyarınca 5 günlük maaş kesim cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 28.06.2013 tarihli ve 75405 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacı hakkında düzenlenen soruşturma raporunda 1 günlük maaş kesim cezası ile cezalandırılması teklif edilmesine rağmen, aynı raporda 5 günlük maaş kesim cezası teklif edildiği belirtilerek ve tekliften daha yüksek bir ceza verildiğine yönelik hiçbir açıklamaya yer

verilmeyerek tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

29.06.1930 tarihli ve 1532 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 01.09.1930 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri hakkında Kanunun 32. maddesinde, "Bu kanunda tasrih edilmeyen ahval Memurun Kanunu ahkâmına tabi olduğu, 33. maddesinde, ihtar cezasının 1) Maarif Vekili, 2) Vali, 3) Maarif Müdürü, 4) Lise, orta mektep ve muallim mektepleri müdürleri tarafından; tevbih cezasının 1) Maarif Vekili, 2) Vali, 3) Maarif Müdürü tarafından, 35. maddesinde, ders ücretlerinin kesilmesi cezasının Maarif Vekili, Maarif Müdürleri ve orta derecede mektep müdürleri tarafından her biri kendi emir ve icra salahiyeti dairesinde olarak tatbik edileceği; 36. maddesinde, her vilayet merkezinde bir maarif inzibat meclisi bulunacağı; bu meclisin ilk mektep muallim ve başmuallimleri ile akşam sanat ve ticaret mektep ve kursları muallimlerinin inzibati meselelerine ait karar ve hüküm vereceği; 37. maddesinde, bu meclisin kimlerden oluşacağı hükme bağlanmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 126. maddesinde, uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarının disiplin amiri tarafından verileceği hükmüne yer verilmiştir.

03.06.1991 tarih ve 20890 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliği'nin "Disiplin amirlerinin belirlenmesi" başlıklı 4. maddesinde; "Ek listede gösterilen üst disiplin amirleri, sıralamada kendinden önce gelen amire bağlanmış olan bütün personelin aynı zamanda ilk disiplin amiri sıfatına haizdir" hükmüne, Yönetmeliğin eki listenin "Taşra Teşkilatı" bölümünde ise ilçede görev yapan müdür yardımcılarının disiplin amirinin, okul müdürü ve ilçe milli eğitim müdürü olduğu kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; İstanbul İli, Bahçelievler İlçesi, Adnan Menderes Anadolu Lisesi'nde müdür yardımcısı olarak görev yapan davacının 1702 sayılı Yasa'nın 22/1. maddesi uyarınca tevhiden 1 günlük aylık kesim cezası ile cezalandırılmasının teklif edildiği, davacının 5 günlük aylık kesim cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemin tesisi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; 1702 sayılı Kanun'da maaş kesim cezasını vermeye yetkili makam konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği, anılan Kanun'un 32. maddesinde de, 657 sayılı Kanun'a atıf yapıldığı, 657 sayılı

Kanun'un 126. maddesinin 1. fıkrasında da, aylıktan kesme cezasının disiplin amirleri tarafından verileceğinin belirtildiği görüldüğünden, dava konusu disiplin cezasının disiplin amiri tarafından verilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda; maaş kesim cezasının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 126. maddesi uyarınca disiplin amiri tarafından verilmesi gerektiği sonucuna varıldığından, doğrudan disiplin kurulunca tesis edilen dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşıldığından, İdare Mahkemesi kararının gerekçesi yerinde bulunmamakta ise de, sözü edilen husus sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin 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 05/02/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2017/3116

Karar No : 2018/446

Anahtar Kelimeler : -Aleyhe Hüküm İçermeyen Karar,
-Temyiz,
-Hukuki Menfaat

Özeti : Davalı idarenin, aleyhine hüküm içermeyen davanın reddine ilişkin kararın temyizinde hukuki menfaatinin bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Ankara Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet: Ankara Üniversitesi Rektörlüğü Bilimsel Araştırma Projeleri Birimi tarafından yürütülen çalışmada 657 sayılı Yasa'nın 4/B

maddesi kapsamında proje destek uzmanı olarak görev yapan davacının, 2009 yılında sözleşmesinin yenilenmeyeceğine ilişkin 29.12.2008 tarihli işlem ile 14.03.2008 tarihli hizmet sözleşmesinin 3. ve 11. maddeleri ile 8. maddesinin (a) ve (c) bentlerinin iptali istemiyle açılan davada Danıştay Onikinci Dairesi'nin 18.11.2013 tarihli ve E:2010/3798, K:2013/8175 sayılı bozma kararına uyularak; belirli hallerde yaptırılabilir fazla çalışmanın ücretle karşılanacağı, ayrıca kurumların gerektiği taktirde günlük çalışma saatleri dışında fazla çalışma ücreti vermeksizin personele çalışma yaptırabilecekleri belirlenmiş ise de, bu çalışmaların karşılığının nasıl ödeneceği, yani yine de bir karşılıkla (izin) telafi edileceğinin belirtildiği, ayrıca, zaruri ve kamu menfaatlerini gerektiren işler dışında zorla çalıştırma yapılamayacağına evrensel bir kural halini aldığı, nitekim Anayasa'nın ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndaki düzenlemenin de bu yönde olduğu, bu durumda hizmet sözleşmesinin 3. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında üst hukuk normlarına aykırılık bulunmadığı; öte yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesinde; kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hollere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, sözleşmeli personel çalıştırılmasının öngörüldüğü, hizmet sözleşmesinin 8. maddesinin (a) bendinde sözleşmenin feshedilmesi için belirlenen koşulun anılan Kanun hükmü kapsamında gerçekleştirilen istihdamın geçiciliği niteliğine uygunluk arzemesi nedeniyle, 8. maddenin (a) bendi ile hizmetine ihtiyaç kalmadığı bildirilen davacının projenin bitiminde hizmet sözleşmesinin sona erdirilmesi işleminde de hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 30/06/2017 tarihli ve E:2017/1513, K:2017/1822 sayılı kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mesut Özdemir

Düşüncesi : Davalı idarenin temyiz isteminin, menfaat yokluğu nedeniyle incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; Ankara Üniversitesi Rektörlüğü Bilimsel Araştırma Projeleri Birimi tarafından yürütülen çalışmada 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi kapsamında proje destek uzmanı olarak görev

yapan davacının, proje koordinatörlüğünce hizmetine ihtiyaç kalmadığının bildirilmesi üzerine 2009 yılında sözleşmesinin yenilenmeyeceğine ilişkin 29.12.2008 tarihli işlem ile 14.03.2008 tarihli hizmet sözleşmesinin 3. ve 11. maddeleri ile 8. maddesinin (a) ve (c) bentlerinin iptali istemiyle açılmış; Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 13.11.2009 tarihli ve E:2009/255, K:2009/1607 sayılı kararıyla dava konusu 2009 yılında davacının hizmet sözleşmesinin yenilenmemesi suretiyle görevine son verilmesine ilişkin işlemin, hizmet sözleşmesinin 3. maddesinin, 8. maddesinin (a) ve (c) bendinin iptaline, hizmet sözleşmesinin 11. maddesinin iptali istemi yönünden ise davanın reddine karar verilmiş; kararın iptale ilişkin kısımlarının temyizi üzerine Dairemizin 18.11.2013 tarihli ve E:2010/3798, K:2013/8175 sayılı kararıyla hizmet sözleşmesinin 3. maddesinin 3. fıkrası ile 8/(c) bendinin iptaline ilişkin kısmının onanmasına, davacının hizmet sözleşmesinin yenilenmeyeceğine ilişkin işlem ile hizmet sözleşmesinin 3. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile 8/(a) bendinin iptaline ilişkin kısmının bozulmasına karar verilmiş; Dairemiz kararının onamaya ilişkin kısmının düzeltilmesi talebi üzerine Dairemizin 14.03.2017 tarihli ve E:2016/8300, K:2017/734 sayılı kararıyla karar düzeltme isteminin reddine karar verilmiştir.

Dairemizin anılan bozma kararı üzerine, Ankara 5. İdare Mahkemesince, bozma kararına uyularak verilen, 30.06.2017 tarihli ve E:2017/1513, K:2017/1822 sayılı kararı ile hizmet sözleşmesinin 3. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile 8/(a) bendinin ve 2009 yılında davacının hizmet sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin işlemin iptali istemi yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Bu defa davalı idare tarafından, Mahkeme kararının aleyhlerine olan kısmının bozulmasına karar verilmesi talep edilmektedir.

Usul hukukunda dava açmakta olduğu gibi kanun yoluna başvurmakta da hukuki menfaatin bulunması gerekmektedir.

Olayda, davalı idarenin, temyiz istemine konu edilen idare mahkemesi kararının, Dairemizce verilen bozma kararına uyularak, bozulan kısım yönünden davanın reddine ilişkin bir karar olduğu, davalı idarenin aleyhine hüküm içermeyen davanın reddine ilişkin kararın temyizinde hukuki menfaatinin bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin incelenmeksizin reddine, yargılama giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına 05/02/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No:2017/1026

Karar No:2017/2185

Anahtar Kelimeler :-Tüzel Kişi İstekli,
-Ticaret ve/veya Sanayi Odasına Kayıtlı Olma,
-Yeterlik Başvurusu,
-İlk İlan Tarihi,
-İhale Tarihi

Özeti : İhaleye katılacak tüzel kişi isteklilerden kayıtlı olduğu ticaret ve/veya sanayi odasından, ilk ilan veya davet tarihinin ya da ihale veya son başvuru tarihinin içinde bulunduğu yılda alınmış, tüzel kişiliğin Odaya kayıtlı olduğunu gösterir belge istenilmesinin zorunlu olduğu; ihale sürecinde davacı şirketin yeterlik başvurusu kapsamında "tüzel kişiliğin ticaret/sanayi odasına kayıtlı olduğuna" ilişkin sunduğu belgeler mevzuat ve şartnamede öngörülen nitelikleri taşımadığından, davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında ve itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kamu İhale Kurumu
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Engineering Corporation

İstem Özet i : Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 14.03.2017 tarih ve E:2016/3449, K:2017/657 sayılı kararının; davacı şirkete ait teklif dosyasında Çin mevzuatı uyarınca tüzel kişiliğin odaya kayıtlı olduğunu gösterir belge olarak işletme ruhsatı adı altında bir belgenin sunulduğu, belgenin 18.01.2015 tarihinde düzenlendiği, ihale ilanı ve ihale tarihlerinin ise 2016 yılında olduğu, belgenin ihale ilan veya ihale tarihinin içinde bulunduğu yıl içinde alınmadığı, bu belge ile yeterlik kriterlerinin karşılanmadığı, ayrıca, şirketin Ankara Şubesine ilişkin Ankara Ticaret Odası

tarafından 07.04.2016 tarihinde düzenlenen oda kayıt belgesi ve faaliyet belgesinin ihale ilan veya ihale tarihinin içinde bulunduğu yılda alındığı, ancak, yeterli kriterinin karşılanabilmesi için istekli davacı şirkete ait belgenin sunulması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Semih KARADENİZ'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması 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, İstanbul Su Kanal İdaresi Genel Müdürlüğü Planlama ve Yatırım Dairesi Başkanlığı'nca 12.04.2016 tarihinde gerçekleştirilen "Baltalimanı Biyolojik Atıksu Arıtma Tesisi İnşaatı" ihalesinde teklifi değerlendirme dışı bırakılan davacı şirketin yaptığı itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair Kamu İhale Kurulu'nun 27.07.2016 tarih ve 2016/UY.II-1878 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce, davacı şirketin Çin mevzuatı gereği faaliyet gösterdiğine yönelik 18.11.2015 tarih ve BC1502885 numaralı "İşletme Ruhsatı" adlı bir belgenin sunulduğu, söz konusu belgede çalışma döneminin 26.10.1992-10.09.2058 olarak belirtildiği, ihale ilan tarihinin 16.03.2016, ihale tarihinin ise 12.04.2016 olduğu dikkate alındığında anılan istekli tarafından sunulan işletme ruhsatı adı altındaki belgenin ihale ilan veya ihale tarihinin içinde bulunduğu yıl içerisinde alınmadığı, bu doğrultuda bahsi geçen belge ile söz konusu yeterli kriterinin karşılanmadığı, ancak davacı tarafından teklif dosyası kapsamında ... Engineering Corporation (Merkezi Çin Halk Cumhuriyeti) Türkiye Ankara Şubesine ait 07.04.2016 tarihli Ankara Ticaret Odası faaliyet belgesi ile oda kayıt belgesinin sunulduğu, söz konusu belgelerin ihale ilan veya ihale tarihinin içinde bulunduğu yılda alınmış olduğu, şubelerin merkezden ayrı bir yapı olarak değerlendirilmemesi gerektiği, şubenin ayrı bir tüzel kişiliğinin bulunmaması nedeniyle şubece gerçekleştirilen her işlemde merkezin sorumlu olduğu, dolayısıyla şubenin merkeze bağımlı olması gerektiği kriterinden hareketle şubenin faaliyetlerinin devamının merkezin de faaliyetlerinin devamına karine oluşturabileceği, ... Engineering Corporation (merkezi Çin Halk Cumhuriyeti) Türkiye Ankara şubesine ait Ankara Ticaret Odası faaliyet

belgesi ile oda kayıt belgesinin yeterli kriterinin karşılanmasında kabul edilebilir nitelikte olduğu anlaşıldığından, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 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 10. maddesinde, ihaleye katılacak isteklilerden mesleki ve teknik yeterliğinin belirlenmesi için isteklinin mevzuatı gereği ilgili odaya kayıtlı olarak faaliyette bulunduğunu ve teklif vermeye yasal olarak yetkili olduğunu kanıtlayan belgelerin istenebileceği; 37. maddesinde, tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Yapım İşleri ihaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 38. maddesinin birinci fıkrasında (ihale tarihi itibarıyla yürürlükte olan hâliyle), ihalelerde aday veya isteklilerden, tüzel kişi olması hâlinde ilgili mevzuatı gereği kayıtlı olduğu ticaret ve/veya sanayi odasından, ilk ilan veya davet tarihinin ya da ihale veya son başvuru tarihinin içinde bulunduğu yılda alınmış, tüzel kişiliğin odaya kayıtlı olduğunu gösterir belgenin istenilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir.

İdarî Şartname'nin 7. maddesinde, istekli tüzel kişilerin ilgili mevzuatı gereği kayıtlı bulunduğu ticaret ve/veya sanayi odasından, ilk ilan veya ihale tarihinin içinde bulunduğu yılda alınmış, tüzel kişiliğin odaya kayıtlı olduğunu gösterir belgenin ihaleye katılabilmeleri için yeterli başvurusu kapsamında sunmaları gerektiği, yabancı istekliler tarafından ihaleye başvuruda bulunulması/teklif verilmesi hâlinde, isteklinin kendi ülkesindeki mevzuat uyarınca düzenlenmiş olan dengi belgelerin sunulması gerektiği düzenlemesi yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, ihalede, isteklilerin ön yeterlik değerlendirilmesi neticesinde davacı şirketin başvurusunun, başvuru dosyası kapsamında sunduğu ticaret odası faaliyet belgesinin işin ilk ilan veya ihale tarihinin içinde bulunduğu yılda alınmadığı ve başvuru mektubunda istekli olan davacı şirkete ait kaşenin bulunmadığından bahisle yeterli bulunmayarak teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulu tarafından dava konusu işlem ile ticaret odası faaliyet belgesinin işin ilk ilan veya ihale tarihinin içinde bulunduğu yılda alınmadığı kısmı yönünden başvurunun reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Aktarılan düzenlemeler uyarınca, ihaleye katılacak tüzel kişi isteklilerden kayıtlı olduğu ticaret ve/veya sanayi odasından, ilk ilan veya davet tarihinin ya da ihale veya son başvuru tarihinin içinde bulunduğu yılda alınmış, tüzel kişiliğin odaya kayıtlı olduğunu gösterir belge istenilmesi zorunludur.

Öte yandan, ihaleye ilişkin idari şartnamede, yabancı istekliler tarafından ihaleye başvuruda bulunulması/teklif verilmesi hâlinde, isteklinin kendi ülkesindeki mevzuat uyarınca düzenlenmiş olan dengi belgelerin sunulması gerektiği belirtilerek, yabancı isteklilerin kendi ülke mevzuatlarına göre düzenlenmiş belgeleri ihale kapsamında sunmaları gerektiği kurala bağlanmıştır.

Uyuşmazlıkta, ihale ilan tarihinin 16.03.2016, ihale tarihinin 12.04.2016 olduğu, yabancı istekli olan davacı tarafından ise Çin mevzuatı gereği tüzel kişiliğin oda, sicil ve faaliyet bilgilerini gösteren belge olarak 18.11.2015 tarihli "işletme ruhsatı" adlı bir belgenin sunulduğu anlaşılmaktadır. İhale ilan tarihi ve ihale tarihi 2016 olmakla birlikte, davacının sunduğu işletme ruhsatının 2015 yılında alınmasına göre, mevzuatta öngörüldüğü şekilde belgenin ihale ilan veya ihale tarihinin içinde bulunduğu yıl içinde alınmadığı ve bahsi geçen belgenin yeterlik kriterini karşılamadığı görülmektedir. Diğer taraftan, idarî şartnamede yabancı isteklilerin kendi ülkelerinde düzenlenmiş belgelerle ihaleye katılabilecekleri belirtilmiş olup, davacının Çin mevzuatı uyarınca düzenlenen işletme ruhsatının değerlendirmeye alınacağı tabiidir.

Diğer taraftan, ihale teklif dosyası kapsamında sunulması istenen belgelerin sunulmaması/belgelerin mevzuata ve dokümana uygun olmaması hâlinde tekliflerin değerlendirme dışı bırakılacağı da açıktır.

Bu durumda, ihale sürecinde davacı şirketin yeterlik başvuru kapsamında "tüzel kişiliğin ticaret/sanayi odasına kayıtlı olduğuna" ilişkin sunduğu belgeler mevzuat ve şartnamede öngörülen nitelikleri taşımadığından, davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında ve itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme 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 14.03.2017 tarih ve E:2016/3449, K:2017/657 sayılı kararının bozulmasına, davanın reddine, ayrıntısı aşağıda gösterilen 220,50-TL ilk derece yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, 278,50-TL temyiz yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca

Onüçüncü Daire

1.510,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın taraflara iadesine, istemi hâlinde kullanılmayan 51,70-TL yürütmeyi durdurma harcının davalı idareye 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), 30.06.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No:2014/4570

Karar No:2017/2654

Anahtar Kelimeler : -Kurul Kararlarının Gerekthirdiği İşlemler,
-Sözleşme Feshi,
-Menfi Zarar,
-Müşpet Zarar,
-Kâr Kaybı

Özeti : Davacı şirketin sözleşme nedeniyle yaptığı ve sözleşmenin gerçekleşmeyen dönemine karşılık gelen damga vergisi ve sözleşme pulu masraflarına ilişkin bedelin davalı idare tarafından menfi zarar kapsamında davacı şirkete ödenmesi gerektiği; 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin son fıkrası uyarınca, hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerekthirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorunda olan ve bu konuda bağlı yetki içinde bulunan davalı idarenin, ihalenin iptaline yönelik Kamu İhale Kurulu kararını ivedi olarak yerine getirmek zorunda olduğu, bu sebeple ihalenin iptali kararının zorunlu sonucu olarak davacı şirket ile imzalanan sözleşmenin feshedildiği, anılan Kanun maddesinin seçimlik bir yetki öngörmemesi nedeniyle davalı idare açısından edimini yerine getirme imkânının bulunmadığı, bu yüzden davalı idareye kusur atfedilmesinin mümkün olmadığı, yüklenicinin kâr kaybını talep edebilmesi için ihaleyi yapan idarenin kendi kusuruyla sözleşmeyi feshetmesi gerektiği dikkate alındığında, davacı şirketin kâr kaybını içeren tazminat talebinin kabulüne ilişkin İdare Mahkemesi kararının bu kısmında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Bursa Valiliği

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... İnşaat Turizm Su Ürünleri Tarım Ürünleri Yemek Hizmetleri Temizlik Güvenlik Sanayi Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Bursa 2. İdare Mahkemesi'nin 22.05.2014 tarih ve E:2013/804, K:2014/641 sayılı kararının; idarenin, Kamu İhale Kurulu kararını uygulamakla yükümlü olduğu, zarar idarenin fiilinden kaynaklanmadığından, illiyet bağının oluşmadığı, tazmin için gereken şartların gerçekleşmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Hakan ARSLAN'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 işin gereği görüldü:

Dava, Bursa Çekirge Devlet Hastanesince açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Hastane Dışında Yemek Pişirme, Taşıma, Dağıtım Hizmet Alımı" ihalesi uhdesinde kalan davacı şirket tarafından, söz konusu ihaleye ilişkin sözleşmenin tek taraflı feshi sebebiyle uğranıldığı iddia edilen 64.320,00-TL tutarındaki maddi zararın 12.07.2010 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesi'nce; davacı şirket uhdesinde kalan ihalenin, rakip firmaların Kamu İhale Kurumu'na yaptıkları şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları ile Ankara İdare Mahkemelerinde yine bu firmalar tarafından açılan iptal davaları sonucunda feshedildiği, bu feshin, 4735 sayılı Kanun'un kast ettiği anlamda mücbir sebep sonucu gerçekleşmediği ve yüklenici firma ile Bursa Çekirge Devlet Hastanesi arasında Hastane Dışında Yemek Pişirme, Taşıma, Dağıtım Hizmet Alımına ilişkin sözleşme bedelinin %80'inden daha düşük bedelle sona erdiği anlaşıldığından, yapılan akit ve eklerine mukabil gerçekleşmeyen sözleşme bedeli, bedel farkı ve sözleşme sırasında ödenen harç ve pul bedelleri toplamı olan 64.320,00-TL'nin davalı idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davacı şirkete ödenmesi gerektiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesinin son fıkrasında "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." kuralına yer verilmiş; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde ise, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

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.

İdarenin yürütmekle görevli 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, idarenin oluşan bir zarardan sorumlu tutulabilmesi için meydana gelen gerçek bir zararın bulunması, zararın oluşumunda idarenin hizmet kusurunun veya kusursuz sorumluluk hallerinden birinin varlığı, oluşan zarar ile idarenin işlem veya eylemi arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, 4734 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan ihale sonucunda Bursa Çekirge Devlet Hastanesi ile yüklenici arasında "Hastane Dışında Yemek Pişirme, Taşıma, Dağıtım Hizmet Alımı İşi" için 4735 sayılı Kanun hükümlerine göre 25.01.2010 tarihli sözleşmenin imzalandığı, davalı idarenin 09.07.2010 tarih ve 16868 sayılı yazısıyla, ihale Kamu İhale Kurulu'nun 18.05.2010 tarih ve 2010/UH.III-1399 sayılı kararı ile iptal edildiğinden, mevcut sözleşmenin 12.07.2010 tarihi itibarıyla geçerli olmadığı ve bu tarih itibarıyla ilişkin kesilmesi gerektiğinin davacı şirkete bildirildiği, davacı şirketin de 11.08.2010 tarihli dilekçesiyle davalı idare ile akdedilen sözleşmeye ait İdari Şartname'nin 50.3. maddesindeki hüküm uyarınca, feshedilen sözleşme sebebiyle uğradığı 46.770-TL zarar ile işin gerçekleşmeyen dönemine ait damga vergisi ve sözleşme pulu bedelleri olarak 17.550,00-TL'nin toplamı olan 64.320,00-TL zararın ödenmesi için 11.08.2010 tarihinde davalı idareye başvurduğu, bu başvurunun 03.09.2010 tarih ve 20422 sayılı işlemle reddi üzerine 03.11.2010 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı şirketin, idare ile imzalamış olduğu sözleşmeye konu olan ihalenin, dava dışı firma tarafından yapılan şikâyet/itirazın şikâyet başvuru sonuçunda Kamu İhale Kurulu'nun 18.05.2010 tarih ve

2010/UH.III-1399 sayılı kararı ile iptal edildiği, bu karara karşı davacı şirket tarafından açılan davada Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 03.11.2010 tarih ve E:2010/791, K:2010/1499 sayılı kararı ile anılan Kurul kararının iptal edildiği, Kurul tarafından yapılan temyiz başvurusu üzerine Mahkeme kararının Dairemizin 20.01.2015 tarih ve E:2011/16, K:2015/54 sayılı kararı ile onandığı, bunun üzerine davacı tarafından sözleşmenin haksız feshi nedeniyle sözleşmenin ifa olunacağına güvenerek yaptığı masraflar ile yoksun kaldığı kâr kaybının tazmin edilmesinin istenildiği görülmektedir.

İşin gerçekleşmeyen dönemine ait damga vergisi ve sözleşme pulu bedelleri olarak davacı tarafından talep edilen 17.550,00-TL'lik tazminat kaleminin sözleşmenin kurulması için yapılan gider niteliğinde olduğu ve söz konusu sözleşmenin gerçekleşmemesindeki menfaatine karşılık gelen zarar kalemini oluşturduğu görüldüğünden menfi zarar kapsamında, feshedilen sözleşme sebebiyle uğradığı zarar olan 46.770,00-TL'lik tazminat kaleminin ise sözleşmenin ifa edilmemesinden dolayı ortaya çıkan kâr kaybı niteliğinde olduğu görüldüğünden müspet zarar kapsamında talep edildiği anlaşılmaktadır.

Davacının, sözleşmenin haksız feshi iddiasıyla sözleşmenin ifa olunacağına güvenerek yaptığı masraflar olan damga vergisi ve sözleşme pulu bedellerinin tazmini isteminin değerlendirilmesinden;

Geçerli şekilde kurulmuş bir sözleşmede, tarafların sözleşmeye uygun hareket etmeleri, edimlerini sözleşmeye uygun olarak yerine getirmeleri, edimin ifasını imkânsız hâle getiren her türlü davranıştan kaçınmaları zorunludur. İşverenin, edimin ifasını kusuruyla imkânsız hâle getirmesi taahhüde aykırı bir davranıştır. İşveren, bu durumda yüklenicinin uğradığı tüm zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Sözleşmeden kaynaklanan taahhüt ilişkilerinde ortaya çıkan zararın iki türünden biri olan menfi zarar, uyulacağı ve yerine getirileceğine inanılan bir sözleşmenin hüküm ifade etmemesi ve yerine getirilmemesi yüzünden güvenin boşa çıkması dolayısıyla uğranılan zarardır. İhale işlemlerinde ortaya çıkan menfi zarar ise, ihaleye katılım aşamasında yapılan masraflar ile sözleşme aşamasında yapılan masraflar olarak ortaya çıkmakta ve sözleşme noter masrafı, sözleşme pulu, karar pulu, teminat mektubu ve teminat mektubu için yapılan masraflar, Kamu İhale Kurulu payı, banka referans mektubu masrafları, şartname dosya bedeli, itirazın şikayet bedeli gibi masraflar menfi zarar kapsamında değerlendirilmektedir.

Buna göre, davacı şirketin sözleşme nedeniyle yaptığı ve sözleşmenin gerçekleşmeyen dönemine karşılık gelen 17.550 TL'lik damga vergisi ve sözleşme pulu masraflarına ilişkin bedelin davalı idare tarafından

menfi zarar kapsamında davacı şirkete ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından bu kısım yönünden Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı tarafından sözleşmenin haksız feshi nedeniyle yoksun kaldığı kâr kaybının tazmini isteminin değerlendirilmesinden;

Sözleşmeden kaynaklanan taahhüt ilişkilerinde ortaya çıkan zararın iki türünden biri olan müspet zarar, idarenin yükümlülüğünü gereği gibi ve vaktinde yerine getirseydi yüklenicinin mameleki ne durumda olacak idiyse, bu durumla eylemlilik durum arasındaki farktır. Diğer bir anlatımla müspet zarar, sözleşmenin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinden doğan zarardır. Kuşkusuz kâr mahrumiyetini de içine alır. Kârdan yoksun kalan, kusurlu fesih yüzünden mal varlığında ileride meydana gelecek çoğalmadan yoksun kalmaktadır. Müspet zarar kapsamında değerlendirilen kâr kaybı, kusursuz olan tarafın, sözleşmeden haksız olarak dönen taraftan isteyebileceği tazminatın konusu olan zarardır.

Diğer taraftan, idarî işlemlerin iptalini gerektiren nedenler ile hizmet kusurunu doğuran nedenler arasında tam bir bağıllık ve özdeşlik yoktur. Bir işlemin herhangi bir yönden hukuka aykırı görülerek iptal edilmiş olması hizmet kusurunun varlığını kabule yeterli olmaz. Bir başka anlatımla işlemin iptalini gerektiren her hukukî yanlışlık ve aykırılık kendiliğinden hizmet kusuru olarak nitelenemez. İdarî işlemin tesisi ve uygulanmasında hizmet kusurunun varlığından söz edebilmek için hukukî sakatlığın bir dereceye kadar ağır ve önemli olması gerekmektedir. Hukukî değerlendirme hatasından veya yoruma dayalı bir idarî tasarruftan kaynaklanan idarî işlemlerin hukuka aykırı bulunarak yargı kararıyla iptal edilmiş olması, mutlak surette tazminat sorumluluğunu doğuracağı anlamını taşımamaktadır.

Davacı, yoksun kaldığı kâr kaybının tazmini istemini her ne kadar 4735 sayılı Kanun'un 24. maddesi uyarınca talep etmiş ise de; 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesi" başlıklı 24. maddesinin son fıkrasında, "Sözleşme bedelinin %80'inden daha düşük bedelle tamamlanacağı anlaşılan işlerde, yüklenici işi bitirmek zorundadır. Bu durumda yükleniciye, yapmış olduğu gerçek giderleri ve yüklenici kârına karşılık olarak, sözleşme bedelinin %80'i ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının %5'i geçici kabul tarihindeki fiyatlar üzerinden ödenir." kuralı; uyuşmazlığa konu ihaleye ait İdari Şartname'nin 50.3 maddesi ile Hizmet Alımlarına Ait Tıp Sözleşmenin 29. maddesinde ise "...Bu ihalede Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 24. maddesi

çerçevesinde iş eksilişi yapılabilir. İhale konusu işin sözleşme bedelinin %80'inden daha düşük bedelle tamamlanacağını anlaşılması halinde ise, yükleniciye, yapmış olduğu gerçek giderler ve yüklenici kârına karşılık olarak sözleşme bedelinin %80'i ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının %5'i ödenir" düzenlemesi yer almış olup, belirtilen yasal düzenlemenin iş eksilişine ilişkin olduğu, işin sözleşme bedelinden %80 daha az bir bedelle tamamlanması durumunda uygulanma kabiliyeti kazandığı, somut olayda ise sözleşmenin Kurul kararı neticesinde feshedildiği ve bu doğrultuda işin tamamlanmadığı, iş eksilişine ilişkin Kanun ve Yönetmelik hükümlerinin uygulanmasına hukuken imkân bulunmadığı görülmektedir.

Bu durumda, sözleşmenin feshi nedeniyle uğranıldığı iddia edilen 46.770,00-TL kâr kaybına ilişkin kısım değerlendirildiğinde, 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin son fıkrasında yer alan "İdarelerin, hukuki durumda değişiklik yaratan kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır." kuralı gereğince bağlı yetki içinde bulunan davalı idarenin, davaya konu ihalenin iptaline yönelik 18.05.2010 tarih ve 2010/UH.III-1399 sayılı Kamu İhale Kurulu kararını ivedi olarak yerine getirmek zorunda olduğu, bu sebeple ihalenin iptali kararının zorunlu sonucu olarak davacı şirket ile imzalanan sözleşmenin feshedildiği, anılan Kanun maddesinin seçimlik bir yetki öngörmemesi nedeniyle davalı idare açısından edimini yerine getirme imkânının bulunmadığı, bu sebeple davalı idareye kusur atfedilmesinin mümkün olmadığı, yüklenicinin kâr kaybını talep edebilmesi için ihaleyi yapan idarenin kendi kusuruyla sözleşmeyi feshetmesi gerektiği dikkate alındığında, davacı şirketin kâr kaybını içeren tazminat talebinin kabulüne ilişkin İdare Mahkemesi kararının bu kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Bursa 2. İdare Mahkemesi'nin 22.05.2014 tarih ve E:2013/804, K:2014/641 sayılı kararının 17.550,00-TL'lik damga vergisi ve sözleşme pulu bedellerinin davalı idare tarafından davacı şirkete ödenmesi gerektiğine ilişkin kısmının onanmasına, sözleşmenin feshi nedeniyle uğranıldığı iddia edilen 46.770,00-TL kâr kaybının davalı idare tarafından davacı şirkete ödenmesi gerektiğine ilişkin kısmının bozulmasına, dosyanın bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkeme'ye gönderilmesine; bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 24.10.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Onüçüncü Daire

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2014/1028

Karar No : 2017/2778

Anahtar Kelimeler : -Şikayet,
-Yanlış Merciyeye Başvuru,
-Dilekçenin İdare Kayıtlarına Alındığı Tarih,
-İdareye Başvuru Tarihi

Özeti : İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinin dava konusu 6. fıkrasında, doğrudan Kuruma yapılan ve 15. madde uyarınca idareye gönderilen şikâyet başvurularında "dilekçenin idare kayıtlarına alındığı tarihin", idareye başvuru tarihi olarak kabul edileceği kurala bağlanarak, ilgililerin yanlış mercilere başvuru yapmaları nedeniyle ihale sürecinin uzamasına yol açarak kamu hizmetinin temininde gecikmeye neden olunmasının önüne geçilmek istendiği; bu şekilde, ihale işlemlerinin niteliğine göre ihtiyaçların zamanında karşılanması, kamu hizmetinin gecikmeksizin sağlanmasını teminen başvuru yolunun mümkün olan en kısa sürede tüketilmesinin Kanun'un amacına uygun olduğu; bu itibarla, ilgililer tarafından, yargısal denetimden önce zorunlu idarî başvuru yollarının usulüne uygun olarak ve Kanun'un amacına uygun bir şekilde mümkün olan en kısa sürede tüketilmesi amaçlandığından Yönetmelikte yer alan düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ... Anonim Şirketi (Eski Unvan: ... Endüstriyel Ürünler Pazarlama ve Sanayi Ticaret Ltd. Şti.)

Vekili : Av. ...

Davalı : Kamu İhale Kurumu

Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : 03.01.2009 tarih ve 27099 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin (Yönetmelik) "Başvuruların yapılacağı yerler" başlıklı 9. maddesinin 5. fıkrasında yer alan, "...bu dilekçelerin ilgisine göre ihaleyi

yapan idare veya Kurum kayıtlarına girdiği tarih, başvuru tarihi olarak kabul edilir. Bu başvurularda, başvuru süresinin henüz dolmadığı hâllerde dilekçedeki eksiklikler başvuru süresinin sonuna kadar giderilebilir." ibaresinin, 6. fıkrasında yer alan, "Doğrudan Kuruma yapılan ve 15'inci madde uyarınca idareye gönderilen şikâyet başvurularında, dilekçenin idare kayıtlarına alındığı tarih, idareye başvuru tarihi olarak kabul edilir." kuralının, Yönetmeliğin "Şikâyet başvurusu üzerine inceleme" başlıklı 10. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "8'inci maddede belirtilen ve dilekçe ile ekinde yer alması zorunlu olan bilgi ve belgeleri içermeyen şikâyet başvurularında, söz konusu eksiklikler başvuru süresinin sonuna kadar başvuru sahibi tarafından giderilebilir. Eksikliklerin başvuru süresi içerisinde tamamlanmaması hâlinde idare tarafından başvurunun reddine karar verilir." kuralının, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54. ve 56. maddelerinde, Yönetmeliğin dava konusu düzenlemelerindeki kısıtlamaya yer verilmediği ileri sürülerek; Kamu İhale Kurulu'nun 27.01.2014 tarih ve 2014/UM.IV-582 sayılı kararının ise, ihaleyi gerçekleştiren idarenin şikâyet başvurusunun reddi kararı üzerine süresinde (26.12.2013 tarihinde) itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, yanlış makama başvurulduğu kabul edilse bile Kamu İhale Kurumu'na yapılan başvuru tarihinin ihaleyi gerçekleştiren idareye başvuru tarihi olarak değerlendirilmesi gerektiği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinde ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 242. maddesinde yanlış makama yapılan başvuru tarihinin esas alındığı, dava konusu kararda başvurunun şekil yönünden de reddedildiği, yetki belgesinin hangi yönüyle usule uygun olmadığı belirtilmediği, eksikliğin giderilmesi için süre verilmeden başvurunun reddedilmesinin Anayasal hak olan hak arama özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğurduğu ileri sürülerek iptali ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54. maddesine 6518 sayılı Kanun'un 50. maddesiyle eklenen 9. fıkrasında yer alan, "Belirtilen hususlara aykırılık içeren ve henüz başvuru süresi dolmamış olan başvurulardaki eksiklikler, idare veya Kurumun bildirim yapma zorunluluğu bulunmaksızın, başvuru süresinin sonuna kadar başvuru sahibi tarafından giderilebilir." kuralı ile aynı maddenin 10. fıkrasında yer alan "Başvuruların ihaleyi yapan idare veya Kurum dışındaki idari mercilere ya da yargı mercilerine yapılması ve başvuru dilekçelerinin bu merciler tarafından ilgisine göre idareye veya Kuruma gönderilmesi hâlinde, dilekçelerin idare veya Kurum kayıtlarına girdiği tarih, başvuru tarihi olarak kabul edilir." kuralının iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu düzenlemelerin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlandığı, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelikte, başvuruya eklenecek belgelerin usulüne uygun sunulmaması durumunda, başvurunun reddine karar verileceği, 54. maddenin (c) bendinde de başvurunun şekil kurallarına uygun olmaması durumunda başvurunun reddedileceğinin açıkça belirtildiği, düzenlemelerin etkin bir idari denetim yapılabilmesi ve incelemelerin mümkün olan en kısa sürede tamamlanması amacıyla yönelik getirildiği, bu nedenle hak arama özgürlüğüne aykırı bir unsur taşımadığı, 4734 sayılı Kanun'un 55. maddesinde yapılan değişikliğe ilişkin madde gerekçesinde şikâyet ve itirazın şikâyet süreçlerinin mümkün olan en kısa süre içerisinde sonuçlandırılmasının sağlanmasının amaçlandığı, anılan düzenlemelerle Avrupa Birliği müktesebatına uyum sağlanması ve zorunlu idari başvuru yolunun mümkün olan en kısa sürede tüketilmesini sağlama amacının kamu yararı doğrultusunda gözetildiği, davacının şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularını süresinde yapmadığı, vekil sıfatını haiz avukatın yetkilendirildiği yetki belgesinin Yönetmelikte belirlenen usule uygun sunulmadığının tespit edildiği belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Özge BULUT KAYA'nın Düşüncesi: Yönetmeliğin 9. maddesinin 5. fıkrasında yer alan, "...bu dilekçelerin ilgisine göre ihaleyi yapan idare veya Kurum kayıtlarına girdiği tarih, başvuru tarihi olarak kabul edilir. Bu başvurularda, başvuru süresinin henüz dolmadığı hâllerde dilekçedeki eksiklikler başvuru süresinin sonuna kadar giderilebilir." ibaresinin iptali isteminin süre aşımı nedeniyle reddine; Yönetmeliğin 9. maddesinin 6. fıkrasının ve 10. maddesinin 2. fıkrasının iptali istemleri hakkında davanın reddine; dava konusu Kurul kararı yönünden ise işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Kumru ÖRNEK DEMİRTAŞ'ın Düşüncesi : Dava, Kamu İhale Kurulu'nun 27.01.2014 tarih ve 2014/UM.IV-582 sayılı kararı ile İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin "Başvuruların yapılacağı yerler" başlıklı 9. maddesinin 5. fıkrasında yer alan, "...bu dilekçelerin ilgisine göre ihaleyi yapan idare veya Kurum kayıtlarına girdiği tarih, başvuru tarihi olarak kabul edilir. Bu başvurularda, başvuru süresinin henüz dolmadığı hâllerde dilekçedeki eksiklikler başvuru süresinin sonuna kadar giderilebilir." ibaresinin, 6. fıkrasında yer alan, "Doğrudan Kuruma yapılan ve 15'inci madde uyarınca idareye gönderilen şikâyet başvurularında, dilekçenin idare kayıtlarına alındığı tarih, idareye başvuru tarihi olarak kabul edilir." kuralının ve Yönetmeliğin "şikâyet başvurusu

üzerine inceleme" başlıklı 10. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "8'inci maddede belirtilen ve dilekçe ile ekinde yer alması zorunlu olan bilgi ve belgeleri içermeyen şikâyet başvurularında, söz konusu eksiklikler başvuru süresinin sonuna kadar başvuru sahibi tarafından giderilebilir. Eksikliklerin başvuru süresi içerisinde tamamlanmaması hâlinde idare tarafından başvurunun reddine karar verilir." kuralının iptali ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54. maddesinin 10. fıkrasında yer alan, "Belirtilen hususlara aykırılık içeren ve henüz başvuru süresi dolmamış olan başvurulardaki eksiklikler, idare veya Kurumun bildirim yapma zorunluluğu bulunmaksızın, başvuru süresinin sonuna kadar başvuru sahibi tarafından giderilebilir." kuralının iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın, "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesine 4709 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen ikinci fıkrasında, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." kuralı yer almış, 40. maddenin 2. fıkrasının gerekçesinde, bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanmasının amaçlandığı, son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercü ve sürelerin belirtilmesinin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk hâline geldiği belirtilmiştir.

İdari işlemlere karşı başvuru yollarının ayrıntılı düzenlemelerde yer alması, başvuru süresinin kısa olması veya olağan başvuru yollarına istisna getirilebilmesi nedeniyle işlemlere karşı hangi idari birime, hangi sürede başvurulacağını idarelerce işlemde belirtilmesi hukuk güvenliği ilkesinin gereğidir. Anılan Anayasa hükmü ile idareye, işlemlerinde ilgililerin kaç gün içinde, hangi mercilere başvurabileceklerini bildirme yükümlülüğü getirilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesinin (a) bendinde; "Bu Kanunla verilen görevleri yapmak üzere, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. Kamu İhale Kurumu, bu Kanun'da belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkilidir.", (b) bendinin ikinci ve üçüncü fıkralarında; "Kurum, görevlerinin yerine getirilmesinde resmi ve özel bütün kurum, kuruluş ve kişilerden belge, bilgi ve görüş isteyebilir. Belge, bilgi ve görüşlerin istenilen süre içerisinde verilmesi zorunludur. Kurum, kurul kararlarıyla bu Kanunun ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir. Kurul ve Kurum yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanır. Standart ihale

dokümanları, tip sözleşmeler, yönetmelik ve tebliğler Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulur." düzenlemelerine yer verilmiş, Kanun'un 54. maddesinin 1., 2. ve 3. fıkralarında; ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin, bu Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri, şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları olduğu, şikâyet başvurularının Kuruma hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle yapılacağı kurala bağlanmış, maddenin 9. fıkrasında; başvuruların ihaleyi yapan idare veya Kurum dışındaki idari mercilere ya da yargı mercilerine yapılması ve başvuru dilekçelerinin bu merciler tarafından ilgisine göre idareye veya Kuruma gönderilmesi hâlinde, dilekçelerin idare veya Kurum kayıtlarına girdiği tarih, başvuru tarihi olarak kabul edileceği, belirtilen hususlara aykırılık içeren ve henüz başvuru süresi dolmamış olan başvurulardaki eksiklikler, idare veya Kurumun bildirim yapma zorunluluğu bulunmaksızın, başvuru süresinin sonuna kadar başvuru sahibi tarafından giderilebileceği, aynı maddenin 10. fıkrasının (c) bendinde de; başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikâyete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazın şikâyet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hâllerinde başvurunun reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 40. maddesindeki düzenleme ile, son derece dağınık mevzuat karşısında idarelere, ilgililerin kaç gün içinde, hangi mercilere başvurabileceklerini bildirme yükümlülüğü getirildiği ve bu durumun hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması ve idarenin denetlenmesi yönünden zorunlu olduğu, başvuru süresinin kısa olması veya olağan başvuru yollarına istisna getirilmesi hâlinin ilgili kişilerin mağduriyetlerine yol açabileceği hususları göz önünde bulundurulduğunda, işleme karşı başvuru yolunun ve süresinin yanlış bildirilmesi veya hiç bildirilmemesi hâlinde kusurun başvuru sahiplerine yükletilemeyeceği açıktır.

Öte yandan, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ'in 11. maddesinin 7. fıkrasında, "Başvuru dilekçesi ve eklerinde Yönetmeliğin 8'inci ve 16'ncı maddelerinde sayılan bilgi ve/veya belgelerde eksiklik bulunması ve başvuru süresinin henüz dolmamış olması hâlinde, başvuru sahibi veya vekili/temsilcisi tarafından söz konusu eksikliklerin başvuru süresi içerisinde tamamlanmasını teminen eksik bilgi ve belgeler Kurumun www.ihale.gov.tr adresinde yayımlanır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Buna göre, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin dava konusu 9. maddesinin 5. ve 6. fıkrası ile Yönetmeliğin 10. maddesinin 2. fıkrası 4734 sayılı Kanun'un 54. maddesinin 9. ve 10. fıkralarına paralel düzenlemeler getirmiş olup, belirtilen Yönetmelik maddelerinde dayanağı Kanun hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu 27.01.2014 tarih ve 2014/UM.IV-582 sayılı Kurul kararının iptali istemine gelince;

Yukarıda yer verilen mevzuat uyarınca, davacının başvurusunun reddine ilişkin işlemlerde başvuru yolu ve süresi gösterilmediğinden başvuru süresinin dolduğundan söz edilemeyeceği, davalı idare tarafından davacının başvurusunda yer alan eksik hususların Kurum'un internet sitesinde yayımlanması gerekirken yayımlanmadığı, bu nedenle de davacının eksik olduğu belirtilen hususları tamamlayamadığı anlaşıldığından davacının başvurusunun süre ve şekil yönünden reddinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin dava konusu 9. maddesinin 5. ve 6. fıkrası ile 10. maddesinin 2. fıkrasının iptali isteminin reddine, 27.01.2014 tarih ve 2014/UM.IV-582 sayılı Kurul kararının iptali isteminin ise kabulüne karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin (Yönetmelik) "Başvuruların yapılacağı yerler" başlıklı 9. maddesinin 5. fıkrasında yer alan, "...bu dilekçelerin ilgisine göre ihaleyi yapan idare veya Kurum kayıtlarına girdiği tarih, başvuru tarihi olarak kabul edilir. Bu başvurularda, başvuru süresinin henüz dolmadığı hâllerde dilekçedeki eksiklikler başvuru süresinin sonuna kadar giderilebilir." ibaresinin, 6. fıkrasında yer alan, "Doğrudan Kuruma yapılan ve 15'inci madde uyarınca idareye gönderilen şikâyet başvurularında, dilekçenin idare kayıtlarına alındığı tarih, idareye başvuru tarihi olarak kabul edilir." kuralının, Yönetmeliğin "Şikâyet başvurusu üzerine inceleme" başlıklı 10. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "8'inci maddede belirtilen ve dilekçe ile ekinde yer alması zorunlu olan bilgi ve belgeleri içermeyen şikâyet başvurularında, söz konusu eksiklikler başvuru süresinin sonuna kadar başvuru sahibi tarafından giderilebilir. Eksikliklerin başvuru süresi içerisinde

tamamlanmaması hâlinde idare tarafından başvurunun reddine karar verilir." kuralının ve Kamu İhale Kurulu'nun 27.01.2014 tarih ve 2014/UM.IV-582 sayılı kararının iptali ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54. maddesine 6518 sayılı Kanun'un 50. maddesiyle eklenen 9. fıkrasında yer alan, "Belirtilen hususlara aykırılık içeren ve henüz başvuru süresi dolmamış olan başvurulardaki eksiklikler, idare veya Kurumun bildirim yapma zorunluluğu bulunmaksızın, başvuru süresinin sonuna kadar başvuru sahibi tarafından giderilebilir." kuralı ve aynı maddenin 10. fıkrasında yer alan "Başvuruların ihaleyi yapan idare veya Kurum dışındaki idari mercilere ya da yargı mercilerine yapılması ve başvuru dilekçelerinin bu merciler tarafından ilgisine göre idareye veya Kuruma gönderilmesi hâlinde, dilekçelerin idare veya Kurum kayıtlarına girdiği tarih, başvuru tarihi olarak kabul edilir." kuralının iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istemiyle açılmıştır.

Davacının 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54. maddesinin 10. fıkrasına ilişkin olarak ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi görülmemiştir.

4734 sayılı Kanun'a 6518 sayılı Kanun'un 50. maddesiyle eklenen 9. fıkrasının iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istemi ise, bu kuralın bakılan davada uygulanma imkânı bulunmadığından geçerli görülmemiştir.

Dava, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin (Yönetmelik) "Başvuruların yapılacağı yerler" başlıklı 9. maddesinin 5. fıkrasında yer alan, "...bu dilekçelerin ilgisine göre ihaleyi yapan idare veya Kurum kayıtlarına girdiği tarih, başvuru tarihi olarak kabul edilir. Bu başvurularda, başvuru süresinin henüz dolmadığı hâllerde dilekçedeki eksiklikler başvuru süresinin sonuna kadar giderilebilir." ibaresi yönünden incelendiğinde;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasında, dava açma süresinin özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hâllerde Danıştay ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu; aynı Kanun'un 4. fıkrasında da, ilânı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilân tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin düzenleyici işlem veya uygulama işlemi yahut her ikisi aleyhine birden dava açabileceği; aynı Kanun'un 14. maddesinde "Dilekçeler üzerine ilk inceleme"nin düzenlendiği ve ilk inceleme konularından birisinin de "süre aşımı" olduğu; 15/1-b maddesinde ise, süre aşımı tespit edilmesi hâlinde davanın reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Buna göre, ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayan dava açma süresi içerisinde idari davaya konu edilmeyen düzenleyici işlemlerin, bu tarihten sonra davaya konu edilebilmeleri için, ilgili hakkında uygulama işlemi yapılmış olması; bireysel işlemin ise birlikte dava konusu yapıldığı düzenleyici işlemin uygulanması niteliğinde bulunması gerekmektedir.

03.01.2009 tarih ve 27099 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin "Başvuruların yapılacağı yerler" başlıklı 9. maddesinin 5. fıkrasında;

"Başvuruların idare veya Kurum dışındaki idari mercilere (Mülga ibare: 24/09/2013-28775 R.G./1.md.) yapılması ve başvuru dilekçelerinin bu merciler tarafından ilgisine göre ihaleyi yapan idareye veya Kuruma gönderilmesi hâlinde, bu dilekçelerin ilgisine göre ihaleyi yapan idare veya Kurum kayıtlarına girdiği tarih, başvuru tarihi olarak kabul edilir. Bu başvurularda, başvuru süresinin henüz dolmadığı hâllerde dilekçedeki eksiklikler başvuru süresinin sonuna kadar giderilebilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, uyuşmazlığın, Türkiye Radyo ve Televizyon Kurulu Genel Müdürlüğü'nce 19.11.2013 tarihinde gerçekleştirilen "Hologram Tipi Bandrol" ihalesinde değerlendirme dışı bırakılan davacı şirket tarafından 26.12.2013 tarihinde Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet başvurusunda bulunulması üzerine, yapılan başvurunun Kurum tarafından Yönetmeliğin 15. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ihaleyi gerçekleştiren idareye gönderilmesinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

Yönetmeliğin 9. maddesinin 5. fıkrası ise, başvuruların idare veya Kurum dışındaki mercilere yapılmasına yönelik durumlara ilişkin düzenleme içerdiğinden, bu davada uygulanacak kural niteliğini taşımamaktadır.

Dava konusu işleme dayanak olarak alınamayacak dava konusu Yönetmeliğin 9. maddesinin 5. fıkrasının, 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasında belirlenen dava açma süresi içinde dava konusu edilmesi hâlinde incelenmesi mümkün olup; anılan maddenin 4. fıkrası uyarınca bu madde yönünden dava açma süresinin uygulama işlemi üzerine yeniden başlamasından söz edilemeyeceğinden, 03.01.2009 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin belirtilen maddesine karşı altmış günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 31.03.2014 tarihinde kayda giren dilekçe ile açılan davanın bu kısmının süre aşımı nedeniyle incelenme imkânı bulunmamaktadır.

Dava, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin (Yönetmelik) "Başvuruların yapılacağı yerler" başlıklı 9. maddesinin 6. fıkrası ve 10. maddesinin 2. fıkrası yönünden incelendiğinde;

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesinin (a) bendinde; "Bu Kanunla verilen görevleri yapmak üzere, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. Kamu İhale Kurumu, bu Kanun'da belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkilidir.", (b) bendinin ikinci ve üçüncü fıkralarında; "Kurum, görevlerinin yerine getirilmesinde resmî ve özel bütün kurum, kuruluş ve kişilerden belge, bilgi ve görüş isteyebilir. Belge, bilgi ve görüşlerin istenilen süre içerisinde verilmesi zorunludur. Kurum, kurul kararlarıyla bu Kanun'un ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir. Kurul ve Kurum yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanır. Standart ihale dokümanları, tip sözleşmeler, yönetmelik ve tebliğler Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulur." düzenlemelerine yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un 54. maddesinin 1., 2. ve 3. fıkralarında; ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin, bu Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri, şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunun dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları olduğu, itirazın şikâyet başvurusunun Kuruma hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle yapılacağı kurala bağlanmış, maddenin 7. fıkrasında; itirazın şikâyet dilekçelerine, başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgeler ile imza sirkülerinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneklerinin, varsa şikâyete idarece verilen cevabın bir örneği ile başvuru bedeli ve teminatının Kurum hesaplarına yatırıldığına dair belgenin eklenmesinin zorunlu olduğu, 10. fıkrasında; belirtilen hususlara aykırılık içeren ve henüz başvuru süresi dolmamış olan başvurulardaki eksikliklerin, idare veya kurumun bildirim yapma zorunluluğu bulunmaksızın, başvuru süresinin sonuna kadar, başvuru sahibi tarafından giderilebileceği, aynı maddenin 11. fıkrasının (c) bendinde de; başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikâyete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazın şikâyet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hâllerinde başvurunun reddine karar verileceği, Kanun'un 57. maddesinde

ise; şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararların, Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebileceği ve bu davaların öncelikle görüleceği kurala bağlanmıştır.

Yönetmeliğin 9. maddesinin dava konusu 6. fıkrasında, doğrudan Kuruma yapılan ve 15. madde uyarınca idareye gönderilen şikâyet başvurularında dilekçenin idare kayıtlarına alındığı tarihin, idareye başvuru tarihi olarak kabul edileceği kurala bağlanmıştır. Anılan düzenlemede belirtilen 15. maddede de, idareye başvuruda bulunulması gerekirken doğrudan Kuruma yapılan başvurular ile idareye başvurulmuş olmakla birlikte Kurumun haberdar edilmesine yönelik başvuruların veya idarenin on günlük karar alma süresi beklenilmeden yapılan başvuruların ihaleyi yapan idareye gönderileceği hükmü yer almaktadır.

Anılan düzenlemeyle, ilgililerin yanlış mercilere başvuru yapmaları nedeniyle ihale sürecinin uzamasına yol açarak kamu hizmetinin temininde gecikmeye neden olunmasının önüne geçilmek istendiğinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu şekilde, ihale işlemlerinin niteliğine göre ihtiyaçların zamanında karşılanması, kamu hizmetinin gecikmeksizin sağlanmasını teminen başvuru yolunun mümkün olan en kısa sürede tüketilmesi Kanun'un amacına uygun olacaktır.

Bu itibarla, ilgililer tarafından, yargısal denetimden önce zorunlu idarî başvuru yollarının usulüne uygun olarak ve Kanun'un amacına uygun bir şekilde mümkün olan en kısa sürede tüketilmesi amaçlandığından Yönetmeliğin 9. maddesinin 6. fıkrasında yer alan düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

4734 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen 53. maddesi uyarınca çıkarılan İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Başvuruların şekil unsurları" başlıklı 8. maddesinin 5. fıkrasında; itirazın şikâyet dilekçelerine başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgeler ile imza sirkülerinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneklerinin, varsa şikâyete idarece verilen cevabın bir örneği ile başvuru bedelinin, teminat alınan hâllerde başvuru teminatının Kurum hesaplarına yatırıldığına dair belgenin eklenmesinin zorunlu olduğu; "ön inceleme konuları ve ön inceleme üzerine yapılacak işlemler" başlıklı 16. maddesinin 3. fıkrasında da; birinci fıkrada yer alan bilgi ve belgeleri içermeyen ve henüz başvuru süresi dolmamış olan, itirazın şikâyet başvurularında, başvuru süresinin sonuna kadar, söz konusu eksikliklerin başvuru sahibi tarafından giderilebileceği kuralına yer verilmiştir.

Öte yandan, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ'in 13. maddesinin 1. fıkrasında; Kanun'un 54. maddesi uyarınca, şekil eksiklikleri içeren ve henüz başvuru süresi dolmamış olan başvurulardaki şekil eksikliklerinin Kurum tarafından bildirim zorunluluğu bulunmadığından, henüz başvuru süresi dolmamış olan itirazın şikâyet başvurularında hangi hususların eksik olduğunun, Kurumun www.ihale.gov.tr adresinden takip edilebileceği ve başvuru süresinin sonuna kadar, söz konusu eksikliklerin başvuru sahibi tarafından giderilebileceği belirtilmiştir.

4734 sayılı Kanun'un genel gerekçesinin konuya ilişkin kısmında; ihalelerle ilgili şikâyetlerin incelenme sürecinin uluslararası uygulamalar ve uluslararası mevzuat hükümleri çerçevesinde ayrıntılı olarak düzenlendiği açıklamasına yer verilmiş, "Temel ilkeler" başlıklı 5. maddesinin gerekçesinde; idarelerin bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu oldukları belirtilmiş, 4734 sayılı Kanun'un diğer maddeler yanında 53 ve 54. maddelerinde değişiklik yapan 5812 sayılı Kanun'un gerekçesinin konuya ilişkin kısmında da; kamu alımları ile ilgili Avrupa Birliği müktesebatında önemli değişiklikler olduğu, üye ülkeler açısından 31.01.2006 tarihine kadar gerekli düzenlemelerin yapılabilmesi amacıyla geçiş süreci tanındığı, yapılan değişikliklerin bir kısmınının 2004/18 EC sayılı Konsolide Direktifte mevcut olan düzenlemelere karşılık geldiği, öte yandan Direktiflere uyum gözetilmek suretiyle, ihalelere yönelik yapılacak başvurulara ilişkin incelemelerin kısa süre içerisinde tamamlanmasını mümkün kılacak değişiklikler ile, uygulamada yaşanan bazı sorunların çözümüne yönelik bazı düzenlemeler öngörüldüğünün belirtildiği, 54. maddeye ilişkin gerekçede de; şikâyet ve itirazın şikâyet başvuru dilekçelerinde aranması gereken asgari unsurlar ile dilekçe ekinde sunulması zorunlu olan bilgi ve belgelerin; Kanunda öngörülen sürelerde etkin bir idari denetim yapılabilmesi amacıyla eksiklik içermeyen dilekçelerle başvuru yapılmasını sağlamaya yönelik olarak sayıldığı belirtilmiştir.

Yönetmeliğin dava konusu 10. maddesinin 2. fıkrasının, şikâyet başvurusu üzerine yapılan incelemeyle alakalı bir düzenleme olduğu; davacı tarafından yapılan şikâyet başvurusu üzerine ihaleyi gerçekleştiren idare tarafından şikâyet başvurusunun reddi kararında, Yönetmeliğin 8. maddesinde belirtilen ve dilekçe ekinde yer alması zorunlu belgelere ilişkin bir eksiklikten söz edilmediği; buna karşılık, davacı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusuna ilişkin davalı idare tarafından tesis edilen

işlemlerde Yönetmeliğin 8. maddesinde yer alan ve Kuruma yapılan başvurularda aranan şekil unsurlarına uygun olmadığı tespitinin yapıldığı görüldüğünden, netice itibarıyla başvurulardaki eksikliğin başvuru süresi içinde giderilebilmesine ilişkin dava konusu düzenlemenin Kanun'un 54. maddesinin 10. fıkrasının tekrarı mahiyetinde olduğu, Kanunun amacına uygun olarak düzenlendiği anlaşıldığından, anılan düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava, Kamu İhale Kurulu'nun 27.01.2014 tarih ve 2014/UM.IV-582 sayılı kararının iptali istemi yönünden incelendiğinde;

Anayasa'nın "Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu ifade edilmiş; "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde de, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş; "Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması" başlıklı 40. maddesine 4709 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen 2. fıkrada ise, Devletin, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu hükmü yer almış; bu ek fıkranın gerekçesinde ise, bu fıkra ile bireylerin yargı ya da idarî makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanmasının amaçlandığı, son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercü ve sürelerin belirtilmesinin hak arama hürriyetinin korunması açısından zorunluluk hâline geldiği ifade edilmiştir.

Devletin, işlemlerinde, bireylerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğunu öngören Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının, ayrı bir yasal düzenlemenin varlığını gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelik taşımasından dolayı, yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari mercileri ve kanun yolları ile sürelerini belirtmesinin zorunlu olduğu ortaya çıkmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından 19.11.2013 tarihinde açık ihale usulü ile "Hologram Tipi Bandrol" ihalesi yapıldığı, 25.11.2013 tarihinde ihaleye katılan davacının teklifinin teknik şartnamede aranan şartları taşımadığı gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakılarak kaynakların verimli kullanılması ilkesi uyarınca ihalenin iptaline karar verildiği, davacı tarafından bu kararın kendisine tebliği üzerine 05.12.2013 tarihinde ihaleyi yapan idareye şikâyet

başvurusu yapıldığı, bu başvurusunun 11.12.2013 tarihli işleme reddedildiği, şikâyetin reddine ilişkin kararın 16.12.2013 tarihinde davacıya tebliği üzerine davacı tarafından 26.12.2013 tarihinde Kurum'a itirazın şikâyet başvurusu yapıldığı, bu başvurunun Kurum tarafından şikâyet başvurusu olarak değerlendirilerek ihaleyi yapan idareye gönderildiği, Kurum tarafından gönderilen başvuru dilekçesinin ihaleyi yapan idarenin kayıtlarına 02.01.2014 tarihinde girdiği, idare tarafından başvurunun 03.01.2014 tarihinde reddedildiği, şikâyetin reddine ilişkin işlemin posta yoluyla davacıya gönderildiği, şikâyetin reddine ilişkin işlem davacıya ulaşmadan davacı tarafından 15.01.2014 tarihinde Kurum'a itirazın şikâyet başvurusu yapıldığı, bu başvurunun Kurul tarafından "şikâyetçinin 4734 sayılı Kanun ... gereği şikâyete yol açan durumun farkına varıldığı (Teknik Şartnameye aykırılığa ilişkin gerekçelerin öğrenildiği) 16.12.2013 tarihini izleyen on gün içinde idareye şikâyet başvurusunda bulunması gerekirken, bu süre geçtikten sonra 02.01.2014 tarihinde şikâyet başvurusunda bulunduğu" ve "başvuru dilekçesinin İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 8'inci maddesinde yer alan ve Kurum'a yapılan başvurularda aranan şekil unsurlarına uygun olmadığı, başvuru sahibinin, varsa vekil ya da temsilcisinin; adı soyadı, unvanı, adresi, imzası ile başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgelerin ve imza sirkülerinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneğinin bulunmadığı (Av. ...'in yetkilendirildiği yetki belgesinin usulüne uygun sunulmadığı)" gerekçesiyle süre ve şekil yönünden reddedildiği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 40. maddesindeki düzenleme ile, son derece dağınık mevzuat karşısında idarelere, ilgililerin kaç gün içinde, hangi mercilere başvurabileceklerini bildirme yükümlülüğü getirildiği ve bu durumun hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması ve idarenin denetlenmesi yönünden zorunlu olduğu, başvuru süresinin kısa olması veya olağan başvuru yollarına istisna getirilmesi hâlinin ilgili kişilerin mağduriyetlerine yol açabileceği hususları göz önünde bulundurulduğunda, işleme karşı başvuru yolunun ve süresinin yanlış bildirilmesi veya hiç bildirilmemesi hâlinde kusurun başvuru sahiplerine yükletilemeyeceği açıktır.

Bu itibarla, ihaleyi yapan idarece Anayasa'nın 40. maddesine uygun olarak hangi kanun yolları ve mercilere başvurulabileceği ve sürelerinin belirtilmesi gerektiği hâlde, bu bildirim yükümlülüğü yerine getirilmediğinden, Kamu İhale Kurumu'nca işin esasının incelenmesi gerekirken başvurunun süre yönünden reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, 4734 sayılı Kanun'un 54. maddesinin 4. fıkrasında, şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusuna ilişkin olarak dilekçelerde yer alması zorunlu olan hususlar belirtilmiş, 10. fıkrasında, "Belirtilen hususlara aykırılık içeren ve henüz başvuru süresi dolmamış olan başvurulardaki eksiklikler, idare veya Kurumun bildirim yapma zorunluluğu bulunmaksızın, başvuru süresinin sonuna kadar başvuru sahibi tarafından giderilebilir."; Yönetmeliğin "Ön inceleme konuları ve ön inceleme üzerine yapılacak işlemler" başlıklı 16. maddesinin 3. fıkrasında, "Birinci fıkrada yer alan bilgi ve belgeleri içermeyen ve henüz başvuru süresi dolmamış olan itirazın şikâyet başvurularında, başvuru süresinin sonuna kadar söz konusu eksiklikler başvuru sahibi tarafından giderilebilir."; İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ'in "İtirazın şikâyet başvurularında aranılacak şekil unsurları" başlıklı 11. maddesinin 7. fıkrasında ise, "Başvuru dilekçesi ve eklerinde Yönetmeliğin 8. ve 16. maddelerinde sayılan bilgi ve/veya belgelerde eksiklik bulunması ve başvuru süresinin henüz dolmamış olması hâlinde, başvuru sahibi veya vekili/temsilcisi tarafından söz konusu eksikliklerin başvuru süresi içerisinde tamamlanmasını teminen eksik bilgi ve belgeler Kurumun www.ihale.gov.tr adresinde yayımlanır." hükmüne yer verilmiştir.

Aktarılan düzenlemelere göre, başvuru dilekçelerinde yer alması gereken bilgi ve belgelerde eksiklik bulunması ve başvuru süresinin henüz dolmamış olması hâlinde, söz konusu eksikliklerin başvuru süresinin sonuna kadar başvuru sahibi tarafından giderilebileceği, eksikliklerin başvuru süresi içerisinde tamamlanmasını teminen eksik bilgi ve belgelerin Kurumun "www.ihale.gov.tr" adresinde yayımlanması gerektiği anlaşılmaktadır.

Davacı şirketin başvurusuna yönelik eksikliği süresi içerisinde tamamlamasını teminen İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ'in 11. maddesinin 7. fıkrasında yer alan düzenleme gereğince eksik belgelerin Kurumun resmî internet sitesinde yayımlanması ve eksikliklerin süresi içerisinde tamamlanması hâlinde başvurunun esasının incelenmesi gerektiğinden, bu hususlar gözetilmeksizin tesis edilen dava konusu işlemin başvurunun şekil yönünden reddine ilişkin kısmında da hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Yönetmeliğin 9. maddesinin 5. fıkrasında yer alan, "...bu dilekçelerin ilgisine göre ihaleyi yapan idare veya Kurum kayıtlarına girdiği tarih, başvuru tarihi olarak kabul edilir. Bu başvurularda, başvuru süresinin henüz dolmadığı hâllerde dilekçedeki eksiklikler başvuru süresinin sonuna kadar giderilebilir." ibaresinin iptali isteminin 2577 sayılı

Kanun'un 15/1-b maddesi uyarınca süre aşımı nedeniyle reddine; Yönetmeliğin 9. maddesinin 6. fıkrası ve 10. maddesinin 2. fıkrasının iptali istemi yönünden davanın reddine; Kamu İhale Kurulu'nun 27.01.2014 tarih ve 2014/UM.IV-582 sayılı kararının iptaline; dava kısmen süre ret, kısmen ret ve kısmen iptalle sonuçlandığından, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 242,40.-TL yargılama giderinin 161,60.-TL'sinin davacı şirket üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.800,00.-TL vekâlet ücretinin davacı şirketten alınarak davalı idareye verilmesine; geriye kalan 80,80.-TL yargılama giderinin ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.800,00.-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacı şirkete verilmesine; posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacı şirkete iadesine, kararın tebliği tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 01.11.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2011/1039

Karar No : 2017/4119

Anahtar Kelimeler : -En Avantajlı Teklif,
-En Düşük Teklif,
-Vakıf Kültür Varlıkları,
-Onarım ve Restorasyon

Özeti : Vakıf kültür varlıklarının onarımları ve restorasyonları ile çevre düzenlemesine ilişkin mal ve hizmet alımları 4734 sayılı Kanun'a tabi olmamakla beraber, kamu ihalelerine hâkim olan ilkelerden olan ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ile kaynakların verimli kullanılmasının sağlanması ilkeleri dikkate alındığında, en düşük teklifin her zaman kamu yararına en uygun teklif olmadığı; verimlik, kalite ve uzmanlık gibi bazı unsurların değerlendirilebilmesi bakımından "en düşük teklif" esasının yetersiz kaldığı görüldüğünden, 4734 sayılı Kanun'da "en avantajlı teklif" esasının getirildiği; özgün nitelikte ve karmaşık yapıdaki vakıf kültür varlıklarının belli istekliler arasında ihale usulüyle yapılacak ihalelerinde de, restorasyonun, yapının mimari öğelerini ve tanımlanan fonksiyonlarını iyi değerlendirebilen, koruma ilkeleri ve teknikleri ile yapı elemanlarının uygulama usul ve teknikleri gibi alanlarda uzmanlaşmış mesleki bilgi ve uygulamayı yapacak teknik ekip ve donanımına sahip kişi veya firmalar eliyle yapılmasını temin bakımından "en avantajlı teklif" esasının bu ihalelerde de uygulanması gerektiği; bu nedenle, dava konusu Yönetmelik'in 2. maddesiyle değiştirilen Vakıf Kültür Varlıkları İhale Yönetmeliği'nin 23. maddesinin 5. fıkrasındaki "en düşük teklif" ibaresinde hukuka uygunluk görülmediği hakkında.

Davacı : TMMOB Mimarlar Odası Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Davalı : Vakıflar Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından 19.01.2011 tarih ve 27820 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Vakıf Kültür Varlıkları İhale Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" in 2. ve 5. maddeleriyle değiştirilen Vakıf Kültür Varlıkları İhale Yönetmeliği'nin 23. maddesinin 1. fıkrasının; maddede geçen "ekonomik ve mali güçleri idarece kabul edilmiş" ibaresinin, idarenin takdir yetkisinin sınırlarını belirsizleştiren ve hukuka aykırı tasarruflara yol açabilecek bir düzenleme olması nedeniyle Danıştay 13. Dairesince iptaline karar verildiği, isteklilerin ekonomik ve mali yeterliliğinin neye göre belirleneceğine dair bir düzenleme bulunmayan Yönetmelik'in eksik düzenleme içerdiğinin yargı kararıyla sabit olmasına rağmen, dava konusu edilen yeni düzenlemede "ekonomik ve mali güçleri idarece kabul edilmiş" ibaresinin Yönetmelik maddesinden çıkarılmakla yetinildiği, iptal gerekçesi doğrultusunda herhangi bir düzenleme yapılmadığı, Kamu İhale Kanunu'nda olduğu gibi ekonomik ve mali yeterliliğe ilişkin kriterlerin düzenlenmesinin zorunluğu olduğu, yapılan değişiklikte herhangi bir kritere yer verilmediği gerekçesiyle; aynı maddenin 2. fıkrasının; Yönetmelikte ekonomik ve mali kriterlerin belirlenmemesi nedeniyle idarece yapılacak duyuruda yeterlik kriteri belirleme yetkisi verilmiş olmasının objektif olmayan keyfi uygulamalara yol açacak bir düzenleme olduğu gerekçesiyle; aynı maddenin 5. fıkrasının; vakıf kültür varlıklarının onarımı ve restorasyonunun önemli ve özellikli işler olduğu, ihalenin en düşük fiyat esasına göre sonuçlandırılmasının niteliksiz, eksik, hatalı ve yetersiz uygulamalara yol açacağı ve buna yönelik düzenlemenin kamu yararına aykırı olduğu, özel bilgi ve uzmanlık gerektiren bu ihalelerin en düşük fiyat teklifi veren kişilere bırakılmaması gerektiği gerekçesiyle; 34/1-c-1. maddesinin ise, müteahhitler lehine düzenleme içerdiği için eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu Yönetmelik'te yer alan temel ilkeler uyarınca isteklilerin ekonomik ve mali güçlerinin yeterli olması gerektiği, idarece tip idari şartnameler, tip sözleşmeler, genel şartnameler ve standart formları içeren ikincil mevzuatın hazırlandığı ve uygulamaya yönelik her türlü tereddüdün giderildiği, bu nedenle Danıştay 13. Dairesi'nin ekonomik ve mali gücün hangi ölçütlere göre belirleneceği yönünden Yönetmelik'te bir düzenlemeye yer verilmediği gerekçesinin hukuka aykırı olduğu, ihalenin en düşük teklifi veren istekli uhdesinde bırakılacağına yönelik düzenleme yönünden ise, ön yeterlilik tip şartnamesine göre firmaların teklif ekinde 3 adet iş deneyim belgesi sunması gerektiği, firmanın personel yapısı ve mali gücüne göre puanlama sistemi uygulanarak ön yeterlik değerlendirmesi yapıldığı, davet edilecek firma

sayısının en az 5 olduğu ve bu firmalardan en az 3 tanesinin teklif vermesi gerektiği, bu doğrultuda rekabetçi bir ortamın sağlandığı ve tek kriterin en düşük teklifin verilmesi olmadığı, anılan kriterlerin konunun uzmanı ve deneyimli istekliler tarafından sağlanabildiği, ayrıca idarenin denetim birimlerinde en düşük teklifi veren firmaya ihalenin verilmemesi durumunda kamu zararına yol açıldığı yönünde tespitlerin yapıldığı ve bundan dolayı ilgili personelin sorumlu tutulduğu gerekçesiyle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Hakan ARSLAN'ın Düşüncesi :

Dava konusu Yönetmelik maddeleri hakkında kısmen karar verilmesine yer olmadığı, kısmen iptal kararı verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi :

Dava; Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından 19.01.2011 tarih ve 27820 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Vakıflar Kültür Varlıkları İhale Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" in 2. ve 5. maddeleriyle değiştirilen Vakıf Kültür Varlıkları İhale Yönetmeliği'nin 23. ve 34. maddelerinin iptali istemiyle açılmış olup; dava dilekçesindeki iddialar dikkate alınarak, dava, dava konusu Yönetmeliğin 23. maddesinin 1. 2. ve 5. fıkrası ile 34. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinin 1. alt bendiyle sınırlı olarak incelenmiştir.

Davalı idarenin usule yönelik iddiaları yerinde görülmemiştir.

Dava konusu yönetmeliğin 23. maddesinde; 1 "Restorasyonu yapılacak özgün nitelikte ve karmaşık yapıdaki vakıf kültür varlıklarının; kullanım durumu, konumu, fonksiyonu, ziyaretçi yoğunluğu ile tarihi ve sanatsal özellikleri dikkate alınarak, firmaların mesleki ve teknik yeterlilikleri ile ihale konusu iş için, içeriği ihaleyi yapacak idarece belirlenen diğer belgelerin belirtildiği bir duyuru metninin oluşturulduğu ve bu metnin Genel Müdürlüğün resmi internet sitesinde yayımlandığı, duyuruda belirtilen süre içerisinde firmalarca sunulan tanıtım dosyalarının değerlendirilmesi sonucu yeterli görülen firmalardan en az beş firmaya davet yapılarak ayrıca ilan yapılmaksızın ihale edildiği usuldür.

(2) İdarece yapılacak duyuruda, yeterlik değerlendirilmesi için istenecek belgeler ve yeterlik kriterleri belirtilir.

(3) İhale konusu iş için yapılan duyuru sonucunda, yeterlik için başvuranların beşten az olması veya başvuruların değerlendirilmesi sonucu beşten az firmanın yeterliğinin tespit edilmesi durumunda, ihale için belirlenen yeterlik kriterlerini karşılayan firmalar arasından, rekabeti sağlayacak sayıda ve nitelikte istekli davet edilebilir.

(4) İdare, her bir işin özellik ve niteliklerine göre ihale söz konusu iş veya tanımladığı benzer işlerle ilgili alanda faaliyet gösteren, yukarıdaki usulle yeterli gördüğü ve davet ettiği isteklilerin, teklif belgelerini hazırlamalarına imkan sağlayacak şekilde, teklif verme son başvuru tarihinden en az 14 takvim günü önce ihale dokümanını nereden ve nasıl temin edeceğini bildirir.

(5) İhale komisyonu, isteklilerin ihale dokümanında belirtilen ihaleye katılım koşullarını sağlayıp sağlamadığını değerlendirerek geçerli teklifleri belirler, geçerli tekliflerden en düşük teklif sahibi istekli üzerine ihaleyi bırakarak sonuçlandırır.

(6) Teklif veren istekli sayısının üçten az olması halinde ihale iptal edilir. İhalenin iptali halinde, teklifler açılmaksızın isteklilere iade edilir. İhalenin iptal edilmesi durumunda herhangi bir hak talebinde bulunulamaz." kuralları getirilmiştir.

Ekonomik ve mali güce ilişkin kriterlerin Vakıf Kültür Varlıkları İhale Yönetmeliği'nde düzenlenmesi gerekmekte ve anılan kriterin içeriğinin belirlenmesinin tamamen idarelerin takdirine bırakılması hukuka uygun bulunmamakta olup, ekonomik ve mali güce ilişkin olarak hangi belgelerin istenileceği konusunda yönetmelikte düzenleme yapılması gerekmektedir. Dava konusu Yönetmelik değişikliği ile daha önce madde metninde bulunan ekonomik ve mali güce ilişkin kriterin tamamen kaldırıldığı anlaşıldığından ve bu kriterlere yönelik olarak istenilecek belgelerin neler olduğunun alt düzenlemelere bırakılmasının objektifliği sağlamayacağından, eksik düzenleme yapılmış olması nedeniyle dava konusu Yönetmelik'in 2. maddesiyle değiştirilen Vakıf Kültür Varlıkları İhale Yönetmeliği'nin 23. maddesinin 1. fıkrasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Dava konusu 23. maddenin 2. fıkrasında ise, idarece yapılacak duyuruda, yeterlik değerlendirilmesi için istenecek belgeler ve yeterlik kriterlerinin belirtileceği hükme bağlanmış, 23. maddenin belli istekliler arasında ihale usulünü düzenlediği ve restorasyonu yapılacak özgün nitelikte ve karmaşık yapıdaki vakıf kültür varlıklarına yönelik olarak, Yönetmelik'in 34. maddesindeki yeterlik kriterlerinin değerlendirilmesinde istenecek belgelere ek olarak ihale konusu işin özelliğine göre idarece belirlenecek gerekli diğer belgelerin de istenebilmesini sağlamak amacıyla getirildiği sonucuna varıldığından, anılan hükümde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu 23. maddenin 5. fıkrasında, ihale komisyonunun, isteklilerin ihaleye katılım koşullarını sağlayıp sağlamadığını değerlendirerek geçerli teklifleri belirleyeceği, geçerli tekliflerden en düşük teklif sahibi istekli üzerine ihaleyi bırakarak sonuçlandıracağı hükmüne yer verilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 40. maddesinde ihalenin, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılacağı, ekonomik açıdan en avantajlı teklifin, sadece fiyat esasına göre veya fiyat ile birlikte işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışı unsurların da dikkate alınarak belirleneceği belirtilmiştir.

Vakıf kültür varlıklarının onarımları ve restorasyonları ile çevre düzenlemesine ilişkin mal ve hizmet alımları 4734 sayılı Kanun'a tabi olmamakla beraber, kamu ihalelerine hakim ilkelerden olan ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ile kaynakların verimli kullanılmasının sağlanması ilkeleri dikkate alındığında, en düşük teklifin her zaman kamu yararına en uygun teklif olmadığı, verimlilik, kalite ve uzmanlık gibi bazı unsurların değerlendirilebilmesi bakımından "en düşük teklif" esasının yetersiz kaldığı görüldüğünden, 4734 sayılı Kanun'da "en avantajlı teklif" esasını getirilmiş, özgün nitelikte ve karmaşık yapıdaki vakıf kültür varlıklarının belli istekliler arasında ihale usulüyle yapılacak ihalelerinde de, restorasyonun, yapının mimari öğelerini ve tanımlanan fonksiyonlarını iyi değerlendirebilen, koruma ilkeleri ve teknikleri ile yapı elamanlarının uygulama usul ve teknikleri gibi alanlarda uzmanlaşmış mesleki bilgi ve uygulamayı yapacak teknik ekip ve donanıma sahip kişi veya firmalar eliyle yapılmasını temin bakımından "en avantajlı teklif" esasının bu ihalelerde de uygulanması gerekmektedir. Bu nedenle dava konusu 23. maddenin 5. fıkrasındaki "en düşük teklif" ibaresinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Dava konusu Yönetmelik'in 5. maddesiyle değiştirilen Vakıf Kültür Varlıkları Yönetmeliği'nin 34. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinin 1. alt bendinde, isteklinin mesleki ve teknik yeterliğinin belirlenmesinde değerlendirilmek üzere, İstekli tarafından kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak;

1) Mal veya hizmet alımları için son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan mal ve hizmet alımlarına ilişkin deneyimi gösteren belgelerin, uygulama işleri için, son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapımların kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işleriyle ilgili deneyimi gösteren belgelerin" istenilmesi zorunlu tutulmuş olup, bu kuralda 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesindeki hükümlere aykırılık saptanmamıştır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 19.01.2011 tarih ve 27820 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Vakıf Kültür Varlıkları İhale Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 2. maddesiyle değiştirilen Vakıf Kültür Varlıkları İhale Yönetmeliği'nin 23.

maddesinin 1. fıkrasının ve 5. fıkrasındaki "en düşük teklif" ibaresinin iptaline, davanın diğer maddelere yönelik kısmının ise reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından 19.01.2011 tarih ve 27820 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Vakıf Kültür Varlıkları İhale Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" in 2. ve 5. maddeleriyle değiştirilen Vakıf Kültür Varlıkları İhale Yönetmeliği'nin 23. ve 34. maddelerinin iptali istemiyle açılmış; dava dilekçesindeki iddialar dikkate alınarak, dava, dava konusu Yönetmeliğin 23. maddesinin 1., 2. ve 5. fıkraları 34. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinin 1. alt bendiyle sınırlı olarak incelenmiştir.

Dava konusu Vakıf Kültür Varlıkları İhale Yönetmeliği'nin 23. maddesinde:

"(1) Restorasyonu yapılacak özgün nitelikte ve karmaşık yapıdaki vakıf kültür varlıklarının; kullanım durumu, konumu, fonksiyonu, ziyaretçi yoğunluğu ile tarihi ve sanatsal özellikleri dikkate alınarak, firmaların mesleki ve teknik yeterlilikleri ile ihale konusu iş için, içeriği ihaleyi yapacak idarece belirlenen diğer belgelerin belirtildiği bir duyuru metninin oluşturulduğu ve bu metnin Genel Müdürlüğün resmi internet sitesinde yayımlandığı, duyuruda belirtilen süre içerisinde firmalarca sunulan tanıtım dosyalarının değerlendirilmesi sonucu yeterli görülen firmalardan en az beş firmaya davet yapılarak ayrıca ilan yapılmaksızın ihale edildiği usuldür.

(2) İdarece yapılacak duyuruda, yeterlik değerlendirmesi için istenecek belgeler ve yeterlik kriterleri belirtilir.

(3) İhale konusu iş için yapılan duyuru sonucunda, yeterlik için başvuranların beşten az olması veya başvuruların değerlendirilmesi sonucu beşten az firmanın yeterliğinin tespit edilmesi durumunda, ihale için belirlenen yeterlik kriterlerini karşılayan firmalar arasından, rekabeti sağlayacak sayıda ve nitelikte istekli davet edilebilir.

(4) İdare, her bir işin özellik ve niteliklerine göre ihale konusu iş veya tanımladığı benzer işlerle ilgili alanda faaliyet gösteren, yukarıdaki usulle yeterli gördüğü ve davet ettiği isteklilerin, teklif belgelerini hazırlamalarına imkân sağlayacak şekilde, teklif verme son başvuru

tarihinden en az 14 takvim günü önce ihale dokümanını nereden ve nasıl temin edeceğini bildirir.

(5) İhale komisyonu, isteklilerin ihale dokümanında belirtilen ihaleye katılım koşullarını sağlayıp sağlamadığını değerlendirerek geçerli teklifleri belirler, geçerli tekliflerden en düşük teklif sahibi istekli üzerine ihaleyi bırakarak sonuçlandırır.

(6) Teklif veren istekli sayısının üçten az olması hâlinde ihale iptal edilir. İhalenin iptali hâlinde, teklifler açılmaksızın isteklilere iade edilir. İhalenin iptal edilmesi durumunda herhangi bir hak talebinde bulunulamaz.” kurallarına yer verilmiştir.

Dava konusu Yönetmelik'in 5. maddesiyle değiştirilen Vakıf Kültür Varlıkları Yönetmeliği'nin 34. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinin 1. alt bendinde, isteklinin mesleki ve teknik yeterliğinin belirlenmesinde değerlendirilmek üzere, istekli tarafından kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak;

"1) Mal veya hizmet alımları için son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan mal ve hizmet alımlarına ilişkin deneyimi gösteren belgelerin, uygulama işleri için, son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işleriyle ilgili deneyimi gösteren belgelerin" istenilmesi zorunlu tutulmuştur.

Yönetmeliğin 23. maddesinin 1. ve 2. fıkraları 34. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinin 1. alt bendinin ilişkin olarak yapılan değerlendirme neticesinde; 21.01.2015 tarih ve 29243 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmelikle bahsi geçen maddelerin yürürlükten kaldırıldığı, bu nedenle davanın anılan kısımlar yönünden konusuz kaldığı sonucuna ulaşılmıştır.

Vakıf Kültür Varlıkları ihale Yönetmeliği'nin 23. maddesinin 5. fıkrasının incelenmesine gelince;

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu Yönetmelik'in 2. maddesiyle değiştirilen Vakıf Kültür Varlıkları İhale Yönetmeliği'nin 23. maddesinin 5. fıkrasında, ihale komisyonunun, isteklilerin ihaleye katılım koşullarını sağlayıp sağlamadığını değerlendirerek geçerli teklifleri belirleyeceği, geçerli tekliflerden en düşük teklif sahibi istekli üzerine ihaleyi bırakarak sonuçlandıracağı hükmüne yer verildiği; vakıf kültür varlıklarının onarımı ve restorasyonunun önemli ve özellikli işler olduğu, ihalenin en düşük fiyat esasına göre sonuçlandırılmasının niteliksiz, eksik, hatalı ve yetersiz uygulamalara yol açacağı ve buna yönelik düzenlemenin kamu yararına aykırı olduğu, özel bilgi ve uzmanlık gerektiren bu ihalelerin en düşük fiyat teklifi veren kişilere bırakılmaması gerektiğinden bahisle anılan

maddenin 5. fıkrasında yer alan "en düşük teklif" ibaresinin iptalinin istenildiği anlaşılmaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 40. maddesinde, ihalenin, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılacağı, ekonomik açıdan en avantajlı teklifin, sadece fiyat esasına göre veya fiyat ile birlikte işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışı unsurların da dikkate alınarak belirleneceği kurala bağlanmış; Kanunun genel gerekçesinde, işlerin istekliler tarafından piyasa rayiçlerine uygun fiyatlara göre tespit ve teklif edilen gerçekçi bedeller üzerinden ihale edilmesinin amaçlandığı, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikteki aşırı düşük tekliflerin reddedilebilmesine yönelik özel düzenleme yapıldığı belirtilmiş; 40. maddenin gerekçesinde de, kanunda belirtildiği şekilde yapılan teklif değerlendirmesi sonucunda ihalenin ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılması esasının getirildiği açıklanmıştır.

Vakıf kültür varlıklarının onarımları ve restorasyonları ile çevre düzenlemesine ilişkin mal ve hizmet alımları 4734 sayılı Kanun'a tabi olmamakla beraber, kamu ihalelerine hâkim olan ilkelerden olan ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ile kaynakların verimli kullanılmasının sağlanması ilkeleri dikkate alındığında, en düşük teklifin her zaman kamu yararına en uygun teklif olmadığı, verimlilik, kalite ve uzmanlık gibi bazı unsurların değerlendirilebilmesi bakımından "en düşük teklif" esasının yetersiz kaldığı görüldüğünden, 4734 sayılı Kanun'da "en avantajlı teklif" esasını getirilmiş, özgün nitelikte ve karmaşık yapıdaki vakıf kültür varlıklarının belli istekliler arasında ihale usulüyle yapılacak ihalelerinde de, restorasyonun, yapının mimari öğelerini ve tanımlanan fonksiyonlarını iyi değerlendirebilen, koruma ilkeleri ve teknikleri ile yapı elemanlarının uygulama usul ve teknikleri gibi alanlarda uzmanlaşmış mesleki bilgi ve uygulamayı yapacak teknik ekip ve donanıma sahip kişi veya firmalar eliyle yapılmasını temin bakımından "en avantajlı teklif" esasının bu ihalelerde de uygulanması gerekmektedir. Bu nedenle, dava konusu Yönetmelik'in 2. maddesiyle değiştirilen Vakıf Kültür Varlıkları İhale Yönetmeliği'nin 23. maddesinin 5. fıkrasındaki "en düşük teklif" ibaresinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Yönetmelik'in 23. maddesinin 5. fıkrasında yer alan "en düşük teklif" ibaresinin iptaline; 23. maddesinin 1. ve 2. fıkraları ile 34. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinin 1. alt bendi yönünden ise karar verilmesine yer olmadığına; ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 176,70.-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi

uyarınca 1.800,00-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 50,00-TL YD itiraz harcının davalı idare üzerinde bırakılmasına, posta giderleri avansından artan tutarın taraflara iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 21.12.2017 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, iptal davaları, idarî işlemler hakkında menfaatleri ihlâl edilenler tarafından, tam yargı davaları da idarî eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan davalar olarak tanımlanmış; 14. maddesinin 3/c bendinde, dava dilekçelerinin, diğer ilk inceleme konuları yanında ehliyet yönünden de inceleneceği belirtilmiş; aynı Kanun'un 15. maddesinin 1/b bendinde ise, 14. maddenin 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hâllerde davanın reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

İdarî işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetimini amaçlayan iptal davasının görüşülebilmesinin ön koşullarından birisi olan "dava açma ehliyeti", her idarî işleme karşı herkes tarafından iptal davası açılmasının, idare ile işlemlerinde istikrarsızlığa neden olmaması ve idarenin işleyişinin bu yüzden olumsuz etkilenmemesi için, dava konusu edilecek işlem ile dava açacak kişi arasında belli ölçütler içinde menfaat ilgisinin varlığını ifade etmektedir. Aksi durumun kabulü, toplum yararına olduğu düşünülen her konuyu tüm gerçek ve tüzel kişilerin dava konusu yapabilmesi ihtimalini beraberinde getirir ki, bu durumun dava açma ehliyetine ilişkin yasal düzenlemenin amacına aykırı olacağı açıktır.

Bu nedenle, iptal davası açılabilmesi için idarî işlem nedeniyle ilgilinin menfaatinin etkilenmiş olması, etkilenen menfaatin somut, güncel ve meşru bir menfaat olması, iptali istenen işlem ile davacı arasında makûl ve ciddi bir alâkanın bulunması gerekmektedir.

Anayasanın kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını düzenleyen 135. maddesinde; "Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı

Onüçüncü Daire

gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir." kuralı yer almıştır.

6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimarlar Odaları Birliği Kanunu'nun 2. maddesinde, "Mühendislik ve mimarlık mesleği mensuplarının, müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak için gerekli gördüğü bütün teşebbüs ve faaliyetlerde bulunmak" ve "Meslek ve menfaatleriyle ilgili işlerde resmî makamlarla işbirliği yaparak gerekli yardımlarda ve tekliflerde bulunmak, meslekle ilgili bütün mevzuatı, normları, fenni şartnameleri incelemek ve bunlar hakkındaki görüş ve düşünceleri ilgililere bildirmek" Birliğin kuruluş amaçları arasında sayılmıştır.

6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'na dayanılarak hazırlanan Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Mimarlar Odası Ana Yönetmeliği'nin "Odanın amaçları" başlıklı 6. maddesinin (a) bendinde, "Meslekî alanda ülke ve kamu çıkarları ile uluslararası gelişmeler çerçevesinde çalışmalar yapmak, mesleğin ve üyelerin değişen toplumsal ve ekonomik yapı içindeki değişen konumlarını izlemek, tespit etmek, değerlendirmek, mesleğin ve üyelerin görev, yetki ve sorumluluklarını düzenlemek, ulusal ve uluslararası ölçekte mesleğin gelişmesini izlemek ve sağlamak"; (b) bendinde, "Meslek onurunu ve üye haklarını korumak"; (c) bendinde, "Ülke içinde ve dışında tüm resmî ve özel kuruluşlarla işbirliği yaparak, mesleğin uygulama ve kuram alanında gelişmesini sağlamak üzere her türlü etkinliklerde bulunmak, bilimsel ve teknik evrakı inceleyerek gereken meslekî denetimleri yapmak"; (d) bendinde, "Mimarlık uygulamasıyla ilgili standart ve normları, yönetmelik ve teknik şartnameleri araştırmak ve incelemek, gerekli düzenlemeleri yapmak", (e) bendinde, "Eğitim kurumlarıyla işbirliği yaparak meslekî eğitimin gelişmesine katkıda bulunmak", (f) bendinde, "Üyeler arasındaki dayanışmayı sağlamak ve haksız rekabeti önlemek", (g) bendinde, "Mimarlık kültürünün korunmasını ve geliştirilmesini sağlamak, bu doğrultudaki başarılı çalışmalarını özendirme" Mimarlar Odasının amaçları arasında sayılmıştır.

Aktarılan mevzuattan, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının genel nitelikteki düzenleyici işlemlere karşı sadece kuruluş kanunlarında gösterilen amaçları doğrultusunda dava açma ehliyeti bulunduğu anlaşılmaktadır. Nitekim konuyla ilgili yasal düzenlemelerde de, bu kuruluşların amaçları dışında faaliyette bulunamayacakları açık bir biçimde yer almıştır.

Bu durumda, öncelikle, davacı TMMOB Mimarlar Odası'nın, dava konusu edilen düzenlemeye karşı dava açma ehliyetinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu Yönetmelik hükümlerinin, Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından belli istekliler arasında yapılacak ihalelere ilişkin olarak yükleniciler tarafından karşılanması gereken ekonomik ve mali yeterlik kriterleri ile mesleki ve teknik kriterlere ilişkin usul ve esasların yer aldığı hükümler olduğu görülmektedir.

Davacı Odanın, dava konusu ettiği Yönetmelik ile arasında somut, güncel ve meşru bir menfaat alâkasının bulunmadığı, iptali talep edilen Yönetmelik maddelerinin davacı Odanın menfaatini etkilemediği, Odanın kuruluş amaçlarıyla bir ilgisinin bulunmadığı, davacı tarafından da dava konusu Yönetmeliğin meslek mensuplarının ne tür bir menfaatini ihlâl ettiğinin açıklanmadığı anlaşıldığından, davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından belli istekliler arasında yapılacak ihalelere ilişkin olarak yükleniciler tarafından karşılanması gereken ekonomik ve mali yeterlik kriterleri ile mesleki ve teknik kriterlere ilişkin usul ve esasların belirlendiği dava konusu Yönetmelik maddelerinin iptalinin istenilmesinde davacı Odanın dava açma ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği görüşü ile karara katılmıyoruz.

— • ONDÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Ondördüncü Daire

Esas No : 2016/1843

Karar No : 2017/5317

Anahtar Kelimeler : -Çevresel Etki Değerlendirme,
-Nazım ve Uygulama İmar Planları,
-Çevre Kirliliği

Özeti : Çevre Kanunu ve Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğindeki hükümlere göre, çevre kirliliğini önlemek amacıyla, nazım ve uygulama imar planlarına esas teşkil etmek üzere bölge ve çevre düzeni planları yapılacağı; ÇED sürecine tabi tutulan bir projenin gerçekleştirileceği alanda, öncelikle, varsa çevre düzeni planı ve bu plana uygun olarak yapılmış nazım ve uygulama imar planlarının bulunmasının gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar):

1- Bursa Barosu Başkanlığı

2- TMMOB Ziraat Mühendisleri Odası Bursa Şube Başkanlığı

Vekilleri : Av. ...

3- Doğader (Doğayı Çevreyi Koruma ve Doğa Sporları Derneği)

Karşı Taraf (Davalı) : Çevre ve Şehircilik Bakanlığı**Vekili** : ..., I. Hukuk Müşaviri**Müdahil (Davalı Yanında) :** ... Çimento Yalıtım Yapı Malz. İnş.

İhr. San. ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstem Özeti: Bursa 1. İdare Mahkemesinin 18.01.2016 günlü, E:2013/1213, K:2016/23 sayılı kararının, davacılar tarafından usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti: Davalı idare ve davalı yanında müdahil vekilleri tarafından istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Deniz Ertekin

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, işin gereği görüldü:

Dava; Bursa İli, Nilüfer İlçesi, İnegazi Köyü, Çaltarla Mevkii, ... ada, ..., ..., ... ve ... parsel sayılı taşınmazlarda yapılması planlanan "Çimento Fabrikası" projesi ile ilgili olarak verilen "Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Olumlu" kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; dava konusu işlemin davacı Bursa Barosunun doğrudan menfaatini etkilemediği, Avukatlık Kanununun 76. maddesinde sayılan baroların görevleri gözönünde bulundurulduğunda davacı Baroya böyle bir davanın açılması için yetki ve görev verilmediği açık olduğundan, davacıdan Bursa Barosu Başkanlığı yönünden davanın ehliyet yönünden reddine; diğer davacılar yönünden ise mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapor hükme esas alınmak suretiyle, ÇED raporunda yapılan incelemelerin, hesaplamaların ve değerlendirmelerin yeterli düzeyde veri, bilgi ve belgeye dayandırıldığı ve mevzuata uygun olarak hazırlandığı, projenin biyolojik çeşitlilik ve ekosistemler üzerindeki etkileri yeterince irdelenmemiş olsa da, proje alanının biyolojik çeşitlilik ve ekolojik süreçler açısından hassas ekosistemleri barındırmadığı, bunların yanı sıra proje alanının Milli Park, Tabiat Parkı, Sulak Alan vb. özel ekosistemleri de barındırmaması ve proje alanının ekolojik açıdan antropojen karakterli olduğu dikkate alındığında dava konusu "ÇED Olumlu" kararında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar, davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

Temyize konu İdare Mahkemesi kararının; davacı Bursa Barosu Başkanlığı yönünden ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Kararın davanın esastan reddine ilişkin kısmına gelince;

2872 sayılı Çevre Kanununun 2. maddesinde; Çevresel etki değerlendirilmesi, gerçekleştirilmesi plânlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek

değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmalar, olarak tanımlanmış, 9. maddesinin (b) bendinde; Ülke fizikî mekânında, sürdürülebilir kalkınma ilkesi doğrultusunda, koruma-kullanma dengesi gözetilerek kentsel ve kırsal nüfusun barınma, çalışma, dinlenme, ulaşım gibi ihtiyaçların karşılanması sonucu oluşabilecek çevre kirliliğini önlemek amacıyla nazım ve uygulama imar plânlarına esas teşkil etmek üzere bölge ve havza bazında 1/50.000-1/100.000 ölçekli çevre düzeni plânlarının Bakanlıkça yapılacağı, yaptırılacağı ve onaylanacağı belirtilmiş, 10. maddesinde ise; "Gerçekleştirmeyi plânladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlüdürler. Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez; proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez. Çevresel Etki Değerlendirmesine tâbi projeler ve Stratejik Çevresel Değerlendirmeye tâbi plân ve programlar ve konuya ilişkin usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir." hükmüne yer verilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun "Planlama kademeleri" başlıklı 6. maddesinde, planlar kapsadıkları alan ve amaçları açısından Bölge Planları ve İmar Planları, imar planları ise Nazım İmar Planları ve Uygulama İmar Planları olarak hazırlanacağı öngörülmüş, aynı Kanunun 8. maddesinin (b) bendinde ise; İmar Planlarının; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana geleceği, bu planların, mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak yapılacağı belirtilmiştir.

17.07.2008 günlü, 26939 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve işlem tarihinde yürürlükte olan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin Ek III. maddesinde ise; "... Bölüm II: Proje için seçilen yerin konumu, Proje yeri ve alternatif alanların mevkii, koordinatları, yeri tanıttıcı bilgiler. Bölüm III: Proje yeri ve etki alanının mevcut çevresel özellikleri... Bölüm IV: Projenin önemli çevresel etkileri ve alınacak önlemler, 1- Önerilen projenin aşağıda belirtilen hususlardan kaynaklanması olası etkilerinin tanıtımı. (Bu tanım kısa, orta, uzun vadeli, sürekli, geçici ve olumlu olumsuz etkileri içermelidir.) a) Proje için kullanılacak alan, b) Doğal kaynakların kullanımı... Bölüm VI: Yukarıda verilen başlıklara göre temin edilen bilgilerin teknik olmayan bir özeti, Ekler: Çevresel etki değerlendirme başvuru dosyası hazırlanmasında kullanılan ve çeşitli kuruluşlardan sağlanan bilgi ve belgeler ile raporda

kullanılan tekniklerden rapor metninde sunulamayan aşağıdaki belgeler. 1- Proje için belirlenen yer ve alternatiflerinin varsa; çevre düzeni, nazım, uygulama imar planı, vaziyet planı veya plan değişikliği teklifleri 2- Yatırımcı için projesi ile ilgili olarak daha önceden alınmış izin, onay, ruhsat veya ilgili kurumlardan alınmış belgeler ve benzeri. 3- Proje için seçilen alana ilişkin arazi kullanım durumu." denilerek Çevresel Etki Değerlendirmesi Genel Formatı belirlenmiştir

Bu düzenlemelere göre; belirli ilkeler çerçevesinde, çevre kirliliğini önlemek amacıyla, nazım ve uygulama imar planlarına esas teşkil etmek üzere bölge ve çevre düzeni planları yapılacağı anlaşılmaktadır.

Gerçekleştirilmesi planlanan bir projenin çevresel etkilerinin değerlendirilmesi öncelikle projenin kurulacağı yere ilişkin verilere bağlıdır. Zira, projenin; yerleşim yerlerine mesafesi, ulaşım alternatiflerinin değerlendirilmesi, trafiğe etkisi; kıyı, orman, sulak alan, sit alanları gibi özellikli sahalarla etkileşimi; ortaya çıkacak toz, gürültü, katı atık, atık su gibi faktörlerin bu alanlara olası etkileri, mevcut kirlilik durumuna getireceği ilave yük; yer altı, yer üstü ve deniz suyuna etkisi, olası doğal afet durumlarının değerlendirilmesi ve alanın proje için jeolojik açıdan uygun olup olmadığı, alan için üst ölçekli planlarda öngörülen kullanım koşullarına uygunluk ve her bir projenin özelliğine göre dikkate alınması gereken pek çok unsurun çevresel etkilerinin tam olarak ortaya konulabilmesi ve olası zararlara karşı önlemlerin belirlenmesi ancak projenin konum bilgilerinin tam olarak bilinmesiyle mümkündür. Bu doğrultuda; ilgili Yönetmelikte de, proje yeri, alternatif alanların koordinatları ve çevre düzeni, nazım, uygulama imar planları, vaziyet planı veya plan değişikliği teklifleri çevresel etki değerlendirmesi genel formatı kapsamına alınmıştır.

Bu nedenlerle; ÇED sürecine tabi tutulan bir proje hakkında öncelikle, varsa çevre düzeni planı ve bu plana uygun olarak yapılmış nazım ve uygulama imar planlarının bulunması gerekmektedir. Uyuşmazlıkta da; Bursa İli, Nilüfer İlçesi, İnegazi Köyü, Çaltarla Mevkii, ... ada, ..., ..., ... ve ... parsel sayılı işleme konu projenin gerçekleştirileceği taşınmazların sanayi alanı (çimento fabrikası) olarak belirlenmesine ilişkin 1/100.000 ölçekli Çevre Düzeni Planının onaylanmasına ilişkin 13.08.2012 günlü, 12912 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada davanın reddi yolundaki; Bursa 3. İdare Mahkemesinin 13.03.2015 günlü, E:2013/183, K:2015/263 sayılı kararının Danıştay Altıncı Dairesinin 05.07.2017 günlü, E:2015/5766, K:2017/5481 sayılı kararıyla onandığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; Bursa 1. İdare Mahkemesince verilen 18.01.2016 günlü, E:2013/1213, K:2016/23 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe eklenmek suretiyle onanmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/A-2-(i) maddesi uyarınca, karar düzeltme yolunun kapalı olduğunun duyurulmasına, 17.10.2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Ondördüncü Daire

Esas No : 2016/10038

Karar No : 2017/5646

Anahtar Kelimeler : -Gecekondu,
-Tapu Tahsis Belgesi,
-Üç Katlı Betonarme Yapı

Özeti : 2981 sayılı Kanunun amacının, en temel ihtiyaçlardan biri olan barınma ihtiyacını dahi karşılayamayacak durumdaki dar gelirli vatandaşların mağduriyetini gidererek bu durumda olanlara aileleriyle birlikte barınma olanağı sağlamak olduğu dikkate alındığında, üç katlı betonarme yapının gecekondu olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı, tapu verilmesi talebinin reddine ilişkin işlemde ve davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Kararın Düzeltmesini İsteyen (Davalı): Vakıflar Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacılar) : ... Mirasçıları;

1-...

2-... Mirasçıları; ..., ..., ..., ...

3-...

4-...

5-...

Vekilleri : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Ondördüncü Dairesinin 24/03/2016 günlü, E:2015/4899, K:2016/2230 sayılı kararının, dilekçede belirtilen nedenlerle düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: İbrahim Yıldız

Düşüncesi: Kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre kararın düzeltilmesi istemi yerinde görüldüğünden Danıştay Ondördüncü Dairesinin 24/03/2016 günlü, E:2015/4899, K:2016/2230 sayılı kararı kaldırılarak, işin esası yeniden incelendi:

Dava; İstanbul İli, Zeytinburnu İlçesi, Telsiz Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazda bulunan tapu tahsis belgeli gecekonduya tapu verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 26.06.2008 günlü, 500 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının Danıştay Ondördüncü Dairesinin 19.03.2013 günlü, E:2011/5966, K:2013/1870 sayılı kararıyla bozulması üzerine, bozma kararına uyularak, yapının Yeminli Özel Teknik Bürosunun bila tarihli tespitinde 3 katlı olduğunun anlaşıldığı, 3 katlı yapının gecekondular olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı, amacı barınma ihtiyacını dahi karşılayamayacak durumdaki dar gelirli vatandaşların mağduriyetini gidermek olan 2981 sayılı Kanundan davacıların yararlanmasının söz konusu olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2981 sayılı İmar ve Gecekondular Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler Hakkındaki Kanun imar mevzuatına aykırı yapılarla gecekondularını kapsamaktadır. Yasanın tespit ve değerlendirme işlemleri başlıklı 8. maddesinde; tespit kapsamına, temel inşaatı tamamlanmış veya sömel betonları dökülmüş olmak kaydı ile hazine, belediye, il özel idarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare etmekte olduğu arsa veya arazilerdeki inşaatına Kanununun 14. maddesinin (f) fıkrasındaki tarihlerden önce başlanmış mesken, kısmen işyeri ve konut olarak kullanılan veya evvelce konut olarak kullanılıp sonra işyerine çevrilen gecekondular ile imar mevzuatına, ruhsat ve eklerine aykırı tüm yapıların dahil olduğu hükme bağlanmıştır. Aynı Yasanın 10. maddesinde, bu kanun hükümlerine göre hazine, belediye, il özel idarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa ve araziler üzerinde, gecekondular sahiplerince yapılmış yapıların, Kanununun 12. maddesi hükümlerine göre tespit

ettirildikten sonra, kayıt maliki kamu kuruluşunca bu yerin hak sahibine tahsis edileceği ve ilgisine "Tapu Tahsis Belgesi" verileceği, hak sahibi olmadığı halde tapu verilen kişilerin tapularının ise resen iptal edileceği öngörülmüştür.

2981 sayılı Kanunun yukarıda anılan hükümleri ile, dar gelirli vatandaşların konut sahibi olabilmelerinin sağlanması amaçlanmaktadır. Yasanın amacı, ekonomik ve sosyal nedenlerle birer çekim merkezi haline gelen kentlere akın eden vatandaşların mutlak olan barınma ihtiyaçlarının karşılanması, imar mevzuatı ve planlara uygun hale getirilebilecek yapıların belli şartlarda hukukileştirilmesidir. Yasa, en temel ihtiyaçlardan biri olan barınma ihtiyacını dahi karşılayamayacak durumdaki dar gelirli vatandaşların mağduriyetini gidererek bu durumda olanlara aileleriyle birlikte barınma olanağı sağlamak için hazine, belediye, il özel idaresi ve vakıf arazisi üzerine yapılan, barınma amacıyla ya da kısmen barınma kısmen işyeri olarak kullanılan ruhsatsız yapıların hak sahibi kabul edilen kişilere tahsis edilmesini ve tapu tahsis belgesi verilmesini hukukileştirmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul İli, Zeytinburnu İlçesi, Telsiz Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın Bezmi Alem Valide Sultan Vakfına ait olduğu, anılan taşınmaz üzerine davacıların murisi tarafından yapılan üç katlı betonarme yapı nedeniyle 2981 sayılı Kanundan faydalanmak için davacılar murisi tarafından 1983 tarihli müracaat formu ile imar affi başvurusunda bulunulduğu, af başvurusuna ilişkin harç ücretinin yatırıldığı ve 03.01.1985 tarih ve 1318 numaralı tapu tahsis belgesinin düzenlendiği, bu belgeye istinaden davacılar tarafından tapu verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Bezmi Alem Valide Sultan Vakfına ait taşınmaz üzerine davacıların murisi tarafından yapılan üç katlı betonarme yapının geçekonu olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı, 2981 sayılı Kanunun amacının, en temel ihtiyaçlardan biri olan barınma ihtiyacını dahi karşılayamayacak durumdaki dar gelirli vatandaşların mağduriyetini gidererek bu durumda olanlara aileleriyle birlikte barınma olanağı sağlamak olduğundan, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 8.İdare Mahkemesinin 04/02/2015 günlü, E:2014/1544, K:2015/231 sayılı kararının onanmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 26.10.2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Ondördüncü Daire

Esas No : 2017/1113

Karar No : 2017/6490

Anahtar Kelimeler : -Çevresel Etki Değerlendirme Süreci,
-Önlisans,
-Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği

Özeti : Rüzgar elektrik santrali projesiyle ilgili olarak çevresel etki değerlendirmesi sürecinin başlatılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Çevresel Etki Değerlendirmesi İzin ve Denetim Genel Müdürlüğü işleminde, Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 4. ve 17. maddeleri gereğince, çevresel etki değerlendirme sürecinin başlatılabilmesi için öncelikle önlisans alınması gerektiğinden, önlisans sahibi olmayan davacının başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ... Organik Zeytin ve Zeytinyağı Tarım Ürünleri Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: İzmir 5. İdare Mahkemesinin 23/02/2017 günlü, E:2016/1622, K:2017/292 sayılı kararının, usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Burcu Başak Duran

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, işin gereği görüldü:

Dava; İzmir İli, Karaburun İlçesi, Salman Köyü mevkiinde, davacı ... Organik Zeytin ve Zeytinyağı Tarım Ürünleri Tic. Ltd. Şti. tarafından

yapılması planlanan "Zeytin RES (14,4 MW/16 türbin) Projesi" ile ilgili olarak; 25/11/2014 günlü, 29186 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği gereğince seçme-eleme kriterlerine tabi olan projenin, yurt dışı finans desteği ile yapılmak istenmesi sebebiyle, aynı Yönetmeliğin 24. maddesinin b bendi uyarınca, çevresel etki değerlendirmesi uygulanacak projeleri gösteren Ek-1 Listesi kapsamında değerlendirilerek, çevresel etki değerlendirmesi sürecinin başlatılması istemiyle yapılan 26/08/2016 tarihli başvurunun reddine ilişkin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Çevresel Etki Değerlendirmesi İzin ve Denetim Genel Müdürlüğünün 03/11/2016 tarihli, 17712 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, 02/11/2013 tarihli, 28809 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 4. ve 17. maddeleri gereğince, çevresel etki değerlendirme sürecinin başlatılabilmesi için öncelikle önlisans alınması gerektiği, önlisans sahibi olmayan davacının isteminin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı (Davacının 26/08/2016 tarihli başvuru dilekçesinde önlisans başvurusunun 30/10/2016 tarihinde, 17/10/2016 tarihli dilekçesinde ise 03/04/2017 tarihinde yapılacağı belirtilmiştir.) gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; bu karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Yukarıda tarih ve sayısı belirtilen Mahkeme kararı 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, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/A-2(i) maddesi uyarınca karar düzeltme yolunun kapalı olduğunun duyurulmasına, 28/11/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Ondördüncü Daire

Esas No : 2015/6006

Karar No : 2017/6759

Anahtar Kelimeler : -Fenni Mesuliyet,
-Mekanik Tesisat,
-Proje Müellifi

Özeti : Fenni mesuliyetin, fenni mesulün uzmanlık alanına göre belirlenmesi gerekliliği karşısında, yapıda tespit edilen imara aykırı durumun mekanik tesisat proje müellifinin uzmanlık alanı ile ilgili olmadığı anlaşılmakta olup, bu hususa ilişkin denetim faaliyetinin veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmediğinden söz edilemeyeceğinden, fenni mesule para cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Beyoğlu Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet i: İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 04/02/2015 günlü, E:2014/1979, K:2015/215 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Zehra Tuğba Gök Balık

Düşüncesi: Temyiz isteminin kısmen kabulü ile Mahkeme kararının para cezasına ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; İstanbul İli, Beyoğlu İlçesi, Hüseyinağa Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... sayılı parselde bulunan tescilli yapının onaylı projesine aykırı yapıldığından bahisle, 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesi uyarınca aykırı kısımların yıkımına ve aynı Kanunun 42. maddesi uyarınca yapının

mekanik tesisat proje müellifi olan davacıya para cezası verilmesine ilişkin 15/03/2011 günlü, 306 sayılı Beyoğlu Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; yıkıma ilişkin kısmının ehliyet yönünden, para cezasına ilişkin kısmının ise esastan reddi yolunda İdare Mahkemesince verilen kararın Danıştay Ondördüncü Dairesinin 13.03.2014 günlü, E:2012/2684, K:2014/3455 sayılı kararı ile bozulması üzerine, bozma kararına uyularak davanın reddine karar verilmiş, bu karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Temyize konu İdare Mahkemesi kararının yıkıma ilişkin kısmında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Kararın para cezası verilmesine ilişkin kısmına gelince;

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 28. maddesinde; "Bu Kanun kapsamındaki mimarlık, mühendislik ve planlama hizmetine ilişkin harita, plan, etüt, proje ve eklerinin düzenlenmesi ve bunların yerine getirilmesinin; uygulamada bulunulacak alanın, yerleşme merkezinin ve yapının sınıfına, özelliğine ve büyüklük derecesine göre, uzmanlık alanlarına uygun olarak 38'inci maddede belirtilen meslek mensuplarına yaptırılması mecburidir. Müellifler ve uygulamada bulunan meslek mensupları, işlerini bu Kanuna ve ilgili diğer mevzuata uygun olarak gerçekleştirmekten sorumludur. Yapıda inşaat ve tesisat işleri ile kullanılan malzemelerin kamu adına denetimine ilişkin fenni mesuliyet, ruhsat eki etüt ve projelerin gerektirdiği uzmanlığı haiz meslek mensupları tarafından ayrı ayrı üstlenilmek zorundadır. Fenni mesul mimar ve mühendisler uzmanlık alanlarına göre; yapının, tesisatı ve malzemeleri ile birlikte, bu Kanuna, ilgili diğer mevzuata, uygulama imar planına, ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere, standartlara ve teknik şartnamelere uygun olarak inşa edilmesini denetlemekle görevlidir." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanunun 3542 sayılı Kanununun 2. maddesiyle değişik 38. maddesinin 2. fıkrasında; "Yapıların, mimari, statik ve her türlü plan, proje, resim ve hesaplarının hazırlanmasını ve bunların uygulanmasıyla ilgili fenni mesuliyetleri, uzmanlık konularına ve ilgili kanunlarına göre mühendisler, mimarlar ile görev, yetki ve sorumlulukları yönetmelikle düzenlenecek olan fen adamları deruhte ederler." hükmüne, aynı Kanunun 5940 sayılı Yasanın 2. maddesiyle değişik 42. maddesinde ise; "Bu maddede belirtilen ve imar mevzuatına aykırılık teşkil eden fiil ve hallerin tespit edildiği tarihten itibaren on iş günü içinde ilgili idare encümenince sorumlular hakkında, üstlenilen her bir sorumluluk için ayrı ayrı olarak bu maddede belirtilen idari müeyyidelerin uygulanacağı, 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 belirtilen şekilde hesaplanan idari para cezalarının uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; yapıların ruhsat ve eklerinin gerekli kıldığı her uzmanlık alanında fenni mesulünün olması ve yapıların projelerinin hazırlanması hangi uzmanlık alanına giriyorsa fenni mesuliyetin bu meslek grubu elemanlarınca yürütülmesi gerektiği, yapının fenni mesuliyetini üstlenen mimar, mühendis ve fen adamlarının yapı denetimi aşamasında kendi uzmanlık alanına yönelik olarak yapı denetim faaliyetinde bulunacağı, yapıda farklı uzmanlık alanlarını ilgilendiren konularda tespit edilen aykırılıklardan diğerlerinin sorumlu tutulamayacağı anlaşılmakta olup, fenni mesulün sorumluluğuna gidilebilmesi için, fenni mesulün uzmanlık alanına yönelik olarak yapı denetim faaliyetini yerine getirmemiş veya imara aykırı durumu altı iş günü içinde idareye bildirmemiş olması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul İli, Beyoğlu İlçesi, Hüseyinağa Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazda bulunan inşaatın İstanbul Yenileme Alanları Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 14.05.2009 günlü, 743 sayılı kararıyla onaylanan rekonstrüksiyon projesine aykırı olarak yapıldığının tespiti üzerine 04.02.2011 günlü yapı tatil tutanağının düzenlendiği ve dava konusu encümen kararı ile de, yapının mekanik tesisat proje müellifi olan davacıya 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesi uyarınca 2.000,00-TL para cezası verildiği anlaşılmıştır.

Mekanik tesisat proje müellifinin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için, kendi uzmanlık alanları ile ilgili denetim faaliyetini yerine getirmediğine veya imara aykırılığı altı iş günü içinde idareye bildirmediğine ilişkin somut tespitinin bulunması gerekmektedir.

Bu durumda; fenni mesuliyetin, fenni mesulün uzmanlık alanına göre belirlenmesi gerekliliği karşısında, yapıda tespit edilen imara aykırı durumun davacı mekanik tesisat proje müellifinin uzmanlık alanı ile ilgili olmadığı anlaşılmakta olup, bu hususa ilişkin denetim faaliyetinin veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmediğinden söz edilemeyeceğinden fenni mesule para cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık, idari

para cezası yönünden davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 04/02/2015 günlü, E:2014/1979, K:2015/215 sayılı kararının yıkıma ilişkin kısmının onanmasına, para cezasına ilişkin kısmının ise bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 06/12/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONBEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2014/4563

Karar No : 2017/5094

Anahtar Kelimeler : -Optisyenlik

Özeti : Toplum sağlığını korumak adına kişileri ve toplumu yanıltıcı, paniğe sevk edici, yanlış yönlendirici, benzer nitelikli müesseseler arasında haksız rekabete yol açıcı davranışlarda bulunulmaması amacıyla optisyenlik müesseselerinin gerçeğe aykırı reklam yapmalarını yasaklayan dava konusu düzenlemelerde üst hukuk normlarına, hizmet gereklerine ve hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ... İşverenler Sendikası**Vekili** : Av. ...**Davalılar** : 1- Sağlık Bakanlığı**Vekilleri** : I. Hukuk Müşaviri Av. ...

Hukuk Müşaviri Av. ...

2- Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu

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

Davanın Özeti: Davacı tarafından, 18/01/2014 tarihli ve 28886 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Optisyenlik Müesseseleri Hakkında Yönetmeliğin 24. maddesinin birinci fıkrası ile 25. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan "... veya optisyenlik müesseselerinin gerçeğe aykırı reklam yapmaları" ibaresinin; 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'un 11. maddesinde yer verilen reklam yasağının optisyenlik müesseseleri hakkında değil, optisyen kişiler hakkında olduğu, yine, dayanak Kanun'un 16. maddesinde, çıkarılacak yönetmelik ile "optisyen kişilerin" yapacağı ilan ve reklamlara ilişkin hususların düzenleneceğinin belirtildiği, optisyenlik müesseselerine ilişkin ilan ve reklamlardan bahsedilmediği, dayanak Kanun hükümleri bu şekilde olmasına rağmen, dava konusu Yönetmelik ile "Optisyenlik müesseselerinin" gerçeğe aykırı reklam yapmalarının yasaklandığı, dolayısıyla bu kurumların gerçeğe uygun reklam yapmalarına izin verildiği, Kanun'un kapsamı dışına çıkıldığı, böylece

Anayasanın 124. maddesine ve normlar hiyerarşisine aykırı hareket edildiği, dava konusu düzenlemenin ulusal ve uluslararası mevzuata aykırı olduğu (Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi, 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu, 6112 sayılı Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun, Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik), bu mevzuatın reçeteye tabi ilaç ve tedavilerin reklamını yasakladığı, zira bu tip ürünlerde reklam yoluyla tüketimin artırılmasının, birey ve toplum sağlığına zarar verdiği, optisyenlerin uzmanı olduğu ürünlerin sıradan bir ürün gibi reklamının yapılmasının bilinçsiz, gereksiz ve hatalı bir üretim artışına neden olacağı, optisyenlik müesseselerinin reklam yapmasına izin verilmesinin 5193 sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesi gereği optik/eczane işletenler bakımından eşitsizlik yaratacağı, zira eczacıların reklam yapmalarının yasak olduğu, dava konusu Yönetmelik maddelerinde optisyenlik müesseseleri tarafından satışı yapılan reçeteye tabi optik ürünlerin reklamının yapılamayacağı sarih olarak belirtilmeden optisyenlik müesseselerinin gerçeğe aykırı reklamının yapılamayacağına ifade edilmesinin bu ürünlerin reklamının yapılmasına izin verildiği anlamını taşıdığı, optisyenlik müessesesi tarafından satışı yapılan reçeteye tabi ürünlerin reklamının yapılmasının bu ürünlerin sıradan bir ürün gibi pazarlanmasına, dolayısıyla vatandaşların Anayasada güvence altına alınan sağlıklı yaşam hakkının ihlaline ve gözlükçülük ruhsatnamesini haiz eczacıların ticari açıdan mağduriyetine neden olacağı iddia edilerek iptali istenilmektedir.

Sağlık Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti : 5193 sayılı Kanun'un 11. ve 16. maddelerinin optisyenlere yönelik olmadığı, maddede bu unvanı haiz kişilerin işlettiği müesseselerin kastedildiği, yani müessese faaliyeti ile ilgili reklam konusunun düzenlendiği, bu maddelerin sadece optisyenleri kapsadığı yönündeki kabulün pratik bir faydasının olmayacağı, Kanun'un 11. maddesinde yer alan, "müessese açmış olanların gerçeğe uymayan reklam yapmalarının yasak olduğu" ifadesinin optisyenlik müesseselerinin reklam yapabileceği şeklinde yorumlanması gerektiği, bununla birlikte bu reklamların da sınırsız olmadığı, dava konusu Yönetmelikten evvel yürürlükte olan Optisyenlik Müesseseleri Hakkında Yönetmeliğin 24. maddesinde de müesseselerin reklam yapmalarının yasaklanmadığı, belli şartlar altında reklama izin verildiği, reklamların niteliklerinin belirlendiği, Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi'nin 15/3. maddesinde ve 6112 sayılı Kanun'un 11/2. maddesinde zikredilen reklamı yapılamayacak ürünlerin reçeteye tabi ürünler/tedaviler olduğu, reçeteye tabi olmayan ürünler/tedaviler bakımından bir yasak getirilmediği, aksine 6112 sayılı

Kanunun 11/3. maddesinde reçeteye tabi olmayan ilaç ve tedavilerin reklamına izin verildiği, 5193 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre göz hastalıkları uzmanı tarafından reçete edilen gözlük camlarının, çerçevelerin ve kontakt lenslerin ve görmeye yardımcı diğer ürünlerin reklamının yapılmaması gerektiği, reçeteye tabi olan ürünlerin yanında satılan, güneş gözlükleri, koruyucu gözlükler ve gözlük aksesuarlarının ve lens solüsyonlarının reklamının yapılmasına hukuki bir engel bulunmadığı, dava konusu düzenlemelerin 5193 sayılı Kanun'un 11. maddesinin tekrarı olduğu, düzenlemelerin hukuka uygun olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu'nun Savunmasının Özeti:

Davanın, süresinde açılmadığı, münhasıran Kurumları husumetiyle görülmesi gerektiği, davacı Sendikanın görev alanının eczacılara ilişkin olduğu, Sendikanın bu davayı açmakta menfaatinin olmadığı, 5193 sayılı Kanun'un 11. maddesi hükmünde, optisyenlerin kendileri ya da müesseseleri ile ilgili her türlü gerçeğe aykırı reklam yapmalarının yasaklandığı, zira optisyenlerin yaptığı reklamların kendilerini ilgilendirebileceği gibi, müesseselerine ilişkin de olabileceği, 5193 sayılı Kanun'un 16. maddesinde optisyenlik faaliyeti ile ilgili ayrıntıların Yönetmelik ile düzenlenmesinin öngörüldüğü, bu hükme dayanılarak dava konusu Yönetmelik hükümlerinin ihdas edildiği, düzenlemelerin dayanağı 5193 sayılı Kanun hükmüne uygun olduğu, dava konusu Yönetmeliğin 24. maddesinin birinci fıkrasında optisyenlik müesseselerinin gerçeğe aykırı reklam yapması yasaklandıktan sonra, ikinci fıkra hükmü ile belirli kaideler çerçevesinde reklam ve tanıtım yapabilmelerine cevaz verildiği, optisyenler ve optisyenlik müesseseleri de dahil olmak üzere reklam veren ve yapanlara ilişkin olarak 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 61. maddesinde ticari reklamın tanımlandığı ve bu Kanun ve Kanuna dayanılarak çıkarılan Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğe göre, ticari reklamın Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, doğru ve dürüst olmalarının esas olduğu, tüketiciyi aldatıcı reklam yapılmasının yasak olduğu, bu itibarla dava konusu Yönetmelikte gerçeğe aykırı yapılan reklamların yasaklandığı, düzenlemelerin 6502 sayılı Kanun'a da uygun olduğu, optisyenlik müesseselerinin hepsinde mutlaka optisyenlik mesleğini icra etmeye yetkili optisyenlerin bulunması ve faaliyetlerinden sorumlu olması gerektiği, bu itibarla optisyenler ile optisyenlik müesseselerine ilişkin yapılan reklamların ayrı değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, 5193 sayılı Kanun'un 6. maddesinde optisyenlerin satabileceği

ürünlerin, koruyucu gözlük, güneş gözlükleri, göz uzmanı tabipler tarafından reçete edilen numaralı gözlük camları, her türlü lens, optik görme gereçleri ve gözlük çerçeveleri olarak sayıldığı, bu ürünlerin güneş gözlükleri dışında kalanlarının, 07/06/2011 tarihli ve 27957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tıbbi Cihaz Yönetmeliği'nde tanımlanan tıbbi cihaz tanımına girdiği, buna göre, söz konusu optik ürünlerin, reklam ve tanıtım faaliyetlerinin 15/05/2014 tarihli ve 29001 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tıbbi Cihaz Satış, Reklam ve Tanıtım Yönetmeliği kapsamında değerlendirildiği, anılan Yönetmeliğin kapsam maddesi uyarınca, Optisyenlik Müesseseleri Hakkında Yönetmelik kapsamına giren optisyenlik müesseselerinin kapsam dışında bırakıldığı, ancak bu yerlerde satışı yapılan tıbbi cihazların reklam ve tanıtım faaliyetlerinin bu Yönetmelik kapsamında olduğu, optisyenlik müesseselerinde satışı yapılan optik ürünlerin davacının dilekçesinde bahsettiği mevzuat hükümleri çerçevesinde değerlendirilmediği, 15/05/2014 tarihinden itibaren bu ürünlerin Tıbbi Cihaz Satış, Reklam ve Tanıtım Yönetmeliği kapsamında olduğu, dava konusu Yönetmeliğin ise optisyenler ile optisyenlik müessesesinin sahip ve işletenleri ile optisyenlik müesseselerinin faaliyetlerini kapsadığı, dava konusu düzenlemenin hukuka uygun olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sevil Neşeli Demirbaş

Düşüncesi: Dava konusu düzenlemelerde üst hukuk normlarına, hizmet gereklerine ve hukuka aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı: Fikriye Doğru

Düşüncesi: Dava; ... İşverenler Sendikası tarafından, 18/01/2014 günlü, 28886 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Optisyenlik Müesseseleri Hakkında Yönetmelik'in 24. maddesinin 1. fıkrası ile 25. maddesinin (ç) bendinde yer alan "... veya optisyenlik müesseselerinin gerçeğe aykırı reklam yapmaları" ibaresinin iptali istemiyle Sağlık Bakanlığı ve Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu'na karşı açılmıştır.

5193 Sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'un 1 maddesinde "Bu Kanunun amacı; fertlerin ve toplumun sağlığını korumak üzere, optisyen unvanının kullanılması, optisyenlik mesleğinin icra edilmesi ve optisyenlik müessesesinin açılması ve işletilmesiyle ilgili usul ve esasları düzenlemektir."; "Optisyenlik Ünvanı" başlıklı 11. maddesinde, "Optisyen unvanını haiz olarak müessese açmış olanlar, yalnız optisyen unvanını kullanabilirler. Başka bir unvan kullanmaları veya gerçeğe uymayan reklam yapmaları yasaktır."; 16. maddesinde, " Optisyenlik müesseselerinin açılışına

ve sahip olmaları gereken şartlara dair usul ve esaslar ile optisyenlerin yapacağı ilan ve reklamlar, tutacakları defterler ve diğer hususlar Bakanlıkça bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde çıkarılacak yönetmelik ile düzenlenir." hükmü getirilmiştir.

Bahsi geçen hükümlere dayanılarak 18/01/2014 günlü, 28886 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Optisyenlik Müesseseleri Hakkında Yönetmelik'in "Tanıtım ve reklam" başlıklı 24. maddesinin iptali istenilen (1) fıkrasında "Optisyenlik müesseselerinin gerçeğe aykırı reklâmı yapılamaz." hükmü getirilmiş; 25. maddesinin (ç) bendinde, "Optisyenlerin başka bir unvan kullanmaları veya optisyenlik müesseselerinin gerçeğe aykırı reklâm yapmaları" yasaklar arasında sayılmış ve cümlenin ikinci kısmı (koyu renkle yazılan) dava konusu edilmiştir.

Dava konusu hükümlerden; optisyenlik müesseselerinin gerçeğe uygun reklam yapabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Oysa bahse konu yönetmeliğin dayanağı olan 5193 sayılı Kanunun yukarıda yazılı hükümlerinde; gerçeğe uygun reklam yapma müessesese için değil optisyen için getirilmiştir.

Bu durumda, dava konusu düzenlemenin dayanağı olan üst hukuk normuna uygun olmadığı sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 18/01/2014 günlü, 28886 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Optisyenlik Müesseseleri Hakkında Yönetmelik'in 24. maddesinin 1. fıkrası ile 25. maddesinin (ç) bendinde yer alan "... veya optisyenlik müesseselerinin gerçeğe aykırı reklam yapmaları" ibaresinin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlenildikten sonra, 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'un Geçici 2. maddesi gereği gözlükçülük ve optisyenlik faaliyetini bir arada yürüten üyelerinin de olduğu anlaşılan davacı Sendikanın işbu davayı açmakta menfaati olduğu ve davanın süresinde olduğu görülerek davalı Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu'nun menfaate, süre aşımına ve husumete ilişkin itirazları yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi, gereği görüldü:

Dava, 18/01/2014 tarihli ve 28886 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Optisyenlik Müesseseleri Hakkında Yönetmeliğin 24. maddesinin birinci fıkrası ile 25. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan "... veya optisyenlik müesseselerinin gerçeğe aykırı reklam yapmaları" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 56'ncı maddesinin birinci fıkrasında, herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu; üçüncü fıkrasında, 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; dördüncü fıkrasında da, Devletin, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği hükmüne yer verilmiştir.

26/06/2004 tarihli ve 25504 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'un 16. maddesinde, "Optisyenlik müesseselerinin açılışına ve sahip olmaları gereken şartlara dair usul ve esaslar ile optisyenlerin yapacağı ilân ve reklamlar, tutacakları defterler ve diğer hususlar Bakanlıkça bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde çıkarılacak yönetmelik ile düzenlenir." hükmüne yer verilmiş, 11/10/2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 40. maddesinde ise; Bakanlık ve bağlı kuruluşların görev, yetki ve sorumluluk alanına giren ve önceden kanunla düzenlenmiş konularda idarî düzenlemeler yapabileceği düzenlenmiştir.

Anılan hükümlere dayanılarak çıkarılan ve 18/01/2014 tarihli ve 28886 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Optisyenlik Müesseseleri Hakkında Yönetmeliğin,

"Tanıtım ve reklam" başlıklı 24. maddesinde, "(1) Optisyenlik müesseselerinin gerçeğe aykırı reklâmı yapılamaz.

(2) Optisyenlik müesseseleri tabelaları, vitrinleri ile basılı ve elektronik ortam materyallerinde, ruhsatnamesinde kayıtlı optisyenlik müessesesi ismi dışında başka bir isim kullanamaz. Müessese vitrininde faaliyeti ile ilgili bilgileri, satışını yaptığı optik ürünler ile bu ürünlerin fiyatları ve anlaşma yapılan kurumların isimleri belirtilebilir." hükmüne;

"Yasaklar" başlıklı 25. maddesinde de, "(1) Aşağıda belirtilen hususların yapılması yasaktır.

a) Müesseselerin, reçetesiz olarak numaralı gözlük camı satmaları, vermeleri veya tavsiye etmeleri ve otorefraktometre ve keratometre gibi bilgisayarlı aletler ile olanlar da dahil olmak üzere, her nevi göz ve görme muayene ve testleri yapmaları veya müesseselerinde bu işlere yarayan her türlü aletleri ve cihazları bulundurmaları.

b) Optisyenlik müessesesinde, reçetesiz her türlü kontakt lens satılması ve her türlü kontakt lens uygulaması, lens uygulamasıyla ilgili alet bulundurması.

c) Optisyenlik mesleğini icra edenlerin, optisyenlik yaptıkları sürece müesseselerinde başka bir iş yapmaları ve müesseselerini muayenehane gibi kullandırmaları.

ç) Optisyenlerin başka bir unvan kullanmaları veya optisyenlik müesseselerinin gerçeğe aykırı reklâm yapmaları.

d) Optisyenlik mesleğini icra etme hak ve yetkisini haiz olanların, birden fazla müessesenin mesul müdürlük görevini üstlenmeleri.

e) Optisyenlik müessesesi ruhsatnamesi ve gerekiyor ise personel çalışma belgesi alınmaksızın faaliyet gösterilmesi.

f) Optisyenlik müesseselerince cadde, sokak veya kaldırımlara seyyar veya sabit levha konulması.

g) Optisyenlik mesleğini icra edenlerin ve müesseselerin, kişileri, herhangi bir sağlık kurum veya kuruluşuna veyahut tabibe yönlendirmesi veya buralardan kendi müesseselerine hasta yönlendirmesi, bunlara aracılık etmesi.

ğ) Bir adres için düzenlenen optisyenlik müessesesi ruhsatnamesinin başka bir adreste açılan müessesede veya diğer şubede kullanılması.

h) Optisyenlik müessesesi bir şirket tarafından açılmış ise şirketin faaliyetine giren diğer işlerin optisyenlik müessesesinde yapılması.

ı) Müessese dışındaki bir atölyede numaralı gözlük camı montajı yapılması.

i) 24'üncü maddeye aykırı tanıtım ve reklam yapılması.

j) T.C. İlaç ve Tıbbi Cihaz Ulusal Bilgi Bankasına (TİTUBB) kayıtlı olmayan optik ürünlerin satışının yapılması.

k) Optisyenlik müesseselerinde; bu Yönetmelik hükümlerine aykırı olarak mesul müdürün müessesede bulunmadığı zamanlarda reçeteli optik ürünlerin satışının yapılması." hükmüne yer verilmiştir.

Davacı tarafından, dava konusu Yönetmeliğin dayanağı olan 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'un 11. maddesinde yer verilen reklam yasağının optisyenlik müesseseleri hakkında değil, optisyen kişiler hakkında olduğu, yine dayanak Kanun'un 16. maddesinde çıkarılacak yönetmelik ile "optisyen kişilerin" yapacağı ilan ve reklamlara ilişkin hususların düzenleneceğinin belirtildiği, optisyenlik müesseselerine ilişkin ilan ve reklamlardan bahsedilmediği, dayanak Kanun hükümleri bu şekilde olmasına rağmen, dava konusu Yönetmelik ile "Optisyenlik müesseselerinin" gerçeğe aykırı reklam yapmalarının yasaklandığı, dolayısıyla bu kurumların gerçeğe uygun reklam yapmalarına izin verildiği, bu durumun optisyenlik müessesesi tarafından satışı yapılan reçeteye tabi ürünlerin reklamının yapılması sonucunu doğuracağı, halkın sağlığının

olumsuz etkileneceği iddia edilerek Yönetmeliğin 24. maddesinin birinci fıkrası ile 25. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan "... veya optisyenlik müesseselerinin gerçeğe aykırı reklam yapmaları" ibaresinin iptali istenilmektedir.

Davacının iddialarının, 5193 sayılı Kanun'un 11. ve 16. maddeleri hükümlerinin optisyenlik müesseselerini kapsamadığı hususunda yoğunlaşması sebebiyle, öncelikle ilgili Kanun hükümlerinin yorumu süretiyle bu konunun açıklığa kavuşturulması gerekir.

Bir kanun hükmü yorumlanırken, Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesi gereği, Kanun'un sadece sözünün (lafzının) zorunlu ölçü olarak alınmaması, özülle birlikte yorumlanması, özünün sorgulanması gerekir. Bu sorgulama yapılırken de, hükmün lafzı ile birlikte Kanun Koyucunun iradesi araştırılmalı, hükmün gerçek amacı yani hangi menfaati üstün tuttuğu bulunup ortaya çıkarılmalı, hükmün bulunduğu sistem, düzenlendiği kanun ile birlikte tüm hukuk düzeni içerisinde yeri dikkate alınarak yorum yapılmalıdır.

Bu tespitten hareketle, 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'un amacı 1. maddede, fertlerin ve toplumun sağlığını korumak üzere, optisyen unvanının kullanılması, optisyenlik mesleğinin icra edilmesi ve optisyenlik müesseselerinin açılması ve işletilmesi ile ilgili usul ve esasları düzenlemek olarak belirlenmiş; 2. maddede, bu Kanun'un optisyenlik mesleğini icra etme yetkisini haiz kişiler ile optisyenlik müessesesinin sahip ve işletenleri ile bunların faaliyetlerini kapsadığı belirtildikten sonra; 11. maddede, "Optisyen unvanını haiz olarak müessese açmış olanlar, yalnız optisyen unvanını kullanabilirler. Başka bir unvan kullanmaları veya gerçeğe uymayan reklam yapmaları yasaktır." hükmüne; 16. maddesinde ise, "Optisyenlik müesseselerinin açılışına ve sahip olmaları gereken şartlara dair usul ve esaslar ile optisyenlerin yapacağı ilân ve reklamlar, tutacakları defterler ve diğer hususlar Bakanlıkça bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde çıkarılacak yönetmelik ile düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Kanun Koyucunun iradesinin ortaya konulabilmesi bakımından anılan Kanun'un genel gerekçesine bakıldığında, Kanun'un halkın göz sağlığını koruma bakımından optisyenlik alanındaki hizmetin kalitesinin artırılması, optisyenlik alanında daha sağlıklı ve nitelikli hizmet sunulmasının sağlanması maksadını taşıdığı anlaşılmaktadır.

11. madde gerekçesinde de "Madde ile, söz konusu mesleğin farklı farklı isimler altında anılması ve kavram kargaşasına neden olmamak ve belli

bir standardı sağlayabilmek amacıyla sadece optisyen unvanının kullanılması hükmü getirilmiştir.

Yine kişileri ve toplumu yanıltıcı, paniğe sevk edici, yanlış yönlendirici, benzer nitelikli müesseseler arasında haksız rekabete yol açıcı davranışlarda bulunulmaması amacıyla gerçeğe uymayan reklam yapmalarının yasaklanması yoluna gidilmiştir." denilmiştir.

5193 sayılı Kanun, amacı, kapsamı ve gerekçesi ile birlikte değerlendirildiğinde, kanunun optisyenlik mesleğinin icrası ile birlikte optisyenlik müesseselerinin işletilmesi ile ilgili usul ve esasları düzenlediği, optisyenlik müesseselerinin faaliyetlerini de kapsadığı görülmekte, yine kanunun üstün tuttuğu menfaatin yani kanunun gerçek amacının kamu sağlığını korumak olduğu anlaşılmakta, bu üstün tutulan menfaatin korunması amacıyla Kanun'un 11. maddesinde kişileri ve toplumu yanıltıcı, paniğe sevk edici, yanlış yönlendirici, benzer nitelikli müesseseler arasında haksız rekabete yol açıcı davranışlarda bulunulmaması amacıyla gerçeğe uymayan reklam yapılmasının yasaklandığı görülmektedir. 11. madde hükmünün sadece lafzının ölçü alınması sûretiyle, yalnızca optisyenleri kapsadığı, müesseselerin bu madde kapsamında olmadığı yönünde yorum yapmak, optisyenlik faaliyetinin gerçekleştirildiği optik müesseselerini bu yasak kapsamından çıkarmak anlamına gelecektir ki, Kanun amacı ile birlikte bir bütün halinde yorumlandığında bu yorum eksik bir yorum olarak kalacaktır. Çünkü, optisyenlik faaliyetinin yürütüldüğü müesseseleri optisyenin faaliyetinden bağımsız olarak değerlendirmek ve optisyene gerçeğe aykırı reklam yapması yasaklanmışken, müesseseyi bu yasaktan arı tutmak mümkün değildir. Buna göre, madde hükmü ile, optisyenler ile birlikte optisyenlik faaliyetinin yürütüldüğü optisyenlik müesseselerinin de gerçeğe uymayan reklam yapmaları yasaklanmıştır.

Kanun'un 11. maddesi hükmünün bu şekilde yorumlanması gerekmele birlikte, 5193 sayılı Kanun'un 16. maddesinde yer alan "Optisyenlik müesseselerinin açılışına ve sahip olmaları gereken şartlara dair usul ve esaslar ile optisyenlerin yapacağı ilân ve reklamlar, tutacakları defterler ve diğer hususlar Bakanlıkça bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde çıkarılacak yönetmelik ile düzenlenir." yönündeki düzenlemenin de yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda idareye bu alanda düzenleme yapma yetkisi verdiği açıktır.

Diğer taraftan, doğrudan Yönetmeliğin dayanağı olarak gösterilmemekle birlikte, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarının teşkilat, görev, yetki ve sorumluluklarının düzenlendiği 11/10/2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri

Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin birinci fıkrasında, Bakanlığın görevinin, herkesin bedenî, zihnî ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hâli içinde hayatını sürdürmesini sağlamak olduğu yönünde düzenlemeye yer verilmiş; ikinci fıkrasının (a) bendinde, bu kapsamda Bakanlığın, halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi ile ilgili olarak sağlık sistemini yöneteceği ve politikaları belirleyeceği belirtilmiş ve üçüncü fıkrasının (f) bendinde de, Bakanlığın bu amaçla görevin ve hizmetin gerektirdiği her türlü tedbiri alacağı düzenlenmiştir. Aynı Kararnamenin 27. maddesinin birinci fıkrası ile Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu Başkanlığı bağlı kuruluş olarak teşekkül ettirilmiştir; maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde, Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunun görev ve yetkileri arasında, "Görev alanına giren ürünlerin ruhsatlandırılması, üretimi, depolanması, satışı, ithalatı, ihracatı, piyasaya arzı, dağıtımı, hizmete sunulması, toplatılması ve kullanımları ile ilgili kural ve standartları belirlemek, bu faaliyetleri yürütecek kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilere izin vermek, ruhsatlandırmak, denetlemek ve gerektiğinde yaptırım uygulamak, laboratuvar analizlerini yapmak veya yaptırmak." sayılmıştır.

5193 sayılı Kanun hükümleri ile birlikte 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yukarıda yer verilen hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, Sağlık Bakanlığı'nın toplum sağlığını doğrudan ilgilendiren optisyenlik müesseselerinin reklam ve tanıtım faaliyetlerine ilişkin düzenleme yapma yetkisinin olduğu anlaşılmaktadır.

Bu çerçevede hazırlanarak yürürlüğe konulan dava konusu Yönetmeğin, 24. maddesinin birinci fıkrasının "Optisyenlik müesseselerinin gerçeğe aykırı reklâmı yapılamaz." hükmü ile 25. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan "... veya optisyenlik müesseselerinin gerçeğe aykırı reklam yapmaları"nın yasak olduğu yönündeki düzenleme ile, toplum sağlığını korumak adına kişileri ve toplumu yanıltıcı, paniğe sevk edici, yanlış yönlendirici, benzer nitelikli müesseseler arasında haksız rekabete yol açıcı davranışlarda bulunulmaması amacıyla optisyenlik müesseselerinin gerçeğe aykırı reklam yapmaları yasaklanmıştır.

Davacı tarafından, bu ifadelerin optisyenlik müesseselerinin gerçeğe uygun reklam yapmasının önünü açtığı, bunun da bu müesseselerde satışı yapılan ürünlerin reklamının yapılması sonucunu doğuracağı, bu durumun halkın sağlığını olumsuz etkileyeceği, reçeteye tabi ürünlerin reklamının yapılamayacağından dava konusu Yönetmelik maddelerinde optisyenlik müesseseleri tarafından satışı yapılan reçeteye tabi optik ürünlerin reklamının yapılamayacağına sarih olarak belirtilmesi gerektiği iddia

edilmekte ise de; dava konusu edilen düzenlemeler optisyenlik müesseselerinin reklam faaliyetlerine ilişkin düzenlemelerdir ve bu müesseselerin reklam ve tanıtımı dava konusu Yönetmelik kapsamındadır. Bu müesseselerde satışı yapılan ürünler ise, Kanun'un 6. maddesinde sayılan koruyucu gözlükler, güneş gözlükleri ve göz hastalıkları uzmanı tabipler tarafından verilen reçetelerde yazılı numaralı gözlük camları, her türlü lensler, optik görme gereçleri ve gözlük çerçeveleridir. Anılan maddede sayılan ürünlerin büyük bir çoğunluğu tıbbi cihaz niteliğinde olup, tıbbi cihazların reklam ve tanıtımı, 15/05/2014 tarihli ve 29001 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tıbbi Cihaz Satış, Reklam ve Tanıtım Yönetmeliği kapsamına alınmıştır. Nitekim, anılan Yönetmeliğin 2. maddesinin ikinci fıkrasında; kamu sağlık kurum ve kuruluşlarının, 18/1/2014 tarihli ve 28886 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Optisyenlik Müesseseleri Hakkında Yönetmelik kapsamına giren optisyenlik müesseselerinin ve 24/9/2011 tarihli ve 28064 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İsmarlama Protez ve Ortez Merkezleri ile İşitme Cihazı Merkezleri Hakkında Yönetmelik kapsamına giren ısmarlama protez ve ortez merkezleri ile işitme cihazı merkezlerinin bu Yönetmeliğin kapsamı dışında bırakıldığı, ancak bu yerlerde satışı yapılan tıbbi cihazların reklam ve tanıtım faaliyetlerinin bu Yönetmelik kapsamında olduğu düzenlenmiştir.

Optisyenlik müesseselerinde satışı yapılan ve tıbbi cihaz niteliğinde olmayan ürünlerin reklamının ise, 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun gibi genel olarak reklama ilişkin hükümler içeren mevzuat çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda, toplum sağlığını korumak adına kişileri ve toplumu yanıltıcı, paniğe sevk edici, yanlış yönlendirici, benzer nitelikli müesseseler arasında haksız rekabete yol açıcı davranışlarda bulunulmaması amacıyla optisyenlik müesseselerinin gerçeğe aykırı reklam yapmalarını yasaklayan dava konusu düzenlemelerde üst hukuk normlarına, hizmet gereklerine ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.800,00-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idarelere verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 03/10/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Onbeşinci Daire

T.C.
DANIŞTAY
Onbeşinci Daire

Esas No : 2013/1184

Karar No : 2017/5499

Anahtar Kelimeler : -Sinyalizasyon Sistemi

Özeti : Mahkeme tarafından hükme esas alınan bilirkişi raporunun, aktarılan mevzuatın emredici hükümlerine aykırı olarak taraflara tebliğ edilmeksizin ve taraflara itiraz haklarını kullanma olanağı tanınmaksızın, savunma hakkını kısıtlamak suretiyle, işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Karayolları Genel Müdürlüğü**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf (Davacı) :** İshakçelebi Belediye Başkanlığı**Vekili :** Av. ...

İstemin Özeti : Manisa 1. İdare Mahkemesi'nin 30/12/2010 tarih ve E:2010/108; K:2010/2554 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hakimi :** Serkan Tüzün

Düşüncesi: Hükme esas alınan bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmeksizin işlemin iptali yolunda verilen temyize 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; davacı belediye tarafından, Manisa-Akhisar karayolu İshakçelebi kavşağına sinyalizasyon sistemi kurulması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Karayolları 2. Bölge Müdürlüğü'nün 01.12.2009 tarih ve 44099 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Manisa 1.İdare Mahkemesince; ara kararı gereği tanzim edilen bilirkişi raporundaki tespitlerin ve görüşlerin aynen benimsendiği, anayolun beldenin ortasından geçtiği, bu nedenle yolun her iki yönündeki yayaların ve

araçların karşılıklı geçişlerin söz konusu olduğu, kavşakta sinyalizasyon sisteminin kurulmasının yaya ve taşıt güvenliği açısından elzem olduğu, böylece kavşak kazalarının azaltılabileceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun uygulanacağı haller" başlıklı 31. Maddesinde "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakim in davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, bilirkişi....." hakkında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hükmü yer almaktadır.

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Bilirkişiye başvurulmasını gerektiren hâller" başlıklı 266. maddesinde 'Mahkemenin, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verebileceği, "Bilirkişi raporunun verilmesi" başlıklı 280. Maddesinde, bilirkişi, raporununun, varsa kendisine incelenmek üzere teslim edilen şeylerle birlikte bir dizi pusulasına bağlı olarak mahkemeye verileceği, verildiği tarihin rapora yazılacağı ve duruşma gününden önce birer örneği taraflara tebliğ edileceği, "bilirkişi raporuna itiraz" başlıklı 281. maddesinde 'tarafların, bilirkişi raporunun, kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebileceklerini hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerine göre, bilirkişi rapor örneğinin taraflarca okunup değerlendirilebilmesi, varsa itirazlarını dile getirebilmeleri ya da belirsizlik gösteren hususlar hakkında açıklama yapılmasını temin amacıyla veya yeni bilirkişi incelemesini talep edebilmeleri için taraflara tebliğ edilmesi zorunluluğu öngörülmüştür.

Uyuşmazlıkta, İdare Mahkemesi tarafından 04.03.2010 tarihli ara kararı ile uyuşmazlığın çözümü için gerekli görüldüğünden mahalinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verildiği, 25.06.2010 tarihli ara kararı ile bilirkişi heyetinin tespit edildiği ve heyette bulunan kişilere tarafların itirazının olması durumunda tebliğ tarihinden itibaren üç gün içerisinde bildirmelerine karar verildiği, davalı idare tarafından dava konusu tespitinin özel ve teknik bilgiye dayalı olduğundan bilirkişi heyetinin üniversitelerin ulaştırma ana bilim dalı kürsülerinde görevli

akademisyenlerden seçilmesi yönünde verilen süre içerisinde itirazda bulunulduğu, itirazın mahkeme tarafından 22.07.2010 tarihinde yerinde görülmediğinden reddedildiği, 26.07.2010 tarihinde belirlenen naip üye ve bilirkişi heyetiyle beraber keşif yapıldığı, 16.08.2010 tarihinde bilirkişi heyetinin tanzim ettiği raporu mahkemeye ibraz ettiği, mahkeme tarafından taraflara bilirkişi raporunun tebliğ edilmediği dolayısıyla rapor hakkındaki görüş ve itirazlarının alınmadığı, kararında bilirkişi raporunu hükme esas alınabilecek mahiyette olduğu değerlendirilerek, bilirkişi raporu doğrultusunda dava konusu işlemin iptaline karar verildiği görülmektedir.

Bu durumda, mahkeme tarafından hükme esas alınan bilirkişi raporunun, aktarılan mevzuatın emredici hükümlerine aykırı olarak taraflara tebliğ edilmeksizin ve taraflara itiraz haklarını kullanma olanağı tanınmaksızın, savunma hakkını kısıtlamak suretiyle, işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Manisa 1. İdare Mahkemesi'nin 30/12/2010 tarih ve E:2010/108; K:2010/2554 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, 12/10/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbeşinci Daire

Esas No : 2013/10913

Karar No : 2017/6613

Anahtar Kelimeler : -Teknoloji Yoğunluklu Tıbbi Cihazlar

Özeti : Planlama hükümlerinin uygulanabilmesi amacıyla yönelik olarak, tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar ve müesseselerin birbirleriyle ve/veya özel hastanelerle birleşme/dönüşüm talebiyle Bakanlığa yapacakları başvurulara süre sınırlaması getirilmesinde ve birleşme işlemi tamamlanan sağlık kuruluşlarının tekrar ayrılma talebinde bulunamayacağına ilişkin düzenlemede hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

Davacı : ...
Davalı : Sağlık Bakanlığı
Vekilleri : Hukuk Müşaviri Av. ...
Hukuk Müşaviri Av. ...

Davanın Özeti : Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 06/01/2011 tarihli ve 27807 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelikle değişik Ek 1. maddesinin 9. fıkrasında yer alan "Ancak Bakanlıkça planlama kapsamına alınmış olan teknoloji yoğunluklu tıbbî cihazların eklenmesine Planlama ve İstihdam Komisyonu görüşü alınarak planlama çerçevesinde Bakanlıkça izin verilir." ibaresinin, Yönetmekte teknoloji yoğunluklu cihazların neler olduğunun tek tek liste halinde belirtilmediği, bu cihazların neler olduğunu belirleme kriterlerinin de belli olmadığı, hükmün mesleğini icra etmesine engel olduğu, belirsizliğin bundan sonrası için mesleğini planlamasını engellediği iddia edilerek; 06/01/2011 tarihli ve 27807 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Yönetmelik ile eklenen Geçici 9. maddesinin 4. fıkrasının (c) bendinin, serbest meslek icrasının ve teknoloji yoğunluklu tıbbi cihaz kullanımının planlama adı altında engellenemeyeceği, bunun çalışma hakkının ihlali anlamına geleceği iddia edilerek; 11/07/2013 tarihli ve 28704 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelikle değişik Geçici 2. maddesinin 9. fıkrasında yer alan "Tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar ve müesseselerin birbirleriyle ve/veya özel hastanelerle birleşme/dönüşüm talebiyle Bakanlığa başvuru süresi 31/12/2013 tarihi

bitiminde sona erer. 31/12/2013 tarihinden sonra özel sağlık kuruluşları birleşme/dönüşüm talebinde bulunamaz. Birleşme işlemi tamamlanan özel sağlık kuruluşları tekrar ayrılma talebinde bulunamaz." ibaresinin, hukuk devleti ilkesi gereği Devletin sağlık işletmelerinin birleşme ve dönüşmesine yönelik hizmet sunumunu engelleyici kurallar koyamayacağı, bu durumun sağlık işletmecileri arasında serbest rekabeti de engelleyeceği, ticaretin temel unsurlarını bozucu uygulama niteliğinde olduğu, Yönetmeliğin hiç bir maddesinde birleşme ve dönüşümlerin belli bir tarihe kadar serbest olması ile belli bir tarihten sonra yasaklanmasının sebebinin ortaya konulmadığı, birleşme işlemi tamamlanan özel sağlık kuruluşlarının tekrar ayrılma talebinde bulunabilmesi gerektiği, aksi takdirde tarafların hukuki haklarının ihlal edilmiş olacağı, hakkı olmayana hak devri ve imtiyaz yaratılacağı iddia edilerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 06/01/2011 tarihli ve 27807 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelikle değişik Ek 1. maddesinin 9. fıkrasında yer alan "Ancak Bakanlıkça planlama kapsamına alınmış olan teknoloji yoğunluklu tıbbî cihazların eklenmesine Planlama ve İstihdam Komisyonu görüşü alınarak planlama çerçevesinde Bakanlıkça izin verilir." ibaresi bakımından, davacının herhangi bir uygulama işlemini dava konusu etmediği, bu madde bakımından davanın süresinde olmadığı, sağlık tesislerinde bulundurulması gereken cihazların öncelikle sağlık hizmet bölgeleri çerçevesinde planlandığı, bu planlamada, öncelikli ihtiyacı olan sağlık tesisleri (eğitim ve araştırma hastaneleri gibi), uzmanlık dalları, beklenen hasta sayısı, cihazın birden fazla merkezde kullanılmasının planlanması durumu, tesislerin sektörel oranları, kapasiteleri ve cihazların sektörel dağılımının esas alındığı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı ile yapılan görüşmeler sonucu 25 Mayıs 2011 tarihinde Sağlık Bakanlığı Yataklı Sağlık Tesisleri Yatırım Planlama Rehberinin yayımlandığı; 06/01/2011 tarihli ve 27807 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Yönetmelik ile eklenen Geçici 9. maddesinin 4. fıkrasının (c) bendi bakımından, davacının herhangi bir uygulama işlemini dava konusu etmediği, bu madde bakımından davanın süresinde olmadığı, 1219 sayılı Kanun ve Yönetmeliğin 7. maddesi hükmü gereği, hekimlerin serbest meslek icra ettiği kuruluşların muayenehaneler olduğu, laboratuvar ve müesseselerin Yönetmeliğin 7/A maddesinde düzenlendiği ve bu kuruluşların statü bakımından birbirlerinden farklı olduğu, laboratuvar, müessese ve polikliniklerin serbest meslek icrası kapsamında değerlendirilemeyeceği, dava konusu düzenlemede planlama kapsamındaki kuruluşların laboratuvar, müessese ve poliklinikler olduğu,

muayenehanelerin planlama kapsamında olmadığı, düzenlemenin serbest meslek icrasına engel olmadığı; 11/07/2013 tarihli ve 28704 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelikle değişik Geçici 2. maddesinin 9. fıkrasında yer alan "Tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar ve müesseselerin birbirleriyle ve/veya özel hastanelerle birleşme/dönüşüm talebiyle Bakanlığa başvuru süresi 31/12/2013 tarihi bitiminde sona erer. 31/12/2013 tarihinden sonra özel sağlık kuruluşları birleşme/dönüşüm talebinde bulunamaz. Birleşme işlemi tamamlanan özel sağlık kuruluşları tekrar ayrılma talebinde bulunamaz." ibaresi bakımından, Bakanlıklarının sağlığa ayrılan kaynakların dengeli dağılımını sağlayarak bunları etkin ve verimli bir şekilde kullanabilmek amacıyla sağlık hizmet sunumunda bölge merkezli sağlık uygulaması anlayışını benimsediği, sağlık hizmetinde tıbbi gelişmelere bağlı olarak sağlık hizmetinin en iyi şartlarda, kaliteli ve verimli sunulabilmesi için hizmet sunumu konusunda yükün kamu ve özel sağlık kuruluşları arasında dengeli olarak paylaşılmasının hedeflendiği, bu amaçla başta sağlık insan gücü olmak üzere, sağlık tesisi, ileri tıbbi teknoloji ve finansman gibi alanlarda sağlık planlaması yapıldığı, planlama hükümlerinin daha evvel dava konusu edildiği ve davanın reddine karar verildiği, düzenlemenin planlama prensipleri çerçevesinde mevcut kuruluşların gelişimi ve böylece vatandaşların daha nitelikli hizmet almasını sağlamak amacıyla ihdas edildiği, düzenlemenin diğer bir amacının da sağlık kuruluşlarının kuruluş statülerini kaybetmemelerini sağlamak olduğu belirtilerek, dava konusu düzenlemelerin hukuka uygun olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sevil Neşeli Demirbaş

Düşüncesi : Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 06/01/2011 tarihli ve 27807 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelikle değişik Ek 1. maddesinin 9. fıkrasında yer alan "Ancak Bakanlıkça planlama kapsamına alınmış olan teknoloji yoğunluklu tıbbî cihazların eklenmesine Planlama ve İstihdam Komisyonu görüşü alınarak planlama çerçevesinde Bakanlıkça izin verilir." ibaresi ile yine Yönetmeliğe 06/01/2011 tarihli ve 27807 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Yönetmelik ile eklenen Geçici 9. maddesinin 4. fıkrasının (c) bendi bakımından, bu düzenlemelere dayanılarak tesis edilmiş bir uygulama işlemi bulunmadığından davanın süreaşımı nedeniyle reddi gerektiği; 11/07/2013 tarihli ve 28704 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelikle değişik Geçici 2. maddesinin 9. fıkrasında yer alan "Tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar ve müesseselerin birbirleriyle ve/veya özel hastanelerle birleşme/dönüşüm talebiyle

Bakanlığa başvuru süresi 31/12/2013 tarihi bitiminde sona erer. 31/12/2013 tarihinden sonra özel sağlık kuruluşları birleşme/dönüşüm talebinde bulunamaz. Birleşme işlemi tamamlanan özel sağlık kuruluşları tekrar ayrılma talebinde bulunamaz." ibaresi bakımından, düzenlemenin üst hukuk normlarına, hizmet gereklerine ve hukuka uygun olduğu, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı: Fikriye Doğru

Düşüncesi : Dava; Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 06/01/2011 günlü, 27807 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelikle değişik Ek 1. maddesinin 9. fıkrasında yer alan "ancak Bakanlıkça planlama kapsamına alınmış olan teknoloji yoğunluklu tıbbî cihazların eklenmesine Planlama ve İstihdam Komisyonu görüşü alınarak planlama çerçevesinde Bakanlıkça izin verilir." ibaresi ile Geçici 9. maddesinin 4. fıkrasının (c) bendinin ve 11/07/2013 günlü, 28704 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelikle değişik Geçici 2. maddesinin 9. fıkrasında yer alan "Tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar ve müesseselerin birbirleriyle ve/veya özel hastanelerle birleşme/dönüşüm talebiyle Bakanlığa başvuru süresi 31/12/2013 tarihi bitiminde sona erer. 31/12/2013 tarihinden sonra özel sağlık kuruluşları birleşme/dönüşüm talebinde bulunamaz. Birleşme işlemi tamamlanan özel sağlık kuruluşları tekrar ayrılma talebinde bulunamaz." ibaresinin iptali istemiyle Sağlık Bakanlığı'na karşı açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde, Danıştay'da ve idare mahkemelerinde idari dava açma süresinin, kural olarak yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren altmış gün olduğuna işaret edilmiş; 11. maddesinde de "İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır..." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanunun 8. maddesinde sürelerin tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı, 7. maddesinin 4. fıkrasında, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması

üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik 15/02/2008 tarih ve 26788 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olup; Ek 1. madde 06/01/2011 - 27807 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 16. maddesi ile değiştirilmiş ve 9. fıkrasında "Tabip ve uzman eklenmemesi ve uzmanlık dallarıyla ilgili olmak kaydıyla, sağlık kuruluşlarına tıbbî cihaz, tıbbî hizmet birimleri ve alanlar ile tıp merkezlerine cerrahi müdahale birimi eklemesi yapılabilir. Ancak Bakanlıkça planlama kapsamına alınmış olan teknoloji yoğunluklu tıbbî cihazların eklenmesine Planlama ve İstihdam Komisyonu görüşü alınarak planlama çerçevesinde Bakanlıkça izin verilir. Ayrıca (Değişik ibare: 27/05/2012 - 28305 S.R.G. Yön./7. md.) özel hastane veya tıp merkezinde kurulmuş ve işletilmekte olan teknoloji yoğunluklu tıbbî cihazlar devir yoluyla aynı il içinde başka bir sağlık kuruluşunda kurdurulabilir. Bulunduğu il dışındaki devirlerde Planlama ve İstihdam Komisyonu görüşü alınarak Bakanlıkça izin verilebilir. Bu durumda devreden kuruluşun ruhsatından ilgili tıbbî cihaz çıkarılır." hükmü getirilmiş; Geçici 9. madde ise 6/1/2011 tarih 27807 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 19. maddesi ile eklenmiş, (4). fıkrasının (c) bendinde; "06/01/2011 tarihinden önce; Ruhsat/uygunluk belgesi alan laboratuvar, müessese ve polikliniklere tabip/uzman kadrosu ve teknoloji yoğunluklu tıbbî cihaz eklenmesi 9'uncu maddeye göre yapılacak planlamaya tâbidir. (b) bendine göre ruhsatlandırılacak kuruluşlar da bu bent kapsamında değerlendirilir." hükmü getirilmiş ve bu hükümlerle birlikte Ek 1. maddenin 9. fıkrasındaki koyu renkle yazılmış olan ("Ancak....izin verilir.") cümlesinin iptali istemiyle 01.08.2013 tarihinde işbu dava açılmıştır.

Gerek öğretide, gerekse yargı kararlarında idari işlemin genel kabul gören, "kamu kurumu ya da idare örgütü içinde yer alan bir idari makamca verilmiş ve idarenin idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili olarak tek taraflı tesis ettiği resen uygulanabilir hukuki tasarruflar" şeklindeki tanımı karşısında, davacı hakkında iptali istenilen hükümlere dayanılarak tesis edilen idari bir işlem bulunmadığından; Yönetmeliğin yayım tarihi dikkate alındığında düzenleyici işleme karşı açılan davada süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, 06.01.2011 tarihinden itibaren hesaplanacak altmış günlük dava açma süresi geçirildikten uzun bir süre sonra 01.08.2013 tarihinde açılan davanın bu kısmının esasının incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Geçici 2. maddesinin 9. fıkrasında yer alan "Tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar ve müesseselerin birbirleriyle ve/veya özel hastanelerle birleşme/dönüşüm talebiyle Bakanlığa başvuru süresi 31/12/2013 tarihi bitiminde sona erer. 31/12/2013 tarihinden sonra özel sağlık kuruluşları birleşme/dönüşüm talebinde bulunamaz. Birleşme işlemi tamamlanan özel sağlık kuruluşları tekrar ayrılma talebinde bulunamaz." ibaresinin iptali istemine gelince;

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3. maddesinin (a) bendinde; sağlık kurum ve kuruluşlarının yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca, diğer ilgili bakanlıkların da görüşü alınarak planlanacağı, koordine edileceği, mali yönden destekleneceği ve geliştirileceği, (c) bendinde; bütün sağlık kurum ve kuruluşları ile sağlık personelinin ülke sathında dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılmasının esas olduğu, sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesinin bu esas içerisinde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca düzenleneceği, (e) bendinde; tesis edilecek eğitim, denetim, değerlendirme ve oto kontrol sistemi ile sağlık kuruluşlarının tespit edilen standart ve esaslar içinde hizmet vermesinin sağlanacağı, (i) bendinde; sağlık hizmetlerinin yurt çapında istenilen seviyeye ulaştırılması amacıyla, bakanlıklar seviyesinden en uçtaki hizmet birimine kadar kamu ve özel sağlık kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları arasında koordinasyon ve işbirliği yapılacağı, sağlık kurum ve kuruluşlarının coğrafik ve fonksiyonel hizmet alanlarının, verecekleri hizmetler, yönetim, hizmet ilişki ve bağlantıları gibi konularda tespit edilen esaslara uymak ve verilen görevleri yapmakla yükümlü oldukları belirtilmiştir.

02.11.2011 tarih ve 28103 sayılı (1. Mükerrer) Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendinde; Sağlık Bakanlığının, insan gücünde ve maddî kaynaklarda tasarruf sağlamak ve verimi artırmak, sağlık insan gücünün ülke sathında dengeli dağılımını sağlamak ve bütün paydaşlar arasında işbirliğini gerçekleştirmek suretiyle yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunumunun sağlanması, (f) bendinde; kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişiler tarafından açılacak sağlık kuruluşlarının ülke sathında planlanması ve yaygınlaştırılması ile ilgili olarak sağlık sistemini yöneteceği ve politikaları belirleyeceği, aynı maddenin üçüncü fıkrasında; Sağlık Bakanlığının bu amaçla, strateji ve hedefleri belirleyeceği, planlama, düzenleme ve koordinasyon yapacağı, rehberlik, izleme, değerlendirme, teşvik, yönlendirme ve denetleme

yapacağı, müeyyide uygulayacağı, bölgesel farklılıkları gidermeye ve herkesin sağlık hizmetine erişimini sağlamaya yönelik tedbirler alacağı, ilgili kurum ve kuruluşların insan sağlığını doğrudan ve dolaylı olarak etkileyen faktörler ve sosyal belirleyicilerle ilgili uygulamalarına ve düzenlemelerine yön vereceği, bunu teminen gerekli bildirimleri yapacağı, görüş bildireceği ve müeyyide uygulayacağı, görevin ve hizmetin gerektirdiği her türlü tedbiri alacağı hüküm altına alınmış, 8. maddesinin (f) bendinde; planlama ve standartlar oluşturulması için gerekli komisyonları kurmak, (l) bendinde; sağlık insan gücü planlaması yapmak, sayı ve nitelik olarak ihtiyaca uygun insan gücü yetiştirilmesi için ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapmak, (m) bendinde; mevcut sağlık insan gücünü, kamu ve özel kurum ve kuruluşlar düzeyinde planlamak ve istihdamın bu plan çerçevesinde yürütülmesini denetlemek, Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında sayılmış, aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin "Düzenleme Yetkisi" başlıklı 40. maddesinde ise; Bakanlık ve bağlı kuruluşların görev, yetki ve sorumluluk alanına giren ve önceden kanunla düzenlenmiş konularda idarî düzenlemeler yapabilecekleri belirtilmiştir.

Sağlık Bakanlığı tarafından, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye dayanılarak, kaynak ısrarı ve atıl kapasiteye yol açılmaksızın ülke düzeyinde dengeli, verimli ve kaliteli sağlık hizmeti sunulmasını sağlamak üzere ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşlarının yapılandırılmaları, ruhsatlandırma işlemleri, faaliyetleri ve faaliyetlerine son verilmesi, denetimleri ve diğer hususlar ile ilgili usûl ve esasları düzenlemek amacıyla 15.02.2008 tarih ve 26788 sayılı Resmî Gazetede Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik yayımlanmıştır.

11.07.2013 tarihinde yürürlüğe giren yönetmelikle değiştirilen ve işbu davanın açılmasından sonra da değişiklik yapılan Geçici 2. maddenin (9). fıkrasında; "Tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar ve müesseselerin birbirleriyle ve/veya özel hastanelerle (Değişik ibare:RG-30/1/2015-29252) birleşerek dönüşme talebiyle Bakanlığa başvuru süresi 31/12/2013 tarihi bitiminde sona erer. 31/12/2013 tarihinden sonra özel sağlık kuruluşları (Değişik ibare:RG-30/1/2015-29252) birleşerek dönüşme talebinde bulunamaz. Birleşme işlemi tamamlanan özel sağlık kuruluşları tekrar ayrılma talebinde bulunamaz. Başvurusu Bakanlıkça uygun görülen özel sağlık kuruluşları, Bakanlıkça verilen izin kapsamında; (Değişik ibare:RG-30/1/2015-29252) birleşerek dönüşme işlemlerini iki yıl içinde tamamlar.

Asgari dört klinisyen uzman kadrosu sağlanmak kaydı ile tıp merkezine (Değişik ibare:RG-30/1/2015-29252) birleşerek dönüşme halinde ise iki yıl içerisinde ön izin belgesi alınmak ve ön izin tarihinden itibaren üç yıl içerisinde ruhsatlandırılmak zorundadır. Bu süre içerisinde sağlık kuruluşu, faaliyetine mevcut kapasitesi ile devam edebilir veya faaliyetini askıya alabilir ve Müdürlüğe tebligat adresi bildirerek kuruluş binasını boşaltabilir. (Değişik ibare:RG-30/1/2015-29252) Birleşerek dönüşme suretiyle; tıp merkezi olarak faaliyet gösterecek olanlar, A veya B tipi tıp merkezi olarak, poliklinik olarak faaliyet gösterecek olanlar ise A tipi poliklinik olarak ruhsatlandırılmak zorundadır. Ancak, il dışındaki özel sağlık kuruluşu ile birleşme talebi halinde başvuru, Planlama ve İstihdam Komisyonuna sunulur. Komisyon başvuruyu, Bakanlıkça belirlenen planlama ilkeleri çerçevesinde sağlık kuruluşu hizmeti sunulması için öngörülen asgari nüfus ve/veya ilde verilmesi hedeflenen sağlık hizmetleri ile uzman/tabip dağılımı yönünden daha az yoğunluklu bölgeleri öncelikle dikkate alarak değerlendirir. Başvuru uygun görülür ise Bakanlıkça (Değişik ibare:RG-30/1/2015-29252) birleşerek dönüşmeye izin verilir. " hükmü getirilmiş ve koyu renkle yazılan kısım dava konusu yapılmıştır.

EK MADDE 1 – (Ek:RG-11/3/2009-27166) (Değişik:RG-6/1/2011-27807)in 13. fıkrasında; "(Ek:RG-21/3/2014-28948) Birleşme talep tarihi itibarıyla aktif olarak faaliyet gösteren planlama kapsamındaki özel sağlık kuruluşları ile tıp merkezleri, aynı il sınırları içinde tıp merkezi bünyesinde birleşebilir. Birleşerek taşınma durumunda ise tıp merkezi A veya B tipi tıp merkezi olarak ruhsatlandırılır. Tıp merkezinin bulunduğu il dışındaki başka bir kuruluşla birleşmesi için Bakanlığa başvurulur. Başvuru, Planlama ve İstihdam Komisyonuna sunulur.

Komisyon başvuruyu, Bakanlıkça belirlenen planlama ilkeleri çerçevesinde sağlık kuruluşu hizmeti sunulması için öngörülen asgari nüfus ve/veya ilde verilmesi hedeflenen sağlık hizmetleri ile uzman ve tabip dağılımı yönünden daha az yoğunluklu bölgeleri öncelikle dikkate alarak değerlendirir. Başvuru uygun görülür ise Bakanlıkça birleşmeye izin verilir. Birleşme işlemi iki yıl içerisinde tamamlanır. Ancak tıp merkezlerinde birleşerek taşınma söz konusu ise birleşme işlemi birinci fıkranın (a) bendinde belirlenen süre içerisinde tamamlanır. Bu süre içerisinde sağlık kuruluşu, faaliyetine mevcut kapasitesi ile devam edebilir veya faaliyetini askıya alabilir ve Müdürlüğe tebligat adresi bildirerek kuruluş binasını boşaltabilir. Birleşme işlemi tamamlanan özel sağlık kuruluşları tekrar ayrılma talebinde bulunamaz." şeklinde işbu davanın açılmasından sonra birleşmeye ilişkin benzer hükümler getirilmiş ise de; iptali istenilen

düzenleme yerinde kaldığından değerlendirmeyi buna göre yapmak gerekmektedir.

Buna göre, yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, sağlık kuruluşlarının ve sağlık insan gücünün ülke genelinde dengeli dağılımının sağlanması amacıyla davalı idarece planlama yapılmasının yasal gereklilik olduğu; planlama ile sağlık hizmetlerinin kaliteli, hakkaniyete uygun ve verimli şekilde sunulması, sağlık kurum ve kuruluşlarının hizmet kapasiteleri, sağlık insan gücü ile çağdaş tıbbi bilgi ve teknolojinin ülke düzeyinde dengeli dağılımının sağlanması, kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaması amaçları doğrultusunda, faaliyetine ihtiyaç duyulan sağlık kurum ve kuruluşları ile bunlara ait sağlık insan gücü, tıbbi hizmet birimleri ve nitelikleri ile teknoloji yoğunluklu tıbbi cihaz dağılımı alanlarında kamu ve özel sektörü kapsayacak şekilde sağlık hizmetlerinin dengeli sunulabilmesinin sağlanması amacıyla düzenleme yapılması gerektiği açık ise de; iptali istenilen düzenleme yapılırken; şehirlerdeki nüfusa göre kamu ve özel sağlık kurumlarına başvuru oranı, özel sağlık kurumlarının nüfusa oranı, uzman/tabip dağılımı, kaynak israfı ve atıl kapasite olup olmadığı gibi hususlarda inceleme ve istatistikî bir çalışma yapılmadan; birleşmelerin 31.12.2013 tarihinden sonra yasaklanması ve pek çok sorunları bünyesinde taşıyan birleşmenin neden tekrar ayrılmayacağına gerekçeleri ortaya konulmadan birleşenlerin tekrar ayrılmasının yasaklanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı sonuç ve kanaatine ulaşılmaktadır.

Savunmada; sağlık tesislerinin dağılımıyla ilgili çeşitli oranlar verilmiş ise de: asıl kaynak israfı ve atıl kapasite olup olmadığına ve birleşme ve ayrılmaların bu durumu nasıl etkileyeceğine dair bir çalışma yapılmadığı ve 31.12.2013 tarihinin belirlenmesine etkili olan verilerin ayrıntılı olarak ortaya konulmadığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 06/01/2011 günlü, 27807 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelikle değişik Ek 1. maddesinin 9. fıkrasında yer alan "ancak Bakanlıkça planlama kapsamına alınmış olan teknoloji yoğunluklu tıbbî cihazların eklenmesine Planlama ve İstihdam Komisyonu görüşü alınarak planlama çerçevesinde Bakanlıkça izin verilir." ibaresi ile Geçici 9. maddesinin 4. fıkrasının (c) bendi yönünden davanın süre aşımı yönünden reddi; 11/07/2013 günlü, 28704 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelikle değişik Geçici 2. maddesinin 9. fıkrasında yer alan "Tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar ve müesseselerin birbirleriyle ve/veya özel hastanelerle birleşme/dönüşüm

talebiyle Bakanlığa başvuru süresi 31/12/2013 tarihi bitiminde sona erer. 31/12/2013 tarihinden sonra özel sağlık kuruluşları birleşme/dönüşüm talebinde bulunamaz. Birleşme işlemi tamamlanan özel sağlık kuruluşları tekrar ayrılma talebinde bulunamaz." ibaresinin ise İPTALİ gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten sonra dosyadaki bilgi ve belgeler incelenerek gereği görüldü:

Dava, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 06/01/2011 tarihli ve 27807 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelikle değişik Ek 1. maddesinin 9. fıkrasında yer alan "Ancak Bakanlıkça planlama kapsamına alınmış olan teknoloji yoğunluklu tıbbî cihazların eklenmesine Planlama ve İstihdam Komisyonu görüşü alınarak planlama çerçevesinde Bakanlıkça izin verilir." ibaresi ile yine 06/01/2011 tarihli ve 27807 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile eklenen Geçici 9. maddesinin 4. fıkrasının (c) bendinin ve 11/07/2013 tarihli ve 28704 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelikle değişik Geçici 2. maddesinin 9. fıkrasında yer alan "Tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar ve müesseselerin birbirleriyle ve/veya özel hastanelerle birleşme/dönüşüm talebiyle Bakanlığa başvuru süresi 31/12/2013 tarihi bitiminde sona erer. 31/12/2013 tarihinden sonra özel sağlık kuruluşları birleşme/dönüşüm talebinde bulunamaz. Birleşme işlemi tamamlanan özel sağlık kuruluşları tekrar ayrılma talebinde bulunamaz." ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 56. maddesinin 1. fıkrasında, herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu; 3. fıkrasında, 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; 4. fıkrasında da, Devletin, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği hükme bağlanmıştır.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun; 3. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, sağlık kurum ve kuruluşlarının yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca, diğer ilgili bakanlıkların da görüşü alınarak plânlanacağı, koordine edileceği, malî yönden destekleneceği ve geliştirileceği;

(c) bendinde, bütün sağlık kurum ve kuruluşları ile sağlık personelinin ülke sathında dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılmasının esas olduğu, sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesinin bu esas içerisinde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca düzenleneceği; (e) bendinde, tesis edilecek eğitim, denetim, değerlendirme ve oto kontrol sistemi ile sağlık kuruluşlarının tespit edilen standart ve esaslar içinde hizmet vermesinin sağlanacağı; (i) bendinde, sağlık hizmetlerinin yurt çapında istenilen seviyeye ulaştırılması amacıyla, bakanlıklar seviyesinden en uçtaki hizmet birimine kadar kamu ve özel sağlık kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları arasında koordinasyon ve işbirliği yapılacağı, sağlık kurum ve kuruluşlarının coğrafik ve fonksiyonel hizmet alanları, verecekleri hizmetler, yönetim, hizmet ilişki ve bağlantıları gibi konularda tespit edilen esaslara uymak ve verilen görevleri yapmakla yükümlü oldukları düzenlenmiştir.

Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin Resmî Gazete'de yayımlandığı 15/02/2008 tarihinde yürürlükte olan -663 sayılı KHK ile mülga- 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, herkesin hayatını beden, ruhen ve sosyal bakımdan tam iyilik hali içinde sürdürmesini sağlamak için fert ve toplum sağlığını korumak ve bu amaçla ülkeyi kapsayan plan ve programlar yapmak, uygulamak ve uygulatmak, her türlü tedbiri almak, gerekli teşkilatı kurmak ve kurdurmak Sağlık Bakanlığı'nın görevleri arasında sayılmış, 43. maddesinde ise, Bakanlığın, kanunla yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer idari metinlerle düzenlemekle görevli ve yetkili olduğu belirtilmiştir.

Yine, 02/11/2011 tarih ve 28103 sayılı (1. Mükerrer) Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendinde de; Sağlık Bakanlığının, insan gücünde ve maddî kaynaklarda tasarruf sağlamak ve verimi artırmak, sağlık insan gücünün ülke sathında dengeli dağılımını sağlamak ve bütün paydaşlar arasında işbirliğini gerçekleştirmek suretiyle yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunumunun sağlanması, (f) bendinde; kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişiler tarafından açılacak sağlık kuruluşlarının ülke sathında planlanması ve yaygınlaştırılması ile ilgili olarak sağlık sistemini yöneteceği ve politikaları belirleyeceği, aynı maddenin üçüncü fıkrasında; Sağlık Bakanlığının bu amaçla, strateji ve hedefleri belirleyeceği, planlama, düzenleme ve koordinasyon yapacağı, rehberlik, izleme, değerlendirme, teşvik, yönlendirme ve denetleme

yapacağı, müeyyide uygulayacağı, bölgesel farklılıkları gidermeye ve herkesin sağlık hizmetine erişimini sağlamaya yönelik tedbirler alacağı, ilgili kurum ve kuruluşların insan sağlığını doğrudan ve dolaylı olarak etkileyen faktörler ve sosyal belirleyicilerle ilgili uygulamalarına ve düzenlemelerine yön vereceği, bunu teminen gerekli bildirimleri yapacağı, görüş bildireceği ve müeyyide uygulayacağı, görevin ve hizmetin gerektirdiği her türlü tedbiri alacağı hüküm altına alınmış, 8. maddesinin (f) bendinde; planlama ve standartlar oluşturulması için gerekli komisyonları kurmak, (l) bendinde; sağlık insan gücü planlaması yapmak, sayı ve nitelik olarak ihtiyaca uygun insan gücü yetiştirilmesi için ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapmak, (m) bendinde; mevcut sağlık insan gücünü, kamu ve özel kurum ve kuruluşlar düzeyinde planlamak ve istihdamın bu plan çerçevesinde yürütülmesini denetlemek, Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında sayılmış, aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin "Düzenleme Yetkisi" başlıklı 40. maddesinde ise; Bakanlık ve bağlı kuruluşların görev, yetki ve sorumluluk alanına giren ve önceden kanunla düzenlenmiş konularda idarî düzenlemeler yapabilecekleri belirtilmiştir.

Sağlık Bakanlığı tarafından, kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaksızın ülke düzeyinde dengeli, verimli ve kaliteli sağlık hizmeti sunulmasını sağlamak üzere ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşlarının yapılandırılmaları, ruhsatlandırma işlemleri, faaliyetleri ve faaliyetlerine son verilmesi, denetimleri ve diğer hususlar ile ilgili usûl ve esasları düzenlemek amacıyla Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik hazırlanmış ve 15/02/2008 tarihli ve 26788 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Anılan Yönetmelikle, sağlık kurum ve kuruluşları ile bunlara ait sağlık insan gücü, tıbbi hizmet birimleri ve nitelikleri ile teknoloji yoğunluklu tıbbi cihaz dağılımı alanlarında kamu ve özel sektörü kapsayacak şekilde planlama yapılmasına yönelik hükümler getirilmiş, Yönetmelikte yayımı tarihinden itibaren birçok kez değişiklik yapılmış, 06/01/2011 tarihli ve 27807 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmekte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile, laboratuvar ve müesseseler asıl Yönetmeliğin kapsamına alınmış, sağlık kuruluşu tanımına laboratuvar ve müesseseler de eklenmiş, Yönetmeliğe 7/A maddesi eklenerek laboratuvar ve müesseselerin açılış ve çalışma şartları belirlenmiş, anılan Yönetmeliğin 16. maddesi ile asıl Yönetmeliğin sağlık kuruluşlarının kalite ve verimliliğini artırmak amacıyla izin verilen hususların düzenlendiği Ek 1. maddesi değiştirilmiş ve maddenin 9. fıkrasında, "Tabip ve uzman eklenmemesi ve

uzmanlık dallarıyla ilgili olmak kaydıyla, sağlık kuruluşlarına tıbbî cihaz, tıbbî hizmet birimleri ve alanlar ile tıp merkezlerine cerrahi müdahale birimi eklemesi yapılabilir. Ancak Bakanlıkça planlama kapsamına alınmış olan teknoloji yoğunluklu tıbbî cihazların eklenmesine Planlama ve İstihdam Komisyonu görüşü alınarak planlama çerçevesinde Bakanlıkça izin verilir. Ayrıca bir sağlık kuruluşunda kurulmuş ve işletilmekte olan teknoloji yoğunluklu tıbbî cihazlar devir yoluyla aynı il içinde başka bir sağlık kuruluşunda kurdurulabilir. Bulunduğu il dışındaki devirlerde Planlama ve İstihdam Komisyonu görüşü alınarak Bakanlıkça izin verilebilir. Bu durumda devreden kuruluşun ruhsatından ilgili tıbbi cihaz çıkarılır." hükmüne yer verilmiştir.

Yine, 06/01/2011 tarihli ve 27807 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 19. maddesi ile asıl Yönetmeliğe Geçici 9. madde eklenerek getirilen yeni düzenlemeler çerçevesinde geçiş hükümlerine yer verilmiş ve maddenin 4. fıkrasında, "(4) 6/1/2011 tarihinden önce;

a) Müstakil olarak açılmış olan laboratuvar ve müesseseler, en geç iki ay içerisinde bu Yönetmeliğe göre kuruluş ruhsatı ve mesul müdür belgesi almak için müdürlük aracılığıyla Bakanlığa müracaat eder. Bakanlıkça bu kuruluşların birinci fıkraya göre kadroları belirlenerek kuruluş ruhsatı ve mesul müdür belgesi düzenlenir. İki ayın sonunda ruhsat ve mesul müdür belgesi müracaatında bulunmayan kuruluşların faaliyeti müracaatta bulunana kadar valilikçe süresiz durdurulur.

b) Usulüne uygun olarak müdürlüğe ruhsat başvurusu yapılan laboratuvar, müessese ve poliklinikler 9 uncu maddedeki planlamadan muaf tutularak işlemleri sonuçlandırılır.

c) Ruhsat/uygunluk belgesi alan laboratuvar, müessese ve polikliniklere tabip/uzman kadrosu ve teknoloji yoğunluklu tıbbi cihaz eklenmesi 9 uncu maddeye göre yapılacak planlamaya tâbidir. (b) bendine göre ruhsatlandırılacak kuruluşlar da bu bent kapsamında değerlendirilir. ” hükmüne yer verilmiştir.

11/07/2013 tarihli ve 28704 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Yönetmelik ile de Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin muhtelif maddelerinde değişiklik yapılmış ve anılan Yönetmeliğin 26. maddesi ile asıl Yönetmeliğin Geçici 2. maddesi tamamen değiştirilmiş ve 9. fıkrada, "Tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar ve müesseselerin birbirleriyle ve/veya özel hastanelerle birleşme/dönüşüm talebiyle Bakanlığa başvuru süresi 31/12/2013 tarihi bitiminde sona erer. 31/12/2013 tarihinden sonra özel sağlık kuruluşları birleşme/dönüşüm talebinde bulunamaz. Birleşme işlemi tamamlanan özel sağlık kuruluşları

tekrar ayrılma talebinde bulunamaz. Başvurusu Bakanlıkça uygun görülen özel sağlık kuruluşları, Bakanlıkça verilen izin kapsamında; birleşme/dönüşüm işlemlerini iki yıl içinde tamamlar. Asgari dört klinisyen uzman kadrosu sağlanmak kaydı ile tıp merkezine birleşme/dönüşüm halinde ise iki yıl içerisinde ön izin belgesi alınmak ve ön izin tarihinden itibaren üç yıl içerisinde ruhsatlandırılmak zorundadır. Bu süre içerisinde sağlık kuruluşu, faaliyetine mevcut kapasitesi ile devam edebilir veya faaliyetini askıya alabilir ve Müdürlüğe tebligat adresi bildirerek kuruluş binasını boşaltabilir. Birleşme/dönüşüm suretiyle; tıp merkezi olarak faaliyet gösterecek olanlar, A veya B tipi tıp merkezi olarak, poliklinik olarak faaliyet gösterecek olanlar ise A tipi poliklinik olarak ruhsatlandırılmak zorundadır. Ancak, il dışındaki özel sağlık kuruluşu ile birleşme talebi halinde başvuru, Planlama ve İstihdam Komisyonuna sunulur. Komisyon başvuruyu, Bakanlıkça belirlenen planlama ilkeleri çerçevesinde sağlık kuruluşu hizmeti sunulması için öngörülen asgari nüfus ve/veya ilde verilmesi hedeflenen sağlık hizmetleri ile uzman/tabip dağılımı yönünden daha az yoğunluklu bölgeleri öncelikle dikkate alarak değerlendirir. Başvuru uygun görülür ise Bakanlıkça birleşme/dönüşümüne izin verilir.” hükmüne yer verilmiştir.

Davacı tarafından, 11/07/2013 tarihli Yönetmelik değişikliğinden bahisle, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 06/01/2011 tarihli ve 27807 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelikle değişik Ek 1. maddesinin 9. fıkrasında yer alan "Ancak Bakanlıkça planlama kapsamına alınmış olan teknoloji yoğunluklu tıbbî cihazların eklenmesine Planlama ve İstihdam Komisyonu görüşü alınarak planlama çerçevesinde Bakanlıkça izin verilir." ibaresinin ve 06/01/2011 tarihli ve 27807 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Yönetmelik ile eklenen Geçici 9. maddesinin 4. fıkrasının (c) bendinin, bu maddelerde yer alan planlama hükümlerinin mesleğini icra etmesini ve bundan sonrası için mesleğini planlamasını engellediği, serbest meslek icrasının ve teknoloji yoğunluklu tıbbi cihaz kullanımının planlama adı altında engellenemeyeceği, bunun çalışma hakkının ihlali anlamına geleceği iddia edilerek; 11/07/2013 tarihli ve 28704 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelikle değişik Geçici 2. maddesinin 9. fıkrasında yer alan "Tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar ve müesseselerin birbirleriyle ve/veya özel hastanelerle birleşme/dönüşüm talebiyle Bakanlığa başvuru süresi 31/12/2013 tarihi bitiminde sona erer. 31/12/2013 tarihinden sonra özel sağlık kuruluşları birleşme/dönüşüm talebinde bulunamaz. Birleşme işlemi tamamlanan özel sağlık kuruluşları

tekrar ayrılma talebinde bulunamaz." ibaresinin ise, birleşme ve dönüşümlerin belli bir tarihe kadar serbest olması ile belli bir tarihten sonra yasaklanmasının sebebinin ortaya konulmadığı, birleşme işlemi tamamlanan özel sağlık kuruluşlarının tekrar ayrılma talebinde bulunabilmesi gerektiği, bunun aksinin hukuka aykırı olduğu iddia edilerek iptali istenilmektedir.

Ayrıca davacı tarafından, Yönetmeliğin dava konusu edilen tüm maddelerine yönelik olarak da; planlamaya ilişkin olarak yapılan Yönetmelik değişikliklerinin halkın sağlığını korumak amacıyla değil, sağlık üzerinden Devlet kaynaklarını sınırlı sayıdaki ticari kuruluşlara aktarmak, piyasaya yeni sağlık hizmeti sunucularının girmesini önlemek amacıyla yapıldığı, düzenlemeler ile tüzel kişiler adına müessese ruhsatı düzenlenmesinin sağlandığı, oysa 3153 sayılı Kanun'un buna müsaade etmediği, dava konusu düzenlemelerin yürürlükte kalması halinde doktorların tek başına işletme açmasının engelleneceği, ancak bir tüzel kişi bünyesinde çalışabilecekleri, yeni işyeri ve teknoloji yoğunluklu tıbbi cihaz kullanımının sınırlandırılmış olacağı, halkın standardın altında tıbbi hizmet alacağı, planlama adı altında yüksek teknolojinin kullanıldığı ve bizzat doktorlar tarafından çalıştırılan yerlerin açılmasına ve SGK ile sözleşme yapmalarına engel bulunduğu, serbest rekabetin engellendiği, bu düzenlemeler sonrası kendi işletmesini bir tıp merkezi ile birleştirmek zorunda kaldığını, ayrıldığında ise kadrosunu ve tıbbi cihazlarını geri alamadığını ve kadrosu için idari yargıda, tıbbi cihazlar için ise adli yargıda dava açmak zorunda kaldığı yönünde hukuka aykırılık iddialarında bulunmaktadır.

1) Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 06/01/2011 tarihli ve 27807 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelikle değişik Ek 1. maddesinin 9. fıkrasında yer alan "Ancak Bakanlıkça planlama kapsamına alınmış olan teknoloji yoğunluklu tıbbî cihazların eklenmesine Planlama ve İstihdam Komisyonu görüşü alınarak planlama çerçevesinde Bakanlıkça izin verilir." ibaresi ve yine 06/01/2011 tarihli ve 27807 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile eklenen Geçici 9. maddesinin 4. fıkrasının (c) bendi yönünden;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin birinci fıkrasında, dava açma süresinin, özel yasalarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu; aynı maddenin dördüncü fıkrasında, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri düzenlenmiştir.

Buna göre, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava açma süresi ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar. Kural olarak dava açma süresi geçtikten sonra düzenleyici işlemlerin iptali istenilemez. Ancak, bu düzenlemelere dayanarak tesis edilmiş bir uygulama işlemi varsa ya yalnızca uygulama işlemine karşı veya yalnızca uygulama işlemine dayanak olan düzenleyici işleme karşı yahut hem uygulama işlemine hem de düzenleyici işleme karşı birlikte dava açılabilir. Bu durumda, dava açma süresi uygulama işleminin bildirim tarihini izleyen günden itibaren başlar.

Diğer taraftan, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinde; ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabileceği, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabileceği, altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgilinin bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebileceği, bu takdirde dava açma süresinin işlemeyeceği, ancak, bekleme süresinin başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemeyeceği, dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açılacağı düzenlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, fizik tedavi ve rehabilitasyon uzmanı olan davacının, sahibi olduğu ve fizik tedavi müessesesi olarak faaliyet gösteren ... Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon Laboratuvarını İstanbul Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü'nün 14/10/2011 tarihli ve 85051 sayılı işlemi ile Özel İstanbul Tıp Merkezi bünyesinde Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 06/01/2011 tarihli Yönetmelik ile değişik Ek 1. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında birleştirdiği, anılan Tıp Merkezi ile Hekim Sözleşmesi ve Belirli Süreli İş Sözleşmesi imzaladığı, Hekim Sözleşmesi olarak adlandırılan sözleşmede davacıya ait ruhsata kayıtlı cihazların ruhsat birleştirme nedeniyle bilabedel İstanbul Tıp Merkezi mülkiyetine kaydedileceği, hekimin merkez ile ilişığının kesilmesi halinde yine bu cihazların bilabedel kendisine teslim edileceği yönünde sözleşme hükümlerine yer verildiği, bu birleşme sonucunda Özel İstanbul Tıp Merkezi'nin uygunluk belgesinin haiz olduğu kapasite formuna (1) adet tam zamanlı fizik tedavi ve rehabilitasyon uzmanı kadrosu eklendiği; davacının müessesesini birleştirdiği tıp merkezi ile arasında anlaşmazlık çıkması üzerine hekim sözleşmesinin davacı tarafından tek taraflı feshedildiği; akabinde davacının 21/01/2013

tarhinde İstanbul Valiliği İl Sağlık M¼d¼rl¼đ¼'ne başvurarak, ruhsat birleştirme işleminin ve adına d¼zenlenen mesul m¼d¼rl¼k belgesi ve çalışma belgesinin iptalini, İstanbul Tıp Merkezi envanterindeki cihazların kendisine iade edilene kadar kullanılmasının engellenmesini, ruhsat birleştirme s¼zleřmesi sonucunda İstanbul Tıp Merkezi tarafından unvanı, kadrosu ve tıbbi cihazları kullanarak yeni ruhsat d¼zenlenmesi için başlatılan işlemlerin iptalini, fizik tedavi ve rehabilitasyon uzmanı kadrosunun tarafına iadesi ile bu kadroya başka bir uzman için çalışma belgesi d¼zenlenmemesini istediği; İstanbul Valiliği İl Sağlık M¼d¼rl¼đ¼'n¼n 12/02/2013 tarihli ve 15282 sayılı işlemi ile, fizik tedavi ve rehabilitasyon uzmanı kadrosunun tıp merkezinin uygunluk belgesinin haiz olduğu kapasite formuna eklendiği, ruhsat birleştirme işleminin iptaline dair mevzuatta h¼k¼m bulunmadığından ruhsat birleştirme işlemi iptal edilerek başka bir adreste tekrar faaliyete geçme talebinin uygun bulunmadığı, birleşme işlemi neticesinde İstanbul Tıp Merkezi b¼nyesine kurulan tıbbi cihazlara ilişkin olarak da Asliye Ticaret Mahkemesi'ne başvurulabileceğinin davacıya bildirildiği; davacı tarafından, anılan işlemin iptali istemiyle İstanbul 6. İdare Mahkemesinde dava açıldığı, anılan Mahkemenin 19/02/2014 tarihli ve E:2013/817, K:2014/231 sayılı kararı ile işlemin iptaline karar verildiği, kararın Daireimizin 17/03/2015 tarihli ve E:2014/4012, K:2015/1557 sayılı kararı ile bozulduğu, bozma kararına uyularak davanın reddi y¼n¼nde verilen kararın kesinleştiği; bilahare davacının 05/04/2013 tarihinde aynı taleplerle bu defa da Sağlık Bakanlığı'na başvurduğu, başvurusuna cevap verilmediği, 01/08/2013 tarihinde kayıtlara giren dava dilekçesi ile, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Y¼netmelikte 11/07/2013 tarihli ve 28704 sayılı Resm¼ Gazete'de yayımlanarak y¼r¼rl¼đe giren Y¼netmelikle değişiklik yapıldığından ve yukarıda bahsedilen bireysel işlemlerden bahisle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan davada, davaya konu Y¼netmeliđin Ek 1. maddesinin 9. fıkrasında yer alan "Ancak Bakanlıkça planlama kapsamına alınmış olan teknoloji yoğunluklu tıbb¼ cihazların eklenmesine Planlama ve İstihdam Komisyonu g¼r¼ř¼ alınarak planlama çerçevesinde Bakanlıkça izin verilir." ibaresi ile Geçici 9. maddesinin 4. fıkrasının (c) bendi h¼km¼, 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin d¼rd¼nc¼ fıkrası uyarınca, Resm¼ Gazete'de yayımlandıkları 06/01/2011 tarihini izleyen g¼nden itibaren 60 g¼n içerisinde dava konusu edilmemiş, dava bu s¼re geçirildikten sonra 01/08/2013 tarihinde açılmıştır.

Uygulama işlemi olarak İstanbul Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü'nün 12/02/2013 tarihli ve 15282 sayılı işlemi ile 05/04/2013 tarihinde Sağlık Bakanlığı'na yapılan başvurunun zımnen reddine dair işlem gösterilmiş ise de; davacının, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında İstanbul Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü'ne yaptığı 21/01/2013 tarihli başvurunun reddine dair 12/02/2013 tarihli ve 15282 sayılı işleminden, en geç İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nde bu işlemin iptali istemiyle dava açtığı 11/04/2013 tarihinde haberdar olduğu gözönünde bulundurulduğunda, 01/08/2013 tarihinde açılmış olan iş bu davanın 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca uygulama işleminin öğrenildiği tarihten itibaren 60 gün içerisinde açılmadığı da ortadadır.

Her ne kadar, dava dilekçesinde 05/04/2013 tarihinde Sağlık Bakanlığı'na yapılan başvurudan ve bu başvurunun zımnen reddinden bahsedilmekte ise de, İstanbul Valiliği'ne yapılan başvuru sonrası davacının hukuki durumunda veya uygulanan mevzuatta herhangi bir değişiklik yokken aynı istemlerle Sağlık Bakanlığı'na yapılan bu başvuru da dava açma süresini canlandırmayacaktır. Sağlık Bakanlığı'na yapılan başvuruda, "haklarının iadesi için mevzuatta bir boşluk var ise bu boşluğun doldurulması" yönünde bir talep de yer almakla birlikte, bu tür talepler sonucu tesis edilen işlemlerin, 2577 sayılı Kanununun 7. maddesinde sözü edilen, kural koyucu nitelikteki düzenleyici işlemlere dayanılarak ilgililer hakkında tesis edilen ve onların menfaatlerinin ihlâl edilmesi sonucunu doğuran, başka bir ifadeyle hukuksal durumlarında değişiklik doğuran bireysel işlem niteliğinde bir uygulama işlemi olarak kabulü mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 06/01/2011 tarihli ve 27807 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelikle değişik Ek 1. maddesinin 9. fıkrasında yer alan "Ancak Bakanlıkça planlama kapsamına alınmış olan teknoloji yoğunluklu tıbbî cihazların eklenmesine Planlama ve İstihdam Komisyonu görüşü alınarak planlama çerçevesinde Bakanlıkça izin verilir." ibaresine ve yine 06/01/2011 tarihli ve 27807 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile eklenen Geçici 9. maddesinin 4. fıkrasının (c) bendine yönelik açılan davanın süreaşımı sebebiyle incelenemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

2) 11/07/2013 tarihli ve 28704 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelikle değişik Geçici 2. maddesinin 9. fıkrasında yer alan "Tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar ve müesseselerin birbirleriyle ve/veya özel hastanelerle birleşme/dönüşüm talebiyle Bakanlığa başvuru

süresi 31/12/2013 tarihi bitiminde sona erer. 31/12/2013 tarihinden sonra özel sağlık kuruluşları birleşme/dönüşüm talebinde bulunamaz. Birleşme işlemi tamamlanan özel sağlık kuruluşları tekrar ayrılma talebinde bulunamaz." ibaresi yönünden;

Bu Yönetmelik kapsamındaki sağlık kuruluşlarının birleşme, özel hastaneye dönüşme, kadro devri ve uzmanlık dalı değişimine ilişkin hükümler Yönetmeliğin Geçici 2. maddesinde düzenlenmiş, maddenin dava konusu edilen 9. fıkrasında, tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar ve müesseselerin birbirleriyle ve/veya özel hastanelerle birleşme/dönüşüm talebiyle Bakanlığa başvuru süresinin 31/12/2013 tarihi bitiminde sona ereceği, bu tarihinden sonra birleşme/dönüşüm talebinde bulunulamayacağı, birleşme işlemi tamamlanan özel sağlık kuruluşlarının tekrar ayrılma talebinde bulunamayacağı düzenlenmiştir.

Sağlık kuruluşlarının ve sağlık insan gücünün ülke genelinde dengeli dağılımının sağlanması amacıyla davalı idarece planlama yapılmasının yasal gereklilik olduğu; planlama ile sağlık hizmetlerinin kaliteli, hakkaniyete uygun ve verimli şekilde sunulması, sağlık kurum ve kuruluşlarının hizmet kapasiteleri, sağlık insan gücü ile çağdaş tıbbi bilgi ve teknolojinin ülke düzeyinde dengeli dağılımının sağlanması, kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaması amaçları doğrultusunda, faaliyetine ihtiyaç duyulan sağlık kurum ve kuruluşları ile bunlara ait sağlık insan gücü, tıbbi hizmet birimleri ve nitelikleri ile teknoloji yoğunluklu tıbbi cihaz dağılımı alanlarında kamu ve özel sektörü kapsayacak şekilde sağlık hizmetlerinin dengeli sunulabilmesinin amaçlandığı; dava konusu düzenleme ile de, tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar ve müesseselerin birbirleriyle ve/veya özel hastanelerle birleşme/dönüşüm talebiyle Bakanlığa başvuru süresinin 31/12/2013 tarihinde sona ereceği ve birleşme işlemi tamamlanan özel sağlık kuruluşlarının tekrar ayrılma talebinde bulunamayacağı belirtilerek yukarıdaki amaçların gerçekleştirilmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; planlama hükümlerinin uygulanabilmesi amacına yönelik olarak, tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar ve müesseselerin birbirleriyle ve/veya özel hastanelerle birleşme/dönüşüm talebiyle Bakanlığa yapacakları başvurulara süre sınırlaması getirilmesinde ve birleşme işlemi tamamlanan sağlık kuruluşlarının tekrar ayrılma talebinde bulunamayacağına ilişkin düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 06/01/2011 tarihli ve 27807 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelikle değişik Ek 1. maddesinin 9. fıkrasında yer alan "Ancak Bakanlıkça planlama kapsamına

alınmış olan teknoloji yoğunluklu tıbbî cihazların eklenmesine Planlama ve İstihdam Komisyonu görüşü alınarak planlama çerçevesinde Bakanlıkça izin verilir." ibaresi ile yine 06/01/2011 tarihli ve 27807 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile eklenen Geçici 9. maddesinin 4. fıkrasının (c) bendi yönünden davanın süreaşımı nedeniyle reddine, 11/07/2013 tarihli ve 28704 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelikle değişik Geçici 2. maddesinin 9. fıkrasında yer alan "Tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar ve müesseselerin birbirleriyle ve/veya özel hastanelerle birleşme/dönüşüm talebiyle Bakanlığa başvuru süresi 31/12/2013 tarihi bitiminde sona erer. 31/12/2013 tarihinden sonra özel sağlık kuruluşları birleşme/dönüşüm talebinde bulunamaz. Birleşme işlemi tamamlanan özel sağlık kuruluşları tekrar ayrılma talebinde bulunamaz." ibaresi yönünden davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.800,00-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz başvuru yolu açık olmak üzere, 14/11/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2017/798

Karar No : 2017/7510

Anahtar Kelimeler : -Hasta Takip Sistemi (GEBLİZ)

Özeti : Davalı idarenin gerekli alt yapıyı hazırlamadan davacıya denetim ve izleme yükümlülüğü yüklemesi ve sonrasında da davacıya ait muayenehanede takip edilen bir hastanın sisteme kaydının yapılmamış olması sebebiyle yazılı olarak uyarılmasına ilişkin tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı): İstanbul Valiliği

Vekili : Av. ...

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet: İstanbul İli, Kadıköy İlçesi, Koşuyolu Caddesi, ... Sokak, No:..., D:... adresinde kadın hastalıkları ve doğum uzmanı olarak muayenehane faaliyeti yürüten davacının, muayenehanesinde takip ettiği bir gebeyi GEBLİZ (Gebe, Bebek, Lohusa, Çocuk İzlem Modülü) adı verilen sisteme kaydetmediğinden bahisle yazılı olarak uyarılmasına ilişkin 18/09/2013 tarih ve 82518 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada, İstanbul 9. İdare Mahkemesi'nce; davanın incelenmeksizin reddi yönünde verilen kararın Dairemizin 15/09/2015 tarihli ve E:2015/3624, K:2015/5183 sayılı kararı ile bozulması üzerine bozma kararına uyularak ve işin esasına geçilerek, İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü tarafından davacı tarafa GEBLİZ sistemini kullanabilmesi için herhangi bir kullanıcı adı ve şifresinin verilmemiş olduğu, davalı idarenin gerekli alt yapıyı hazırlamadan davacıya denetim ve izleme yükümlülüğü yüklemesi ve sonrasında da davacıya ait muayenehanede takip edilen bir hastanın sisteme kaydının yapılmamış olması sebebiyle yazılı olarak uyarılmasına ilişkin tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararın, davalı idare tarafından hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek esastan bozulması, davacı tarafından yargılama giderlerine ilişkin yapılan maddi hatanın düzeltilerek kararın onanması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sevil Neşeli Demirbaş

Düşüncesi : İdare Mahkemesince, 2577 sayılı Kanun'un 30/1. maddesi uyarınca yanlışlığın düzeltilmesi yoluyla kararın hüküm fıkrasındaki temyiz yargılama giderlerine ilişkin yanlışlık düzeltildiğinden davacının temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği, mahkeme kararının esasa ilişkin kısmının hukuka uygun olduğu, davalının temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüldü:

Davacının temyiz istemi yönünden;

Davacı tarafından, İdare Mahkemesi Kararının hüküm fıkrasında temyiz yargılama giderinin 222,60-TL yazılması gerekirken 22,60-TL yazıldığı, harcanan miktarın 222,60-TL olduğu belirtilerek kararın bu kısmında maddi hata düzeltilerek onanması istenilmektedir.

2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun "yanlışlıkların düzeltilmesi" başlıklı 30. maddesinin birinci fıkrasında, iki tarafın adı ve soyadı ile sıfatı ve iddiaları sonucuna ilişkin yanlışlıklar ile hüküm fıkrasındaki hesap yanlışlıklarının düzeltilmesinin istenebileceği, üçüncü fıkrasında, yanlışlıkların düzeltilmesine karar verilirse, düzeltmenin ilamın altına yazılacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davalı idare vekili tarafından İstanbul 9. İdare Mahkemesi'ne sunulan 19/01/2017 havale tarihli dilekçe ile, kararın hüküm fıkrasının temyiz yargılama giderlerine ilişkin kısmı bakımından yanlışlığın düzeltilmesi isteminde bulunduğu, İdare Mahkemesi'nin 03/03/2017 tarihli kararı ile de, davalı idarenin yanlışlığın düzeltilmesi isteminin kabulüne, kararın hüküm fıkrasındaki temyiz yargılama giderinin 222,60-TL olarak düzeltilmesine karar verildiği, düzeltmenin karara işlendiği anlaşılmaktadır.

Buna göre, İdare Mahkemesi kararının hüküm fıkrasındaki yanlışlık, yanlışlığın düzeltilmesi yoluyla Mahkemesince giderildiğinden davacının temyiz istemi hakkında karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

Davalı idarenin temyiz istemi yönünden;

2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararın Bozulması" başlıklı 49. maddesinin 2. fıkrasında; temyiz incelemesi sonucu Danıştayın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı kuralına yer verilmiştir.

Temyizen incelenen karar hukuka uygun olup, davalının dilekçesinde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, davalının temyiz isteminin reddiyle İstanbul 9. İdare Mahkemesi'nin 18/10/2016 tarih ve E:2016/992, K:2016/1418 sayılı kararının onanmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, davacının temyiz istemi hakkında karar verilmediğinden kullanılmayan temyiz yoluna başvuru harcı ve temyiz karar harcı ile artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 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, 13/12/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Vergi Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2017/548

Karar No : 2017/606

Anahtar Kelimeler : -Kur Farkı,
-Teslim ve Hizmet Bedeli,
-Katma Değer Vergisi

Özeti : Katma Değer Vergisi Kanununun 24'üncü maddesinde, matraha dahil unsurlar arasında yer verilmeyen kur farklarının, dava konusu düzenleyici işleme, matraha dahil edilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : ... Teknoloji Ürünleri Dağıtım Tic. A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı

İstemin Özeti: 26.4.2014 tarih 28983 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 1.5.2014 tarihinde yürürlüğe giren Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliğinin, "Matrah, Nispet ve İndirim" başlıklı 3'üncü bölümünün, "A- Matrah, 5. Matraha Dahil Olan Unsurlar" başlığı altında düzenlenen "5.3. Kur Farkları" alt başlıklı bölümünde yer alan "Bedelin döviz cinsinden veya dövize endekslenerek ifade edildiği işlemlerde, bedelin kısmen veya tamamen vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu tarihten sonra ödenmesi halinde, satıcı lehine ortaya çıkan kur farkı esas itibarıyla vade farkı mahiyetinde olduğundan, matrahın bir unsuru olarak vergilendirilmesi gerekmektedir. Buna göre, teslim veya hizmetin yapıldığı tarih ile bedelin tahsil edildiği tarih arasında ortaya çıkan lehte kur farkı için satıcı tarafından fatura düzenlenmek ve faturada gösterilen kur farkına, teslim veya hizmetin yapıldığı tarihte bu işlemler için geçerli olan oran uygulanmak suretiyle katma değer vergisi hesaplanır. Bedelin tahsil edildiği tarihte alıcı lehine kur farkı oluşması halinde, kur farkı tutarı üzerinden alıcı tarafından satıcıya bir fatura düzenlenerek, teslim ve hizmetin yapıldığı tarihteki oran üzerinden katma değer vergisi hesaplanması gerekmektedir." şeklindeki düzenleme ile "B.Oran 1.2. Vade Farkı, Kur Farkı ve Matrahta Değişikliğe Yol Açan

İşlemlerde Katma Değer Vergisi Oranı" başlığı altında düzenlenen "1.2.2. Kur Farkları" alt başlığında yer alan "Teslim veya hizmetin yapıldığı tarih ile bedelin tahsil edildiği tarih arasında ortaya çıkan lehte kur farkı için satıcı tarafından faturada gösterilen kur farkına, teslim veya hizmetin yapıldığı tarihte bu işlemler için geçerli olan oran uygulanmak suretiyle katma değer vergisi hesaplanır. Bedelin tahsil edildiği tarihte alıcı lehine kur farkı oluşması halinde, kur farkı tutarı üzerinden alıcı tarafından, teslim ve hizmetin yapıldığı tarihteki oran üzerinden katma değer vergisi hesaplanması gerekmektedir." şeklindeki düzenlemenin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Danıştay Dördüncü Dairesi, 18.5.2017 gün ve E:2014/4834, K:2017/4605 sayılı kararıyla; davacı şirket tarafından, dava konusu düzenlemelerle ilgili olarak davalı idareye 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun ilgili maddeleriyle verilmiş bir yetki bulunmadığı, sözü edilen Kanunun 24'üncü maddesinde sayılan matraha dahil edilmesi gereken unsurlar arasında kur farklarının yer almadığı, vade farkı gibi değerlendirilerek matraha dahil edilmesi vergi hukukunun genel ve temel ilkelerine aykırı olan kur farklarının, para ve parayla temsil edilebilen menfaat olarak değerlendirilemeyeceği, dövizli işlemler sonrası her zaman ilave bir bedel elde edilmesinin mümkün olmadığı, döviz kurunun düşmesi halinde tersi bir durumun olduğu ileri sürülerek dava açıldığı, Katma Değer Vergisi Kanununun üçüncü kısmının, "Matrah, Nispet ve İndirim" başlıklı birinci bölümünün "Teslim ve hizmet işlemlerinde matrah" başlıklı 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasında; teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın, bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel olduğu, 2'nci fıkrasında; bedel deyiminin, malı teslim alan veya kendisine hizmet yapılan veyahut bunlar adına hareket edenlerden bu işlemler karşılığında her ne suretle olursa olsun alınan veya bunlarca borçlanılan para, mal ve diğer suretlerde sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaat, hizmet ve değerler toplamını ifade ettiği, matraha dahil olan unsurların sayıldığı 24'üncü maddesinin (c) bendinde; vade farkı, fiyat farkı, faiz, prim gibi çeşitli gelirler ile servis ve benzer adlar altında sağlanan her türlü menfaat, hizmet ve değerlerin matraha dahil olduğunun hüküm altına alındığı, maddenin gerekçesinde de katma değer vergisi matrahının, vergiye tabi işlemin karşılığını teşkil eden bedel olduğu, bu bedelin içine, taşıma, yükleme, boşaltma, ambalaj, sigorta, komisyon, faiz, erken ifa dolayısıyla yapılan ödemeler, müşterinin temerrüdü dolayısıyla yapılan ve müşteriye fatura edilen giderler, her türlü vergi, resim, harç, fon karşılığı, fiyat farkı, prim, servis ücreti ve benzeri adlar altında sağlanan her türlü menfaat, hizmet ve değerlerin esas itibarıyla dahil bulunduğu, ticari

hayatta işlemlerin genellikle bu doğrultuda yürüdüğü, maddenin, konuya açıklık getirmek ve uygulamada muvazaalı yollarla matrahın daraltılmasını önlemek amacıyla tedvin edildiğinin belirtildiği, 26.4.2014 tarih 28983 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 1.5.2014 tarihinde yürürlüğe giren Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği ile 1 ilâ 123 seri numaralı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğlerinin yürürlükten kaldırıldığı, katma değer vergisinin, bir mal veya hizmetin üretiminden nihai tüketimine kadarki aşamalarda oluşan katma değerın vergilendirilmesini amaçlayan ve esas olarak malların teslimi veya hizmetin ifası sırasında satış fiyatı üzerinden alınan ve her aşamada farklı oranlarda hesaplanan bir vergi olduğu, katma değer vergisinin konusu olan malın teslimi veya hizmetin ifası ile vergiyi doğuran olayın meydana geldiği, verginin matrahının ise vergi alacağıının hesaplanmasına esas teşkil mal teslimi ya da hizmet ifası karşılığında alınan ya da borçlanılan ve para ile temsil edilebilen menfaat, hizmet ve değerler toplamı diğer bir ifadeyle ekonomik değerler ve tutarlar olduğu, yukarıda yer verilen düzenlemeler, maddenin gerekçesi ve katma değer vergisi matrahının niteliği dikkate alındığında, vade farkı, fiyat farkı veya faiz gibi işlemlerin, mal veya hizmet karşılığının kısmen veya tamamen sonradan tahsil edildiği durumlarda bunların karşılığını oluşturan ve bedele dahil olan menfaatlerin arasında sayıldığı, kur farklarının da bedelin yabancı para cinsinden tahsil edilmesi halinde ortaya çıkan ve işlevsel olarak vade farkı ve fiyat farkı gibi mal ve hizmetin karşılığını oluşturan bedele dahil ekonomik bir değer olduğu, kaldı ki kanun koyucunun, Katma Değer Vergisi Kanununun 24/c maddesinde "vade farkı, fiyat farkı, faiz, prim gibi" ifadesini kullanmak suretiyle, sayılanların benzerlerinin de matraha dahil edilmesini amaçladığı, bu durumda, bedelin döviz cinsinden ifade edildiği mal veya hizmet teslimlerinde ödemenin, vergiyi doğuran olayın meydana geldiği tarihten sonra yapılması durumunda bu ödeme nedeniyle ortaya çıkacak kur farkı tutarı üzerinden fatura düzenlenerek katma değer vergisi hesaplanması gerektiğinden, Katma Değer Vergisi Kanununun 24/c maddesini, uygulamada ortaya çıkacak sorunları azaltmak ve mükelleflerin ceza ile muhatap olmalarını önlemek amacıyla açıklayan dava konusu düzenlemelerde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı tarafından; kur farkının Katma Değer Vergisi Kanununun 24'üncü maddesinde belirtilenlere benzer nitelikte olmadığını kanunun sistematüğinden ve gerekçesinden anlaşılabilceğı, vade farkı ve faizin, mal teslimi veya hizmet ifasında bulunan kişiye her zaman artı bir değer sağladığı, dövizli işlemler sonrasında ise mal teslimi veya hizmet ifasında

bulunan kişi tarafından her zaman ilave bir bedel elde edilmesi mümkün olmayıp, döviz kurunun düşmesi halinde tersi bir durumun da oluşabileceği, kanunda ender görülen işlemlerin matraha dahil edileceği açıkça belirtilmesine rağmen kur farklarının bunlar arasında sayılmamış olmasının yasa koyucunun bilinçli bir tercihi olduğunu gösterdiği, kurun değişmesi halinde taraflar arasındaki sözleşme ile belirlenen bedele ek bir tutarın ilave edilmesinin sözleşme serbestisine aykırı düştüğü, 24'üncü maddede "gibi" ifadesinin kullanılması verginin kanuniliği ile hukuki belirlilik ilkesine aykırılık teşkil ettiğinden sözü edilen maddenin Anayasaya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olduğu, Danıştayın Dairelerince farklı yönde karar verilmesinin adil yargılama hakkının ihlaline yol açtığı, Katma Değer Vergisi Kanununun matraha dahil olan unsurları düzenleyen maddelerinde düzenleme yapma konusunda davalı idareye bir yetki verilmediği, verginin kanuniliği ilkesi uyarınca yetki verilmesinin de hukuken mümkün bulunmadığı ileri sürülerek, kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tuğba KÖKMEN

Düşüncesi : Kur farkı niteliği itibarıyla Katma Değer Vergisi Kanununun, matraha dahil olan unsurların düzenlendiği 24'üncü maddesinde sayılan gelir unsurlarından farklılık arz ettiğinden sözü edilen maddede yer alan "gibi" ifadesinden yola çıkılarak, kur farkının, vade farkı mahiyetinde olduğu kabul edilmek suretiyle katma değer vergisi matrahına dahil edilmesi verginin kanuniliği ilkesine aykırılık oluşturacağından davanın reddi yolundaki Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca tebligat işlemleri tamamlandığından, yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca karar verilmesine gerek görülmemek ve davacının Anayasaya aykırılık iddiası ciddi bulunmayarak dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

26.4.2014 tarih 28983 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 1.5.2014 tarihinde yürürlüğe giren Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliğinin, "Matrah, Nispet ve İndirim" başlıklı 3'üncü bölümünün, "A- Matrah, 5. Matraha Dahil Olan Unsurlar" başlığı altında düzenlenen "5.3. Kur Farkları" alt başlıklı bölümünde yer alan "Bedelin döviz cinsinden veya dövize endekslenerek ifade edildiği işlemlerde, bedelin kısmen veya tamamen vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu tarihten sonra ödenmesi

halinde, satıcı lehine ortaya çıkan kur farkı esas itibarıyla vade farkı mahiyetinde olduğundan, matrahın bir unsuru olarak vergilendirilmesi gerekmektedir. Buna göre, teslim veya hizmetin yapıldığı tarih ile bedelin tahsil edildiği tarih arasında ortaya çıkan lehte kur farkı için satıcı tarafından fatura düzenlenmek ve faturada gösterilen kur farkına, teslim veya hizmetin yapıldığı tarihte bu işlemler için geçerli olan oran uygulanmak suretiyle katma değer vergisi hesaplanır. Bedelin tahsil edildiği tarihte alıcı lehine kur farkı oluşması halinde, kur farkı tutarı üzerinden alıcı tarafından satıcıya bir fatura düzenlenerek, teslim ve hizmetin yapıldığı tarihteki oran üzerinden katma değer vergisi hesaplanması gerekmektedir." şeklindeki düzenleme ile "B.Oran 1.2. Vade Farkı, Kur Farkı ve Matrahta Değişikliğe Yol Açan İşlemlerde Katma Değer Vergisi Oranı" başlığı altında düzenlenen "1.2.2. Kur Farkları" alt başlığında yer alan "Teslim veya hizmetin yapıldığı tarih ile bedelin tahsil edildiği tarih arasında ortaya çıkan lehte kur farkı için satıcı tarafından faturada gösterilen kur farkına, teslim veya hizmetin yapıldığı tarihte bu işlemler için geçerli olan oran uygulanmak suretiyle katma değer vergisi hesaplanır. Bedelin tahsil edildiği tarihte alıcı lehine kur farkı oluşması halinde, kur farkı tutarı üzerinden alıcı tarafından, teslim ve hizmetin yapıldığı tarihteki oran üzerinden katma değer vergisi hesaplanması gerekmektedir." şeklindeki düzenlemenin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen Daire kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasanın 73'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında; vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı; 4'üncü fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileceği kurala bağlanmıştır. Bu düzenlemeyle maddede belirtilen hallerde Bakanlar Kuruluna devredilen yetki haricinde kamu gücüne dayanarak tahsil edilen bütün yükümlülüklerin, kanunla düzenlenme zorunluluğu getirilmiştir. Bu zorunluluk verginin kanuniliği ilkesi olarak tanımlanmakta olup, bu ilke uyarınca verginin yükümlüsü, konusu, vergiyi doğuran olay, matrah, oran, tarh, tahakkuk, tahsil, zamanaşımı, muafiyet ve istisna gibi vergilendirmenin temel öğelerinin kanun ile belirlenmesi gerekir. Bununla birlikte, vergilendirmenin temel öğeleri ile ilgili olmaması şartıyla, ayrıntılara ve teknik konulara ilişkin olarak Maliye Bakanlığınca açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenleyici işlem yapılabilir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 10'uncu maddesinin (a) bendinde; mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde, malın teslimi veya hizmetin yapılması ile vergiyi doğuran olayın meydana geldiği, 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasında; teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın, bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel olduğu, 2'nci fıkrasında, bedelin, malı teslim alan veya kendisine hizmet yapılan veyahut bunlar adına hareket edenlerden bu işlemler karşılığında her ne suretle olursa olsun alınan veya bunlarca borçlanılan para, mal ve diğer suretlerde sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaat, hizmet ve değerler toplamını ifade ettiği belirtilmiştir. Kanunun 24'üncü maddesinde, bentler halinde, hangi unsurların matraha dahil edileceği sayılmış; (c) bendinde, vade farkı, fiyat farkı, faiz, pirim gibi çeşitli gelirler ile servis ve benzer adlar altında sağlanan her türlü menfaat, hizmet ve değerlerin matraha dahil olduğu kurala bağlanmıştır. Kanunun 26'ncı maddesinde ise bedelin döviz ile hesaplanması halinde dövizin vergiyi doğuran olayın meydana geldiği andaki cari kur üzerinden Türk parasına çevrileceği hüküm altına alınarak, cari kuru belli olmayan dövizlerin Türk parasına çevrilmesine ilişkin esasları belirleme konusunda Maliye ve Gümrük Bakanlığına yetki verilmiştir.

Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliğinin dava konusu edilen bölümlerinde, bedelin döviz cinsinden veya dövize endeksenerek ifade edildiği işlemlerde, bedelin kısmen veya tamamen teslim veya hizmetin yapıldığı tarihten sonra ödenmesi halinde, satıcı veya alıcı lehine ortaya çıkan kur farkının katma değer vergisi matrahına dahil edileceği ve teslim veya hizmetin yapıldığı tarihte bu işlemler için geçerli olan oran uygulanmak suretiyle katma değer vergisi hesaplanacağı yolunda düzenleme yapılmıştır.

Teslim ve hizmet işlemlerinin karşılığını teşkil eden bedel kavramı kanunda açıkça tanımlandıktan sonra, bedel kapsamında kabul edilmeyen ancak, matraha dahil edilmesi gereken gelir unsurlarının sayıldığı Kanunun 24'üncü maddesinin (c) fıkrasında, kur farkına yer verilmemiştir.

Maddede yer alan "gibi" ifadesi, maddede sayılan matraha dahil unsurlara nitelik olarak benzeyen diğer gelirleri kapsamı amacıyla kullanıldığından, kur farkının, bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin ortaya konulması gerekmektedir.

Kur farkı, dövizin, değişik kurlardan ulusal paraya çevrilmesi sonucu ortaya çıkan fark olarak tanımlanmaktadır. Dövizli işlemler sonrasında mal teslimi veya hizmet ifasında bulunan kişi tarafından her zaman ilave bir bedel elde edilmesi mümkün olmadığından ve döviz kurunun düşmesi halinde alıcı lehine bir durum olduğundan kur farkı, niteliği itibarıyla maddede sayılan diğer gelir unsurlarından farklılık arz etmektedir. Kanunun

24'üncü maddesinde yer alan "gibi" ifadesinden yola çıkılarak kur farkının vade farkı mahiyetinde olduğu kabul edilmek suretiyle katma değer vergisi matrahına dahil edilmesi, hukuk devletinin unsurlarından biri olan hukuki belirlilik ilkesiyle bağdaşmadığı gibi dava konusu Tebliğ ile katma değer vergisi matrahına ilişkin hükümlerin yorum yoluyla genişletilmesi, vergilendirmenin temel öğelerinin kanunla belirlenmesi gerekliliğini de kapsayan verginin kanuniliği ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Bu durumda, Katma Değer Vergisi Kanununun 26'ncı maddesi de dikkate alındığında, mal veya hizmetin karşılığını teşkil eden bedelin döviz ile hesaplanması halinde döviz, malın teslimi veya hizmetin yapılması ile gerçekleşen vergiyi doğuran olayın meydana geldiği tarihteki cari kur üzerinden Türk parasına çevrilerek, bu yolla bulunan tutar katma değer vergisinin matrahını oluşturacak olup bedelin farklı zamanlarda ödenmesi nedeniyle zaman içinde oluşabilecek kur farklarının matraha ilave edilmesi mümkün değildir.

Öte yandan, Katma Değer Vergisi Kanununun 21'inci maddesinde, ithalatta verginin matrahına dahil olan unsurlar arasında kur farkı açıkça sayılmasına rağmen 24'üncü maddesinde matraha dahil olan unsurlar arasında kur farkına yer verilmemiş olması da kanun koyucunun, ithalat dışındaki işlemlerde kur farkının katma değer vergisi matrahına dahil edilmesini amaçlamadığını göstermektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Dördüncü Dairesinin, 18.5.2017 gün ve E:2014/4834, K:2017/4605 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 13.12.2017 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- 26.4.2014 tarih 28983 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 1.5.2014 tarihinde yürürlüğe giren Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliğinin, "Matrah, Nispet ve İndirim" başlıklı 3'üncü bölümünün, "A-Matrah, 5. Matraha Dahil Olan Unsurlar" başlığı altındaki "5.3. Kur Farkları" alt başlığında yer alan düzenleme(son cümle hariç) ile "B.Oran 1.2. Vade Farkı, Kur Farkı ve Matrahta Değişikliğe Yol Açan İşlemlerde Katma Değer Vergisi Oranı" başlığı altındaki "1.2.2. Kur Farkları" alt başlığında yer alan düzenlemenin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen Daire kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliğinin başında, Tebliğin konusunun, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun ilgili maddeleri ile 6111 sayılı Kanunun geçici 16'ncı ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 120'nci maddelerinin Maliye Bakanlığına verdiği yetkiler çerçevesinde bu ve diğer Kanunlarda yapılan düzenlemeler ile 3065 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin açıklamaların oluşturduğu belirtilmiştir. Katma Değer Vergisi Kanununun matraha dahil unsurların düzenlendiği 24'üncü maddesinde Maliye Bakanlığına bu konuya ilişkin düzenleme yapma yetkisi verilmemesine rağmen sözü edilen Tebliğ ile kur farkının katma değer vergisi matrahına dahil olduğu yönünde düzenleme yapılmıştır.

Maliye Bakanlığının, vergi kanunlarıyla getirilen düzenlemelerin uygulanmasına yönelik olarak açıklayıcı olmak koşuluyla genel düzenleme yetkisi bulunmakla birlikte vergilendirme işlemlerinin usul ve esaslarını belirleme konusunda Maliye Bakanlığına açıkça yetki verilmesi durumunda, bu yetki çerçevesinde düzenleyici işlem tesis edilebilir. Tebliğin dava konusu edilen kur farkının katma değer vergisi matrahına dahil olduğu yolundaki düzenlemeler, Katma Değer Vergisi Kanununun uygulanmasına yönelik açıklayıcı nitelikte bulunmayıp mükelleflere yükümlülük getirmesi nedeniyle ancak, Katma Değer Vergisi Kanununda bu konuya ilişkin düzenleme yapma konusunda açıkça bir yetki verilmesi halinde Maliye Bakanlığının yetkisinin bulunduğu kabulü gerekmektedir. Bu durumda, Katma Değer Vergisi Kanununda matraha dahil unsurlar hakkında düzenleme yapma konusunda Maliye Bakanlığına verilmiş bir yetkinin bulunmaması nedeniyle Tebliğin dava konusu edilen kısmının yetki yönünden hukuka aykırı olduğundan davanın reddi yolunda verilen Daire kararının bu nedenle bozulması gerektiği oyu ile kararın gerekçesine katılmıyorum.

KARŞI OY

XX-26.4.2014 tarih 28983 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 1.5.2014 tarihinde yürürlüğe giren Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliğinin, "Matrah, Nispet ve İndirim" başlıklı 3'üncü bölümünün, "A-Matrah, 5. Matraha Dahil Olan Unsurlar" başlığı altındaki "5.3. Kur Farkları" alt başlığında yer alan düzenleme(son cümle hariç) ile "B.Oran 1.2. Vade Farkı, Kur Farkı ve Matrahta Değişikliğe Yol Açan İşlemlerde Katma Değer Vergisi Oranı" başlığı altındaki "1.2.2. Kur Farkları" alt başlığında yer alan düzenlemenin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen Daire kararı, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

T.C. Anayasanın "Vergi Ödevi" başlıklı 73'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı; 4'üncü fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Bu anayasal düzenlemelere göre; verginin konulması, değiştirilmesi ve kaldırılmasında, "yasallık ilkesi" geçerlidir. Yasallık ilkesi, "Hukuk Devleti" 'nin en önemli özelliği ve gereğidir. Bu nedenle, anılan ilkeden tümüyle vazgeçilmesi veya bu konudaki yetkinin, bu ilkeden vazgeçildiği anlamına gelebilecek biçim ve ölçülerde devri olanaklı değildir. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi de, Bakanlar Kurulu'na tanınan yetkinin çok geniş olmasının, verginin yasallığı ilkesinin zedelenmesine yol açarak yasama yetkisinin, yürütme organına devri sonucunu doğurabileceğinden kabul edilemez olduğunu benimsemiştir.

Davacı tarafından, Katma Değer Vergisi Kanununun matraha dahil olan unsurlara ilişkin maddelerinde, Tebliğın iptali istenen maddelerinde yer alan konularla ilgili düzenleme yapma konusunda, davalı idareye verilmiş bir yetkinin bulunmadığı, verginin yasallığı ilkesi uyarınca yetki verilmesinin de hukuken mümkün olmadığı ileri sürülmesine rağmen, Dördüncü Daire tarafından bu konuda herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmaksızın, davanın reddi yolunda karar verildiği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenle, Anayasanın 73'üncü maddesi ve verginin yasallığı ilkesi dikkate alınarak, Maliye Bakanlığının, Tebliğın dava konusu edilen düzenlemesini yapma yetkisinin incelenip değerlendirilmesi suretiyle karar verilmek üzere, Daire kararının bozulması gerektiği oyu ile, kararın gerekçesine katılmıyorum.

KARŞI OY

XXX- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, Danıştay Dördüncü Dairesinin kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2017/368
Karar No : 2017/626

Anahtar Kelimeler : -Vergi İncelemede Uyulacak Esaslar,
-Ekonomik Delil,
-Arama ve El Koyma Tedbirleri

Özeti : Vergi Usul Kanununun, vergi incelemesine ilişkin kurallarına aykırı olarak gerçekleştirilen yöntemler kullanılarak elde edilen veriler doğrultusunda düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca yapılan tarhiyatın hukuka aykırı olduğu hakkında.

Temyiz Eden : ...

Karşı Taraf : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Merter Vergi Dairesi Müdürlüğü)

İstemin Özeti: Davacı adına, 2011 yılı yasal defter ve belgelerinin boş olduğunun tespit edilmesi nedeniyle hakkında düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca, katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek anılan yılın Mayıs ilâ Aralık dönemleri için re'sen salınan katma değer vergisi ile kesilen vergi ziyai cezası davaya konu yapılmıştır.

İstanbul 11. Vergi Mahkemesi 4.12.2014 gün ve E:2014/1757, 2014/2724 sayılı kararıyla; 2011 yılına ait yasal defter ve belgelerin boş olduğunun tespit edilmesi üzerine söz konusu durumun tutanağa bağlandığı, davacı tarafından kayıtların bilgisayar ortamında tutulduğu ileri sürülmüş ise de bununla ilgili bilgi ve belgeler dosyaya sunulmadığı gibi sunulmuş olmasının da defter tutma yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı, defter ve belgeleri yasal kayıt düzenine uygun şekilde tutmayan davacı, indirim hakkından yararlanmak için gereken yasal koşullardan birini yerine getirmediğinden, katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yapılan cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 9.7.2015 gün ve E:2015/579, K:2015/8458 sayılı kararıyla; katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için, indirim konusu yapılacak verginin fatura veya benzeri belgeler üzerinde ayrıca gösterilmesi ve söz

konusu belgelerin kanuni defterlere kaydedilmiş olması gerektiği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda re'sen araştırma ilkesi benimsendiği, aynı Kanunun 31'inci maddesinin atıfta bulunduğu Hukuk Muhakemeleri Kanununun 266'ncı maddesinde, hakim'in özel bilgi ve uzmanlık isteyen bir konuda bilirkişi incelemesi yaptırmaya yetkili olduğunun kurala bağlandığı, davacı tarafından, dava ve temyiz dilekçelerinde, bilgisayarda tutulan yasal defterlerin çıktısı ile alış belgelerinin ibraz edilebileceği belirtildiğinden, Vergi Mahkemesince bu kayıt ve belgeler istenerek, vergi dairesinin de haberdar edilmek suretiyle söz konusu belgelerin gerçekten alış yaptığı emtiyaya ait faturalar olup olmadığının araştırılması ve gerçek alış faturaları gözönüne alınarak ödenecek verginin tespiti için gerekirse bilirkişi incelemesi de yaptırılarak ulaşılabilecek sonuca göre bir karar verilmek üzere kararı bozmuş, davalı idarenin karar düzeltme istemini reddetmiştir.

İstanbul 11. Vergi Mahkemesi, 24.5.2017 gün ve E:2017/625, K:2017/1231 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 29.3.2017 gün ve E:2017/96, K:2017/179 sayılı kararının da bu yönde olduğu gerekçesiyle ısrar etmiştir.

Davacı tarafından; mali müşavir nezdinde düzenlenen ve kendisini doğrudan ilgilendiren tutanağın hukuken geçerli olmadığı, defter ve belgelerinin ancak kendisinden istenebileceği, mali müşavirin işlemlerini incelemek üzere giden inceleme elemanının inceleme yetkisinin, sadece mali müşavirin işlemleri ile sınırlı olduğu, muhasebeci nezdinde bulunan (140) mükellefe ait defterlere el koyma yetkisi bulunmadığı ileri sürülerek, ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ali UĞUR

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca tebligat işlemleri tamamlandığından, yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca karar verilmesine gerek görülmemeyerek, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Davacı adına, 2011 yılı yasal defter ve belgelerinin boş olduğunun tespit edilmesi nedeniyle hakkında düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca, katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek anılan yılın Mayıs ilâ Aralık dönemleri için re'sen salınan bir kat vergi ziyayı cezalı katma

değer vergilerine karşı açılan davanın reddi yolunda verilen ısrar kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Vergi idaresinin, mükelleflerin vergi kanunlarına uyup uymadıklarını denetleme araçları ve denetleme işlevini yerine getirirken tabi olacağı kurallar, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Yoklama ve Vergi İncelemesi" başlıklı yedinci kısmında; Yoklama, Vergi İncelemeleri, Arama ve Bilgi Toplama başlıklarını içeren dört bölümde, 127 ilâ 152/A maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Vergi Usul Kanununda, 2365 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerle, ekonomik delil sistemi kabul edilerek vergi incelemesinin kapsamı genişletilmiş; 134'üncü maddedeki düzenlemeyle, vergi incelemesinin tanımı; ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak şeklinde, amacına işaret edilerek yapılmıştır.

Bu düzenlemeye paralel olarak 3'üncü madde ile iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya normal ve olağan olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfeti bunu iddia eden tarafa yüklenilmiş, vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu düzenlemesiyle, vergi incelemelerinin ve buna bağlı olarak da inceleme elemanlarının vergi matrahının tespitine yönelik yetkilerinin sınırı belirlenmiş, inceleme elemanının inceleme yetkisini ne şekilde kullanacağı hususu da belirli esaslara bağlanmıştır.

213 sayılı Kanunun "incelemede uyulacak esaslar" başlıklı 140'ıncı maddesinde, 6009 sayılı Kanunla 2011 yılında yapılan düzenlemelerle, keyfi uygulamaların önüne geçilmesi amacına yönelik olarak, vergi incelemesine ilişkin kurallar, daha net ve açık olarak belirlenmiş, aynı amaçla hazırlanan Vergi İncelemelerinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, 21.10.2011 tarih ve 29868 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Bu düzenlemelerle inceleme elemanlarının, inceleme dönemini veya incelenen vergi türünü re'sen genişletme veya mevcut inceleme kapsamında başka mükellefleri inceleme yetkisi sona erdirilmiş; incelemeyi genişletme talebinde bulunması halinde, görevlendirme yapma yetkisi, denetim biriminin takdirine bırakılmıştır.

Vergi Usul Kanununda yer alan düzenlemelere göre vergi incelemesinin, incelemeye tabi olan mükellef veya vergi sorumlusunun iş yerinde yapılması genel kural olup iş yerinin müsait olmaması, ölüm ve işi terk gibi zorunlu hallerin varlığı ile mükellef veya sorumluların, incelemenin dairede yapılmasını isteme halleri, bu genel kuralın istisnalarıdır. İncelemenin dairede yapılmasını gerektiren durumda ise ibraz zorunluluğuna aykırı davranıştan söz edilebilmesi için defter ve belgelerin

usulüne uygun tebliğ edilen yazıyla istenmesi, ayrıca ibraz için yükümlülere belli bir süre verilmesi gerekmektedir.

Vergi inceleme elemanlarının, gerekli gördükleri hallerde aramalı vergi incelemesi yapma yetkisi de bulunmaktadır. Kanunun sistematüğinden, başlı başına bir vergi denetim aracı olmayıp vergi incelemesinin bir türü olduğu anlaşılan "arama" ve buna bağlı olarak da "el koyma" tedbirleri; 213 sayılı Kanunun 142 ilâ 147'nci maddelerinde düzenlenmiştir.

İhbar ve yapılan incelemelerden hareketle bir mükellefin vergi kaçırdığına delalet eden emarelerin bulunması halinde bu mükellef veya kaçakçılıkla ilgisi görülen diğer şahıslar nezdinde ve üzerinde arama yapılabileceğini düzenleyen 142'nci maddede; bu aramanın, gerekçeleri belirtilmek suretiyle sulh yargıcından izin talep edilmesi ve sulh yargıcının da istenilen yerlerde arama yapılmasına karar vermiş olması şartıyla yapılabileceği öngörülmüştür. Aramadan sonra, el konulması gereken bilgi ve belgelerle ilgili uyulması gereken kurallar, Kanunun 143'üncü maddelerinde düzenlenmiş olup birbirinin devamı olan her iki maddenin değerlendirilmesinden, doğrudan el koyma imkanının bulunmadığı, öncesinde bir arama kararının bulunması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Anayasanın 38'inci maddesinde de ifade edildiği üzere, Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Dosyanın incelenmesinden, ... adlı şahsın serbest muhasebeci ve mali müşavirlik faaliyetiyle ilgili yapılan inceleme sırasında, muhasebe bürosunda muhafaza edilmekte olup aralarında davacının da bulunduğu (140) mükellefin yasal defterlerinin boş olduğu, kayıtların işlenmediği tespit edilerek, bu defterlere el konulduğu; bu durumun adı geçen şahıs ile inceleme elemanı tarafından imzalanan 12.10.2013 tarihli tutanağa bağlandığı ve bu tespite istinaden incelemeye alınan davacı adına, yasal defterlerinin boş olması sebebiyle katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek uyuşmazlık dönemleri için cezalı tarhiyat yapıldığı anlaşılmıştır.

Defter ve belgeleri usulüne uygun şekilde yazıyla ve yasada öngörülen süre verilerek kendisinden istenmeyen davacının defterlerine, muhasebecisi hakkında başlatılan bir inceleme sırasında ve muhasebecisinin iş yerinde, sulh yargıcından alınmış bir arama kararı bulunmaksızın hukuk dışı yollarla el konulmuş ve davacının imzasını taşıyan bir tutanak da düzenlenmemiş olması karşısında; vergi incelemesine ilişkin yasanın emredici kurallarına aykırı olarak gerçekleştirilen yöntemler kullanılarak elde edilen veriler doğrultusunda düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca yapılan tarhiyatın hukuka uygun olduğundan söz edilemeyeceğinden, davanın reddi yolunda verilen ısrar kararının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 24.5.2017 gün ve E:2017/625, K:2017/1231 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, 13.12.2017 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

Vergi Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2017/428

Karar No : 2017/636

Anahtar Kelimeler : -Mücbir Sebep,
-Zayi Belgesi

Özeti : Defter ve belgelerin zayi olduğu hususunun, Ticaret Mahkemelerinden alınacak zayi belgesi ile ispat edilebileceği gibi Jandarma Komutanlığı, Zabıta Amirliği, İtfaiye Müdürlüğü gibi diğer resmi makamlardan alınacak hukuken geçerli diğer belgelerle de ispat edilebileceği, dava konusu olayda mücbir sebebin varlığının bu belgelerle ortaya konulduğu hakkında.

Temyiz Eden : ... Elektrik Malzemeleri Tic. San. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Boğaziçi Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Davacı şirket adına, ... ve ... Enerji Yüksek Gerilim Center Sanayi Ticaret Limited Şirketi tarafından düzenlenmiş sahte faturaları kaydettiğinin tespiti üzerine bu yönden incelenmek istenen 2004

yılına ilişkin defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi ve Aralık 2003 döneminden devreden katma değer vergisinin düzeltilmesi suretiyle 2004 yılının Ocak ilâ Aralık dönemleri için re'sen salınan katma değer vergisi, üç kat tutarında kesilen vergi ziyayı cezası ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 355'inci maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezası davaya konu yapılmıştır.

İstanbul 7. Vergi Mahkemesi, 27.1.2012 gün ve E:2009/1654, K:2012/228 sayılı kararıyla; defter ve belge isteme yazısı 5.12.2006 tarihinde şirket ortağı ve kanuni temsilci olan ...'na tebliğ edilmesine rağmen süresi içinde ibraz yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle dava konusu tarhiyatın yapıldığı, mükelleflerin, muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter ve belgeyi, muhafaza süresi içinde, yetkili makam ve memurların istemeleri halinde ibraz etmelerinin zorunlu olduğu ancak, Vergi Usul Kanununun 13'üncü maddesinde belirtilen mücbir sebeplerden birinin varlığının kanunen geçerli bir şekilde ispatı halinde, yükümlüden, defterlerini ibraz ederek, alış belgelerini defterlerine kaydettiğini belgelemesinin beklenemeyeceği, dava dilekçesinde, iş yerinin 23.3.2006 tarihinde su basması ve 2004 yılına ilişkin yasal defter ve belgelerinin zarar görmesi nedeniyle ibraz edilemeyeceği, defter ve belgelerin zayı olmasında kasıt olmadığının tespiti için Ticaret Mahkemesinde tespit davası açıldığının belirtildiği ancak, bu durumun belgelenmesine yönelik olarak Türk Ticaret Kanununun 68'inci maddesinin son fıkrası uyarınca alınmış bir zayı belgesi bulunmadığı, zayı belgesi alabilmek için İstanbul Asliye 14. Ticaret Mahkemesinde açılan davanın ise 4.8.2006 gün ve E:2006/443, K:2006/470 sayılı kararla süre yönünden reddedildiği, dolayısıyla, davacının 2004 yılına ilişkin defter ve belgelerinin zayı olduğuna yönelik almış olduğu bir zayı belgesinin bulunmaması ve mücbir sebep halinin kanunen geçerli bir şekilde ispat edilememesi nedeniyle, defter ve belgeleri ibrazdan kaçındığının kabulü gerektiğinden indirimlerin reddi yoluyla yapılan cezalı tarhiyatlarda ve kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 9.10.2015 gün ve E:2012/2983, K:2015/10473 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30, 253, 256, mükerrer 355'inci ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 ve 34'üncü maddelerine yer verdikten sonra, katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için, indirim konusu yapılacak verginin fatura ve benzeri belgeler üzerinde ayrıca gösterilmesi ve söz konusu belgelerin kanuni defterlere kaydedilmiş olması

gerektiği, mükelleflerin, muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter ve belgeyi, muhafaza süresi içinde, yetkili makam ve memurların istemeleri halinde ibraz etmelerinin zorunlu olduğu, aksi durumun, ancak Vergi Usul Kanununun 13'üncü maddesinde belirtilen mücbir sebeplerden birinin varlığının kanunen geçerli bir şekilde ispatı halinde mümkün olacağı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda re'sen araştırma ilkesinin benimsendiği ve aynı Kanunun 31'inci maddesinin atıfta bulunduğu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 266'ncı maddesinde, hakimın özel veya teknik bilgiyi gerektiren bir konuda bilirkişi incelemesi yaptırmaya yetkili olduğunun kurala bağlandığı, davacının işyerini 23.3.2006 tarihinde su basması nedeniyle 2004 yılına ilişkin yasal defter ve belgelerinin zarar gördüğünün aynı tarihli Sarıyer Merkez Jandarma Karakol Komutanlığı ile Bahçeköy Zabıta Amirliğince düzenlenen tutanaklar ve 27.3.2006 tarihli ... İtfaiye Müdürlüğünce düzenlenen tutanak ile tespit edildiği, Sarıyer 2. Asliye Hukuk Mahkemesine sunulmak üzere hazırlanan bilirkişi raporunun da bu yönde olduğu, defter ve belgelerin zayınde kastının olmadığına tespiti için İstanbul Asliye 14. Ticaret Mahkemesinde açılan davanın ise 4.8.2006 gün ve E:2006/443, K:2006/470 sayılı kararla süre yönünden reddedildiği, uyuşmazlıkta, her ne kadar Vergi Mahkemesince zayı belgesinin olmaması nedeniyle mücbir sebep halinin varlığı kabul edilmemiş ise de dosya içinde bulunan Jandarma Karakol Komutanlığı, İtfaiye Müdürlüğü ve Zabıta Amirliği yetkililerince düzenlenen tutanaklar ile Sarıyer 2. Asliye Hukuk Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun incelenmesinden, davacının işyerini su basması nedeniyle 2004 yılına ilişkin yasal defter ve belgelerinin zarar gördüğünün anlaşılması karşısında mücbir sebep halinin varlığının kabulü gerektiği, davacı tarafından temyiz dilekçesinde, istenilen belgelerin mal alış yapılan firmalardan temin edilerek ibraz edilebileceği belirtildiğinden, Mahkemece davacıdan temin edebileceği başka fatura suretleri de istenilmek ve ibraz edilmiş ve edilecek olan bu belgelerden davalı vergi dairesi müdürlüğü de haberdar edilmek suretiyle söz konusu faturaların gerçekten alış yapılan emtiaya ait olup olmadığına araştırılması, gerçek alış faturaları göz önüne alınarak ödenecek verginin tespiti için bu faturalar üzerinde gerekirse bilirkişi incelemesi de yaptırılarak varılacak sonuca göre yeniden bir karar verilmesi gerektiği, olayda mücbir sebep hali bulunduğundan vergi ziyayı cezası ve özel usulsüzlük cezası kesilemeyeceği gerekçesiyle kararı bozmuş; davalı idarenin karar düzeltme istemini reddetmiştir.

İstanbul 7. Vergi Mahkemesi, 25.5.2017 gün ve E:2017/590, K:2017/1130 sayılı kararıyla; aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı tarafından; defter ve belgelerin zayi olduğunun Jandarma Komutanlığı, Bahçeköy Belediyesi ve İtfaiye Müdürlüğü yetkililerince düzenlenen tutanaklar ile Sarıyer 2. Asliye Hukuk Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile tespit edildiği, yetkililerce gerekli uyarıların yapılmaması nedeniyle zayi belgesi almak için Asliye Ticaret Mahkemesine başvurulmadığı, ceza mahkemesince, defterlerin zayi olmasında kasıtlarının bulunmadığı yolunda karar verildiği, sahte olduğu ileri sürülen faturaların düzenleyicisi firmalar hakkında açılan davaların lehe sonuçlandığı, tarhiyatın eksik incelemeye dayandığı ileri sürülerek, ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tuğba KÖKMEN

Düşüncesi: Uyuşmazlık konusu döneme ilişkin defter ve belgelerin arşiv olarak kullanılan binanın su basması sonucunda zayi olduğunun ispat edildiği olayda mücbir sebep halinin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu durumda, davacıdan, defter ve belgelerini ibraz ederek alış belgelerini defterlerine kaydettiğini belgelemesi beklenemeyeceği gibi davacının, indirim konusu yapılan vergilerin alış belgelerinde ayrıca gösterilmiş olmasını kanıtlama yükümlülüğü de bulunmamaktadır.

Davacı şirketin 2003 yılında beyanlarına intikal ettirdiği faturaların bir kısmının sahte olduğunun kabulü suretiyle katma değer vergisi indirimlerinin reddi sonucu 2003 yılının Ocak ilâ Aralık, 2004 yılının Ocak ve Şubat dönemleri için re'sen salınan vergi ziyayı cezalı katma değer vergisini kaldıran mahkeme kararının kesinleşmesi karşısında, dava konusu tarhiyatın Aralık 2003 döneminden devreden katma değer vergisinin düzeltilmesinden kaynaklanan kısmının da dayanağı kalmamıştır. Bu nedenlerle, davanın reddi yolunda verilen ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca tebligat işlemleri tamamlandığından, yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca karar verilmesine gerek görülmemeyerek, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Davacı şirket adına, 2004 yılına ilişkin defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi ve Aralık 2003 döneminden devreden katma değer vergisinin düzeltilmesi suretiyle 2004 yılının Ocak ilâ Aralık dönemleri için re'sen salınan katma değer vergisi, üç kat tutarında kesilen vergi ziyai cezası ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 355'inci maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davanın reddi yolunda verilen ısrar kararı, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

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 olarak tanımlanmış, maddenin 2'nci fıkrasının 3'üncü bendinde, bu Kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmının tutulmaması veya tasdik ettirilmemiş olması veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesi re'sen tarh nedeni sayılmıştır. Kanunun 3'üncü maddesinin (B) bendinde; vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, gerçek mahiyetin, yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan tanık ifadesinin ispatlama vasıtası olarak kullanılamayacağı; iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde, ispat külfetinin bunu iddia edene ait olduğu hüküm altına alınmıştır.

Türk Vergi Sistemi, vergiyi doğuran olayın belgelendirilmesi ve bu belgelerin de belli süreler içerisinde yasada öngörülen defterlere kaydedilmesi esasına dayalıdır. Belge ve kayıt düzeni adı verilen bu esasın amacı; mükelleflerin ve mükelleflerle hukuki ilişkide bulunan üçüncü kişilerin vergi ile ilgili muamelelerinin, mükelleflerin servet, sermaye ve hesap durumları ile faaliyet ve hesap neticelerinin belli edilmesi, denetlenmesi, incelenmesi ve tespitinin sağlanmasıdır. 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 54'üncü maddesi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun belge ve kayıt düzeni ile ilgili maddelerinde, bu amacın sağlanmasını olanaklı kılacak düzenlemelere yer verilmiştir.

3065 sayılı Kanunun 29'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde; mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu kanunda aksine hüküm olmadıkça,

faaliyetlerine ilişkin olarak, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, 34'üncü maddesinin 1'inci bendinde de mal ve hizmet alımlarına ait katma değer vergisinin, dayanağı alış faturası veya benzeri vesikalar üzerinde ayrıca gösterilmesi ve bu vesikaların kanuni defterlere kaydedilmesi şartıyla indirilebileceği kurala bağlandığından, indirim hakkının, ilgili vesikaların yasal defterlere kaydedilmesi koşuluyla kullanılması olanaklı bulunmaktadır.

Gerçekleşmemiş teslim ve hizmetler dolayısıyla yüklenilmiş bir katma değer vergisi söz konusu olamayacağından, vergi indirimine dayanak teşkil eden faturaların gerçekten yapılmış bir teslim ilişkine olup olmadığının tespiti de önem taşımaktadır.

213 sayılı Kanunun, 4369 sayılı Kanun ile değişik 256'ncı maddesinde defter ve belgelerin vergi idaresinin yetkili makam ve memurlarına ibraz ve inceleme için arz edilmesinin zorunlu olduğu kurala bağlanmıştır. Kanunun 13'üncü maddesinin 2'nci bendinde de vergi ödevinin yerine getirilmesine engel olacak yangın, yer sarsıntısı ve su basması gibi afetler mücbir sebep hali olarak sayılmıştır. Bu düzenlemelere göre yasal defter ve belgelerin yukarıda değinilen nedenlerle elden çıkmış olduğu hallerde, incelenmek üzere istenen ve sunulması zorunlu olan yasal defter ve belgelerin ibrazdan kaçınıldığının kabul edilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 68'inci maddesinin dördüncü fıkrasında ise bir tacirin saklamakla mükellef olduğu defter ve kağıtların; yangın, su baskını veya yer sarsıntısı gibi bir afet sebebiyle ve kanuni müddet içinde ziyaa uğraması halinde tacirin ziyayı öğrendiği tarihten itibaren on beş gün içinde ticari işletmesinin bulunduğu yerin salahiyyetli mahkemesinden kendisine bir vesika verilmesini isteyebileceği, mahkemenin lüzumlu gördüğü delillerin toplanmasını da emredebileceği, böyle bir vesika almamış olan tacirin defterlerini ibrazdan kaçınmış sayılacağı kurala bağlanmıştır.

Gerçek bir emtia teslimine dayanmayan fatura kullanımı nedeniyle incelenmek istenen 2004 yılına ilişkin yasal defter ve belgelerin ibrazına ilişkin yazının 5.12.2006 tarihinde iş yeri adresinde şirketin kanuni temsilcisi ...'na tebliğ edilmesine rağmen süresi içinde ibraz yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyen davacı tarafından, arşiv olarak kullanılan binanın bodrum katının, 23.3.2006 tarihinde dere suyunun kanalizasyon yolu ile geri basması üzerine 30 cm yüksekliğinde su ile dolması nedeniyle defter ve belgelerinin ıslanarak

kullanılamaz hale geldiği iddia edilmiştir. Bu iddianın ispatı amacıyla dosyaya sunulan, 23.3.2006 tarihli Sarıyer Merkez Jandarma Karakol Komutanlığınca düzenlenen tutanakta, arşiv olarak kullanılan binanın zemin katının 40 cm yüksekliğinde yağmur ve kanalizasyon suyu ile dolduğu, 1998 ilâ 2004 yıllarına ilişkin defter ve belgelerin tamamına yakın kısmının kullanılamaz ve okunamaz durumda olduğu; 23.3.2006 tarihli Bahçeköy Zabıta Amirliğince düzenlenen tutanakta, arşiv olarak kullanılan binanın bodrum katını su bastığı, 1989 ilâ 2004 yıllarına ilişkin defter ve belgelerin büyük bir kısmının zarar gördüğü ve okunamayacak durumda olduğu; 24.3.2006 tarihinde davacı tarafından yapılan başvuru üzerine aynı tarihte yapılan tahkikat sonucu İstanbul Avrupa Bölgesi İtfaiye Müdürlüğünce düzenlenen 27.3.2006 tarihli hasar tespit tutanağında, yakından geçen dere suyunun kanalizasyon yolu ile geri basması sonucunda arşivin tahmini 30 cm yüksekliğinde su ile dolduğu ve muhtelif dosyaların ıslandığının tespit edildiği görülmüştür. Ayrıca, davacı şirket tarafından, bu durumun tespiti için 29.3.2006 tarihinde Sarıyer 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada, 31.3.2006 tarihinde yapılan keşif üzerine düzenlenen 3.4.2006 tarihli bilirkişi raporunda, arşiv olarak kullanılan yerin kanalizasyon suyu dolduğu, su yüksekliğinin yetkililerce düzenlenen tutanaklarda belirtilenden daha yukarı olduğu, tutanakların düzenlendiği sırada su miktarının çekilerek alçaldığı, bu durumun defter ve belgelerin içinde bulunduğu karton kutular üzerindeki suyun bıraktığı tortu ve pisliklerden anlaşıldığı, 1998 ilâ 2004 yıllarına ilişkin defter ve belgelerin okunamayacak şekilde tahrip olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir.

Vergi Usul Kanununun yukarıda yer verilen 13'üncü maddesinde mücbir sebep halinin mutlak surette zayi belgesi ile ispatlanması gerektiği yönünde bir hüküm bulunmadığı gibi bu konuda Ticaret Kanunu hükümlerine atf da yapılmamıştır. Bu nedenle, yargı yerlerince, dava dosyasına sunulan zayi belgesi ve/veya diğer deliller göz önüne alınarak, defter ve belgelerin mücbir sebep nedeniyle vergi idaresine ibraz edilip edilemediğinin, her uyuşmazlıkta ayrı ayrı değerlendirilerek karar verilmesi gerekmektedir. Mükellefler, defter ve belgelerin zayi olduğu hususunu; Ticaret Mahkemesinden alacakları zayi belgesi ile ispat edebilecekleri gibi diğer resmi makamlardan alacakları hukuken geçerli diğer belgelerle de ispat edebileceklerdir.

Davacı şirketin arşiv olarak kullandığı binanın su basması nedeniyle, defter ve belgelerinin okunamaz ve kullanılamaz durumda olduğu, gerek Jandarma Karakol Komutanlığı, Zabıta Amirliği ve İtfaiye Müdürlüğü tarafından düzenlenen tutanaklarla, gerek Sarıyer 2. Asliye Hukuk

Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla ortaya konularak, 213 sayılı Kanununun 13'üncü maddesi uyarınca mücbir sebep halinin varlığının ispatlandığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda davacıdan, defter ve belgelerini ibraz ederek alış belgelerini defterlerine kaydettiğini belgelemesi beklenemeyeceği gibi katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyen davacının, indirim uygulama koşullarından ikincisi olan, indirim konusu yapılan vergilerin alış belgelerinde ayrıca gösterilmiş olmasını kanıtlama yükümlülüğü de bulunmamaktadır.

Davacı şirketin 2003 yılında beyanlarına intikal ettirdiği faturaların bir kısmının sahte olduğunun kabulü suretiyle katma değer vergisi indirimlerinin reddi sonucu 2003 yılının Ocak ilâ Aralık, 2004 yılının Ocak ve Şubat dönemleri için re'sen salınan vergi ziyayı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması yolundaki İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin, 25.2.2010 gün ve E:2008/1876, K:2010/537 sayılı kararının; karara karşı yöneltilen davalı idare temyiz isteminin Danıştay Dokuzuncu Dairesince, 20.3.2014 gün ve E:2010/6066, K:2014/1065 sayılı; karar düzeltme isteminin ise 26.10.2015 gün ve E:2014/10513, K:2015/11867 sayılı kararıyla reddedilmek suretiyle kesinleşmesi karşısında, dava konusu tarhiyatın Aralık 2003 döneminden devreden katma değer vergisinin düzeltilmesinden kaynaklanan kısmında da hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin, 25.5.2017 gün ve E:2017/590, K:2017/1130 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, 13.12.2017 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında vergi mahkemesi kararının, 2004 yılına ilişkin defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesinden kaynaklanan tarhiyat yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin bu yönden reddi gerektiği oyu ile kararın sözü edilen hüküm fıkrasına katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının, 2004 yılına ilişkin defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesinden kaynaklanan tarhiyat yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile kararın değinilen hüküm fıkrasının gerekçesine katılmıyoruz.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2016/15452

Karar No : 2017/898

Anahtar Kelimeler : -Tebliğ Zarfı,
-Tebliğat Yapılacak Kişi,
-Geçersiz Tebliğat

Özeti : Tebliğ mazbatası üzerindeki "Teslim Alan" bölümündeki imzanın aksi kanıtlanıncaya kadar muhatabına ait olduğunun kabulü gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Adıyaman Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacı adına, yasal defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmediğinden bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden 2011 yılının Ocak ila Aralık dönemleri için re'sen salınan katma değer vergileriyle tekerrür hükümleri uyarınca artırılarak kesilen üç kat vergi ziyai cezasına karşı dava açılmıştır. Şanlıurfa Vergi Mahkemesi 23.6.2016 gün ve E:2016/465, K:2016/613 sayılı kararıyla; defter ve belge isteme yazısına ilişkin tebliğ alındığında, tebliğin kime yapıldığının belirtilmemesi ve davacıya yakınlık derecesinin de yazılmaması ayrıca imzanın çıplak gözle dahi davacının imzasına benzemediği hususları karşısında, sözü edilen tebliğ işleminin usule uygun olarak yapıldığından, dolayısıyla defter ve belgelerin gizlendiğinden bahsedilemeyeceği, bu nedenle re'sen yapılan tarhiyatın hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle kaldırmıştır. Davalı idare tarafından, defter ve belge isteme yazısının davacıya usulüne uygun olarak tebliğ edildiği ve yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Armağan Yaşar GÜRÜN

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94'üncü maddesinde, tebliğin mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı, tüzel kişilere yapılacak tebliğin, bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde ise bunları idare edenlere veya temsilcilere yapılacağı; tüzel kişilerin mütaaddit müdür veya temsilcisi varsa tebliğin bunlardan birine yapılmasının kafi olduğu, tebliğ, kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan veya işyerlerinde memur ya da müdahdemlerinden birine yapılacağı, 102'nci maddesinde, tebliğ olunacak evrakı muhtevi zarfın posta idaresince muhatabına verileceği ve keyfiyetin muhatap ile posta memuru tarafından taahhüt ilmühaberine tarih ve imza konulmak suretiyle tespit olunacağı, muhatabın zarf üzerinde yazılı adresini değiştirmesinden dolayı bulunamamış olması halinde posta memurunun durumu zarf üzerine yazacağı ve mektubun posta idaresince derhal tebliği yaptıran daireye geri gönderileceği, bu işlemlerin komşulardan bir kişi veya muhtar veya ihtiyar heyeti üyelerinden biri veyahut bir zabıta memuru huzurunda icra ve keyfiyet taahhüt ilmühaberine yazılarak tarih ve imza vaz'edilmek ve hazır bulunanlara da imzalatılmak suretiyle tespit olunacağı kurallarına yer verilmiştir.

Davacının dava dilekçesinde de belirttiği adrese tebliğe çıkarılan defter ve belge isteme yazısının, tebliğ alındısı üzerine "Bizzat Kendi İmzasına Tebliğ Edildi" kaşesi basılmak ve alındının "Teslim Alan" bölümü imzalatılmak suretiyle 30.7.2015 tarihinde tebliğinin sağlandığı görülmektedir.

213 sayılı Yasanın kuralına yukarıda yer verilen 102'nci maddesi uyarınca, tebliğ mazbatası üzerinde muhatabın ve posta memurunun imzalarının yanı sıra tebliğ tarihinin yer alması yeterli olup ayrıca muhatabın ad ve soyadının yazılmamış olmasının tebligatı geçersiz kılacağından söz edilemez.

Sözü edilen tebliğ mazbatası üzerindeki "Teslim Alan" bölümündeki imzanın aksi ispat edilinceye kadar muhataba ait olduğunun da kabulü gerekeceğinden, davayı ulaştığı aksi yöndeki yargıyı hükme esas alarak yazılı gerekçeyle sonuçlandıran vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Şanlıurfa Vergi Mahkemesinin 23.6.2016 gün ve E:2016/465, K:2016/613 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, 16.2.2017 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ve kararın onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2015/5926

Karar No : 2017/3590

Anahtar Kelimeler : -Gelir (Stopaj) Vergisi,
-Vergiyi Doğuran Olay,
-Tarh Zamanaşımı

Özeti : Şirketin yetkili organlarınca alınmış herhangi bir kâr dağıtım kararı bulunmasa dahi, beyan dışı bırakılan karın ortaklar tarafından fiilen elde edildiğinin kabulü gerekeceğinden ve gelir (stopaj) vergisi yönünden vergiyi doğuran olay beyan dışı bırakılan kurum kazancının elde edildiği takvim yılını izleyen yılın Nisan ayında kâr payı elde edilmekle doğacağından, kurumlar vergisinin tarh zamanaşımına uğramış olmasından dolayı gelir (stopaj) vergisinin de tarh zamanaşımına uğradığı sonucuna varılamayacağı hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: Çakabey Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Plastik Ambalaj Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

İstemin Özeti: Davacı şirket adına, 2004 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı yolunda düzenlenen basit raporun done alındığı takdir komisyonu kararına

dayanılarak re'sen salınan kurumlar vergisi, 2004 Ekim-Aralık dönemine ilişkin geçici vergi ve 2004 Nisan ve 2005 Nisan dönemlerine ait gelir (stopaj) vergileri ile bu vergiler üzerinden tekerrür hükümleri uyarınca %50 oranında artırılarak kesilen bir kat vergi ziyayı cezalarına karşı açılan davada, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 114'üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan takdir komisyonuna sevk tarihi ile takdir komisyonu kararının idareye tevdi tarihi arasında geçen süre için tarh zamaşımının duracağı yönündeki hükmün 8.1.2010 gün ve 27456 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 15.10.2009 gün ve E:2006/124, K:2009/146 sayılı kararıyla iptal edildiği, bu durumda, en geç 31.12.2009 tarihine kadar tebliğ edilmesi gereken 2004 yılına ait cezalı vergilerin, davacıya tebliğ edildiği 8.7.2010 tarihi itibarıyla zamaşımına uğradığı, diğer taraftan 2004 yılına ait cezalı kurumlar vergisinin zamaşımı süresinin dolmasından sonra davacıya tebliğ edilmesi nedeniyle 2005 Nisan dönemine ilişkin cezalı gelir (stopaj) vergisinin de dayanağının kalmadığı gerekçesiyle tarhiyatları kaldıran İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 12.5.2011 gün ve E:2010/1497, K:2011/1061 sayılı kararına yöneltilen temyiz istemini aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle reddeden Danıştay Üçüncü Dairesinin 9.2.2015 gün ve E:2011/4201, K:2015/539 sayılı kararının; davacıya 8.7.2010 tarihinde tebliğ edilen ihbarnamelerin, 1.8.2010 tarihinde yürürlüğe giren 6009 sayılı Kanunla eklenen Geçici 28'inci maddesine göre tarh zamaşımına uğramadığı ileri sürülerek düzeltilmesi istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Mustafa ÜLKÜ

Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen sebepler 2577 sayılı İdari Yargılama usulü Kanununun 54'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendi hükmüne uygun bulunduğundan, kararın düzeltilmesi isteminin kısmen kabulüne ve Danıştay Üçüncü Dairesinin 9.2.2015 gün ve E:2011/4201, K:2015/539 sayılı kararının, 2005 Nisan dönemine ait gelir (stopaj) vergisi ve üzerinden tekerrür nedeniyle artırılarak kesilen bir kat vergi ziyayı cezasına ilişkin hüküm fıkrasının kaldırılmasına karar verildikten sonra temyiz istemi bu yönden yeniden incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun vergiyi doğuran olay başlıklı 19'uncu maddesinde vergi alacağıının, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı hükme bağlanmış, 114'üncü maddesinde de vergi alacağıının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı kuralına yer verilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun vergi tevkifatını düzenleyen 94'üncü maddesinde ticaret şirketlerinin madde bentlerinde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları belirtilmiş ve bu bentler arasındaki 6'ncı bendin (b-i) alt bendinde tam mükellef kurumlar tarafından; tam mükellef gerçek kişilere, gelir ve kurumlar vergisi mükellefi olmayanlara ve bu vergilerden muaf olanlara dağıtılan, 75'inci maddenin ikinci fıkrasının (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde yazılı kâr paylarından tevkifat yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Kanunun 98'inci maddesinde de 94'üncü madde gereğince vergi tevkifatı yapmaya mecbur olanların bir ay içinde yaptıkları ödemeler veya tahakkuk ettirdikleri kârlar ve iratlar ile bunlardan tevkif ettikleri vergileri ertesi ayın yirminci günü akşamına kadar ödeme veya tahakkukun yapıldığı yerin bağlı olduğu vergi dairesine bildirmeye mecbur oldukları hükmü getirilmiş, uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte olan aynı Kanunun 99'uncu maddesinin (e) bendinde ise tevkifata tabi menkul sermaye iratları ile bunlardan yapılan vergi tevkifatının, nevi itibarıyla icmalen ayrı bir muhtasar beyannameye alınacağı belirtilerek, Kanunun 75'inci maddesinin 2'nci bendinde iştirak hisselerinden doğan kazançlar (limited şirket ortaklarının kâr payları) menkul sermaye iradı olarak sayılmıştır.

Dava konusu uyuşmazlıkta 2004 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu davacı şirket tarafından kayıt ve beyan dışı bırakıldığı tespit edilen kurumlar vergisi matrah farkının bilançoda yer almadığı ve sermayeye de eklenmediği görülerek bu kâr farkının ortaklara dağıtıldığı halde vergi kesintisi yapılmadığı sonucuna varılmak suretiyle değinilen matrah farkı üzerinden hesaplanan gelir (stopaj) vergisinin Mahkemece, 2004 yılına ilişkin kurumlar vergisinin tarh zamanaşımına uğramak suretiyle kaldırıldığı ve bu nedenle gelir (stopaj) vergisinin dayanağı kalmadığı gerekçesiyle kaldırılmasından dolayı öncelikle dava konusu tarhiyata esas teşkil eden kâr dağıtımının ne zaman yapıldığının ve gelir (stopaj) vergisi bağlamında vergiyi doğuran olayın ne zaman gerçekleştiğinin açıklığa kavuşturulması gerekir.

Uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte bulunan 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanununun 469'uncu maddesine göre kanuni ve ihtiyari yedek akçelerle kanun ve esas mukavele hükmünce ayrılması gerekli diğer paralar safi kârdan ayrılmadıkça kâr payı dağıtılamaz ve 470'inci maddesinde de kâr payı ancak safi kârdan ve bu gaye için ayrılan yedek akçelerden dağıtılabilir. Dolayısıyla kâr dağıtımının ilk şartı usulüne göre düzenlenen bilançoya göre ortaya çıkacak kârın elde edilmiş olmasıdır. Dağıtılabilir kâr da ilgili dönemin ticari bilanço kârı olup, gelir tablosundaki vergi ve yasal yükümlülüklerden önceki kârdır. Kârın, dağıtım tarihinde hukuki ve ekonomik tasarruf imkanı doğduğundan, tahakkuk esası uyarınca gelir bu esnada elde edilmiş sayılır ve kâr payının tahsil edilmemiş olması elde etme işleminin gerçekleşmemiş olduğu anlamına gelmez. Şirket yetkililerince kâr dağıtım kararı alınmamakla birlikte kârın fiilen dağıtılması durumunda da fiili ve ekonomik tasarruf meydana geldiğinden, elde etme fiili dağıtım tarihinde ortaya çıkmış olacaktır.

Buna göre olayda, 213 sayılı Kanunun 3'üncü maddesindeki vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya, ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu yönündeki genel hüküm de dikkate alındığında, 5422 sayılı mülga Kurumlar Vergisi Kanununun 21'inci maddesi uyarınca 2004 yılı hesap döneminin kapandığı ayı takip eden dördüncü ay olarak 2005 yılının Nisan ayının onbeşinci günü akşamına kadar verilmesi gereken kurumlar vergisi beyannamesiyle eş zamanlı olarak, davacı şirketin yetkili organlarınca alınmış herhangi bir kâr dağıtım kararı bulunmasa dahi, beyan dışı bırakılan ticari kârın ortaklar tarafından fiilen elde edildiğinin kabulü gerekecektir. Ayrıca gelir (stopaj) vergisi yönünden vergiyi doğuran olay kâr payının elde edildiği anda gerçekleşmiş olduğundan ve bu tarih dava konusu olay için kayıt dışı beyanın tespit edildiği 2005 yılının Nisan ayında meydana geldiğinden, olayın, kayıt dışı bırakılan kurum kazancının doğduğu dönemden bağımsız olarak değerlendirilmesi icap etmekte olup, ortaya çıkan gelir üzerinden yapılması gereken tevkifata ilişkin muhtasar beyannamenin verilmesi de bu durumda zorunluluk arz eder.

Bu durumda, davanın esasını inceleyerek davacının 2004 yılında kayıt dışı hasılatı olup olmadığını belirledikten sonra 2005 Nisan dönemine ait gelir (stopaj) vergisi ve üzerinden tekerrür nedeniyle artırılarak kesilen bir kat vergi ziyayı cezası hakkında karar vermesi gerekirken yazılı şekilde karar veren vergi mahkemesi kararının ilgili hüküm fıkrasının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İzmir 1. Vergi Mahkemesi 12.5.2011 gün ve E:2010/1497, K:2011/1061 sayılı kararının; 2005 Nisan dönemine ait gelir (stopaj) vergisi ve üzerinden tekerrür nedeniyle artırılarak kesilen bir kat vergi ziyayı cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, kurumlar vergisi, 2004 Ekim-Aralık dönemine ilişkin geçici vergi ve 2004 Nisan dönemine ait gelir (stopaj) vergileri ile bu vergiler üzerinden tekerrür nedeniyle artırılarak kesilen bir kat vergi ziyayı cezalarının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkraları yönünden ileri sürülen nedenler 2577 sayılı Kanununun 54'üncü maddesinde yazılı sebeplerden hiç birine girmediğinden, karar düzeltme isteminin söz konusu hüküm fıkraları yönünden reddine, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 4.5.2017 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- Düzeltmesi istenen kararın "Karşı Oy" bölümünde açıklanan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile Dairemiz kararı kaldırıldıktan sonra temyiz istemine konu kararın bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

KARŞI OY

XX- Kararın düzeltilmesine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, kararın düzeltilmesini gerektirir nitelikte görülmediğinden istemin reddi gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2014/2792

Karar No : 2017/3797

Anahtar Kelimeler : -Ortak Sıfatıyla Takip,
-Haciz,
-İşlemin Sebep Unsuru

Özeti : Davacının gayrimenkulleri üzerine ortağı olduğu şirket tüzel kişiliğinin borçları nedeniyle uygulanan hacze karşı açılan davada, haciz varakalarının hukuka uygunluğu ve davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin tebliğine ilişkin hukuka aykırılıkların incelenebileceği hakkında.

Temyiz Eden : Gaziantep Vergi Dairesi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Davacı tarafından, taşınmazları üzerine ortağı olduğu ... Sentetik Çuval Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin 2009 ve 2010 yıllarına ilişkin muhtelif vergi borçları ve fer'ilerinden oluşan kamu alacağının tahsili amacıyla uygulanan hacizlere karşı dava açılmıştır. Gaziantep 1. Vergi Mahkemesinin 31.10.2013 gün ve E:2013/491, K:2013/930 sayılı kararıyla; dava konusu hacizlerin dayanağı kamu alacağının asıl borçlusunu ... Sentetik Çuval Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi adına ödeme emirlerinin düzenlenmesi ve söz konusu borcun ödenmemesi üzerine mal varlığı araştırması yapıldığı ve haczedilen şirket adına kayıtlı aracın icra yoluyla satışının gerçekleştirildiği, satıştan elde edilen tutarın borçları karşılamaması nedeniyle şirket adına kayıtlı taşınmazlar üzerine haciz konulduğu, ancak söz konusu taşınmazların hisseli olmasından dolayı satışının hemen gerçekleştirilmesinin zor olacağından bahisle satış işlemleri yapılmayarak kamu alacağının tahsili için davacı adına şirket ortağı sıfatıyla ödeme emirlerinin düzenlendiği ve tebliğ edildiği, ödeme yapılmaması üzerine de davacıya ait dokuz adet taşınmaz üzerine 24.4.2012 tarih ve 5771 sayılı haciz bildirisini uyarınca haciz uygulanmış ise de asıl borçlu şirketin mal varlığı bulunduğu sabit olduğu dolayısıyla, kamu alacağının şirketin mal varlığından tahsil edilemeyeceği sonucuna ulaşılamayacağı gerekçesiyle

hacizleri kaldırmıştır. Davalı idare tarafından, Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünden bilirkişilere yaptırılan inceleme sonucunda, şirkete ait hisseli taşınmazların değerinin 114.019,02 TL, borcun ise 312.576,91 TL olduğu dolayısıyla kamu alacağının şirket mal varlığından tahsil edilemeyeceğinin açık olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Eray EMANET

Düşüncesi : Davanın, kamu alacağının şirket mal varlığından tahsil imkanı bulunduğu yolundaki yargının hükme esas alınarak sonuçlandırılması hukuka uygun düşmediğinden kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 55'inci maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir "ödeme emri" ile tebliğ olunacağı; 58'inci maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde dava açabileceği; 62'nci maddesinde borçlunun, mal bildirimde gösterilen veya tahsil dairesince tespit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarının tahsil dairelerince haczolunacağı, 74'üncü maddesinde ise; elde edilen her türlü malların satılarak paraya çevrileceği, satıştan elde edilen bedelden, takip masrafları ve takip edilen amme alacağı düşüldükten sonra geriye kalan kısmın borçlunun ödeme zamanı gelmiş veya muacceliyet kesbetmiş borçlarına mahsup edileceği ve artanının hacze iştirak etmiş başka daire yoksa borçluya verileceği, hacze iştirak etmiş başka daire varsa, artan kısımdan evvela bu dairelerin alacakları ayrıldıktan sonra, bakiyesinin borçluya verileceği, satıştan elde edilecek bedelin amme alacağından önce ödenmesi gereken borçlarla, takip giderlerini geçmeyeceği kesin olarak biliniyorsa, hacizli malın satışının tahsil dairesince tehir edilebileceği, şu kadar ki, alacağı amme idaresi alacağından önce gelenlerin takip haklarının mahfuz olduğu hükümlerine yer verilmiştir.

Kamu alacağının tahsili amacıyla adına düzenlenen ödeme emrinin tebliğ edilmesine karşın, borcunu yedi gün içinde ödemediği gibi bu süre içinde ödeme emrinin iptali istemiyle idari dava açmayan veya açmış olduğu davası reddedilen kamu borçlusu hakkında alacaklı tahsil dairesince 6183

sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak haciz uygulanabileceği ve haciz işlemine karşı açılan davada, ödeme emri aşamasında açılacak idari davada ileri sürülmesi gereken hukuka aykırılıkların işlemin sebep unsurundaki hukuka aykırılık hali olarak incelenmesine olanak bulunmadığı açıktır.

Buna göre davacının gayrimenkulleri üzerine ortağı olduğu şirket tüzel kişiliğinin borçları nedeniyle uygulanan hacizlere karşı açılan davada, haciz varakalarının hukuka uygunluğu ve davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin tebliğine ilişkin hukuka aykırılıklar incelenebilecek olup, ortağı olduğu şirket tüzel kişiliği hakkındaki takip yollarından olan malvarlığı araştırmasıyla ilgili olarak yapılan hukuki irdeleme sonucu ulaşılan yargı hükme esas alınarak davanın sonuçlandırılması hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Gaziantep 1. Vergi Mahkemesinin 31.10.2013 gün ve E:2013/491, K:2013/930 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, 15.5.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2016/7342

Karar No : 2017/5463

Anahtar Kelimeler : -Sigorta Şirketleri,
-Ba Bildirim Formu,
-Özel Usulsüzlük Cezası

Özeti : Sigorta aracılık şirketlerince, mal ve hizmet alımları olması durumunda Ba formuyla bildirimde bulunulacağı hakkında.

Temyiz Eden : ... Sigorta Aracılık Hizmetleri Limited Şirketi

Karşı Taraf : Üsküdar Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Davacı adına, 2007 ile 2010 yıllarına ait Ba formlarının elektronik ortamda süresinde verilmemesi nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 355'inci maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezalarına karşı dava açılmıştır. İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 25.11.2011 gün ve E:2011/1456, K:2012/2982 sayılı kararıyla; 2007 yılının Ocak ile Aralık dönemleri için mükerrer olarak kesilen özel usulsüzlük

cezasının düzeltme fişiyle terkin edildiğinin görüldüğü, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Mükerrer 355'inci maddesinde, Mükerrer 257'nci madde uyarınca getirilen zorunluluklara uymayanlara özel usulsüzlük cezası kesileceğinin düzenlendiği, maddenin devamında ise ceza kesilebilmesi için süresi içinde bildirim verilmesi, verilmediği takdirde cezaya muhatap olacaklarının yazıyla ilgililere bildirilmesi gerektiğinin hükme bağlandığı, Ba ve Bs formlarının verilmesi ödeviyle ilgili usul ve esaslara ilişkin düzenleme Resmi Gazete'de yayımlandığından davacıya ayrıca yazılı bildirim yapılmasına gerek bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından uyuşmazlık dönemlerine ait bildirim formlarını süresinde vermediği tartışmasız olan davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezalarında hukuka aykırılık bulunmadığı, ancak, 5904 sayılı Yasanın 1.8.2009 tarihinden yürürlüğe giren 22'nci maddesiyle, 213 sayılı Kanunun mükerrer 355'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan ceza tutarları azaltıldığından ve lehe olan kanun hükümlerinin geçmişe yürüyeceği yolundaki ceza hukukunun genel prensibi idari cezalar için de geçerli olduğundan dava konusu her bir özel usulsüzlük cezasının 1.000 lirayı aşan kısmında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle, özel usulsüzlük cezalarının 1.000 liralık kısmı yönünden dava reddedilmiş, fazlaya ilişkin kısımları kaldırılmış, düzeltme fişiyle terkin edilen özel usulsüzlük cezaları hakkında ise karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Davacı tarafından, Ba formu düzenlenmesini gerektirecek mal ve hizmet alımı bulunmadığı, söz konusu form verilse dahi boş olarak verileceği, verilmemesi ile boş olarak verilmesi arasında fark olmadığı, kesilen cezanın ölçülülük ilkesine aykırı olduğu gibi ve hakkaniyete de uygun düşmediği, ortada yapılmış tek tespit varken her dönem için ayrı ayrı ceza kesildiği, Tebliğ hükümlerine dayanılarak ceza kesilmesinin kanunilik ilkesiyle bağdaşmayacağı ileri sürülerek kararın aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Muharrem ÇOLPAN

Düşüncesi : Sigortacılık faaliyetiyle uğraşan davacı şirketin Ba bildirim formu vermesini gerektirecek alımları bulunduğu yönünde somut bir tespit olmaksızın kesilen özel usulsüzlük cezalarında hukuka uygunluk görülmediğinden Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 257'nci maddesinin 4'üncü fıkrasında Maliye Bakanlığının, bu Kanunun 149'uncu 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 ve buna ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu belirtilmiştir.

Aynı Kanunun mükerrer 355'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, bu Kanunun mükerrer 257'nci maddesi uyarınca getirilen zorunluluklara uymayanlara maddede üç bent halinde sayılan özel usulsüzlük cezalarının kesileceği belirtilmiş, 2'nci fıkrasında, bu hükmün uygulanması için, bilgi ve ibraz ödevinin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılacak tebliğlerde bilginin verilmesi için tayin olunan sürede cevap verilmemesi, eksik veya yanıltıcı bilgi verilmesi veya defter ve belgelerin süresi içinde ibraz edilmemesi durumunda haklarında Kanunun ceza hükümlerinin uygulanması cihetine gidileceğinin ilgililere yazılı olarak bildirilmesinin şart olduğu hükmüne bağlanmış, 2'nci fıkrasına 5904 sayılı Kanunun 22'nci maddesiyle eklenen ve 1.8.2009 tarihinden itibaren yürürlüğe giren cümlesinde de, bu ödevlerin yerine getirilmesine ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığınca yapılan düzenleyici idari işlemlerle duyurulması halinde ilgililere ayrıca yazılı bildirimde bulunma şartının aranmayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Diğer taraftan, 213 sayılı Kanunun mükerrer 257'inci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığınca çıkarılan 6.2.2008 gün ve 26779 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 381 sıra Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde, bilanço esasına göre defter tutan mükelleflerin beyannameleri elektronik ortamda aylık dönemler halinde vermek zorunda oldukları, tebliğlerle belirlenen tutarın üstünde alış ve satışları olmasa da bilanço usulünde defter tutanların sözü edilen formları verecekleri, ancak ilgili sütunun boş bırakılacağı, Genel Tebliğin "4.9." bölümünde; bankalar, katılım bankaları, aracı kurumlar, portföy yönetim

şirketleri, menkul kıymet yatırım fon ve ortaklıkları ile sigorta şirketleri yapmış oldukları işlemleri belirli periyotlarla Bakanlığa bildirdiklerinden, hizmet ve satış işlemlerinde düzenledikleri dekont bilgilerini form Bs ile bildirmelerine gerek bulunmadığı, ancak bu kurumların faturalı olarak yaptıkları mal ve hizmet alımlarını genel esaslar çerçevesinde Ba formu ile bildirmek zorunda oldukları belirtilmiş, aynı yöndeki düzenlemeler 4.2.2010 gün ve 27483 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 396 sıra Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde de yer almıştır.

Davacı şirket adına 2007 ila 2010 yıllarına ait Ba formlarını elektronik ortamda süresinde verilmemesi nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 355'inci maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezalarına karşı dava açılmıştır.

Yukarıdaki yasal düzenlemelerin değerlendirilmesinden, sigorta aracılık şirketlerinin mal ve hizmet alımları varsa bunlara ait bildirim Ba formu ile yapmaları gerekmekte ise de olayda, davacının Ba formu vermesini gerektirecek mal ve hizmet alışlarının olduğu yönünde davalı idarece herhangi bir tespit yapılmaması karşısında Ba formlarını verme yükümlülüğünden söz edilemeyeceğinden davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezalarında hukuka uygunluk görülmemiş olup Vergi Mahkemesi kararının, özel usulsüzlük cezalarının 1.000 liralık kısmı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 25.11.2011 gün ve E:2011/1456, K:2012/2982 sayılı kararının temyize konu hüküm fıkrasının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 21.6.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2016/16147

Karar No : 2017/6193

Anahtar Kelimeler : -Devreden KDV,
 -Dönemsellik İlkesi, Tek Düzen Hesap Planı
 ve Muhasebe Tekniği,
 -KDV İndirimi

Özeti : Katma değer vergisinin indirim hakkının vesikaların defterlere kayıt edildiği vergilendirme döneminde takvim yılı aşılmadan kullanılabileceği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Turizm Otomotiv Sanayi ve Dış Ticaret Limited
 Şirketi

İstem Özetini : Danıştay Dördüncü Dairesinin 29/03/2016 tarih ve E:2016/1111, K:2016/1317 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi Nuran Gedikli Gezgin'in Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçede öne sürülen hususlar, kararın düzeltilmesini sağlayacak nitelikte bulunmadığından istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın düzeltilmesini gerektirecek nitelikte görüldüğünden, Danıştay Dördüncü Dairesinin 29/03/2016 günlü ve E:2016/1111, K:2016/1317 sayılı kararının kaldırılmasına karar verilerek, İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 08/02/2012 tarih ve E:2010/968, K:2012/349 sayılı kararına ilişkin temyiz başvurusu yeniden incelendi:

Davacı şirket hakkında yapılan incelemede, 2008/Ocak dönemine ait KDV beyannamesinde önceki dönemden devreden KDV tutarının 207.397,14-TL olması gerekirken 354.426,86-TL olarak beyan edildiği gerekçesiyle 2009/2 ve 2009/5 dönemleri için re'sen tarh edilen katma değer vergisi ile 1 kat kesilen vergi ziyayı cezalarına ilişkin 2010/1,2 sayılı ihbarnamelerin; 2007/12 hesap döneminden 2008/1 hesap dönemine devreden KDV'nin beyannameye sehven hatalı yazıldığı ancak 2008/2,3,4,5, ve 7 dönemlerinde şirketlerinin ticari faaliyetinde kullanılmak üzere satın aldığı araçların KDV'lerinin indirim konusu yapılmadığı ileri sürülerek iptali istemiyle açılan davanın kabulüne karar veren Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29. maddesinin 1. fıkrasında mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu kanunda aksine hüküm olmadıkça, faaliyetlerine ilişkin olarak yükledikleri katma değer vergilerini indirebilecekleri, maddenin 3. fıkrasında, "İndirim hakkının vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu takvim yılı aşılmamak şartıyla, ilgili vesikaların kanuni defterlere kaydedildiği vergilendirme döneminde kullanılacağı, 30. maddesinin (b) bendinde, faaliyetleri kısmen veya tamamen binek otomobillerinin kiralanması veya çeşitli şekillerde işletilmesi olanların bu amaçla kullandıkları hariç olmak üzere işletmelere ait binek otomobillerinin alış vesikalarında gösterilen katma değer vergisinin mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirilemeyeceği, 34. maddesinin 1. fıkrasında yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisi, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebilecekleri hükümlerine yer verilerek indirimin yapılabilmesinin koşulları, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun kayıt nizamına ilişkin 219. maddesinin (a) bendinde, fatura ve benzeri vesikaların 10 gün içinde defterlere kaydedilmesi gerektiği hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu olayda, iştiğal konuları arasında binek otomobili kiralanması ve çeşitli şekillerde işletilmesi de olan davacı şirketin 2007/12 hesap dönemi beyannamesinde sonraki döneme devreden KDV tutarı 207.397,14-TL iken bu tutarın 2008/1 hesap dönemine ilişkin verilen beyannameye 354.426,86-TL olarak beyan edildiği ve Vergi Dairesi tarafından 2009/2 ve 2009/5 dönemleri için ikmalen vergi ziyayı cezalı KDV tarhiyatı yapıldığı ayrıca idarenin tarh edilen vergi ve kesilen cezaya dair tespitlerinin davacının düzeltme ve şikayet başvurusundan önceki tespitlere dayandığı 29.01.2010 tarihli vergi ve ceza ihbarnamelerinin 12.02.2012

tarihinde davacıya tebliğ edildiği ve bu ihbarnamelerinin kaldırılmasının dava konusu edildiği dolayısıyla iş bu davanın, Davacı tarafından verilen düzeltme beyannamesi üzerine idarece tesis edilen işleme karşı açılmış olmadığı anlaşılmaktadır.

Davacının 2008/Ocak dönemine ait katma değer vergisi beyannamesinde önceki dönemden devreden katma değer vergisi ile ilgili tutarsızlığın bu tarihten sonraki tarihli faturalarla izahının yapılmasının mümkün olmadığı, bu durumun 2007, 2008 ve 2009 yılı defter ve belgeleri ile ilgili yıllarda davacıya ait beyannameler arasında çelişkinin olduğunu gösterdiği ve tek düzen hesap planı ve muhasebe tekniği açısından; söz konusu tutarsızlığın davacı tarafından üç yıl boyunca fark edilmemesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca indirim hakkının dönemsellik ilkesi gereğince vesikaların kanuni defterlere kayıt edildiği vergilendirme döneminde takvim yılı aşılmadan kullanılabileceğinden tarh edilen vergi ve cezalarda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 08/02/2012 tarih ve E:2010/968, K:2012/349 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 18/09/2017 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçede öne sürülen hususlar, kararın düzeltilmesini sağlayacak nitelikte bulunmadığından istemin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2013/4011

Karar No : 2017/6706

Anahtar Kelimeler : -Reklam,
-Sponsorluk,
-Kurum Kazancı

Özeti : Sponsorluk sözleşmesi gereği yapılan harcamaların gider kaydında, sözleşme içeriğinin dikkate alınması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Eskişehir Vergi Dairesi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Giyim Tekstil Enerji Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Davacı tarafından, sponsorluk sözleşmeleri gereğince yapılan harcamaların tamamı gider olarak kaydedilerek kurum kazancının eksik beyan edildiğinden bahisle vergi ziyayı cezalı olarak tarh edilen 2010 yılı kurumlar vergisinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 20/02/2013 gün ve E:2012/555, K:2013/121 sayılı kararıyla; karşılıklı edimlere yer verilerek düzenlenen sponsorluk sözleşmelerinin içeriğinde yer alan ve davacı şirkete ve sözleşmenin diğer taraflarına sağlanan menfaatlerin değerlendirilmesinden, davacı şirketce sözleşmelerin taraflarına verilen mallar ya da hizmetlerin sosyal amacı öne çıkaran harcamalar olmayıp, ticari kazancın elde edilmesi ile doğrudan ilişkisi olan reklam harcamaları olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi Uğur Karaca'nın Düşüncesi : Uyuşmazlığa sebep olan sözleşmelerin sponsorluk sözleşmesi olduğu anlaşıldığından tarhiyatı kaldıran Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüldü:

Davacı tarafından, sponsorluk sözleşmeleri gereğince yapılan harcamaların tamamı gider olarak kaydedilerek kurum kazancının eksik beyan edildiğinden bahisle vergi ziyayı cezalı olarak tarh edilen 2010 yılı kurumlar vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davanın kabulüne ilişkin Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun "Diğer İndirimler" başlıklı 10. maddesinin 1/b bendinde, "(1) Kurumlar vergisi matrahının tespitinde; kurumlar vergisi beyannamesi üzerinde ayrıca gösterilmek şartıyla, kurum kazancından sırasıyla aşağıdaki indirimler yapılır: ...b) 21/5/1986 tarihli ve 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile 17/6/1992 tarihli ve 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun kapsamında yapılan sponsorluk harcamalarının sözü edilen kanunlar uyarınca tespit edilen amatör spor dalları için tamamı, profesyonel spor dalları için %50'si" hükmüne yer verilmiş, 1 seri no.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nde ise: "Sponsor olan kurumun adının anılması koşuluyla, resmi spor organizasyonları için yapılan saha, salon veya tesis kira bedelleri, sporcuların iâşe, seyahat ve ikamet giderleri, spor malzemesi bedeli, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün uygun göreceği spor tesisleri için yapılan aynı ve nakdi harcamalar, sporcuların transfer edilmesini sağlayacak bonservis bedelleri, spor müsabakaları sonucuna göre sporculara veya spor adamlarına prim mahiyetinde aynı ve nakdi ödemeler gibi harcamaların sponsorluk harcaması olarak değerlendirileceği, spor sahalarına, sporcuların veya diğer ilgililerin spor giysilerinin ya da spor araç ve gereçlerinin üzerine yazılı veya elektronik sinyaller yardımıyla sanal olarak kurumun tanıtımının yapılmasını sağlayacak amblem, marka, isim ve benzeri işaretler konulması gibi doğrudan ticari fayda sağlayan ve kurumun tanıtımını amaçlayan harcamaların ise reklam harcaması olarak değerlendirileceği belirtilmiştir.

Davacının taraf olduğu sözleşmelerin incelenmesinden; genel olarak davacının yükümlülüğünün, karşı tarafın belirli giyim tedarikini üstlenmek olduğu; karşı tarafın yükümlülüklerinin ise davacının logosunun sözleşmelerde belirtilen alanlarda ve internet sitelerinde yer almasının sağlanması ayrıca sportif organizasyonlara davacı adına bilet temin edilmesi gibi hususlar olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, söz konusu sözleşmelerin kapsamının sponsorluk veya reklam kavramlarından hangisine ilişkin olduğunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Reklam, insanları gönüllü olarak belli bir davranışta bulunmaya ikna etmek, belirli bir düşünceye yönlendirmek, dikkatlerini bir ürüne, hizmete, fikir ve kuruluşa çekmeye çalışmak, onunla ilgili bilgi vermek, ona ilişkin görüş ve tutumlarını değiştirmelerini veya belirli bir görüşü ya da tutumu benimsemelerini sağlamak amacıyla oluşturulan; iletişim araçlarından yer ya da süre satın almak yoluyla sergilenen ya da başka biçimlerde çoğaltılıp dağıtılan ve bir ücret karşılığı oluşturulduğu belli olan duyurular olarak, sponsorluk ise bir kuruluşun belirlemiş olduğu hedeflere ulaşmak için spor, sanat, kültür ve sosyal olaylar ile çeşitli kişi ve kuruluşlara nakdi veya başka türlü desteklerle yapılan tüm faaliyetlerin planlanması, uygulanması ve kontrol edilmesi süreçlerini kapsayan taraflar arasında karşılıklı olarak birbirlerine fayda sağlamaya yönelik yapılan yazılı iş antlaşmaları olarak tanımlanabilecektir.

Tanımlardan da anlaşılacağı üzere gerek reklam gerekse de sponsorluk sözleşmelerinin her ikisinde de taraflar arasında karşılıklı edimler mevcut olduğundan sözleşmeler bu yönden ele alınarak sınıflandırılmamaktadır, reklam sözleşmelerinde reklamı veren ile iletişim aracı sağlayıcısı arasında yer, zaman ve bedel belirlenerek doğrudan bir ürün, hizmet veya marka vb. tanıtılırken, sponsorluk sözleşmelerinde ise sponsora ait ürün, hizmet veya marka vb. tanıtımında desteklenen kurum veya kişinin imaj ve prestijinden de faydalanılmaktadır. Bunun yanı sıra sponsorluk sözleşmelerinde ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için gerekli olmayan bazı edimler de yer alabilmektedir.

Yukarıda anlatım bulan hususlar bir arada değerlendirildiğinde, davacının söz konusu sözleşmeler nedeniyle elde edeceği faydada desteklenen kurumların imaj ve prestijinden de faydalanılması, karşı tarafların edimleri arasında yer alan ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için gerekli olmayan sportif faaliyetler için bilet temin edilmesi gibi sözleşme maddelerinin bulunması nedeniyle uyumsuzluğa sebep olan sözleşmelerin sponsorluk sözleşmesi olduğu sonucuna varıldığından, dava konusu tarhiyatta hukuka aykırılık görülmemiştir.

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 Kanunun 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde Danıştay'da kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 09/10/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dördüncü Daire

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2013/5168

Karar No : 2017/7036

Anahtar Kelimeler : -Pişmanlık Zammı,
-Gecikme Zammı,
-Ay Kesirlerine İsbet

Özeti : Pişmanlık zammının beyannamenin verildiği tarihten itibaren alınmak suretiyle ay kesirlerine isabet eden kısmının günlük olarak hesap edileceği hakkında.

Temyiz Eden : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ... Tekstil İşletmeleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Davacı şirket adına, 2012/4 dönemine ilişkin muhtasar beyannamesinde gelir (stopaj) vergisi matrahının yanlış hesaplandığından bahisle Vergi Usul Kanunu'nun 371. maddesi hükümlerinden yararlanılarak 04.06.2012 tarihinde verilen düzeltme beyannamesi üzerine hesaplanan pişmanlık zammının iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 8. Vergi Mahkemesi'nin 18/04/2013 gün ve E:2012/1771, K:2013/1217 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 371. maddesinde yer verilen pişmanlık hükümlerinden yararlanmak suretiyle düzeltme beyannamesinin verildiği 04.06.2012 tarihinde davacı şirketin mahsuben iade alacağı bulunduğundan ödenmesi gereken gelir (stopaj) vergisinin terkin edildiği ve davacı şirketin pişmanlık zammı kadar daha mahsuben iade alacağı bulunduğu hususları göz önünde bulundurulduğunda, ödemenin geciktiğinden bahisle gecikme zammı tahakkuk ettirilmesinde 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 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:

Davacı şirket adına, 2012/4 dönemine ilişkin muhtasar beyannamesinde gelir (stopaj) vergisi matrahının yanlış hesaplandığından bahisle Vergi Usul Kanunu'nun 371. maddesi hükümlerinden yararlanılarak 04.06.2012 tarihinde verilen düzeltme beyannamesi üzerine 2012/5 sayılı tahakkuk fişi ile tahakkuk ettirilen pişmanlık zammının iptali istemiyle açılan davayı kabul eden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "pişmanlık ve ıslah" başlıklı 371. maddesinin birinci fıkrasında, beyana dayanan vergilerde vergi ziyayı cezasını gerektiren kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere maddede belirtilen kayıt ve şartlarla vergi ziyayı cezası kesilmeyeceği belirtilmiş, fıkranın 5. bendinde de, mükellefçe haber verilen ve ödeme süresi geçmiş bulunan vergilerin, ödemenin geciktiği her ay ve kesri için, 6183 sayılı Kanun'un 51. maddesinde belirtilen nispette uygulanacak gecikme zammı oranında bir zamlarla birlikte haber verme tarihinden başlayarak 15 gün içerisinde ödenmesi gerektiği şartına yer verilmiştir. Buna göre, pişmanlık, vergi ziyayı cezası kesilmesi gereken durumları kapsamakta ve koşullarına uyulduğu takdirde mükellef adına pişmanlık zammı dışında vergi ziyayı cezası kesilmemektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un "Gecikme zammı, nispet ve hesabı" başlıklı 51. maddesinde de, amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vadenin bitim tarihinden itibaren her ay için ayrı ayrı gecikme zammı tatbik olunacağı, ay kesirlerine isabet eden gecikme zammının günlük olarak hesap edileceği hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin 2011 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesinde 59.927,76 TL kurumlar vergisi ve 2.536,132,62 TL geçici vergi olmak üzere toplam 2.596.060,38 TL iadesi gereken verginin beyan edildiği, daha sonra 2012/4 dönemine ilişkin 09.05.2012 tarihinde verilen muhtasar beyanname ile tahakkuk ettirilen 538.950,43 TL'lik gelir (stopaj) vergisinin ödendiği, muhtasar beyanname beyan edilen vergi matrahının sehven yanlış hesaplandığından bahisle 04.06.2012 tarihinde Vergi Usul Kanunu'nun 371. maddesi gereği pişmanlık hükümlerinden yararlanma talebiyle ilgili dönem muhtasar beyannamesi düzeltilerek vergi dairesine verildiği, ayrıca beyanname üzerinden

hesaplanan verginin mahsubunun talep edildiği, vergi dairesince bu talep kabul edilmekle birlikte başvuru tarihi olan 04.06.2012 tarihi yerine 19.06.2012 tarihi dikkate alınarak ayrıca 36.344,85 TL tutarında pişmanlık zammı tahakkuk ettirilmesi nedeniyle öncelikle tahakkuk ettirilen pişmanlık zammının iptali, iptal edilmediği takdirde 04.06.2012 tarihinden sonraki günlere ilişkin olarak fazladan hesaplanan kısmının kaldırılması talepleriyle açılan davada Mahkemece, davacı şirketin mahsuben iade alacağı bulunduğundan gecikme zammı tahakkuk ettirilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle davacı adına tahakkuk ettirilen pişmanlık zammının kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesi ile 6183 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen 51. maddesine göre, süresinden sonra tahakkuk ve tarh ettirilen tüm vergiler için vade tarihinden tarh edildiği tarihe kadar gecikme faizi, bu tarihten tahsil edildiği tarihe kadar geçen süre için de gecikme zammı alınması öngörülmektedir. Tahsilatın ödeme yoluyla veya mahsup yoluyla yapılmasının bir önemi bulunmamaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat uyarınca süresinden sonra pişmanlıkla verilen beyannameler üzerine vergi ziyayı cezası alınmamakta, ancak vadesinde tarh, tahakkuk ve tahsil edilmeyen vergiler nedeniyle 6183 sayılı Kanun'un 51. maddesinde öngörülen gecikme zammı oranında bir tutarın pişmanlık zammı adı altında alınması ve bu alacakların 15 gün içinde ödenmesi istenilmektedir.

Bu durumda, dava konusu uyuşmazlıkta davacı şirket adına tahakkuk ettirilen pişmanlık zammının mahsup yoluyla alınmasında hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte, söz konusu pişmanlık zammı mahsup yoluyla ödendiğinden bu tutarın beyannamenin verildiği tarih dikkate alınarak hesaplanması gerekirken 15 günlük ödeme süresinin son günü dikkate alınarak hesaplanmasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Ancak, bu hususun Mahkemece yeniden verilecek kararda değerlendirileceği ve pişmanlık zammının miktarı hakkında yeniden bir karar verileceği de tabiidir.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca davalı idarenin 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 23/10/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2016/1359

Karar No : 2017/7736

Anahtar Kelimeler : -Özel Maliyetler,
-Kiraya Verene Devir,
-İktisadi Değer

Özeti : Kiralanan gayrimenkule yapılan özel maliyet harcamalarına ait olduğu iktisadi kıymetlerin kiraya verene teslim edildiğinden sözü edilen kıymetlerin iktisadi değeri araştırılmadan yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden Taraflar: 1- ... Mağazacılık Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...

2- İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı

İstem Özet: Davacı adına, kiralamış olduğu gayrimenkuller için yapmış olduğu özel maliyet harcamalarının ait olduğu iktisadi kıymetleri kiraya verenlere teslim ettiğinden bahisle tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle vergi ziyai cezalı olarak tarh edilen 2009/11, 12, 2010/1 ila 9, 12, 2011/1 dönemleri katma değer vergisi ile 2009/11 ve 2010/6 dönemlerinde alınan katma değer vergisi iadelerinin haksız olduğu gerekçesiyle yapılan tahakkukun kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 14/12/2012 gün ve E:2011/2215, K:2012/3688 sayılı kararıyla; özel maliyet bedeli niteliğine haiz iktisadi kıymetlerin tahliye aşamasında kiraya verenlere bırakılmasının teslim niteliği taşıdığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, kararın hukuka aykırı olduğunu, davalı idare karar harcına hükmedilmediğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir

Savunmanın Özeti : Davalı idarece temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş, davacı cevap vermemiştir.

Tetkik Hâkimi Uğur Karaca'nın Düşüncesi : Ticari icaplar gereğince ekonomik bir değere sahip kıymetlerin bedelsiz teslim edilmesinin söz konusu olamayacağı anlaşıldığından, dava konusu kıymetlerin iktisadi bir değerinin bulunup bulunmadığına yönelik herhangi bir tespit olmaksızın

yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uyarlık görülmediğinden Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüldü:

Davacı adına, kiralamış olduğu gayrimenkuller için yapmış olduğu özel maliyet harcamalarının ait olduğu iktisadi kıymetleri kiraya verenlere teslim ettiğinden bahisle tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle vergi ziyat cezalı olarak tarh edilen 2009/11, 12, 2010/1 ila 9, 12, 2011/1 dönemleri katma değer vergisi ile 2009/11 ve 2010/6 dönemlerinde alınan katma değer vergisi iadelerinin haksız olduğu gerekçesiyle yapılan tahakkukun kaldırılması istemiyle açılan davanın reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin (B) fıkrasında "Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır. Vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti yemin hariç her türlü delille ispatlanabilir. Şu kadar ki, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesi ispatlama vasıtası olarak kullanılamaz. İktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan ve olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfeti bunu iddia eden tarafa aittir." kuralı yer almıştır.

Yine anılan Kanun'un 134. maddesinde, vergi incelemesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu, incelemeye yetkili olanlar tarafından lüzum görüldüğü takdirde incelemenin, işletmeye dahil iktisadi kıymetlerin fiili envanterinin yapılmasına ve beyannamelerde gösterilmesi gereken unsurların tetkiklerine de teşmil edilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin kiralamış olduğu ve liste halinde belirtilen gayrimenkullerine normal bakım, tamir ve temizleme giderleri dışında, gayrimenkulü genişletmek ve iktisadi kıymetini devamlı olarak artırmak maksadıyla vitrin, aydınlatma, elektrik tesisatı, raf gibi giderler yaptığı, söz konusu giderlerin Özel Maliyetler hesabına borç kaydedilmek suretiyle aktifleştirildiği, gayrimenkullerin kira sözleşmelerinde öngörülen kira süreleri tamamlanmadan davacı şirket tarafından tahliye edildiği, tahliye tarihleri itibarıyla özel maliyet bedeli niteliğine haiz giderlerden müteşekkil olan iktisadi kıymetlerin mülkiyetinin bedelsiz olarak taşınmazları kiraya veren maliklere devredildiği ve bu devir işlemi nedeniyle

vergi ziyayı cezalı katma değer vergisi tarhiyatının gerçekleştirildiği görülmüştür.

Bu durumda, davacı tarafından tahliye esnasında bıraktığı kıymetlerin karşılığında herhangi bir gelir elde etmediğinin ihtilafsız olduğu, ticari icaplar gereğince ekonomik bir değere sahip kıymetlerin bedelsiz teslim edilmesinin söz konusu olamayacağı anlaşıldığından, dava konusu kıymetlerin iktisadi bir değerinin bulunup bulunmadığına yönelik herhangi bir tespit olmaksızın yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca davalı idarenin temyiz isteminin mahkeme kararı bozulduğundan yeniden verilecek kararda yargılama giderleri ile ilgili ayrıca hüküm kurulacağından bu nedenle reddine, davacının 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 27/11/2017 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.

Dördüncü Daire

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2013/2485

Karar No : 2017/7045

Anahtar Kelimeler : -Zamanaşımı,
-Takdir Komisyonuna Sevk

Özeti : Zamanaşımı süresi dolmadan yapılan takdire sevk işleminde, işin esasının incelenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Afyonkarahisar Tınaztepe Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Otogaz Petrol Ürünleri Otomotiv Makina İnşaat Nakliyat Gıda Turizm Elektronik Mühendislik Hizmetleri Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Davacı adına, sahte fatura kullanıldığı ileri sürülerek takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden 2006/11-12 dönemleri için re'sen tarh edilen vergi ziyayı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Denizli Vergi Mahkemesinin 27/11/2012 gün ve E:2012/678, K:2012/1104 sayılı kararıyla; salt zamanaşımı süresini durdurmak amacıyla takdire sevk işleminin yapıldığı ve uyuşmazlık konusu vergi ve cezaların 31/12/2011 tarihi itibarıyla tarh zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi Esra Gök'ün 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:
Davacı adına, sahte fatura kullanıldığı ileri sürülerek takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden 2006/11-12 dönemleri için re'sen tarh edilen vergi ziyayı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması

istemiyile açılan davanın kabulüne karar veren Mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 113. maddesinde, zamanaşımı, süre geçmesi suretiyle vergi alacağının kalkması olarak tanımlandığı bu durumun mükellefin bu hususta bir müracaatı olup olmadığına bakılmaksızın hüküm ifade edeceği, 114. maddesinde ise, "Şu kadar ki, vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulması zamanaşımını durdurur. Duran zamanaşımı mezkur komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren işlemeye devam eder" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre takdir komisyonu kararlarına istinaden yapılan re'sen tarhiyatlarda zamanaşımı hususunun olup olmadığına tespiti için takdir komisyonuna sevk tarihi, takdir komisyonu kararının vergi dairesine tevdi tarihi, ihbarnamenin tebliğ tarihi ve takdir komisyonunda geçen süreye (takdir komisyonuna sevk tarihi ile takdir komisyonu kararının vergi dairesine tevdi tarihi arasındaki süre) bakılarak karar verilmelidir.

Bilindiği üzere 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinde sayılan re'sen vergi tarhını gerektiren sebeplerin varlığı halinde vergi inceleme elemanlarınca ilgili dönem matrahını re'sen tarh edilebileceği gibi takdir komisyonuna sevk edilerek de söz konusu işlem yapılabilir. Kanunun 74. maddesinde ise, takdir komisyonlarının görevlerini yaparken takdir sebeplerinin bulunup bulunmadığını inceleyemeyeceği, hatalı gördüğü işlemlerde ilgili vergi dairesini yazı ile ikaz etmeye mecbur olduğu hükme bağlanmıştır. Bu itibarla, takdir komisyonu takdir nedenleri ile ilgili herhangi bir belirleme yapma veya değiştirme hakkına sahip değildir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca, takdir komisyonu kararına göre yapılan tarhiyatlarla ilgili uyuşmazlıklarda, zamanaşımı ile ilgili hususların çözümünde öncelikle takdir komisyonuna sevk edilmekle zamanaşımının durduğunun kabulü gereklidir. Takdir sebeplerinin varlığı ile ilgili hususlar da ayrıca değerlendirme konusunu oluşturur. Bu nedenle, takdire sevk nedeninin olmadığına tespiti halinde, zamanaşımına geçmeden sadece bu gerekçe ile idari işlem iptal edilmelidir. Dolayısıyla, takdire sevk tarihine bakılarak sadece zamanaşımını kesmek amacıyla takdire sevk edildiği sonucuna varılarak ya da takdir sebeplerinin bulunmaması halinde takdire sevk işlemlerinin zamanaşımını durdurmayaacağına kabulünde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Zira, takdir sebeplerinin varlığı halinde; zamanaşımı süresi dolmadan her zaman takdire sevk işlemi yapılabilir. Mevcut vergi incelemeleri tamamlanmadan da takdire sevk işleminin bu çerçevede yapılabileceği ve tamamlanan inceleme sonucunda elde edilen bilgi ve donelerin takdir komisyonunca da değerlendirilebileceği tabiidir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 2006/11-12 dönemine ilişkin katma değer vergisi matrahının takdiri için 14.12.2011 tarihinde takdir komisyonuna sevk edildiği, 12.04.2012 tarihli takdir komisyonu kararıyla matrah takdirinin yapıldığı ve 24.4.2012 tarihinde vergi dairesi müdürlüğüne tevdi edildiği, 25.04.2012 tarihinde tanzim edilen vergi/ceza ihbarnamesinin ise 02.05.2012 tarihinde ilgisine tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Olayda 2006 dönemine ilişkin olarak 31.12.2011 tarihinde dolan tarh zamanaşımı süresinin, dolmasından önce 14.12.2011 tarihinde sevk işleminin, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 114. maddesi uyarınca işlemeye devam eden tarh zamanaşımı süresini durduracağından, Vergi Mahkemesince takdir komisyonu kararının vergi dairesine geldiği tarih ve bu tarihe göre uyumsuzlukta tarh zamanaşımı bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekirken, salt zamanaşımı süresini durdurmak amacıyla takdire sevk işlemi yapıldığından bahisle uyumsuzluk konusu vergi ve cezaların zamanaşımına uğradığı yolundaki vergi mahkemesi kararında hukuka uyarlılık bulunmamaktadır.

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 Kanunun 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde Danıştay'da kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 23/10/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • YEDİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2016/936

Karar No : 2017/2227

Anahtar Kelimeler : -Tecil - Terkin,
-Yetkili Vergi Dairesi,**Özeti :** Tecil-terkin hükümlerinin ihlali halinde, tahsili gereken vergilerin takibinde alıcının bağlı bulunduğu Vergi Dairesinin yetkili olduğu hakkında.**Temyiz İsteminde Bulunan:** Boyabat Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Petrol, Petrol Ürünleri ve Makine İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi**İstemın Özeti:** Madeni yağ ve müstahzarları ithalatı, imalatı, alım ve satımı faaliyetinde bulunan davacı şirket hakkında düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden, sanayi sicil belgesine haiz olmamasına rağmen talep ve taahhütname vererek indirimli özel tüketim vergisi uygulamak suretiyle ithal ettiği ve yurt içinden (... Anonim Şirketi'nden) satın almış olduğu baz yağları, müstahzar yağ imalatında kullanmadan satışa sunduğundan bahisle, 2010 yılının Ocak(1,2), Temmuz(2), Ağustos(1,2), Eylül(1,2), Ekim(1,2), Kasım(1,2) ve Aralık(1,2) dönemleri için re'sen tarh edilen özel tüketim vergileri ile kesilen üç kat vergi zıyaı cezalarına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davada; tarh ve ceza kesme işlemlerinin, sanayi sicil belgesine haiz olmadığı 16.2.2010 tarihine kadar yaptığı ithalatlarından kaynaklanan kısmında, baz yağların özel tüketim vergisi tutarlarının belirlendiği 2003/6467 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında sanayi sicil belgesine haiz olma şartına ilişkin bir düzenlemenin olmadığı, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun uygulamasına yönelik 5 Seri No'lu Genel Tebliğ ile sanayi sicil belgesine haiz olma şartı getirildiği, kanunla düzenlenmeyen bir sınırlamanın normlar hiyerarşisinde daha alt sırada yer alan genel tebliğ ile düzenlenemeyeceği; yine kapasite raporlarına göre yeterli makine parkı ve hammaddesi bulunan davacının üretim faaliyetinin olmadığından söz edilemeyeceği; indirimli özel tüketim vergisi uygulanarak

yurt içinden (... Anonim Şirketten) satın alımlarından kaynaklanan kısmında, özel tüketim vergisini tarh ve tahakkuk ettirecek olan vergi dairesinin, özel tüketim vergisi mükellefinin katma değer vergisi yönünden bağlı olduğu vergi dairesi olduğundan, cezalı tarhiyatın bu kısmında yetki yönünden; sanayi sicil belgesine haiz olduğu 16.2.2010 tarihinden sonra yapılan ve kapasite raporuna göre 1.477,50-Ton müstahzar yağ üretimi ve tesliminden doğan kısmında ise, kapasite raporuyla 1.477,50-Ton üretim yapılabileceğinin tevsik edildiği; bu miktarı aşan üretim yapmasının iktisadi, ticari ve teknik icaplara uygun olmadığı; bu durumun aksini ispatlayacak davacı tarafından herhangi bir bilgi yada belge sunulmadığı; öte yandan, sahte fatura kullanımına ilişkin olarak idarece yapılmış somut bir tespit de bulunmadığı gerekçesiyle, davaya konu tarh ve ceza kesme işlemlerinin, 1.477,50-Ton müstahzar yağ üretimini aşan miktara tekabül eden özel tüketim vergisi ile cezanın vergi aslının bir katına isabet eden kısmı yönünden davanın reddi; vergi aslı ve ceza fazlasının ise iptali yolundaki Samsun Vergi Mahkemesinin 5.6.2012 gün ve E:2011/760; K:2012/366 sayılı kararının iptale ilişkin hüküm fıkralarının; sanayi sicil belgesine haiz olmayan, sahte fatura kullandığı inceleme raporuyla tespit edilen davacının indirimli özel tüketim vergisi uygulamasından yararlanamayacağı ve tecil-terkin uygulamasında verginin tahsilinde alıcının bağlı olduğu vergi dairesinin yetkili olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Gülcan BAKIR'ın Düşüncesi: Davalı idarenin iptale ilişkin hüküm fıkralarına yönelik temyiz talebinin kısmen kabulü ile; 4760 sayılı Kanunun 8'inci maddesinin 1'inci fıkrası hükmü uyarınca, anılan maddede belirtilen koşullara uyulmaması durumunda indirimli uygulanan verginin alıcıdan tahsil edileceği, aynı Yasanın 4'üncü maddesinin 2'nci fıkrası hükmü ile de Maliye Bakanlığı'na verilen yetki dikkate alındığında, tarhiyat ve tahsilat işlemlerinin alıcının bağlı bulunduğu vergi dairesi müdürlüğü tarafından ve alıcı adına tesis edilmesinde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşılmakla, verginin tarh ve tahsilinde davacı alıcı yerine, satıcı konumundaki ...Anonim Şirketinin bağlı bulunduğu Tepecik Vergi Dairesinin yetkili olduğu gerekçesi ile verilen iptal kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; 2010 yılının Ocak(1,2), Temmuz(2), Ağustos(1,2), Eylül(1,2), Ekim(1,2), Kasım(1,2) ve Aralık(1,2) dönemleri için re'sen tarh edilen özel tüketim vergileri ile kesilen üç kat vergi zıyı cezalarına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davada; tarh ve ceza kesme işlemlerinin kısmen iptali, kısmen de davanın reddine dair mahkeme kararının iptale ilişkin hüküm fıkralarının bozulması istemine ilişkindir.

Mahkeme kararının dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçeleri istemin özeti kısmında açıklanmış bulunan, davaya konu tarh ve ceza kesme işlemlerinin, davacının sanayi sicil belgesine haiz olmadığı 16.2.2010 tarihine kadar yaptığı ithalatlarından kaynaklanan kısmı ile sanayi sicil belgesine haiz olduğu 16.2.2010 tarihinden sonra yapılan ve kapasite raporuna göre üretebileceği 1.477,50-Ton müstahzar yağ üretimi ve tesliminden doğan özel tüketim vergisi ile üç kat vergi zıyı cezalarının iptaline ilişkin hüküm fıkraları, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen hüküm fıkralarının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmamıştır.

Mahkeme kararının, davacının indirimli özel tüketim vergisi uygulanarak yurt içinden (... Anonim Şirketi'nden) satın alımlarından kaynaklanan özel tüketim vergisi ve üç kat vergi zıyı cezalarının iptaline ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemine gelince:

Dosyanın incelenmesinden; indirimli özel tüketim vergisi uygulanarak yurt içinden (...Anonim Şirketi'nden) alınan hammaddelerden kaynaklanan özel tüketim vergisini tarh ve tahakkuk ettirecek olan vergi dairesinin özel tüketim vergisi mükellefinin, katma değer vergisi yönünden bağlı olduğu vergi dairesi olduğundan, bu hususta ... Anonim Şirketi'nin bağlı bulunduğu Tepecik Vergi Dairesinin yetkili olduğu, dolayısıyla, davalı idarenin davacı hakkında tecil-terkin uygulamasını kaldırarak özel tüketim vergisini tahsil etme hususunda işlem tesis etmeye yetkisi olmadığından dava konusu cezalı tarhiyatın bu kısmında yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal edildiği anlaşılmıştır.

Olayda; davacı, 13.11.2013 tarih ve 2003/6467 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki kararın 1'inci maddesi uyarınca 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelinde, 2710.19.99.00.21, 2710.19.99.00.22, 2710.19.99.00.23, 2710.19.99.00.21 gümrük tarife istatistik pozisyonlarında yer alan baz yağlarını, aynı Kanunun 8'inci maddesinin 1 ve 2'inci fıkraları uyarınca teslim edilecek olan ve anılan kararda gümrük tarife istatistik pozisyonları belirtilen yağlama yağları gibi

diğer yağların imalinde kullanmak üzere ... Anonim Şirketinden özel tüketim vergisi tutarını 0,05 TL/kg ödemek suretiyle satın almıştır.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun olay tarihinde yürürlükte olan şekliyle 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasında; Kanuna ekli (1) sayılı listenin (B) cetvelindeki malların, (1) sayılı listeye dahil olmayan malların imalinde kullanılmak üzere mükellefler tarafından tesliminde tarh ve tahakkuk ettirilen özel tüketim vergisinin Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek kısmının teminat alınmak suretiyle tecil olunacağı, sözkonusu malların tecil tarihini takip eden aybaşından itibaren on iki ay içinde (1) sayılı listeye dahil olmayan malların imalinde kullanılması halinde tecil olunan verginin terkin edileceği, bu hükümlere uyulmaması halinde tecil olunan verginin gecikme zammı ile birlikte alıcıdan tahsil edileceği hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen hüküm uyarınca, maddede belirtilen koşullara uyulmaması durumunda tecil edilen verginin alıcıdan tahsil edileceği açıktır. Bu esas gereğince, aynı Yasanın 4'üncü maddesinin 2'nci fıkrası hükmü ile Maliye Bakanlığı'na verilen yetki dikkate alındığında, tarhiyat ve tahsilat işlemlerinin de alıcının bağlı bulunduğu vergi dairesi müdürlüğü tarafından ve alıcı adına tesis edilmesinde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu bakımdan; anılan verginin tarh ve tahsilinde alıcı olan davacının bağlı bulunduğu davalı idare yerine, satıcı konumundaki ... Anonim Şirketinin bağlı bulunduğu Tepecik Vergi Dairesinin yetkili olduğu gerekçesiyle tecil-terkin şartlarının oluşup oluşmadığı hususu değerlendirilmeksizin verilen iptal kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kısmen reddine; mahkeme kararının davaya konu tarh ve ceza kesme işlemlerinin, davacının 16.2.2010 tarihine kadar yaptığı ithalatlarından kaynaklanan kısmı ile sanayi sicil belgesine haiz olduğu 16.2.2010 tarihinden sonra yapılan ve kapasite raporlarına göre üretebileceği 1.477,50-Ton müstahzar yağ üretimi ve tesliminden doğan özel tüketim vergisi ile üç kat vergi zıyaı cezalarının iptaline ilişkin hüküm fıkralarının onanmasına; temyiz isteminin kısmen de kabulü ile mahkeme kararının, ... Anonim Şirketi'nden satın alınan ham maddeden kaynaklanan özel tüketim vergisi ve üç kat vergi zıyaı cezalarının iptaline ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına; kısmen bozma kararı üzerine, Mahkemece yeniden verilecek kararlarla 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, 28.3.2017 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2014/4443

Karar No : 2017/5383

Anahtar Kelimeler : -Zamanaşımı,
-Nedensellik

Özeti : 4458 sayılı Kanununun 92'nci maddesine göre, transit halindeki eşyanın beklenmeyen haller veya mücbir sebeplerle telef veya kaybının kanıtlanması halinde gümrük vergilerinin alınmayacağı, vergiler 18.4.2013 tarihinde tebliğ edilmiş ise de; söz konusu olayda, tahakkuka konu eşyanın aktarma işleminin davacı tarafından yapıldığı hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamakla birlikte, İstanbul Dokuzuncu İcra Müdürlüğü ve Gümrük İdaresi temsilcisi nezaretinde aktarması yapılan eşyanın hangi aşamada eksildiğinin ve bu azalmanın nedeninin ortaya konularak değerlendirilmesinin yapılması, tahakkukun dayanağı ve olayın oluş şekli ile davacının fiili aralarındaki nedensellik ilişkisi de dikkate alınarak vergilere ilişkin tebligatın zamanaşımı süresi içerisinde yapılıp yapılmadığının irdelenmesi suretiyle karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Lojistik ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına
Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : "... adlı gemide bulunan buğday yükünün "... isimli gemiye aktarılması sırasında tespit edildiği belirtilen noksanlığa ilişkin olarak davacı adına tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerine vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; davacı şirket ile Birleşmiş Milletler Dünya Gıda Programı (UN-WFP) arasında 8.9.2009 tarihinde eşyanın liman sahasına indirilmeden diğer bir gemiye aktarılması

hususunda sözleşme imzalandığı sabit olduğundan, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 86'ncı maddesinde yer alan düzenleme uyarınca şirketin sorumluluğu bulunduğundan, noksan çıkan eşya nedeniyle yapılan tahakkukta aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul Yedinci Vergi Mahkemesinin 30.4.2014 gün ve E:2013/1958; K:2014/1130 sayılı kararının; eşyaya gemiden gemiye aktarma işlemi dışında bir işlem yapılmadığı, söz konusu aktarmada devlet idarelerinin gözetimi altında gerçekleştirildiğinden, tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Vedat GÜNDÜZ'ün Düşüncesi: Davacı adına tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerine vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada, tahakkuka konu eşyada meydana gelen eksilmenin hangi aşamada meydana geldiğinin ortaya konularak, tahakkuka ilişkin işlemin zamanaşımı süresi içerisinde yapılıp yapılmadığı da irdelenerek, dayanağının belirlenip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken; istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Temyiz başvurusu, "... " adlı gemide bulunan buğdayın "... " isimli gemiye aktarılması sırasında tespit edildiği belirtilen noksanlığa ilişkin olarak davacı adına tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerine vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 84'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, ithalat vergileri ve ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmayan serbest dolaşıma girmemiş eşya ile ihracatla ilgili gümrük işlemleri tamamlanmamış eşyanın, gümrük gözetimi altında Türkiye Gümrük Bölgesi içinde bir noktadan diğerine taşınmasının transit rejimi hükümlerine tabi olduğu; 2'nci fıkrasında, gümrük idarelerinin, transit rejimine tabi tutulan eşyanın Türkiye Gümrük Bölgesi içinde; yabancı bir ülkeden yabancı bir ülkeye, yabancı bir ülkeden Türkiye'ye, Türkiye'den yabancı bir ülkeye veya bir iç gümrükten diğer bir iç gümrüğe taşınmasına izin verilebileceği; değişik 86'ncı maddesinde iki fıkra halinde, asıl sorumlunun, eşyayı

öngörülen süre içerisinde ve gümrük idareleri tarafından eşyanın ayniyetinin tespiti amacıyla alınan önlemlere uymak suretiyle, varış gümrük idaresine sağlam ve noksansız olarak sunmak ve transit rejimine ilişkin hükümlere uymakla yükümlü olduğu, asıl sorumlunun birinci fıkrada belirtilen yükümlülükleri saklı kalmak kaydıyla, transit rejimine göre taşındığını bilerek eşyayı kabul eden taşıyıcı veya alıcının da, eşyayı öngörülen süre içerisinde ve gümrük idareleri tarafından eşyanın ayniyetinin tespiti amacıyla alınan tedbirlere uymak suretiyle, varış gümrük idaresine sağlam ve noksansız olarak sunmakla yükümlü oldukları; 182'nci maddesinde, ithalat vergilerine tabi eşyanın, Kanuna aykırı olarak gümrük gözetimi dışına çıkarılması halinde gümrük yükümlülüğünün doğacağı, 183'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, gümrük gözetimi altındaki ithalat vergilerine tabi eşyanın, kanuna aykırı olarak gümrük gözetimi dışına çıkarılması halinde gümrük yükümlülüğünün doğacağı, yükümlülüğün eşyanın gümrük gözetiminden çıkarıldığı tarihte başlayacağı; 192'nci maddesinde, aynı gümrük vergilerinin ödenmesinden birden çok yükümlünün sorumlu olduğu hallerde, bunların söz konusu vergilerin ödenmesinden müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları, 197'nci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şekliyle, 1'inci fıkrasında, gümrük vergilerinin, tahakkukundan hemen sonra beyanname veya beyanname yerine geçen belge üzerinde yükümlüye tebliğ edileceği; 2'nci fıkrasında da, yapılan denetlemeler sonucunda hiç alınmadığı veya noksan alındığı belirlenen veya 1'inci fıkrada belirtilen şekilde tebliğ edilemeyen gümrük vergilerine ilişkin tebligatın, gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren üç yıl içinde yapılacağı; şu kadar ki, gümrük yükümlülüğünün doğduğu olayla ilgili olarak dava açılmasının zamanaşımını durduracağı; değişik şekliyle 4'üncü fıkrasında, gümrük vergisi alacaklarının, ceza uygulanmasını gerektiren bir fiile ilişkin olması ve zaman aşımı süresinin daha uzun bulunan bu fiil nedeniyle ceza davası açılmış olmak kaydıyla bu alacakların, Türk Ceza Kanunundaki dava ve ceza zamanaşımı sürelerinde kovuşturulup tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı ile BMDGP (UN-WFP) arasında imzalanan sözleşme uyarınca, davacı tarafından 9.1.2010 ila 5.2.2010 tarihleri arasında, yükün aktarma ve boşaltma işlemlerinin gerçekleştirildiği, bu işlemlerin 9.2.2010 tarihinde tanzim edilen tutanakla, 21.385 M/T dökme buğdayın 21.271.072 M/T'lik kısmına ilişkin aktarma işleminin tamamlandığının, aktarma işlemi yapılamayan 23.180 kg bozuk, ıslak, küflü hasarlı buğdayın imha edilmek üzere sahada bekletildiğinin, yükün aktarılması esnasında yüke ve gemiye herhangi bir zarar verilmediğinin

İstanbul Dokuzuncu İcra Müdürü ve gümrük muhafaza memurları nezdinde düzenlenerek kayıt altına alındığı, davalı idarece, aktarılması yapılan ve bozuk olduğu için aktarılamayan buğdayın haricinde 90.208 M/T buğdayın noksan olduğundan bahisle 4458 sayılı Kanununun 92'inci maddesinde yer alan; transit eşya taşıyan seyir halindeki bir taşıtın beklenmeyen haller veya mücbir sebeple yoluna devam edemediği durumlarda, bu hususun gecikmeksizin en yakın gümrük idaresine bildirileceğine, eşyanın aktarılması işleminin gümrük idarelerinin gözetimi altında yapılacağı ve durumun tutanakla belgelendirileceği, Türkiye Gümrük Bölgesi içinde transit halindeki eşyanın beklenmeyen haller veya mücbir sebeplerle telef veya kaybının kanıtlanması halinde gümrük vergilerinin alınmayacağına ilişkin düzenleme uyarınca tahakkuk işlemi tesis edilerek, davacıya 18.4.2013 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

Söz konusu olayda, tahakkuka konu eşyanın aktarma işleminin davacı tarafından yapıldığı hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamakla birlikte, İstanbul Dokuzuncu İcra Müdürlüğü ve gümrük idaresi temsilcisi nezaretinde aktarması yapılan eşyanın hangi aşamada eksildiğinin ve bu azalmanın nedeninin ortaya konularak değerlendirilmesinin yapılması, tahakkukun dayanağı ve olayın oluş şekli ile davacının fiili aralarındaki nedensellik ilişkisi de dikkate alınarak, vergilere ilişkin tebligatın zamanaşımı süresi içerisinde yapıp yapılmadığının irdelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, istemin özeti bölümünde yer alan gerekçeyle davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında 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, 25.9.2017 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2016/11066

Karar No : 2017/5526

Anahtar Kelimeler : -Ceza Davası,
-Zamanaşımı

Özeti : 4458 sayılı Gümrük Kanununun 197'nci maddesinin 5911 sayılı Kanunla değişik 4'üncü fıkrası uyarınca, gümrük vergileri alacaklarının, ceza uygulamasını gerektiren bir fiile ilişkin olması ve zamanaşımı daha uzun bulunan bu fiil nedeniyle ceza davası açılmış olmak kaydıyla, bu alacakların Türk Ceza Kanunundaki dava ve ceza zamanaşımı süreleri içinde kovuşturulup tahsil edilebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına
Yeşilköy Gümrük Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Motorlu Araçlar San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

İstem Özet: Davacı adına tescilli 25.2.2010 günlü 976 sayılı, 23.9.2010 günlü 5879 sayılı ve 30.9.2010 günlü 6073 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannameleri muhteviyatı otomobillerin kıymetinin eksik beyan edildiğinden bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergileri ile bu vergiler üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarına vaki itirazın reddine ilişkin işlemi; dosyanın incelenmesinden, ihtilaflı beyannamelerle ilgili ceza davasının 3 yıllık zamanaşımı süresi geçtikten sonra açılması nedeniyle 4458 sayılı Gümrük Kanununun 197'nci maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca Türk Ceza Kanunundaki dava ve ceza zamanaşımı sürelerinin olaya uygulanmasının mümkün olmadığı anlaşıldığından, davaya konu edilen ek tahakkuk ve para cezasının zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul Ondördüncü Vergi Mahkemesinin 13.6.2016 gün ve E:2015/415; K:2016/1480 sayılı kararının; Türk Ceza Kanunundaki dava ve ceza zamanaşımı süreleri içerisinde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Vedat GÜNDÜZ'ün Düşüncesi: Dava konusu serbest dolaşıma giriş beyannameleri muhteviyatı otomobillerin kıymetinin eksik beyan edildiğinden bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergileri ile bu vergiler üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarına vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiye açılan davada, davacı şirket yetkilisi hakkında Bakırköy Birinci Ağır Ceza Mahkemesinin farklı esaslarında kayıtlı dosyalarla ceza davaları açıldığı anlaşıldığından, dava hakkında karar verilebilmesi için, söz konusu ceza davalarının, dava konusu işleme dayanak alınan serbest dolaşıma giriş beyannameleri ile ilgisinin araştırılması ve ilgili bulunması halinde, anılan davanın sonucunun beklenilmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, ek tahakkuk ve para cezasının zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle iptal edilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu, davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannameleri muhteviyatı otomobillerin kıymetinin eksik beyan edildiğinden bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergileri ile bu vergiler üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarına vaki itirazın reddine ilişkin işlemi, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 5911 sayılı Kanunla değişik 181'inci maddesinin 1'inci fıkrasında; gümrük yükümlülüğünün ithalat vergisine tabi eşyanın serbest dolaşıma girmesiyle doğacağı; 2'nci fıkrasında, gümrük yükümlülüğünün, söz konusu gümrük beyannamesinin tescil tarihinde başlayacağı belirtilmiş; aynı Kanunun 197'nci maddesinin 2'nci fıkrasında da, yapılan denetlemeler sonucunda hiç alınmadığı veya noksan alındığı belirlenen veya 1'inci fıkrada belirtilen şekilde tebliğ edilmeyen gümrük vergilerine ilişkin tebligatın, gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren üç yıl içinde yapılacağı; şu kadar ki, gümrük yükümlülüğünün doğduğu olayla ilgili olarak dava açılmasının zamanaşımını durduracağı; 5911 sayılı Kanunla değişik 4'üncü fıkrasında, gümrük vergileri alacaklarının, ceza uygulamasını gerektiren bir fiile ilişkin olması ve zamanaşımını daha uzun bulunan bu fiil nedeniyle ceza davası açılmış olmak kaydıyla, bu alacakların Türk Ceza Kanunundaki dava ve ceza zamanaşımını süreleri içinde kovuşturulup tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlere göre, doğduğu tarihten itibaren üç yıl içerisinde tebliğ edilemeyen gümrük vergileri zamanaşımına uğrar. Ancak, gümrük vergileri alacaklarının ceza uygulamasını gerektiren bir fiile ilişkin olması ve zamanaşımı daha uzun bulunan bu fiil nedeniyle ceza davası açılmış olması halinde, bu alacakların, Türk Ceza Kanunundaki dava ve zamanaşımı süreleri içerisinde kovuşturulup tahsil edilmesi mümkündür. Bunun için, vergiyi doğuran olay nedeniyle ilgililer hakkında açılmış bir ceza davasının bulunup bulunmadığının, açılmışsa davanın sonucunun araştırılarak ulaşılabilecek sonuca göre karar verilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Davada, Mahkemece, 4458 sayılı Kanunun 197'inci maddesinin 4'üncü fıkrasından da söz edilmesine karşın, 2'nci fıkrası hükmünden hareketle, tahakkuk zamanaşımı süresi içerisinde zamanaşımını durduracak ceza davası açılmadığından, vergilerin zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle hüküm kurulmuştur. Oysa, maddenin 2'nci fıkrasından ayrı bir durumu düzenleyen 4'üncü fıkrasının 5911 sayılı Kanunla değişik şekilde "gümrük vergileri alacaklarının ceza uygulamasını gerektiren bir fiile ilişkin olması durumunda, tahakkukun bu süreye tabi olduğu zamanaşımı süresi içerisinde yapılmasından bahsedilmiş olup, suçun tabi olduğu zamanaşımının uygulanabilmesi için Kanun maddesinde, ceza davasının açılması herhangi bir süreyle sınırlandırılmış değildir. Dolayısıyla, vergilerin tebliği için öngörülen üç yıllık sürenin geçirilmesinden sonra da olsa bu fiil nedeniyle ceza davası açılmış olması gümrük vergileri alacakları hakkında suçun tabi olduğu zamanaşımı süresinin uygulanmasını olanaklı kılacaktır.

Olayda da, davacı adına tescilli beyannameler muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen vergilere ilişkin tebligat, gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren üç yıllık süre geçirildikten sonra yapılmış olmakla birlikte; davacı şirket yetkilisi hakkında Bakırköy Birinci Ağır Ceza Mahkemesinin farklı esaslarında kayıtlı dosyalarla ceza davaları açıldığı anlaşıldığından, davanın ek olarak tahakkuk ettirilen vergilere ilişkin kısmı hakkında karar verilebilmesi için, söz konusu ceza davalarının, dava konusu işleme dayanak alınan serbest dolaşıma giriş beyannameleri ile ilgisinin araştırılması ve ilgili bulunması halinde, anılan davaların sonucunun beklenilmesi suretiyle karar verilmesi gerekmektedir.

Mahkeme kararının davaya konu işlemin para cezalarına ilişkin kısmının iptaline ilişkin hüküm fıkrasına gelince;

4458 sayılı Kanunun 5911 sayılı Kanunla değişik şekliyle 232'nci maddesinde; bu kısmın ikinci bölüm hükümlerine göre gümrük vergileri ile birlikte alınması gereken para cezalarının, bu vergiler ile aynı zamanda karara bağlanacağı belirtilmiş, olayda da, söz konusu hüküm nedeniyle para

cezası kararları vergilerle birlikte aynı zamanda alınmış ise de; vergiler açısından geçerli olan 197'nci maddenin 4'üncü fıkrasında yer alan hükmün para cezalarında uygulanması olanaklı olmadığı gibi, para cezalarına ilişkin olarak 28.3.2013 tarihinde 6455 sayılı Kanunla, 4458 sayılı Kanunun 231'inci maddesini değiştirerek getirilen hükmün olay tarihinde uygulanma imkanı da bulunmamaktadır. Ancak, davaya konu para cezasının Kanunun 234'üncü maddesi uyarınca alındığı, dolayısıyla vergiye bağlı ceza niteliğinde olduğu göz önünde bulundurulduğunda, tahakkuk hakkında yapılacak değerlendirme sonucunda ulaşılan sonucun para cezasını da etkileyecek olması nedeniyle Mahkemece bozma üzerine verilecek kararda bu hususun da gözetileceği tabidir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne, 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, 5.10.2017 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 2016/1430

Karar No : 2017/5962

Anahtar Kelimeler : -Vade Belirleme,
-Tecil,
-Terkin

Özeti : Davacı tarafından 4760 sayılı Kanunun 8'inci maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında verilen beyannamede tecil olacak gösterilen kısma yönelik teminat verilmediğinden bahisle düzenlenen ödeme emrinde, söz konusu verginin tecil talebinde bulunan davacı yönünden vadesi belli olmadığından öncelikle 6183 sayılı Kanunun 37'nci maddesi uyarınca vade belirlenmesi gerekirken doğrudan ödeme emri ile takibinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Mersin Vergi Dairesi Başkanlığı
(Tarsus Kızılmurat Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Karşı Taraf : ... Madeni Yağ Nakliyat İnşaat Petrol Madencilik
Kimyevi Maddeler Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : ...

İstemin Özeti: Davacı tarafından, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 8'inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında verilen beyannameye ilişkin olarak, ödenmesi gereken verginin ödenmediği ve tecil olarak gösterilen kısma yönelik teminatın verilmediğinden bahisle, 2012 yılı Haziran ayının 1'inci dönemine ait özel tüketim vergisi ile damga vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin, beyannameye tecil olarak gösterilen özel tüketim vergisine ilişkin kısmını; dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından ithal edilen 4760 sayılı Kanuna ekli I sayılı listenin (B) cetvelinde yer alan baz yağa ilişkin özel tüketim vergisine karşılık olmak üzere gümrük müdürlüğüne 167.218,00 Türk lirası teminat yatırıldığı, davalı İdareye verilen beyannameye ise, 169.249,34 Türk lirası özel tüketim vergisinin beyan edilmesi suretiyle, bu verginin 166.829,21 Türk liralık kısmının tecilinin talep edildiği, davalı İdarece verginin tecil edilebilmesi için, gümrük müdürlüğüne verilen teminatın haricinde vergi dairesine de teminat yatırılması gerektiğinden bahisle davaya konu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmış ise de, 4760 sayılı Kanunun 8'inci maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında yapılan teslimlerde ithale konu eşya için gümrük idaresine yatırılan teminatın haricinde tecil işlemleri nedeniyle vergi dairesine de teminat verileceğine dair herhangi bir düzenleme bulunmadığından ödeme emrinin davaya konu edilen kısmında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptal eden Mersin Birinci Vergi Mahkemesinin 14.5.2013 gün ve E:2012/1123; K:2013/835 sayılı kararının; eşyaya ilişkin verginin tecil edilmesi için gümrük idaresine yatırılan teminatın haricinde vergi dairesine de teminat verilmesi gerektiği, bu nedenle, davacı adına düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Muhammed Said DUMANLI'nın Düşüncesi:
Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu, davacı tarafından, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 8'inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında verilen beyannameye ilişkin olarak, ödenmesi gereken verginin ödenmediği ve tecil

olarak gösterilen kısma yönelik teminatın verilmediğinden bahisle, 2012 yılı Haziran ayının 1'inci dönemine ait özel tüketim vergisi ile damga vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin beyannamede tecil olarak gösterilen özel tüketim vergisine ilişkin kısmını iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

4760 sayılı Kanununun 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, bu Kanuna ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelindeki malların; (I) sayılı listeye dahil olmayan malların imalinde kullanılmak üzere mükellefler tarafından tesliminde tarh ve tahakkuk ettirilen özel tüketim vergisinin Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek kısmının, teminat alınmak suretiyle tecil olunacağı, söz konusu malların tecil tarihini takip eden aybaşından itibaren oniki ay içinde (I) sayılı listeye dahil olmayan malların imalinde kullanılması halinde tecil olunan verginin terkin edileceği, bu hükümlere uyulmaması halinde, bu malların tecil-terkin işlemi dışındaki amaçlarla tesliminde tarh edilmesi gereken vergi tutarından, daha önce tahsil edilen verginin mahsubundan sonra kalan tutarın, vade tarihinden itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 51'inci maddesinde belirlenen gecikme zammı ile birlikte alıcıdan tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun "Cebren tahsil ve şekilleri" başlıklı 54'üncü maddesinde, ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının, tahsil dairesince cebren tahsil olunacağı; 55'inci maddesinde, kamu alacağını vadesinde ödemeyenlere, yedi gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları gereğinin bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı; 37'nci maddesinde, hususi kanunlarında ödeme zamanı tespit edilmemiş amme alacaklarının Maliye Vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödeneceği, bu ödeme müddetinin son gününün amme alacağının vadesi günü olduğu; 58'inci maddesinde ise, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödendiği ya da zaman aşımına uğradığı iddialarıyla, tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde dava açabileceği hüküm altına alınmıştır. Anılan hükümlerden bir kamu alacağının ödeme emri ile tahsil edilebilmesinin ön koşulunun vadesinin geçmiş olmasına karşın ödenmemesi olduğu, bu halde borcun kesinleşeceği ve kesinleşmiş amme alacağının tahsili için gönderilen ödeme emrine karşı da ancak böyle bir borcun olmadığı veya ödendiği ya da zaman aşımına uğradığı ileri sürülerek dava açılacağı anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından pas ve korozyon önleyici müstahzar üretimi taahhüdüyle ithal edilen baz yağa ilişkin maktu vergi tutarı üzerinden gümrük müdürlüğüne teminatın verilmesini

müteakip, tecil-terkin uygulaması kapsamında verilen beyanname üzerine davalı idare tarafından verginin tecile konu kısmı için istenilen teminatın verilmemesi ve beyannamede ödenecek vergi olarak gösterilen tutarın da ödenmemesi nedeniyle dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği, ödeme emrinin, beyannamede tecil olarak gösterilen özel tüketim vergisine isabet eden kısmının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda davalı idarece, 4760 sayılı Kanunun 8'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca özel tüketim vergisi beyannamesi verilmesine karşın, teminatın yatırılmadığından bahisle, davacının tecil talebinin yerine getirilmeyerek, verginin ödeme emri ile tahsili yoluna gidilmiş ise de, söz konusu verginin, tecil talebinde bulunan davacı yönünden vadesi belli olmadığından, öncelikle 6183 sayılı Kanunun 37'nci maddesi uyarınca bir aylık vade tayin edilmesi, bu sürede ödenmemesi halinde ödeme emriyle tahsili yoluna gidilmesi gerekmekte olup, doğrudan ödeme emriyle takibinde hukuka uyarlık bulunmadığından, ödeme emrinin dava konusu edilen kısmını yazılı gerekçeyle iptal eden mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 13.11.2017 gününde oybirliği ile karar verildi.

— • DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2016/3318

Karar No : 2017/6678

Anahtar Kelimeler :-Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı,
-Eksik İnceleme ve Varsayım Dayalı Tarhiyat

Özeti :Davacı şirket tarafından yönetim kurulu başkan ve üyelerine yapılan ödemelerin ücret ödemesi olmadığına ilişkin somut bir tespit bulunmadığından eksik incelemeyle varsayım dayalı cezalı tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Dış Ticaret ve Elektromekanik Sanayi A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : İzmir Vergi Dairesi Başkanlığı

İstem Özet i: Davacı adına, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıttığından bahisle düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak 2007/Aralık dönemi için re'sen tarh edilen gelir (stopaj) vergisi ile kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden İzmir 1. Vergi Mahkemesi'nin 20/06/2013 tarih ve E:2012/1661, K:2013/907 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özet i : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi G. Yelda Ayazma'nın Düşüncesi : Davacı şirketin yaptığı ödemelerin ücret ödemesi olmadığına ilişkin somut bir tespit bulunmadığından eksik incelemeyle varsayım dayanılarak davacı adına yapılan cezalı tarhiyatta ve vergi mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığından kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlıkta, davacı adına, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıttığından bahisle düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak 2007/Aralık dönemi için re'sen tarh edilen gelir (stopaj) vergisi ile kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının dilekçede ileri sürülen nedenlerle bozulması istenilmektedir.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13. maddesinin 1. fıkrasında; kurumların, ilişkili kişilerle emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak tespit ettikleri bedel veya fiyat üzerinden mal veya hizmet alım ya da satımında bulunması halinde, kazanç tamamen veya kısmen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı, alım, satım, imalat ve inşaat işlemleri, kiralama ve kiraya verme işlemleri, ödünç para alınması ve verilmesi, ikramiye, ücret ve benzeri ödemeleri gerektiren işlemlerin her hal ve şartta mal veya hizmet alım ya da satımı olarak değerlendirileceği, 2. fıkrasında ilişkili kişinin; kurumların kendi ortakları, kurumların veya ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek kişi veya kurum ile idaresi, denetimi veya sermayesi bakımından doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunduğu ya da nüfuzu altında bulundurduğu gerçek kişi veya kurumları ifade edeceği, ortakların eşleri, ortakların veya eşlerinin üstsoy ve altsoyu ile üçüncü derece dahil yansoy hısımları ve kayın hısımlarının da ilişkili kişi sayılacağı, 3. fıkrasında emsallere uygunluk ilkesinin, ilişkili kişilerle yapılan mal veya hizmet alım ya da satımında uygulanan fiyat veya bedelin, aralarında böyle bir ilişkinin bulunmaması durumunda oluşacak fiyat veya bedele uygun olmasını ifade edeceği, emsallere uygunluk ilkesi doğrultusunda tespit edilen fiyat veya bedellere ilişkin hesaplamalara ait kayıt, cetvel ve belgelerin ispat edici kâğıtlar olarak saklanması zorunlu olduğu belirtilmiş ve 6. fıkrasında da tamamen veya kısmen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılan kazanç, Gelir ve Kurumlar Vergisi kanunlarının uygulamasında, bu maddedeki şartların gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar sayılacağı düzenlenmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. 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 tanımlanarak, re'sen takdir sebepleri bentler halinde sayılmış, 6 numaralı bentte tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunması re'sen takdir nedeni olarak kabul edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin (B) bendinde; vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, ancak vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesinin ispatlama vasıtası olarak kullanılamayacağı, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa ait olduğu hükümlerine yer verilmiştir. Aynı Kanununun 134. maddesinde ise vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken verginin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu hükme bağlanmıştır.

Anılan madde hükümlerinin değerlendirilmesinden, vergilendirme işlemi yapılırken, Kanuna uygun olarak biçimlendirilen muamelelerin bu biçimselliğinin ötesine geçilerek, muamelenin tarafları arasında oluşan maddi ve hukuki ilişkinin gerçek mahiyetinin araştırılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Kanun, gerçek mahiyetin ortaya çıkarılmasında yemin hariç her türlü delile izin vermiştir. Bu deliller, tarafların ikrarı, vergiyi doğuran olayla ilişkisi doğal ve açık bulunan tanık ifadesi, muamelenin taraflarının ekonomik ve ticari konumları, işyerlerinin durumu, arandığında bulunup bulunamamasına ilişkin tespitlerdir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket hakkında düzenlenen 12.10.2012 tarih ve 2012-A-1964/39 sayılı vergi tekniği raporunda; şirketin 07.06.2007 ve 20.06.2007 tarihlerinde yapılan genel kurullarında yönetim kurulu başkan ve üyelerine kişi başı 600.000,00 dolar ödeneceği yolunda karar alındığı ve bu ödemelerin yapıldığı, şirkete ait giderlerin 770 nolu genel yönetim giderleri hesabında 4.393.456,23.-TL olarak kaydedildiği, bunun 4.035.465,00.-TL tutarındaki kısmının bu kişilere ödenen paralar olduğu, 2007 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde şirket net karının 704.159,61.-TL olmasına karşın toplam 4.035,465,00.-TL ücret ödemesi yapılmasının ticari icaplarla örtüşmediği, bu ödemelerin davacı tarafından ücret olduğunun iddia edilmesine karşın bordro düzenlenmediği, yönetim kurulu üyelerinin farklı kazançlar yönünden mükellefiyetlerinin olduğu dolayısıyla bilfiil şirkette çalışmadıkları, bu ödemelerin ücret olarak

değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, transfer fiyatlandırılması yolu ile örtülü kazanç dağıtımında bulunulduğunun kabulü gerektiği, dolayısıyla bu tutarın yönetim kuruluna bedelsiz olarak kullanıldığı tespit edildiğinden bu borç paralar sonucu elde edilmesi gereken toplam 773.865,76.-TL faiz üzerinden tevkifat yapılması gerekirken yapılmadığının tespit edilmesi üzerine uyumsuzluk konusu cezalı tarhiyatın yapıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, inceleme elemanınca yönetim kurulu başkan ve üyelerinin şirkette bilfiil çalışıp çalışmadığına dair herhangi bir tespit ve araştırma yapılmadığı, şirkette bu şahıslar dışında başka işçi çalışıp çalışmadığı hususunun değerlendirilmediği ve Kurumlar Vergisi Kanununun 13. maddesinde belirtilen emsallere uygunluk ilkesi çerçevesinde herhangi bir emsal araştırması da yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca Vergi Mahkemesi kararında ücret bordrolarının sunulmadığı belirtilmişse de; davacı tarafından dava dilekçesinde yönetim kurulu başkan ve üyelerine ödenen tutarlara ilişkin ücret bordrolarının da sunulduğu görülmüştür.

Bu durumda, davacı şirketin yaptığı ödemelerin ücret ödemesi olmadığına ilişkin somut bir tespit bulunmadığından eksik incelemeyle varsayıma dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatta ve davayı reddeden vergi mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İzmir 1. Vergi Mahkemesi'nin 20/06/2013 tarih ve E:2012/1661, K:2013/907 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 09/10/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2014/8458

Karar No : 2017/7016

Anahtar Kelimeler : -Anonim Şirket,
 -Temsil,
 -Yönetim Kurulu

Özeti : Asıl borçlu A.Ş'ne ait vergi borcunun tahsili amacıyla, yönetim kurulu üyesi olan davacıya ait araçlara uygulanan haczin kaldırılması istemiyle açılan davada; dosyada mevcut Ticaret Sicili Gazetesi'nden, yönetim kurulu başkanı olan şahsın, şirketi temsil ve ilzama yetkili kılındığı görüldüğünden; şirketi temsil ve ilzama yetkili olmayan davacının taşınmazları üzerine uygulanan haciz işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet: ... Tekstil Boya San. ve Tic. A.Ş'ne ait kamu alacağının tahsili için kanuni temsilci sıfatıyla davacıya ait üç adet motorlu taşıt üzerine uygulanan haczin kaldırılması istemiyle açılan davanın reddine ilişkin Ankara 4. Vergi Mahkemesi'nin 10/01/2014 tarih ve E:2013/1023, K:2014/37 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Duygu Dalkıran'ın Düşüncesi: Davacının kanunî temsilci olduğu ileri sürülen dönemde yürürlükte bulunan mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 317. maddesinde, "Anonim şirket idare meclisi tarafından idare ve temsil olunur." hükmüne yer verilmek suretiyle kural olarak anonim şirketlerin kanunî temsilinin yönetim kuruluna ait olduğu düzenlenmiş, "Vazifelerin âzalar arasındaki taksimi" başlıklı 319. maddesinde, "Esas mukavelede idare ve temsil işlerinin idare meclisi azaları arasında taksim edilip edilmeyeceği ve taksim edilecekse bunun nasıl

yapılacağı tespit olunur. İdare meclisinin en az bir azasına şirketi temsil salahiyeti verilir. Esas mukavele ile temsil salahiyetinin ve idare işlerinin hepsini veya bazılarını idare meclisi azası olan murahhaslara veya pay sahibi olmaları zaruri bulunmayan müdürlere bırakabilmek için umumi heyete veya idare meclisine salahiyet verilebilir. Bu gibi kayıtlar bulunmadığı takdirde 317. madde hükmü tatbik olunur.” kuralına yer verilmek suretiyle, esasen yönetim kuruluna ait olan şirketi temsil ve idare yetkisinin, esas sözleşme ile yönetim kurulu üyelerinden en az biri veya birden fazlasına veya esas sözleşmede genel kurula veya yönetim kuruluna verilecek yetki ile yönetim kurulu üyesi olmaları şartıyla murahhas üyelere veya şirkette pay sahibi olmasalar bile müdürlere devredilebileceği kurala bağlanmıştır.

1 Seri No.lu Tahsilat Genel Tebliği'nin son halinde de, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 319 ve müteakip maddelerine göre, temsil yetkisi murahhas azalara veya müdür olarak üçüncü kişilere bırakılmamış ise yönetim kurulu üyelerinin kanuni temsilci sıfatını taşıyacakları, buna göre, amme alacağının, anonim şirket şeklinde örgütlenmiş tüzel kişiliğin mal varlığından kısmen veya tamamen tahsil edilememesi veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması halinde, tüzel kişiliğin kanuni temsilcisi konumundaki yönetim kurulu üyelerinin şahsi mal varlıklarından takip ve tahsili cihetine gidilmeden önce, şirket esas sözleşmesinin ve ticaret sicili kayıtlarının tetkik olunması ve temsil salahiyetinin aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olan murahhas bir veya birkaç üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere bırakılmış olup olmadığının tespit edilmesinin gerektiği, şirket esas sözleşmesinde bu şekilde bir görevlendirmeye ilişkin herhangi bir kayıt bulunmaması halinde, 6762 sayılı Kanunun 317. maddesi hükmü göz önüne alınmak suretiyle, yönetimde bulunan tüm üyelerin müşterek ve müteselsil sorumlu olacakları, ifade edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; 28.07.2005 tarih ve 6356 sayılı Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan, ... Tekstil Boya San. ve Tic. A.Ş'nin 14.07.2005 tarihli genel kurul kararına göre, "3 yıl süre ile yönetim kurulu üyeliğine ..., ..., ..."in seçildiği; aynı tarih ve sayılı gazetede yayımlanan, 21.07.2005 tarihli yönetim kurulu kararına göre de, "yönetim kurulu başkanlığına ...'nın, yönetim kurulu başkan yardımcılığına ...'in, yönetim kurulu üyeliğine ...'in seçildiği ve yönetim kurulu başkanı ...'nın münferiden şirketi temsil ve ilzam etmesine" karar verildiği görülmektedir.

Anonim şirketlerin temsil yetkisinin kural olarak yönetim kuruluna ait olduğu dikkate alındığında, temsil yetkisinin yönetim kurulu başkanına verilmesine ilişkin yönetim kurulu kararının geçerli bir karar olup olmadığının anlaşılabilmesi için, Mahkemece, şirket ana sözleşmesi

getirilerek, sözleşmede yönetim kuruluna temsil işlerinin taksim edilmesi konusunda yetki verilip verilmediğinin incelenmesi, yetki verilmediğinin anlaşılması halinde, davacının da aralarında olduğu yönetim kurulunun; yetki verildiğinin anlaşılması halinde ise, yalnızca yönetim kurulu başkanı ...'nın sorumlu olduğunun kabulü gerekmektedir.

Öte yandan, Vergi Mahkemesi tarafından şirket ana sözleşmesinin incelenmesi üzerine, yönetim kurulunun ve dolayısıyla davacının kanuni temsilci sıfatıyla sorumlu olduğunun anlaşılması halinde, davacının araçlarına haciz konulmadan önce, kamu alacağının şirket nezdinde usulüne uygun kesinleştirildiği, söz konusu borçların, davacının kanuni temsilci olduğu dönemlere ilişkin olduğu ve dava konusu haciz işleminden önce, davacı adına usulüne uygun ödeme emri düzenlendiği hususlarının araştırılıp, sonucuna göre karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, ... Tekstil Boya San. ve Tic. A.Ş.'ne ait kamu alacağının tahsili için yönetim kurulu üyesi olan davacının üç adet motorlu taşıtı üzerine uygulanan haczin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 25.07.2005 tarihinde ... Teks. Boya San ve Tic A.Ş.'nin yönetim kurulu başkanlığına ...'nın, yönetim kurulu üyeliklerine ise davacı ... ile ...'in 3 yıllık süreyle seçildiği, bu durumun 28.07.2005 tarihinde yayımlanan Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan edildiği, ilanda ...'nın münferiden şirketi temsil ve ilzama yetkili kılındığı belirtilmekte ise de, idari yönden yapılabilecek olan görev paylaşımının 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinin kanuni temsilcilere yüklediği vergisel yükümlülükler bakımından geçerli olamayacağı ve amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahısların, amme alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulacağına ilişkin kanun hükmü dikkate alındığında davalı idarece, anılan şirketin davacının şirket hissedarı ve yönetim kurulu üyesi olmasından önceki muhtelif vergi borçlarının şirketten tahsil edilemediğinden bahisle şirket adına kayıtlı mal varlığının araştırılarak borcu karşılayacak yeterli malının bulunmadığının anlaşılması üzerine, yönetim kurulu üyesi ve kanuni temsilci sıfatından dolayı davacı adına kayıtlı araçların haczi yolunda tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde "tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, Vakıfların ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği, maddenin ikinci fıkrasında da birinci fıkrada yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının malvarlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı belirtilmiştir.

Diğer yandan, davacının yönetim kurulu üyesi olduğu dönemlerde yürürlükte olan mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 317. maddesinde anonim şirketlerin, idare meclisi tarafından idare ve temsil olunacağı, 319. maddesinde, esas mukavelelerde idare ve temsil işleri idare meclisi üyeleri arasında paylaştırılabileceği gibi üyelerden birine şirketi temsil yetkisinin verilebileceği, 321. maddesinde ise, temsile yetkili olanların şirketin maksat ve mevzuuna giren her türlü işlemleri şirket adına yapmak hakkına sahip olduğu hükümlerine yer verildikten sonra, 336. maddesinin son fıkrası ile de, temsil yetkisinin idare meclisi üyelerinden birine bırakılması halinde mesuliyetin ilgili imzaya ait olacağı, o işlemten dolayı müteselsil sorumluluğun cari olmayacağı ifade edilmiştir.

Bu hükümlerin değerlendirilmesinden, anonim şirketlerde şirketten tahsil edilemeyen vergi alacağının anonim şirketi temsil ve ilzama yetkili kılınan yöneticilerin malvarlığından tahsil edilebileceği sonucu ortaya çıkmakta, şirket yönetim kurulu üyesi bulunmakla birlikte şirketi temsile ve ilzama yetkili kılınmayan yöneticilerin şirketin borcu nedeniyle takip edilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden ... Tekstil Boya San. ve Tic. A.Ş.'nin ödenmeyen vergi borçlarının, yönetim kurulu üyesi olan davacıdan tahsili amacıyla davacıya ait üç adet araç üzerine dava konusu haciz işleminin uygulandığı görülmekte ise de, dosyada mevcut Ticaret Sicil Gazetesi suretlerinden, davacının yönetim kurulu üyesi olduğu dönemde yönetim kurulu başkanı ...'nın şirketi temsil ve ilzama münferiden yetkilendirildiği, davacının şirketi temsil ve ilzama yetkili olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının borçlu şirketi temsil ve ilzama yetkili olmadığı açık olduğundan, taşınmazları üzerine uygulanan haciz işleminde ve davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Ankara 4. Vergi Mahkemesi'nin 10/01/2014 tarih ve E:2013/1023, K:2014/37 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere,18/10/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2016/1068

Karar No : 2017/7390

Anahtar Kelimeler : -Özel Maliyet Bedeli,
-İtfa

Özeti : Davacının yatırım indirimi istisnasından yararlanma şartlarını kaybettiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının; davacı hakkındaki tarhiyatın dayanağını oluşturan vergi inceleme raporunda açıklanan matrahın bulunuş şeklinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun “Özel Maliyet Bedellerinin İtfası” başlıklı 327. maddesi olduğu dikkate alınarak karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmasına ilişkin.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Turizm İşletmeleri San. ve Tic.
A. Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Bursa Vergi Dairesi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet: Davacı adına, 2006 yılında bir defada yazılması gereken özel maliyet bedeline ilişkin amortisman giderinin, sonraki yıllarda ve 2009 yılında kurum kazancının tespitinde dikkate alınamayacağı yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak re'sen tarh edilen 2009 yılı kurumlar vergisi ile tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Bursa 2. Vergi Mahkemesi'nin 15/12/2015 tarih ve E:2015/77, K:2015/1619 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kadriye Morbel'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunduğundan temyiz isteminin kabulünün gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacı adına, 2006 yılında bir defada yazılması gereken özel maliyet bedeline ilişkin amortisman giderinin, sonraki yıllarda ve 2009 yılında kurum kazancının tespitinde dikkate alınamayacağı yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak re'sen tarh edilen 2009 yılı kurumlar vergisi ile tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 17.12.2004 tarihinde, arsa sahibi olan ... İnşaat Tur. Tic. Paz.Ltd.Şti. ve davacı şirket arasında yapılan sözleşme ile arsa üzerine davacı tarafından 10 yıl kullanma şartı ile tatil köyü yapılması hususunda anlaşıldığı, 2005 yılına ilişkin olarak yeminli mali müşavir tarafından düzenlenen kurumlar vergisi tasdik raporuna göre yatırımın, 31.10.2005 tarihinde tamamlanarak aktife alınıp üzerinden %40 yatırım indiriminin hesaplandığı ve 2005 yılında yatırım indiriminden yararlanıldığı, sonrasında yine yeminli mali müşavir tarafından düzenlenen 2006 yılına ilişkin kurumlar vergisi tasdik raporu eki 08.12.2006 tarihli fesih sözleşmesi ile ... İnşaat Tur. Tic. Paz. Ltd. Şti. ile davacı şirket arasındaki sözleşmenin davacı şirketin üstlendiği edimleri eksiksiz ifa edememiş olması nedeniyle feshedildiğinin, bu nedenle davacının 2005 ve 2006 yıllarına ilişkin yatırım indiriminden yararlanma şartlarını kaybettiğinin, bu durumun dosyaya ekli müfettiş raporu ile de teyit edildiğinin, eksik beyan edildiğinden bahisle 2009 yılına ilişkin olarak salınan vergi ziyayı cezalı kurumlar vergisine karşı bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşıldığı ve yatırım indirimi istisnasına konu iktisadî kıymetleri aktife alındıkları tarihten itibaren iki yıl içinde elden çıkararak mükelleflerin, bu iktisadî kıymetlerle ilgili olarak yatırım indirimi istisnası uygulama haklarını kaybedecekleri açık olduğundan 2009 yılına ilişkin olarak salınan vergi ziyayı cezalı kurumlar vergisinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Her ne kadar anılan mahkeme kararı, davacı tarafından aleyhine salınan vergi ve cezanın dayanağı olan vergi inceleme raporunun kendisine tebliğ edilmediği iddiasıyla temyiz edilmiş ise de; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94'üncü maddesinde; tebliğin, mükelleflere, bunların kanuni

temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı, 7201 sayılı Tebligat Kanununun 51'inci maddesinde; mali tebliğlerin, kendi kanunlarında sarahat bulunmayan hallerde, bu Kanunun umumi hükümlerine tevfikan yapılacağı, 32'nci maddesinde ise, tebliğin, usulüne aykırı yapılmış olsa bile, muhatabı tebliğe muttali olmuş ise muteber sayılacağı belirtilmiştir.

Olayda, davacının ıttılama giren vergi ceza ihbarnamelerine karşı süresinde açılan davada, aynı tebliğ zarfında yer aldığına ilişkin kayda rağmen vergi inceleme raporunun tebliğ edilmediğine ilişkin olarak ileri sürülen iddia, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddiasını teşkil ettiğinden ve ispat külfeti üzerine düşen davacı tarafından ispata yönelik bilgi ve belge sunulmadığından anılan iddiaya itibar edilmeyerek işin esasına geçildi.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 40/7. maddesinde; Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre ayrılan amortismanların gider yazılabileceği hüküm altına alınmıştır. İşletmenin mevcutları arasında yer alan sabit kıymetlerden bir kısmı amortismanına tabi iktisadi kıymet adını almakta olup bunların genel çerçevesi Vergi Usul Kanunu'nun 313. maddesinde çizilmiş bulunmaktadır. Buna göre; gayrimenkuller, gayrimenkul gibi değerlendirilen iktisadi kıymetler, alet, edevat, mefruşat, demirbaş ve sinema filmleri amortismanına tabi iktisadi kıymetlerdir.

İktisadi bir işletmede kullanılmak amacıyla kiralanan gayrimenkullerin iktisadi kıymetlerini devamlı olarak arttırmak amacıyla kiracı tarafından yapılan giderler toplamı ise özel maliyet bedeli olarak adlandırılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Özel Maliyet Bedellerinin İtfası" başlıklı 327. maddesinde; özel maliyet bedellerinin kira süresine göre eşit yüzdelerle itfa edilmesi gerektiği ve kira veya işletme hakkı süresi dolmadan, kiralanan veya işletme hakkı alınan şeyin boşaltılması veya işletme hakkının herhangi bir sebepten sona ermesi halinde henüz itfa edilmemiş olan giderlerin, boşaltma veya hakkın sona erdiği yılda bir defada gider yazılacağı belirtilmiştir.

Bursa 5. Noterliği'nce düzenlenen 17.12.2004 tarih ve 35225 yevmiye numaralı sözleşmeyle davacının, Antalya İli, Kumluca İlçesi, Yenice Beldesi, Kocagöl Mevkii, ... Ada ... ve ... parsel numaralı taşınmazda tatil köyü yapımı ve sonrasında işletme hakkının bir süre kendisine devri hakkında taşınmaz sahibi ... İnş. Tur. Tic. Paz. Ltd. Şti. ile anlaştığı, inşaatın 2005 yılı Haziran ayında tamamlanıp tatil köyünün

işletmeye açıldığı, toplam 15.988.594,44 TL'lik özel maliyet giderinin, tatil köyünün devredildiği 2006 yılında bir defada gider yazılması gerekirken 2009 yılında 1.761.191,88 TL'lik amortisman ayrıldığı, yasal defterleri ve geçici vergi ile kurumlar vergisi beyannamelerinde satılan hizmet maliyeti olarak dikkate alındığı, gider tablosunda gösterilen 1.761.191,88 TL'nin kurum kazancına ilave edilmesi gerektiği yolunda düzenlenen 24.12.2014 tarih ve 2014-A-1564/57 sayılı vergi inceleme raporuna dayanılarak davacı adına vergi ziyayı cezalı kurumlar vergisi tarh edildiği ve kaldırılması istemiyle açılan davanın ise vergi inceleme raporundaki tarhiyat nedeni göz önünde bulundurulmaksızın davacının yatırım indirimi istisnasından yararlanamayacağına anlaşıldığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, gerek yukarıda bahsedilen mevzuat hükümlerinin gerek davacı hakkındaki tarhiyatın dayanağını oluşturan vergi inceleme raporunda açıklanan matrahın bulunuş nedeni göz önüne alınarak bir karar verilmesi gerekirken, açılan davayı yazılı gerekçeyle reddeden Mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Bursa 2. Vergi Mahkemesi'nin 15/12/2015 tarih ve E:2015/77, K:2015/1619 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 01/11/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2015/9652

Karar No : 2017/8904

Anahtar Kelimeler : -Damga Vergisi,
-Tahsis Sözleşmesi

Özeti : Sözleşmede yer alan bir hüküm nedeniyle süresi kendiliğinden uzayan sözleşme üzerinden yeniden damga vergisi alınamayacağı, damga vergisi alınabilmesi için sözleşmenin süresinin uzamasına ilişkin mektup veya şerh bulunması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... İstanbul Terminal İşletmeciliği
A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet: Davacı adına, İstanbul Atatürk Havalimanında çeşitli alanlarda faaliyet gösteren diğer firmalarla imzaladığı alan tahsis sözleşmelerine ilişkin olarak ihtirazi kayıtlarla verilen damga vergisi beyannamesine dayanılarak 2014/Nisan dönemi için tahakkuk ettirilen damga vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 7. Vergi Mahkemesi'nin 29/05/2015 tarih ve E:2014/1373, K:2015/1670 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Özge Akarsu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacı adına, İstanbul Atatürk Havalimanında çeşitli alanlarda faaliyet gösteren diğer firmalarla imzaladığı alan tahsis sözleşmelerine ilişkin olarak ihtirazi kayıtlarla verilen damga vergisi beyannamesine dayanılarak 2014/Nisan dönemi için tahakkuk ettirilen damga vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde, bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu, Kanundaki kağıt teriminin, yazılıp imzalanmak 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 kullanmak suretiyle manyetik ortamda ve elektronik veri şeklinde oluşturulan belgeleri ifade edeceği, 2'nci maddesinde, vergiye tabi kağıtların mahiyetinde bulunan veya onların yerini alan mektup ve şerhlerle, bu kağıtların hükümlerinin yenilenmesine, uzatılmasına, değiştirilmesine devrine veya bozulmasına ilişkin mektup ve şerhlerin de damga vergisine tabi olduğu, 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında ise, mukavelelerin müddetinin uzatılması halinde aynı miktar veya nispette vergi alınacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Damga Vergisi Kanununa ekli (1) sayılı tablonun "I-Akitlerle İlgili Kağıtlar" başlıklı bölümünde, mukavelelerin de damga vergisine tabi olduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; havalimanı terminal işletmeciliği faaliyeti ile iştigal eden davacı şirketin, İstanbul Atatürk Havalimanında çeşitli alanlarda faaliyet gösteren diğer firmalarla imzaladığı bir yıl süreli alan tahsis sözleşmelerinin her birinin "Tahsisin Konusu ve Kapsamı" başlıklı 2. maddesinin "Tahsis Süresi" alt başlıklı 2.2'nci bendine konulan "yeni dönem için yenilememe ihbarında bulunulmadığı takdirde tahsis süresi, tahsis bedeli hariç olmak üzere aynı hüküm ve koşullarla 1 (bir) yıl daha uzayacaktır" şeklindeki madde gereği, yenilememe ihbarı bulunulmaması durumunda müteakip yılda söz konusu sözleşmelerin süresinin kendiliğinden uzaması nedeniyle davacı şirket tarafından söz konusu alan tahsis sözleşmelerine ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verilen damga vergisi beyannamesine dayanılarak tahakkuk ettirilen damga vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davada vergi mahkemesince; sözleşmelerin taraflarınca sözleşme sürelerinin bitiminden 30 gün önce ihbarda bulunmamak suretiyle müteakip yıl için yeni bir sözleşmenin kurulmuş olacağı ve hükümlerinden yararlanılmaya devam olunan yeni sözleşmeler için yapılan damga vergisi tahakkukunda hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın esasını, yeni bir sözleşme imzalanmadan ya da eski sözleşme üzerine herhangi bir şerh konulmadan kendiliğinden veya sözleşmedeki bir hüküm dolayısıyla sözleşmenin süresinin uzaması durumunda süresi uzayan sözleşme için yeniden damga vergisinin doğup doğmayacağı hususu oluşturmaktadır.

Yukarıda anılan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, damga vergisinin doğması için öncelikle kanunda belirlenmiş bir kağıt veya elektronik ortamda düzenlenmiş bir belge ya da veri olması, bu kağıt, belge ya da verinin imzalanmış olması ya da imza yerine geçecek bir işaret konmuş olması gerekmekte olup, bu kağıtların hükümlerinin yenilenmesi durumunda ise sadece bu kağıtların yenilenmesine ilişkin mektup ve şerhlerin damga vergisine tabi olduğu düzenlemesine yer verildiği görülmektedir.

Damga Vergisi Kanunu'nun 2. maddesinde şerhlerden bahsedilmekle birlikte mektup ve şerhin yasal tanımı yapılmamıştır. Şerh; bir anlatım veya yorumlama, bir şeyi açıklamak amacıyla bir kağıda yazılmış olan ifade olarak tanımlanabilir. Şerh yazılı olan bir kağıdın, herhangi bir yerine, boşluğuna konulabilir. Önceden düzenlenmiş bulunan kağıdın altına veya arkasına bir boşluğa, bu kağıdın hükümlerinin yenilenmesine, uzatılmasına, değiştirilmesine, devrine veya bozulmasına ilişkin şerh konulması halinde bu kağıt damga vergisine tabi olur.

Olayda, davacı şirketin imzalamış olduğu alan tahsis sözleşmelerinde yer alan "yeni dönem için yenilememe ihbarında bulunulmadığı takdirde tahsis süresi, tahsis bedeli hariç olmak üzere aynı hüküm ve koşullarla 1 (bir) yıl daha uzayacaktır" şeklindeki maddenin, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve yapılan açıklamalar karşısında damga vergisine konu kağıdın hükümlerinin yenilenmesine ilişkin kağıda konulmuş bir şerh olarak kabulünün mümkün olmadığı, bu nedenle, sözleşmede bulunan bu hüküm gereğince süresi kendiliğinden uzayan sözleşmenin 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun aradığı anlamda damga vergisine tabi bir sözleşme olarak kabul edilemeyeceği, aksi düşüncenin, verginin kanuniliği ilkesine aykırı olarak kanunda yazılı olmayan bir durumun yorum yoluyla genişletilerek vergi alınmasına yol açacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, davacı şirketin imzalamış olduğu içerdiği bir madde uyarınca süresi kendiliğinden uzayan alan tahsis sözleşmeleri için yapılan dava konusu damga vergisi tahakkukunda hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşıldığından aksi gerekçe ile davanın reddine karar veren vergi mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 7. Vergi Mahkemesi'nin 29/05/2015 tarih ve E:2014/1373, K:2015/1670 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 06/12/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2015/4067

Karar No : 2017/841

Anahtar Kelimeler : -İmar Planlarında Dava Açma Süresi,
-2577 Sayılı Yasa'nın 11'inci Maddeleri
Kapsamında Yapılan Başvuru,
-İdarenin Zımnî Retten Sonra Verdiği
Yanıtın Dava Açma Süresine Etkisi

Özeti : İmar planlarına karşı askı süresi içerisinde 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamında yapılan itirazın 60 gün içerisinde cevap verilmeyerek zımnî reddi üzerine ikinci 60 gün içerisinde açılmayan davada süre aşımı bulunduğu; zımnî retten sonra davalı idarece istemin reddi yönünde işlem tesis edilmesinin dava açma süresinde dikkate alınmayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davacılar) : ... Varisleri ..., ..., ..., ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : 1- İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

2- Konak Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin 07/07/2015 günlü, E:2015/1032, K:2015/1021 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması, davacılar tarafından istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının 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 : Ulya Emiroğlu

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, İzmir İli, Konak İlçesi, Güzelyalı Mahallesi, ... ada, ... no.lu davacılar ait parseli de kapsayan alanda hazırlanan 837/2 sayılı parselasyon işlemine yapılan itirazın reddine ilişkin İzmir Büyükşehir Belediye Encümeni'nin 12/04/2012 günlü, 01.273 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin 12/09/2012 günlü, E:2012/1197, K:2012/1524 sayılı kararıyla; askı süresi içerisinde parselasyon planına karşı itirazda bulunan davacılar tarafından, son ilan tarihinden itibaren 60 gün içinde cevap verilmemesi sebebi ile oluşan 26/12/2011 tarihli zımni ret kararı üzerine, ikinci 60 günlük süre içerisinde, en geç 24/02/2012 tarihinde dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 13/06/2012 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, karar düzeltme aşamasında Danıştay Altıncı Dairesinin 09/02/2015 günlü, E:2013/7676, K:2015/567 sayılı kararıyla; ilgilinin askı süresi içerisinde yapmış olduğu itirazın yanıtlanmayarak reddi üzerine süresi içerisinde dava açabileceği gibi, zımni ret işlemi yerine idarece sonradan tesis edilecek ve idarenin gerçek iradesini ortaya koyan işleme karşı da dava açma süresi içerisinde dava açabilmesinin mümkün olduğu, uyumsuzluğa konu olayda, taşınmaz ile ilgili olarak parselasyon işlemine askı tarihleri içinde itiraz eden davacının; davalı idare tarafından itirazın reddine dair işlemin kendisine bildirilmesi üzerine, dava açma süresi içerisinde görülen davayı açtığı anlaşıldığından, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde isabet hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesince bozma kararına uyulmayarak davanın süre aşımı yönünden reddi yolundaki ilk kararında ısrar edilmiştir.

Davacılar, İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin 07/07/2015 günlü, E:2015/1032, K:2015/1021 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacıların temyiz istemlerinin reddine, İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin 07/07/2015 günlü, E:2015/1032, K:2015/1021 sayılı ısrar kararının onanmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen

15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27/02/2017 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde; "Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür" hükmü yer almaktadır.

Aynı Kanun'un 11. maddesinde; "İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacılar a ait parseli de kapsayan alanda Konak Belediye Encümeni'nin 04/11/2010 günlü, 1794 sayılı kararı ile kabul edilerek, İzmir Büyükşehir Belediye Encümeni'nin 21/07/2011 günlü, 01.393 sayılı kararıyla onanan parselasyon planı ve dağıtım cetvellerinin 27/09/2011 tarihinden itibaren bir ay süreyle askıya çıkartıldığı, davacı tarafından askı süresi içerisinde yapılan başvurunun, 12/04/2012 günlü, 01.273 sayılı İzmir Büyükşehir Belediye Encümeni kararıyla reddedildiği, bu kararın 07/05/2012 tarihinde davacıya tebliği üzerine 13/06/2012 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, itirazın reddine ilişkin işlemin davacıya tebliğinden itibaren 60 günlük dava açma süresi içerisinde açılan davada süre aşımı bulunmadığından, İdare Mahkemesince uyumsuzluğun esasının incelenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği oyuyla, çoğunluk kararına katılmıyoruz.

— • İKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2016/10840

Karar No : 2017/7830

Anahtar Kelimeler : -Vefat,
 -Dava Açma Ehliyeti

Özeti : Davacının, dava açılmadan önce vefat etmesi nedeniyle vekilin davayı açmaya ehliyetinin bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Samsun Büyükşehir Belediyesi Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Samsun 1. İdare Mahkemesince verilen 25/12/2014 günlü, E:2014/1048, K:2014/1612 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Can Şeker

Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Samsun ili, Çarşamba ilçesi, Durusu İçme Suyu Grubu Birliği bünyesinde çalışmakta iken, 6360 sayılı Kanun gereğince Samsun Su ve Kanalizasyon İdaresi (SASKİ) Genel Müdürlüğüne devredilen davacının,

SASKİ bünyesinde çalıştırılması istemiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Samsun 1. İdare Mahkemesinin 25/12/2014 günlü, E:2014/1048, K:2014/1612 sayılı kararıyla; 6360 sayılı Kanun gereğince kadrosu davalı idareye devredilen davacının, davalı idare bünyesinde çalıştırılması gerekirken, davalı idareye bağlı bir şirkette şirket işçisi olarak çalıştırıldığı; davalı idare tarafından anılan Kanuna aykırı uygulama yapıldığı anlaşıldığından, davacının 6360 sayılı Kanun uyarınca davalı idare bünyesinde çalıştırılması talebiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemde hukuka ve mevzuat hükümlerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Davalı idare, usul ve kanuna aykırı olduğunu öne sürdüğü İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1/(a) fıkrasında idari davaların idari işlemler hakkında yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı belirtildikten sonra, ilk inceleme konularının belirlendiği 14. maddenin 3/c bendinde dilekçenin ehliyet yönünden de inceleneceği, 15. maddenin 1/b bendinde ise, bu hususta kanuna aykırılık görülmesi halinde davanın reddedileceği hükme bağlanmıştır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun dokuzuncu bölümünün birinci ayırımında vekalet ilişkilerine dair hükümlere yer verilmiş olup, “Ölüm, ehliyetin kaybedilmesi ve iflâs” başlıklı 513. maddesinin birinci fıkrasında, sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile vekalet sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Samsun ili, Çarşamba ilçesi, Durusu İçme Suyu Grubu Birliğinde daimi işçi pozisyonunda çalışan davacının, anılan Birliğin 6360 sayılı Kanun ile tüzel kişiliğinin kaldırılmasıyla, aynı Kanun uyarınca kurulan Samsun Devir, Tafiye ve Paylaştırma Komisyonunun 03/03/2014 günlü kararı ile davalı SASKİ Genel Müdürlüğüne devredildiği; devir sonrasında davacının davalı idare bünyesinde çalıştırılmadığı, davalı idareye bağlı ... İmar İnşaat Tic. Ltd. Şirketi üzerinden girişinin yapılarak, şirket işçisi olarak çalıştırıldığı, 6360 sayılı Kanun uyarınca davalı idare bünyesinde çalıştırılması talebiyle 29/05/2014 günlü başvurusuna cevap verilmediği; bunun üzeri davacının, Çarşamba 1. Noterliğince düzenlenen 17/07/2014 günlü ve 6389 sayılı vekaletname ile Av. ...'ı vekil tayin ettiği, UYAP kayıtlarından alınan bilgi

ve belgeden davacının 29/07/2014 tarihinde vefat ettiği ve söz konusu davanın da Samsun 1. İdare Mahkemesi kaydına giren 31/07/2014 günlü dilekçeyle davacı vekili tarafından açıldığı anlaşılmaktadır.

Buna göre; yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, temyiz konusu dava, davacının vefat tarihinden sonra açılmış olduğundan, davacının bu tarih itibarıyla dava açma ehliyetinin bulunmaması ve ölümlerle birlikte davacı ile vekil arasındaki vekalet ilişkisinin kendiliğinden sona ermesi karşısında, davacı adına vekil aracılığıyla da söz konusu dava açılmayacağından İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14 ve 15. maddeleri uyarınca, davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken, işin esasına girilerek verilen kararda usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Samsun 1. İdare Mahkemesince verilen 25/12/2014 günlü, E:2014/1048, K:2014/1612 sayılı kararın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c 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, 12/12/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2017/4999

Karar No : 2017/20448

Anahtar Kelimeler : -Vekalet Ücreti,
-Bozma Kararı**Özeti :** Vekalet ücreti yönünden bozma kararına uyan İdare Mahkemesince davacı lehine vekalet ücretine hükmedilmekle birlikte, vekalet ücretinin miktarının, dava konusu işlemin iptaline ilişkin ilk kararın verildiği tarihte yürürlükte olan tarifeye göre belirlenmesi gerektiği hakkında.**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı):** Şanlıurfa Valiliği**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davacı) :** ...**Vekili** : Av. ...**İstem Özet:** İzmir 4. İdare Mahkemesinin 17.10.2016 tarih ve E:2016/901, K:2016/1299 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.**Danıştay Tetkik Hakimi :** Güler Kodal**Düşüncesi :** İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, İzmir ili, Konak ilçe Emniyet Müdürlüğü ... Şube Büro Amiri olarak görev yapmakta olan davacının 2006 yılı sicilinin "orta" olarak düzenlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 4. İdare Mahkemesinin 17.10.2016 tarih ve E:2016/901, K:2016/1299 sayılı kararı ile Danıştay Onaltıncı Dairesinin 26.1.2016 tarih ve E:2015/26612, K:2016/201 sayılı vekalet ücreti yönünden bozma kararına uyularak, 1.000,00 TL vekalet ücretinin davalı idare tarafından davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından; vekalet ücretine ilişkin Mahkeme kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava doyasının incelenmesinden, İzmir ili, Konak ilçe Emniyet Müdürlüğü ... Şube Büro Amiri olarak görev yapmakta olan davacının, 2006 yılı sicilinin "orta" olarak düzenlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada; İzmir 4. İdare Mahkemesinin 11.2.2010 tarih ve E:2008/920, K:2010/115 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verildiği; davacı tarafından anılan kararın lehine vekalet ücretine hükmedilmemesine yönelik kısmının temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onaltıncı Dairesinin 26.1.2016 tarih ve E:2015/26612, K:2016/201 sayılı kararıyla, davacının temyiz isteminin kabulü ile davacının davada vekili aracılığıyla temsil edildiği ve dava konusu işlemin iptaline karar verildiği halde davacı lehine vekalet ücretine hükmedilmediği gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararın bozulduğu; bozma kararına uyan İzmir 4. İdare Mahkemesinin 17.10.2016 tarih ve E:2016/901, K:2016/1299 sayılı kararı ile 2016 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.000,00 TL vekalet ücretinin davalı idare tarafından davacıya ödenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlık ücret tarifesinin hazırlanması" başlıklı 168. maddesinin son fıkrasında, "Avukatlık ücretinin takdirinde, hukukî yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır." hükmü yer almış, aynı düzenlemeye Avukatlık Asgari Ücret Tarifeleri'nde de yer verilmiştir.

Danıştay Onaltıncı Dairesinin vekalet ücreti yönünden bozma kararına uyan İdare Mahkemesince davacı lehine vekalet ücretine hükmedilmekle birlikte, vekalet ücretinin miktarının tespitinin, dava konusu işlemin iptaline ilişkin ilk kararın verildiği tarihte yürürlükte olan tarifeye göre mi yoksa bozma kararına uyularak verilen son karar tarihinde yürürlükte olan tarifeye göre mi belirleneceğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesi'nde (aynı hüküm Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde de yer almaktadır) belirtilen hüküm uyarınca, İzmir 4. İdare Mahkemesinin 11.2.2010 tarih ve E:2008/920, K:2010/115 sayılı kararının işlemin iptaline ilişkin (uyuşmazlığın esasına

ilişkin) kısmının temyiz edilmeksizin kesinleştiği, İdare Mahkemesi kararının sadece davacı lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi yönünden temyiz edildiği ve temyiz sonucu kararın vekalet ücretine hükmedilmemesine ilişkin kısmının bozulduğu dikkate alındığında, vekalet ücretinin, ilk kararın verildiği ve dolayısıyla hukuki yardımın tamamlandığı 11.2.2010 tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, dava konu işlemin iptali nedeniyle davalı idare tarafından davacıya vekalet ücreti ödenmesi gerekmekte birlikte, vekalet ücretinin, İzmir 4. İdare Mahkemesinin ilk kararını verdiği 11.2.2010 tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenmesi gerekirken, bozma kararına uyularak verilen 17.10.2016 tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kısmen kabulüyle İzmir 4. İdare Mahkemesinin 17.10.2016 tarih ve E:2016/901, K:2016/1299 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun geçici 8. maddesi uyarınca 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, 28.9.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2015/3375

Karar No : 2017/1778

Anahtar Kelimeler : -Mahalle Muhtarlıkları,
 -Ehliyet,
 -Mahalli Müsterek Menfaat

Özeti : Mahalle muhtarlıklarının tüzel kişilikleri olmasa da kamu hizmetleri alanında görevler üstlendiklerinden bu görev alanına ilişkin olarak mahalli müsterek menfaatlerin korunması için dava açma ehliyetlerinin olduğu hakkında.

Temyiz Edenler : 1- (Davacı) Küçükbostancı Köyü Tüzel Kişiliği
 Adına Köy Muhtarı ...

Vekili : Av. ...
2- (Davalı) Balıkesir Valiliği

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : 1- (Davalı) Altıeylül Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

2- (Davalı) Balıkesir Valiliği

Vekili : Av. ...

3- (Davacı) Küçükbostancı Köyü Tüzel Kişiliği

Adına Köy Muhtarı ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Balıkesir İdare Mahkemesince verilen 30/05/2014 tarihli, E:2013/1413, K:2014/733 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mustafa KÖKEN

Düşüncesi : Mahalle halkının hak ve menfaatlerini korumak ve gözetmekle yükümlü bulunan mahalle muhtarlıklarının, mahallin tümünü ilgilendiren bir durumda verilen ruhsata karşı dava açma ve taraf

ehliyetlerine sahip olduklarının kabulü 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, Balıkesir İli, Küçükbostancı Köyü, Balıktaş Mevkii ... ada ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde yapılmakta olan tavukhane için Balıkesir Belediye Başkanlığınca verilen yapı ruhsatı ile yapı ruhsatının verilmesine dayanak alınan Balıkesir Valiliği İl Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünün 15/08/2013 tarihli 45099500622031/1156-14059 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, 06/12/2012 tarihli 28489 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6360 sayılı kanunun 1/1. maddesine göre Küçük Bostancı Köyünün mahalli idareler genel seçimlerinin yapıldığı 30/03/2014 tarihi itibarıyla, bağlı bulunduğu ilçe belediyesi olan Altıeylül Belediye Başkanlığına katıldığı, diğer bir ifadeyle köy tüzel kişiliğinin bir karar ile değil kanunun yürürlüğe girmesiyle davacı köyün tüzel kişiliğinin bu tarihten itibaren kalkmış olduğu ve mahalleye dönüştüğü, 4541 sayılı Şehir ve Kasabalarda Mahalle Muhtar ve İhtiyar Heyetleri Teşkiline Dair Kanun hükümleri uyarınca da mahalle muhtarlıklarının tüzel kişiliğinin bulunmadığından, mahalle muhtarlarının mahalle muhtarlığı olarak açtıkları davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği sonucuna ulaşıldığından davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş, bu karar esas yönünden davacı vekili, yargılama giderleri ve vekalet ücreti yönünden ise davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, "iptal davaları", idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmış; Kanun'un 14. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendinde, dava dilekçelerinin "ehliyet" yönünden inceleneceği kurala bağlanmıştır.

Maddede sözü edilen "ehliyet" kavramının, iptal davası açılabilmesinin idari yargılama usulü bakımından özel bir koşulu olan "subjektif ehliyet"i kapsadığı gibi, genel dava açma ehliyetini, diğer bir anlatımla "fiil ehliyeti" ya da "objektif ehliyet"i de kapsadığında duraksama bulunmamaktadır.

2577 sayılı Kanun'un 31'inci maddesinin 1. fıkrasında, ehliyet ile ilgili olarak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili düzenlemelerine göndermede bulunmuş ve sözü edilen Kanun'un 50 ve 51. maddelerinde dava ehliyeti, medeni haklardan yararlanma ehliyetine bağlanmışsa da, belirtilen hükümlerin 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi ve idari yargılama usulü hukukunun kendine özgü usul ve esasları içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, bu Kanunun uygulanmasında; "mahalle"nin; belediye sınırları içinde, ihtiyaç ve öncelikleri benzer özellikler gösteren ve sakinleri arasında komşuluk ilişkisi bulunan idarî birimi ifade ettiği, "Mahalle ve Yönetimi" başlıklı 9. maddesinde; mahallenin, muhtar ve ihtiyar heyeti tarafından yönetileceği; belediye sınırları içinde mahalle kurulması, kaldırılması, birleştirilmesi, bölünmesi, adlarıyla sınırlarının tespiti ve değiştirilmesinin, belediye meclisinin kararı ve kaymakamın görüşü üzerine valinin onayı ile olacağı; Muhtarın, mahalle sakinlerinin gönüllü katılımıyla ortak ihtiyaçları belirlemek, mahallenin yaşam kalitesini geliştirmek, belediye ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarıyla ilişkilerini yürütmek, mahalle ile ilgili konularda görüş bildirmek, diğer kurumlarla işbirliği yapmak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yapmakla yükümlü olduğu kurala bağlanmış; anılan Kanun'un "İhtisas Komisyonları" başlıklı 24. maddesinde; ihtisas komisyonlarının, her siyasî parti grubunun ve bağımsız üyelerin meclisteki üye sayısının meclis üye tam sayısına oranlanması suretiyle oluşturulacağı, il ve ilçe belediyeleri ile nüfusu 10.000'in üzerindeki belediyelerde plân ve bütçe ile imar komisyonlarının kurulması zorunlu olduğu, ...Mahalle muhtarları ve ildeki kamu kuruluşlarının amirleri ile ildeki kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, üniversiteler, sendikalar ve gündemdeki konularla ilgili sivil toplum örgütlerinin temsilcilerinin, oy hakkı olmaksızın kendi görev ve faaliyet alanlarına giren konuların görüşüldüğü ihtisas komisyonu toplantılarına katılabilecekleri ve görüş bildirebilecekleri; "Kent konseyi" başlıklı 76. maddesinde ise, Kent konseyinin, kent yaşamında; kent vizyonunun ve hemşehrlik bilincinin geliştirilmesi, kentin hak ve hukukunun korunması, sürdürülebilir kalkınma, çevreye duyarlılık, sosyal yardımlaşma ve dayanışma, saydamlık, hesap sorma ve hesap verme, katılım ve yerinden yönetim ilkelerini hayata geçirmeye çalışacağı, Belediyelerin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, sendikaların, noterlerin, varsa üniversitelerin, ilgili sivil toplum örgütlerinin, siyasî partilerin, kamu kurum ve kuruluşlarının ve mahalle muhtarlarının temsilcileri ile diğer

İlgililerin katılımıyla oluşan kent konseyinin faaliyetlerinin etkili ve verimli yürütülmesi konusunda yardım ve destek sağlayacağı kuralları yer almıştır.

Öte yandan, 4541 sayılı Şehir ve Kasabalarda Mahalle Muhtar ve İhtiyar Heyetleri Teşkiline Dair Kanun ve Şehir ve Kasabalardaki Mahalle Muhtar ve İhtiyar Kurulları Tüzüğünde, mahalle muhtarlıklarının, muhtarların ve ihtiyar heyetlerinin görev ve yetkileri ayrıntılarıyla düzenlenmiştir.

Belirtilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, mahalle muhtarlıklarının tüzel kişilikleri olmasa da kendilerine 4541 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat ile görev ve yetkiler tanınmış, belediye ve kent yönetiminde kendi bölgesinin sorunlarının aktarılması ve çözüm getirilmesi noktasında yönetime katılımı öngörülen, temsilcisi olan muhtar aracılığı ile kendi sınırları içerisindeki mahalli müşterek ihtiyaçların belirlenerek mahallenin yaşam kalitesini geliştirmek, belediye ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarıyla ilişkilerini yürütme, mahalle ile ilgili konularda görüş bildirme amaçlarına hizmet etmesi öngörülen bir idari birim olduğu; bu anlamda, kamu hizmetleri alanında görevler üstlenen ve kendisine verilmiş yetkileri kullanan bir idare olarak kabul edilmesi gerektiği; bu idari birimin temsilcisinin de muhtar olduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan mevzuat hükümlerinden anlaşıldığı üzere, kendisine kamu hizmetleri alanında görevler verilmiş bir idari birim olan Mahalle Muhtarlıklarının, bu görev alanlarına ilişkin olarak, mahallenin mahalli müşterek menfaatlerinin korunması noktasında dava ve taraf ehliyetlerinin bulunduğu ve bu ehliyetlerini de temsilcileri muhtarlar aracılığı ile kullanabilecekleri sonucuna ulaşılmaktadır.

İptal davaları ile idari işlemlerin hukuka uygunluğu denetlenirken idarenin hukuk alanı içinde kalması ve hareket etmesi amaçlandığından, iptal kararları ile hem idareleri bu alan içine alma hem de menfaati ihlal edilen ve bu nedenle dava açan ilgiliyi eski hukuki durumuna geri getirerek iptal kararından somut olarak yararlanması sağlanır.

Yerleşik İdare Hukuku ilkelerine göre; iptal davası açılabilmesi ve davanın görülebilmesi için davacının iptali istenilen işlem nedeniyle davanın açıldığı sırada menfaatin ihlal edilmesi yeterli olup, yargılamanın devamı süresince bu menfaat ilişkisinin devam etmesi zorunlu bulunmamaktadır. Davacıların idari işlemde menfaat ilişkisinin davanın sonuçlanmasına kadar devamının zorunlu tutulması halinde, alınacak yeni bir idari kararlar davacının iptali istenilen işlemle ilişkisini kesmek ve böylece hukuka aykırılığı ileri sürülen işlemi yargısal denetim dışında bırakmak yolu açılmış olacaktır.

Bütün bu hususların birlikte değerlendirilmesinden, idari yargılama hukukunun esaslarından hareketle, mahalle muhtarlıklarının dava açma ve taraf ehliyetine sahip olduklarının kabulü gerektiği, aksi kabulün bu idari birimlerin mahkemeye erişim haklarının da ihlali anlamına geleceği sonucuna ulaşıldığından, davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin temyize konu İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmamıştır.

Öte yandan, davalı idare vekili tarafından İdare Mahkemesi kararının yargılama giderleri ve vekalet ücreti yönünden temyiz edildiği görülmekteyse de, İdare Mahkemesince yapılacak yargılama sonunda yargılama giderleri ve vekalet ücretinin yeniden incelenip karara bağlanacağı da tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, Balıkesir İdare Mahkemesince verilen 30/05/2014 tarihli, E:2013/1413, K:2014/733 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 09/03/2017 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu İdare Mahkemesi kararında 2577 sayılı kanununun 49/1. Maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından onanması gerektiği oyuyla aksi yönde oluşan karara katılmıyorum.

— • SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2015/4796

Karar No : 2017/437

Anahtar Kelimeler : -Süre,
-Anayasa 40. Madde**Özeti :** Dava konusu işlemde Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan düzenlemeye uygun olarak hangi kanun yolları ve mercilere başvurulacağı ve süresinin gösterilmediği, davacının hangi kanun yoluna başvuracağını Danıştay Birinci Dairesince verilen kararlar öğrenmiş olduğunun kabulü gerektiğinden, davanın süreaşımı yönünde reddi yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...****Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davalı) :** Ankara Üniversitesi Rektörlüğü**Vekili** : Av. ...**İstem Özet:** Ankara 13. İdare Mahkemesinin 16/01/2015 gün ve E:2014/2323, K:2015/54 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.**Savunmanın Özeti:** İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.**Danıştay Tetkik Hakimi:** Kasım KİRAZLI**Düşüncesi:** İstem kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı tarafından şikayet edilen Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi öğretim üyesi olan ... hakkında herhangi bir disiplin ve ceza

soruşturması açılmamasına ilişkin Ankara Üniversitesi Rektörlüğünün 18/06/2014 gün ve 38177 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin davacıya 19/06/2014 tarihinde tebliğ edildiği, davacının men-i muhakeme ya da lüzum-u muhakeme kararı niteliğinde bir karar olmayıp iptal davasına konu olabilecek bir idari işlem niteliğinde olan disiplin ve ceza soruşturması açılmamasına ilişkin bu işleme karşı Danıştay 1. Dairesi nezdinde itirazda bulunmak yerine, tebliğ tarihinden itibaren altmış günlük dava açma süresi içerisinde davasını açması ya da 2577 sayılı Kanunun 11. maddesine göre idareye başvuruda bulunması, davalı idarenin isteminin reddi işlemini öğrendiği tarihten itibaren ise kalan dava açma süresi içerisinde davasını açması gerekirken, bu süreler geçirildikten sonra 24/12/2014 tarihinde açılan bu davanın esasının inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın süreaşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu ifade edilmiş; "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesinin 2. fıkrasında ise, Devletin, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde idare mahkemelerinde 60 gün olduğu ve bu sürenin idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı kurala bağlanmıştır.

İdari işlemlere karşı başvuru yollarının ayrıntılı düzenlemelerde yer alması, başvuru süresinin kısa olması veya olağan başvuru yollarına istisna getirilebilmesi nedeniyle işlemlere karşı hangi mercilere ve ne kadar sürede başvurulabileceğinin idarelerce işlemde belirtilmesi hukuk güvenliği ilkesinin gereğidir. Yukarıda belirtilen Anayasa hükmü ile de bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde haklarını arayabilmelerine kolaylık ve olanak sağlanması amaçlanmış; idareye işlemlerinde, ilgililerin kaç gün içinde, hangi mercilere başvurabileceklerini bildirme yükümlülüğü getirilmiştir.

İdarenin Anayasadan kaynaklanan yükümlülüğünü yerine getirmesi esas olmakla birlikte belirtilen yükümlülüğün yerine getirilmemesi, idari işlemlere karşı açılan davalarda dava açma süresinin işletilmeyip, ihmal edilmesi sonucunu da doğurmamalıdır. Anayasa'nın 125. maddesinde idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağını belirtmesi karşısında, usulüne uygun tebliğ olunan veya

bütün unsurlarıyla ilgililer tarafından öğrenilen idari işlemler üzerine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde açıkça belirtilen ve ilgililerce de bilindiğinin kabulü gereken genel dava açma sürelerinin işletilmesi zorunludur.

Bununla birlikte, idari işlemlerin nitelikleri gereği hangi kanun yolları ve mercilere başvurulacağına tespitinin teknik bir konu olması halinde, idareler tarafından Anayasanın 40. maddesine uygun olarak bu işlemlerin tabi olduğu kanun yolları veya başvurulacak merciler gösterilmedikçe, altmış günlük genel dava açma süresinin davacının hangi kanun yoluna veya mercie başvuracağını öğrendiği tarihten itibaren başlatılması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, ameliyatını gerçekleştiren doktorun kusurlu olduğu iddiasıyla ilk olarak 10/04/2014 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'na şikayette bulunduğu, Başsavcılık tarafından 24/04/2014 tarihinde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53. maddesi uyarınca soruşturma yapmaya yetkili makamın Ankara Üniversitesi Rektörlüğü olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verildiği ve dosyanın anılan idareye gönderildiği, akabinde Ankara Üniversitesi Rektörlüğünce yapılan inceleme neticesinde Rektör imzası ile öğretim üyesi ... hakkında disiplin ve ceza soruşturması açılmamasına ilişkin 18/06/2014 gün ve 38177 sayılı dava konusu işlemin tesis edildiği, daha sonra davacının bu işleme karşı Danıştay Birinci Dairesi nezdinde itirazda bulunduğu, ancak anılan Daire'nin 30/09/2014 gün ve E:2014/1082, K:2014/1279 sayılı kararı ile; "yetkili merciin soruşturma izni vermemesi, soruşturma açılmaması veya şikayetin işleme konulmaması yolundaki kararları 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun öngördüğü men-i muhakeme ya da lüzum-u muhakeme kararı niteliğinde bir karar olmayıp iptal davasına konu olabilecek idari işlem niteliği taşıdığından, bu tür işlemlere karşı itiraz yoluna gidilmesi yerine iptal davası açılması gerektiği" belirtilerek, itirazın incelenmeksizin reddine karar verildiği ve bu kararın davacıya 04/12/2014 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine, 18/06/2014 gün ve 38177 sayılı dava konusu işlemin iptali istemiyle 24/04/2014 tarihinde bakılan dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, dava konusu işlemin men-i muhakeme ya da lüzum-u muhakeme kararı niteliğinde bir karar olup olmadığının dolayısıyla söz konusu işleme karşı hangi kanun yolları ve mercilere başvurulacağına tespitinin teknik bir konu olması, dava konusu işlemde ise, Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan düzenlemeye uygun olarak hangi kanun yolları ve mercilere başvurulacağına ve süresinin gösterilmemiş olması, davacının da hangi kanun yoluna başvuracağını Danıştay Birinci Dairesi'nin 30/09/2014

gün ve E:2014/1082, K:2014/1279 sayılı kararı ile öğrenmesi nedeniyle, anılan kararın tebliğ tarihinden itibaren genel dava açma süresi olan altmış gün içinde açılan işbu davanın süresinde olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davanın süreaşımı yönünden reddi yolunda verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 13. 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, 02/02/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONUNCU DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire**

Esas No : 2017/4006

Karar No : 2017/6036

Anahtar Kelimeler : -Yetki Uyuşmazlığı,
-Hizmetin Görüldüğü Yer**Özeti :** Kapatılan Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmekte olan dosyalardan kanun yolu incelemesi aşamasında bulunmayan dosyaların 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanunu'nun idari davalarda yetkiye ilişkin hükümleri uyarınca yetkili olan idare mahkemelerince görülmesi ve çözümlenmesi gerektiği hakkında.**YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI**

... vekili Av. ... tarafından, müvekkilinin oğlu olan J. Uzm. Çvş. ...'ın 02/09/2016 tarihinde Van ili, Çaldıran ilçesi, Tendürek kırsalında terör örgütü mensupları ile girilen çatışmada vefat etmesi nedeniyle fazlaya ilişkin hakları saklı tutularak 50.000,00 TL manevi, 100,00 TL maddi tazminatın tahsiline karar verilmesi istemiyle Jandarma Genel Komutanlığı'na karşı açılan ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 17. maddesiyle Anayasaya eklenen Geçici 21. maddenin (E) bendi hükmüyle askeri yargının kaldırılması üzerine dosyası Ankara 2. İdare Mahkemesi'ne gönderilen davada; Ankara 2. İdare Mahkemesinin uyuşmazlığın görüm ve çözümünde Van İdare Mahkemesinin yetkili olduğuna ilişkin 17/08/2017 tarih ve E:2017/2303, K:2017/2605 sayılı kararı ile Van 3. İdare Mahkemesi'nin uyuşmazlığın görüm ve çözümünde Ankara İdare Mahkemesinin yetkili olduğuna ilişkin 26/10/2017 tarih ve E:2017/2469, K:2017/2487 sayılı kararı üzerine ortaya çıkan yetki uyuşmazlığına ilişkin dosya; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 1. maddesi hükmü gereğince, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin kapatılmasıyla Danıştay'a ve idare mahkemelerine gönderilen dosyalara ilişkin uyuşmazlıkların çözümünün,

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na tabi olması nedeniyle anılan Kanunun 43. maddesi uyarınca incelenerek gereği görüldü:

27/04/2017 tarihinde yürürlüğe giren 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 17. maddesiyle Anayasaya eklenen Geçici 21. maddenin (E) bendi hükmüyle askeri yargı kaldırılmış ve bu bentte Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmekte olan dosyalardan kanun yolu incelemesi aşamasında olanların Danıştaya, diğer dosyaların ise görevli ve yetkili idari yargı mercilerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 4 ay içinde gönderileceği hükmüne yer verilmiştir.

25/08/2017 tarih ve 30165 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 36. maddesi ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen Geçici 45. maddede, kaldırılan askeri yargı mercilerinde görülmekte olan, tebliğde ve infaz aşamasında bulunanlar ile bu mercilerin arşivlerinde bulunan işi bitmemiş dosyalardan; Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde kanun yolu incelemesi aşamasında olanların Danıştaya; diğerlerinin Ankara İdare Mahkemelerine 21/01/2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört ay içinde herhangi bir karara gerek kalmaksızın listeye bağlanarak gönderileceği hüküm altına alınmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 36. maddesinin (b) bendinde; idari sözleşmelerden doğanlar dışında kalan tam yargı davalarında yetkili mahkemenin, zarar bayındırlık ve ulaştırma gibi bir hizmetten doğmuş ise hizmetin görüldüğü yer idare mahkemesi olduğu kurala bağlanmıştır.

Yukarıda aktarılan, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Geçici 21. maddesi ve 926 sayılı Kanunun Geçici 45. maddesinin birlikte incelenmesinden; kapatılan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde kanun yolu aşamasında bulunmayan derdest dosyaların Anayasa'nın Geçici 21. maddesinin (E) bendinde yer alan amir hüküm uyarınca görevli ve yetkili idari yargı mercilerince çözümleneceği, tebliğ ve infaz aşamasındaki dosyaların Ankara İdare Mahkemelerine gönderilmesine ilişkin kanun hükmünün ise dosyaların dağıtımına ilişkin usuli bir düzenleme olduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla; 27/04/2017 tarihinde yürürlüğe giren 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 17. maddesiyle Anayasaya eklenen Geçici 21. maddenin (E) bendi

hükmüyle kapatılan Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmekte olan dosyalardan kanun yolu incelemesi aşamasında bulunmayan dosyaların 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun idari davalarda yetkiye ilişkin hükümleri uyarınca yetkili olan idare mahkemelerince görülmesi ve çözümlenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından, oğlu J. Uzm. Çvş. ...'ın 02/09/2016 tarihinde Van ili, Çaldıran ilçesi, Tendürek kırsalında terör örgütü mensupları ile girilen çatışmada vefat etmesinde idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle 100,00 TL maddi, 50.000,00 TL manevi tazminatın ödenmesinin talep edildiği, bu haliyle talep edilen tazminatın idarenin yürütmekte olduğu hizmetten kaynaklandığının ileri sürüldüğü anlaşılmakta olup, davanın görüm ve çözümünde 2577 sayılı Kanunun 36. maddesinin (b) bendinde yer alan özel yetki kuralı gereğince hizmetin görüldüğü yerdeki idare mahkemesi olan Van İdare Mahkemesi yetkili bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın görüm ve çözümünde Van İdare Mahkemesinin yetkili olduğuna, dosyanın Van 3. İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın Ankara 2. İdare Mahkemesine ve taraflara bildirilmesine, 22/12/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONBİRİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 2017/2918

Karar No : 2017/6246

Anahtar Kelimeler : -Görev,
-Görüş Yazısı,
-Genel Düzenleyici İşlem

Özeti : Bir işlemin kural (düzenleme) olup olmadığı, salt bunları hazırlayanların niteliklerine göre değil, bu işlemlerin içerikleri ve doğurdıkları hukuksal sonuçlar da göz önünde bulundurulmak suretiyle saptanması gerektiği; dava konusu edilen Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı, Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü Kamu Görevlileri Tescil ve Hizmet Daire Başkanlığı'nın Fıili Hizmet Süresi Zammı” konulu yazısı ile mülga Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu’na hitaben, bir yargı kararının uygulanmasına ilişkin olarak; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 40. maddesinin ikinci fıkrasının (11) nolu bendinde belirtilen radyoaktif ve radyoionizan maddelerle 15.10.2008 tarihinden itibaren fiilen çalışılan işin risklerine maruz kalınan sürelerle göre fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması gerektiği, ancak, aynı Kanunun geçici 4. maddesinin sekizinci fıkrasının, sadece kesenek ve karşılıkların gönderilmesine ilişkin olduğu, bu fıkra ile fiili hizmet süresi zammının verilmesine ilişkin düzenleme yapılmadığından 15.10.2008 tarihinden itibaren 5434 sayılı Kanununa göre yılına 3 ay fiili hizmet süresi zammının verilmesinin mümkün olmadığı yönünde görüş bildirildiği ve bu yazının, ülke çapında uygulanacak genel düzenleyici işlem niteliğinde olmadığı anlaşıldığından, anılan bu işleme karşı açılan davanın 2575 sayılı Kanunun 24/1-c maddesi kapsamında ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar arasında yer almaması nedeniyle genel görevli idari yargı mercii olan idare mahkemesinde görülüp çözümlenmesi gerektiği hakkında.

Davacı : Sağlık ve Sosyal Hizmet Çalışanları Sendikası

Vekili : Av. ...

Davalı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

İstemin Özeti: Davacı Sendika tarafından, davalı idarenin 05.09.2017 tarihli ve 63-139-024 sayılı işleminin iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli Tetkik Hâkimi Yasemin Erdoğan Atmaz'ın açıklamaları dinlenildikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar tek tek belirlenmiş olup; aynı maddenin 1-c bendinde, bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarını Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak karara bağlayacağı düzenlenmiştir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3410 sayılı Kanun ile değişik 5. maddesinde; idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki dava ve işlerin yanı sıra özel kanunlarda Danıştay'ın görevli olduğu belirtilen ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile idare mahkemelerinin görevli kılınmış bulunduğu davaları çözümleneceği hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 43. maddesinin birinci fıkrasında; idare ve vergi mahkemelerince idari yargının görev alanına giren bir davada görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle davanın reddine karar verirse dosyayı Danıştay'a veya görevli ve yetkili idare veya vergi mahkemesine gönderecekleri, anılan fıkranın (a) bendinde; görevsizlik sebebiyle gönderilen dosyalarda Danıştay'ın davayı görevi içinde görmezse dosyanın yetkili ve görevli mahkemeye gönderilmesine karar vereceği; aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise, Danıştay ve bölge idare mahkemesince görev ve yetki uyuşmazlıkları ile ilgili olarak verilen kararların kesin olduğu hükmüne yer verilmiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24/1-c maddesi uyarınca bir davanın ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da karara bağlanabilmesi için, dava konusu işlemin düzenleyici nitelikte bir idari işlem olması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı Sendika tarafından, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü Kamu Görevlileri Tescil ve Hizmet Daire Başkanlığı'nın 05.09.2017 tarihli ve 63-139-024 sayılı "Fıili Hizmet Süresi Zammı" konulu yazısının iptaline karar verilmesi istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Düzenleyici işlemler; sürekli, nesnel (objektif), soyut ve genel nitelikte hukuk kurulları koyan, bu kurulları değiştiren veya kaldıran idari işlemlerdir.

Öğretide de kabul edildiği üzere; sözlük anlamı ile "düzenli hale koymak, düzen vermek, tanzim ve tertip etmek" olarak tanımlanan "düzenleme" kamu hukukunda "kural koyma" ile eş anlamlıdır. Kural ise, hukukta sürekli, soyut, nesnel, genel durumları belirleyen ve gösteren norm olarak tanımlanmaktadır. Yasama organının yasama tasarrufları dışında idare, Anayasa ve yasal düzenlemelerden aldığı yetki ile kural koyma, düzenleme yapma yetkisine sahiptir. Düzenleme yetkisini kullanarak tüzük, yönetmelik, genelge gibi düzenleyici işlemleri yapan idarenin bir işleminin "düzenleyici" nitelik taşıdığı kabul edilebilmesi için, söz konusu işlemin sürekli, soyut, nesnel, genel durumları belirleyen ve gösteren hükümler içermesi, bir başka anlatımla, belirtilen nitelikte kurullar koymuş olması gerekmektedir.

"Kural işlemler (diğer bir adıyla 'genel düzenleyici işlemler)", yukarıda da değinildiği üzere, üst hukuk normuna uygun olarak hukuk düzenine yeni kural getiren, ya da var olan bir kuralı değiştiren veya kaldıran işlemlerdir.

Öte yandan, bazı idari işlemlerin "genel" olmalarına karşın, düzenleyici işlem niteliğinde olmadıklarını da belirtmek gerekir. Bir işlemin kural (düzenleme) olup olmadığı, salt bunları hazırlayanların niteliklerine göre değil, bu işlemlerin içerikleri ve doğurdukları hukuksal sonuçlar da göz önünde bulundurulmak suretiyle saptanmalıdır.

Bakılan olayda, dava konusu edilen Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı, Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü Kamu Görevlileri Tescil ve Hizmet Daire Başkanlığı'nın 05.09.2017 tarihli ve 63-139-024 sayılı "Fıili Hizmet Süresi Zammı" konulu yazısı ile mülga Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu'na hitaben, bir yargı kararının uygulanmasına ilişkin olarak; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 40.

maddesinin ikinci fıkrasının (11) nolu bendinde belirtilen radyoaktif ve radyoiyonizan maddelerle 15.10.2008 tarihinden itibaren fiilen çalışılan işin risklerine maruz kalınan sürelerle göre fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması gerektiği, ancak, aynı Kanununun geçici 4. maddesinin sekizinci fıkrasının, sadece kesenek ve karşılıkların gönderilmesine ilişkin olduğu, bu fıkra ile fiili hizmet süresi zammının verilmesine ilişkin düzenleme yapılmadığından 15.10.2008 tarihinden itibaren 5434 sayılı Kanununa göre yılına 3 ay fiili hizmet süresi zammının verilmesinin mümkün olmadığı yönünde görüş bildirir nitelikte olan ve davacı Sendika ve ilgiliye bilgi veren bir yazı olduğu açıktır.

Bu duruma göre; dava dışı bir kişinin açtığı davada verilen mahkeme kararına göre tesis edilecek işleme esas olmak üzere "Fiili Hizmet Süresi Zammının" uygulanmasına ilişkin görüş bildirir nitelikteki bu yazının, ülke çapında uygulanacak genel düzenleyici işlem niteliğinde olmadığı anlaşıldığından, anılan bu işleme karşı açılan davanın 2575 sayılı Kanununun 24/1-c maddesi kapsamında ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar arasında yer almaması nedeniyle genel görevli idari yargı mercii olan idare mahkemesinde görülüp çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, davanın görev yönünden reddine; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-(a) maddesi uyarınca dava dosyasının uyuşmazlığı çözümlenmede görevli ve yetkili olan Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesine, 29.11.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONİKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Onikinci Daire**

Esas No : 2016/3600

Karar No : 2017/4197

Anahtar Kelimeler : -1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164 ve 168'inci Maddesi,
-Vekalet Ücreti,
-Vekalet İlişkisi,
-Avukatın Ölümü

Özeti : Davacı ile vekili avukat arasındaki vekalet ilişkisinin ölümle son bulması üzerine, vekalet ücreti alacağıının ölümle muaccel olduğu, davanın esası hakkında karar verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davacı lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :

1-(Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

2-(Davalı) : Altındağ Kaymakamlığı

İstemin Özeti: Ankara 15. İdare Mahkemesince verilen 17/12/2015 tarihli ve E:2015/3194, K:2015/2394 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca taraflarca aleyhe olan kısımlarının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Sakine Önder Korkut

Düşüncesi : Davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının, dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının onanmasına; davacının temyiz isteminin kabulü ile kararın vekalet ücreti yönünden bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava; davacının, Ankara ili, Haymana ilçesi, ... İlköğretim Okulu öğretmeni olarak görev yaptığı dönemde işlediği ileri sürülen fiilleri nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(d) maddesi uyarınca "1/10 oranında aylıktan kesme" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 04.03.2009 tarihli ve 486 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının seminere katılıp katılmadığı hususu açıklığa kavuşturulmaksızın yazılan yazının gerçeğe aykırı olup olmadığı tespit edilemeyeceğinden, davacıya isnat edilen fiilin "görevle ilgili konularda yükümlü olduğu kişilere yalan ve yanlış beyanda bulunmak" kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, mahkeme kararının dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının; davacı tarafından ise, lehine vekalet ücretine hükmedilmemesine ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden 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 dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmında 49. maddede belirtilen bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, kararın bu kısmına yönelik davalı idarenin temyiz istemi yerinde görülmemiştir.

Kararın davacı lehine vekalet ücretine hükmedilmemesine ilişkin kısmına gelince;

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlık ücreti" başlıklı 164. maddesinde; "Avukatlık ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eder." hükmü,

"Avukatlık ücret tarifesinin hazırlanması" başlıklı 168. maddesinde; "... Avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır." hükmü yer almaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin gönderme yaptığı, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326. maddesinde, yargılama giderlerinin, davayı kaybeden tarafa yükleneceği, 330. maddesinde vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücretinin, taraf lehine hükmedileceği, 323.

maddesinde vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücretinin yargılama giderlerinden olduğu hükmüne bağlanmıştır.

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 3. maddesinde ise; " ... Bu ücretin belirlenmesinde, avukatın emeği, çabası, işin önemi, niteliği ve davanın süresi göz önünde tutulur. ..." ibaresi yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının kendisini vekil ile temsil ettiği, dava dilekçesinin ve cevaba cevap dilekçesinin vekil tarafından mahkemeye verildiği, davanın, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 27.10.2009 tarihli ve E:2009/412 K:2009/1295 sayılı kararı ile reddine karar verildiği ancak kararın temyizi aşamasında davacı vekilinin vefat ettiği, temyiz neticesinde ise söz konusu kararın Danıştay 12. Dairesi'nin 13.02.2014 tarihli ve E:2010/484, K:2014/769 sayılı kararı ile bozulması üzerine bozma kararına uyularak Ankara 15. İdare Mahkemesince verilen 17/12/2015 tarihli ve E:2015/3194, K:2015/2394 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

Olayda, davacı ile vekili avukat arasındaki vekalet ilişkisi ölümle son bulmuştur. Dolayısıyla vekalet ücreti alacağı da ölümle muaccel olmuştur. Vekil avukatın davacı adına takip ettiği dava ve işlerin her biri itibarıyla, davaların geldiği safha, emek ve mesaisi gözetilerek vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, davanın esası hakkında karar verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davacı lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekirken, mahkeme kararında bu yolda hüküm kurulmamasında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesi kararının, dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının onanmasına; davacının temyiz isteminin kabulü ile kararın vekalet ücreti yönünden 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 28/09/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2017/320

Karar No : 2017/2406

Anahtar Kelimeler : -Ehliyet,
-Şirket,
-İş Ortaklığı,
-İtirazen Şikâyet

Özeti : Her ne kadar uyumsuzluk konusu ihaleye ilişkin olarak iş ortaklığı tarafından Kamu İhale Kurulu'na itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş olsa da, itirazın şikâyet başvurusu sonucunda verilen Kamu İhale Kurulu kararı iş ortaklığını oluşturan şirketlerden biri olan davacı şirketin ihaleye ilişkin menfaatini etkilediğinden, 2577 sayılı Kanun gereğince kendi adına da dava açabileceğinin kabulü gerekmekte olup, davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki Mahkeme kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... Yapı Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Kamu İhale Kurumu

Vekili : Av. ...

İstem Özet: Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 14.11.2016 tarih ve E:2016/4625, K:2016/4384 sayılı kararının; Kurul kararı ile davacı şirketin menfaati ihlal edilmiş olduğundan iş ortaklığından ayrı olarak tek başına dava açmasında hukuka aykırı bir yön bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hâkimi Hasan Hüseyin YAPICI'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 görüşüldü:

Dava; Karayolları Genel Müdürlüğü 18. Bölge Müdürlüğü tarafından 20.07.2016 tarihinde belli istekliler arasında ihale usulü ile gerçekleştirilen "(Kars-Selim) Ayrım-Kötek Yolu Km:0+000-37+586,42; Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Üstyapı (Pmat, Pmt ve Bsk) ve Çeşitli İşler Yaptırılması İşi" ihalesine ilişkin olarak yapılan şikâyet başvurusunun reddi üzerine davalı Kurum'a yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 21.09.2016 tarih ve 2016/UY.III-2357 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; aşırı düşük teklif açıklaması reddedilerek değerlendirme dışı bırakılan, bunun üzerine idareye şikâyet ve Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet başvurusunda bulunan ... Madencilik Yapı Turizm İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. - ... Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın, adi ortaklık olarak ihalenin tüm aşamalarında birlikte hareket etmelerine karşın, davanın ortaklardan yalnızca ... Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından açılmasında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 620. maddesinde, adi ortaklık sözleşmesi; iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşme olarak tanımlanmış; bir ortaklığın, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşıması halinde bu bölüm hükümlerine tâbi adi ortaklık sayılacağı kurala bağlanmıştır. Aynı Kanun'un 638. maddesinde ise, "Ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve aynı haklar, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği hâlinde bütün ortaklara ait olur. Ortaklık sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça, bir ortağın alacaklıları, haklarını ancak o ortağın tasfiyedeki payı üzerinde kullanabilirler. Ortaklar, birlikte veya bir temsilci aracılığı ile, bir üçüncü kişiye karşı, ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan, aksi kararlaştırılmamışsa müteselsilen sorumlu olurlar." hükmüne yer verilmiştir.

6098 sayılı Kanun'un aktarılan hükümlerine göre, iş ortaklığının, ortaklık yapısı itibarıyla tüzel kişiliği haiz olmayan adi ortaklık niteliğinde olması sebebiyle, adli ve idarî yargıda dava açma hakkı kural olarak iş ortaklığını oluşturanların birlikte hareket etmesine bağlı olmakla birlikte

idari davaların özelliği itibarıyla kimi hallerde ortakların her birinin tek başına idarî dava açması mümkündür.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. Maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, iptal davaları idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmış olup, iptal davası açılabilmesi için gerçek ya da tüzel kişiler ile dava konusu edilen işlem arasında makul ve ciddi bir alâkanın, başka bir anlatımla menfaat ilgisinin bulunması gerekmektedir.

Menfaat ihlali, iptal davalarının kabulü ve dinlenilmesi için aranılan şartlardan biri olup, gerek doktrinde gerekse yargı içtihatlarında bu şart, subjektif ehliyet şartı olarak kabul edilmekte, ancak ne tür bir menfaat ihlalinin gerçek ve tüzel kişilere iptal davası açma yeterliliğini sağladığını gösterecek kesin bir ölçü ortaya konulamamakta ve bu alâka kural olarak iptal davasına konu olan kararın niteliğine göre belirlenmektedir. Genelde meşru, kişisel ve güncel bir menfaatin varlığı ve bunların ihlali menfaat alâkasının kurulmasında yeterli sayılmakta ve bu husus davanın niteliğine ve özelliğine göre idari yargı mercilerince belirlenmekte, davacının idari işlemle ciddi ve makûl, maddi ve manevi bir alâkasının varlığı, dava açma ehliyeti için gerekli görülmektedir.

Bu itibarla davacı şirket iş ortaklığını oluşturduğu şirketle birlikte idarî dava açabileceği gibi, dava konusu işlem ortak olarak kendi kişisel menfaatini de etkilediğinden 2577 sayılı Kanun gereğince kendi adına da dava açabilecektir.

Dosyanın incelenmesinden, Karayolları Genel Müdürlüğü 18. Bölge Müdürlüğü tarafından belli istekliler arasında ihale usulüyle gerçekleştirilen "(Kars-Selim) Ayrım-Kötek Yolu Km:0+000-37+586,42; Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Üstyapı (Pmat, Pmt ve Bsk) ve Çeşitli İşler Yapıtırılması İşİ" ihalesine ilişkin olarak ... Madencilik Yapı Turizm İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.- ... Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın aşırı düşük teklif verdiğinden bahisle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 38. maddesi ve Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45. maddesi gereğince kendilerinden 5 kalemde aşırı düşük teklif savunması istendiği, idarenin aşırı düşük teklif savunmasını redderek sunulan teklifi değerlendirme dışı bırakması üzerine söz konusu iş ortaklığını oluşturan şirketler tarafından Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu; Kamu İhale Kurulu'nun, analizlerde nakliyelere ilişkin formüller kullanılması gerekirken üçüncü kişiden alınan fiyat tekliflerinin esas alındığı, analizlerde belirtilen formüllere uygun açıklama yapılmadığı bunun yanı sıra başvuru sahibi

tarafından açıklama istenilmeyen analiz girdileri için öngörülen fiyatlar açısından idarenin değerlendirme yapmasının mevzuata uygun olmadığı sonucuna ulaşarak itirazın şikâyet başvurusunu 21.09.2016 tarih ve 2016/UY.III-2357 sayılı kararı ile reddi üzerine iş ortaklığını oluşturan şirketlerden yalnızca biri olan davacı şirket tarafından bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, her ne kadar uyumsuzluk konusu ihaleye ilişkin olarak iş ortaklığı tarafından Kamu İhale Kurulu'na itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş olsa da, itirazın şikâyet başvurusu sonucunda verilen Kamu İhale Kurulu kararı davacı şirketin ihaleye ilişkin menfaatini etkilediğinden, 2577 sayılı Kanun gereğince kendi adına da dava açabileceğinin kabulü gerekmekte olup, davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki Mahkeme kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 14.11.2016 tarih ve E:2016/4625, K:2016/4384 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, kullanılmayan 51,70-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 21.09.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONDÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Ondördüncü Daire

Esas No : 2016/4873

Karar No : 2017/4821

Anahtar Kelimeler : -Özel Hukuk İlişkisi,
-Takas Talebi,
-Borçlar Kanunu

Özeti : Uyuşmazlık konusunun, davacıya verilen para cezasının, davacının özel hukuk ilişkisinden doğan alacağından takas talebine ilişkin olduğu, takas talebinden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün ise Borçlar Kanunu kapsamında özel hukuk hükümlerine göre adli yargı mercilerine ait olduğu, bu nedenle, davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasının incelenmesi suretiyle verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Erdek Belediye Başkanlığı
Vekili : ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Tur. ve Otelcilik Tic. ve San. A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Balıkesir İdare Mahkemesinin 28/10/2015 günlü, E:2014/1683, K:2015/1427 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Süleyman Hafız Kapan

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin işin gereği görüldü.

Dava; 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesi uyarınca davacı şirket hakkında verilen 138.501,39 TL idari para cezasının 1/4 oranında indirim yapılmak sureti ile kalan tutarının, davalı idarenin Erdek İcra Müdürlüğünün E:2014/557 sayılı icra dosyasında davacı şirkete olan borcundan mahsup edilmesi talebinin reddine ilişkin 17/10/2014 günlü, 63761946-267 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; "mahsubun" bir ödeme şekli olduğu, öte yandan davacı tarafından kanun yoluna başvurmada önce davalı idareden olan alacağının söz konusu idari para cezasından mahsup edilmesi isteminde bulunmuş olduğu, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar, davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları ile (c) bendinde tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar idarî dava türleri arasında sayılmıştır.

2577 sayılı Kanunun 14. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde, dava dilekçesinin görev ve yetki yönünden ilk incelemeye tabi tutulacağı; 15. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde ise, adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda açılan davanın reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

İdari yargı mercilerinde yargısal denetimi yapılarak çözümlenecek uyuşmazlıklarda, öncelikle davaya konu işlemin idari bir işlem olup olmadığı hususunun, başka bir anlatımla idare hukuku kurallarına göre tesis edilen bir işlem olup olmadığına ortaya konması gerekmektedir. İdarî makamlar tarafından tesis edilmiş olsa bile, özel hukuk hükümlerine tabi olan işlem ve sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde adli yargı mercileri görevlidir.

İdari işlemler, idarî makamların, kamu gücü kullanarak, idare işlevine ilişkin olarak tesis ettikleri, muhatapları yönünden çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran, muhataplarının hukukî durumlarında değişiklik yapan tek yanlı irade açıklamalarıdır. Buna göre, idari işlemlerin "idari makamlarca tesis edilmiş olma", "resen icra edilebilirlik" ve "icrailik niteliğini taşıma" unsurlarını bünyesinde barındırması gerekmektedir.

İdarenin tesis ettiği her işlem idari işlem niteliği taşımamaktadır. İşlem, kamu gücü ayrıcalığı taşıyorsa idari işlem özelliğini kazanır.

Uyuşmazlıkta; davacının mahsubunu talep ettiği alacağın davacının davalı idareden almış olduğu ve ödemesini yaptığı taşınmazın, davalı idarece devrinin yapılmaması nedeniyle Erdek Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2013/340 esasına kayden açılan "Tapu İptali ve Tescil" davasında, davacı lehine tazminata hükmedilmesine ilişkin 10/04/2014 tarih ve K:2014/152 sayılı kararına dayandığı, anılan kararın 22/05/2014 tarihinde kesinleşmiş olduğu, alacağın Erdek İcra Dairesinin E:2014/557 sayılı dosyasında icraya konulduğu ve 21/10/2014 tarihi itibarıyla muaccel borcun 176.155,28 TL olduğu anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının alacağının kaynağının gayrimenkul satış sözleşmesinden kaynaklandığı, uyuşmazlığın adli yargı mercisinde görülerek çözümlendiği, yani davacının alacağının özel hukuk ilişkisinden kaynaklandığı, davacının mahsup talebinin hukuki niteliğinin Borçlar Kanununun 139. maddesinde düzenlenen takas talebi olduğu, davacı tarafından İmar Kanununun 42. maddesi uyarınca verilen idari para cezasının hukuka aykırılığının iddia edilmediği, idari para cezasının takas suretiyle ödenmesi talebinin kamu gücü ayrıcalığına dayanan bir idari işlem niteliği taşımadığı göz önüne alındığında, konunun özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlık olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemin 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesi uyarınca davacı şirket hakkında verilen 138.501,39 TL idari para cezasının davacının özel hukuk ilişkisinden doğan alacağından takas talebine ilişkin olduğu, bu sebeple takas talebinden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün, Borçlar Kanunu kapsamında özel hukuk hükümlerine göre adli yargı mercilerine ait olduğu, bu nedenle davanın görev yönünden reddi gerekirken, esas yönünden dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Balıkesir İdare Mahkemesinin 28/10/2015 günlü, E:2014/1683, K:2015/1427 sayılı kararının bozulmasına, kullanılmayan yürütmenin durdurulması harcı ile artan posta giderinin isteği halinde davalı Erdek Belediye Başkanlığına iadesine, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 21/09/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONBEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onbeşinci Daire

Esas No : 2015/9233

Karar No : 2017/3053

Anahtar Kelimeler : -Süre Aşımı

Özeti : Davacının hak sahiplerine ödeme yaptığı 01.06.2012, 26.09.2012, 02.10.2012, 10.10.2012, 15.01.2013 tarihlerinden itibaren 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinin 1. fıkrasında yer alan bir yıllık süre içerisinde davalı idareye başvurması gerekirken bu süre geçtikten sonra 23.05.2014 tarihinde idareye başvuruda bulunduğundan davanın süre aşımından reddine karar verilmesi gerekirken işin esasına girilerek davanın kabulüne karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Van Valiliği

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : Güvence Hesabı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Van 1. İdare Mahkemesi'nin 12/06/2015 tarih ve E:2014/1126; K:2015/943 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sena Sevinç

Düşüncesi : Temyize konu mahkeme kararının süreaşımı nedeniyle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce; Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlenip dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüldü:

Davacı; dava dışı ... plakalı minibüs sahibinin zorunlu koltuk ferdi kaza sigortası bulunmayan aracıyla Van Kocapınar Köyü-Erciş arasında yapmış olduğu yolcu taşımacılığı esnasında meydana gelen trafik kazası

nedeniyle, bedeni ve cismani zarar görenler için hak sahiplerine Güvence Hesabından toplam 200.913,00-TL ödemek zorunda kaldığını; davalı idarenin, gerek ruhsatlandırma aşamasında gerekse faaliyetin icrası aşamasında araç sahibinden söz konusu sigorta poliçesini talep etmeyerek, denetim görevini yerine getirmediğini, dolayısıyla idarenin hizmet kusuru nedeniyle uğranılan zarardan sorumlu bulunduğunu ileri sürerek 200.913,00-TL maddi tazminatın 30.05.2014 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte rucüen tazmini istemiyle dava açmıştır.

Van 1. İdare Mahkemesince; davalı idarenin izinsiz ve ruhsatsız taşımacılık yapan araçlar üzerinde denetim yetkisi olduğu ve zorunlu sigortaları yaptırmadan ve ruhsat ve izin almadan taşımacılık yapan araçlara karşı gerekli yaptırımları uygulaması gerektiği, olayda ise gerekli denetim yapılmadığından mevzuat gereğince davalı idarenin sorumluluğunun bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulü ile 200.913,00 TL'nin davalı idareye başvuru tarihi olan 30.05.2014 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 13'üncü maddesinde; idari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilen ilgililerin, eylemleri öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde idareye başvurup haklarının yerine getirilmesini isteyebilecekleri; bu isteklerin reddi üzerine altmış günlük dava açma süresi içerisinde dava açabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Yasayla öngörülen tam yargı davaları idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminini ifade etmektedir. Bu nedenle tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur.

İdari eylem, idarenin işlevi sırasında bir hareketi, bir olayı, bir tutumu; idari karar ve işlemle ilgisi olmayan, başka bir deyişle öncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan salt maddi tasarrufları anlatır.

Söz konusu eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar, eylemin gerçekleşmesiyle birlikte ortaya çıkabileceği gibi farklı zamanda da ortaya çıkabilmektedir.

Bu itibarla, 2577 sayılı Yasa'nın 13'üncü maddesinde öngörülen sürenin eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur.

Dosyanın incelenmesinden; davacının hak sahiplerine 01.06.2012, 26.09.2012, 02.10.2012, 10.10.2012, 15.01.2013 tarihlerinde beş ayrı ödeme yapıldığı, davalı idareye 23.05.2014 tarihinde başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde belirtilen idari eylemi öğrenme tarihi olarak ödemenin yapıldığı tarihlerin kabul edilmesi gerekir.

Bu itibarla, davacının hak sahiplerine ödeme yaptığı 01.06.2012, 26.09.2012, 02.10.2012, 10.10.2012, 15.01.2013 tarihlerinden itibaren 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinin 1. fıkrasında yer alan bir yıllık süre içerisinde davalı idareye başvurması gerekirken bu süre geçtikten sonra 23.05.2014 tarihinde idareye başvuruda bulunduğundan davanın süre aşımından reddine karar verilmesi gerekirken işin esasına girilerek davanın kabulüne karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Van 1. İdare Mahkemesi'nin 12/06/2015 tarih ve E:2014/1126; K:2015/943 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, 25/05/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU • —
USUL KARARLARI

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2017/536
Karar No : 2017/629

Anahtar Kelimeler : -Tebligat,
-Şirket Temsilcisi,
-Dava Açma Süresi

Özeti : Şirket hakkında yapılan tarhiyata ilişkin vergi/ceza ihbarnamesinin, kanuni temsilcinin ikamet adresinde eşine tebliğ edilmesinin usulüne uygun olduğu, bu tebliğ tarihine göre açılan davada süre aşımı bulunduğu hakkında.

Temyiz Eden : ... Çiçekçilik Turizm Gıda İnşaat San. Tic. Şti.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Seğmenler Vergi Dairesi Müdürlüğü)

İstemin Özeti: Davacı adına, defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek 2006 yılı Aralık dönemi için re'sen salınan üç kat vergi ziyai cezalı katma değer vergisi davaya konu yapılmıştır.

Ankara 6. Vergi Mahkemesi, 9.2.2012 gün ve E:2012/45, K:2012/98 sayılı kararıyla; dosyada mevcut tebliğ alındısının incelenmesinden, cezalı tarhiyata ilişkin dava konusu ihbarnamenin, davacı şirket yetkilisi ...'in ikametgah adresinde eşi ... imzasına 3.12.2011 tarihinde tebliği üzerine, otuz (30) günlük yasal dava açma süresinin son günü olan 2.1.2012 tarihi geçirildikten sonra 3.1.2012 tarihinde dava açıldığının anlaşıldığı, davacı şirket yetkilisince tebligatın usulsüz ve geçersiz olduğu iddia edilmekte ise de adresinde bulunamaması nedeniyle 30.9.2009 tarihi itibarıyla mükellefiyeti re'sen terkin olunan ve iş yeri bulunmayan şirket hakkında yapılan tarhiyata ait ihbarnamenin, temsilcisine ait ikametgah adresinde tebliğ olunmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 4.2.2015 gün ve E:2012/5101, K:2015/199 sayılı kararıyla; şirketin adresinde bulunamaması nedeniyle 30.9.2009 tarihinde mükellefiyetinin re'sen terkin edildiği, defter ve belge isteme yazısının şirket müdürü ...'in kendisine ait işyeri adresi olan "... " adresinde 7.10.2011 tarihinde, dava konusu ihbarnamenin ise şirket yetkilisinin ikamet adresinde eşi ...'e 3.12.2012 tarihinde tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, şirket hakkında tebliğlerin, bunların kanuni temsilcilerine yapılması; bu kişilerin ikamet adresine gidildiği durumlarda ise tebliğin, bizzat ilgisine yapılması gerektiği, zira böyle bir tebliğin o adreste bulunanı değil şirketi ilgilendirir nitelikte olduğu, dolayısıyla, şirket adına yapılacak tebliğin, ilgisinin o anda adreste bulunamaması halinde şirketle ilgisi olmayan eşe yapılamayacağı, kaldı ki tebliğ alındısında, tebligatın neden ilgisine (şirket temsilcisine) değil de eşine yapıldığı yolunda bir açıklama da bulunmadığından, usulsüz tebligata dayanılarak davayı süre aşımı nedeniyle reddeden Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuş; davalı idarenin karar düzeltme istemini reddetmiştir.

Ankara 6. Vergi Mahkemesi, 17.5.2017 gün ve E:2017/556, K:2017/719 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; dava dilekçesinde ihbarnamenin tebliğ tarihinin 3.12.2011 olarak belirtildiği, öte yandan adreslerinde bulunamayan şirketlerle ilgili tebligatların, ancak şirket müdürleri ile ortaklarına ikametgah adreslerinde yapılabileceği, aynı konutta oturan kişiler açısından yapılacak tebligat konusunda ise yasada herhangi bir sınırlama getirilmediği gerekçesiyle, ısrar etmiştir.

Davacı tarafından; şirketle hiçbir ilgisi bulunmayan şahsa yapılan tebligatın usulüne uygun olduğu söylenemeyeceğinden, sürelerin, bu tarihten başlatılmasının hukuka aykırı olduğu 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 Ankara 6. Vergi Mahkemesinin, 17.5.2017 gün ve E:2017/556, K:2017/719 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, 13.12.2017 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2016/8775

Karar No : 2016/5158

Anahtar Kelimeler : -Ölüm,
 -Ceza,
 -Dilekçenin İptali

Özeti : Niteliği itibarıyla yalnız ölen davacıyı ilgilendiren davada dava dilekçesinin iptaline karar verilmesi gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: Kurtdereli Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Mirasçıları ..., ..., ...

İstemin Özeti: Davacı adına, 2008 yılının Ocak ilâ Ekim dönemlerine ilişkin Ba ve Bs formlarının süresinde verilmediğinden bahisle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Mükerrer 355'inci maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezalarının tahsili amacıyla düzenlenen 24.8.2011 tarih ve 126 takip numaralı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada; özel usulsüzlük cezalarının 1000 TL'sini aşan kısmı yönünden ödeme emrini iptal eden, ödeme emrinin Eylül 2008 dönemine ait özel usulsüzlük cezasına ilişkin kısmı yönünden karar verilmesine yer olmadığına karar veren, diğer kısımları yönünden ise davayı reddeden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 18.1.2012 gün ve E:2011/821, K:2012/12 sayılı kararının, aleyhe olan hüküm fıkrasına davalı idarece yöneltilen temyiz istemini aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle reddeden Danıştay Üçüncü Dairesinin 9.12.2015 gün ve E:2012/1823, K:2015/9150 sayılı kararının; ceza hukuku ilkelerinin dava konusu kesinleşmiş özel usulsüzlük cezalarında uygulanamayacağı ileri sürülerek düzeltilmesi istenmiştir.

Savunmanın Özet: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Yeşim KILINÇARSLAN MUTLU

Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26'ncı maddesinde; dava esnasında ölüm sebebiyle tarafların niteliğinde değişiklik olursa davayı takip hakkı kendisine geçen başvurmasına kadar dosyanın işlem den kaldırılmasına karar verileceği, yalnız öleni ilgilendiren

davalara ait dilekçelerin iptal edileceği hükme bağlandığından, davacının 8.4.2015 tarihinde vefat ettiği ve uyuşmazlığın niteliği itibariyle dava dilekçesinin iptali gerektiğinden, kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile Danıştay Üçüncü Dairesince verilen kararın kaldırılıp, temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince karar düzeltilme istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinin (c) bendi hükmüne uygun bulunduğundan kararın düzeltilmesi isteminin kabulüyle Danıştay Üçüncü Dairesinin 9.12.2015 gün ve E:2012/1823, K:2015/9150 sayılı kararının kaldırılmasına karar verildikten sonra davalı idarenin temyiz istemi yeniden incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Tarafların Kişilik Veya Niteliğinde Değişiklik" başlıklı 26'ncı maddesinin birinci bendinde; dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar; gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar, dosyanın işlemden kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verileceği, dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmez ise varsa yürütmenin durdurulması kararının kendiliğinden hükümsüz kalacağı kurala bağlanmış, aynı maddenin ikinci bendinde de, yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçelerin iptal edileceği hükmüne yer verilmiştir.

Diğer yandan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 372'nci maddesinde; ölüm halinde vergi cezalarının düşeceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 8.4.2015 tarihinde, vergi mahkemesi kararının aleyhe olan hüküm fıkrasına karşı davalı idarece yapılan temyiz başvurusundan sonra vefat ettiği, Danıştay Üçüncü Dairesinin 9.12.2015 gün ve E:2012/1823, K:2015/9150 sayılı kararıyla temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanmasına karar verildiği, davalı idarece söz konusu karara karşı karar düzeltme isteminde bulunulduktan sonra, davacının mirasçılarının 15.8.2016 tarihinde vergi mahkemesi kaydına giren dilekçeyle davacının vefat ettiği beyanıyla birlikte mirası reddettiklerine dair Balıkesir Sulh Hukuk Mahkemesinin 27.8.2015 gün ve E:2015/1317, K:2015/1614 sayılı kararını sundukları anlaşılmıştır.

Buna göre, iptali istenilen dava konusu ödeme emri içeriğinin özel usulsüzlük cezaları olduğu, ölüm halinde cezaların düşeceğini düzenleyen 213 sayılı Yasanın 372'nci maddesi hükmü uyarınca davanın niteliği itibarıyla yalnız ölen davacıyı ilgilendirdiği dikkate alındığında Vergi Mahkemesi kararının, dilekçenin iptaline karar verilmek üzere bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, Balıkesir Vergi Mahkemesinin 18.1.2012 gün ve E:2011/821, K:2012/12 sayılı kararının bozulmasına, 24.10.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire**

Esas No : 2014/3550

Karar No : 2017/2631

Anahtar Kelimeler : -Vekalet Ücreti,
-Yargılama Giderleri**Özeti :** Temyiz aşamasında 6111 sayılı Kanun kapsamında vazgeçilen davalarda verilen mahkeme kararlarının esasa, yargılama giderleri ve vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkralarının ortadan kalkacağı hakkında.**Temyiz İsteminde Bulunan :** ...**Karşı Taraf :** Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına

Karaköy Yolcu Salonu Gümrük Müdürlüğü

İstemın Özeti: Davacının ... Gıda Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi vekili olarak davalı idareye karşı takip ettiği davalarda lehine hükmedilen vekâlet ücretlerinin ödenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; olayda, ilk derece mahkemelerinin kararları kesinleşmeden, ... Gıda Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun hükümlerinden yararlanmak amacıyla davalarından feragat ettiği, 6111 sayılı Kanunun 20'nci maddesinin 5'inci fıkrasının (c) bendinde; bu Kanunun yayımlandığı tarihten sonra tebliğ edilen kararlar uyarınca işlem yapılamayacağı ve bu kararlar ile idare aleyhine hükmedilmiş yargılama giderleri ve vekâlet ücreti bulunması halinde bunların talep edilemeyeceğine dair hüküm uyarınca davacının vekalet ücreti ödenmesi yönündeki talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul Onbirinci Vergi Mahkemesinin 21.4.2014 gün ve E:2013/2758; K:2014/828 sayılı kararının; dava konusu olayda ödenmesi talep edilen vekalet ücretlerinin 6111 sayılı Kanunun yayımı tarihine kadar tebliğ edilen mahkeme kararlarına ilişkin olduğu, Kanunun 20'nci maddesinin 5'inci

fıkrasının (c) bendinde açıkça Kanunun yayımlandığı tarihten sonra tebliğ edilen kararlar uyarınca işlem yapılamayacağı düzenlendiğinden, tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Kutgün ELİKÜÇÜK'ün Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacının ... Gıda Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi vekili olarak davalı idareye karşı takip ettiği davalarda lehine hükmedilen vekâlet ücretlerinin ödenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yönünde verilen mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

25.2.2011 gün ve 27857 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 20'nci maddesinin 5'inci fıkrasının (c) bendinde; bu Kanun hükümlerinden yararlanmak üzere başvuruda bulunan ve açtıkları davalardan vazgeçen borçluların bu ihtilaflarıyla ilgili olarak bu Kanunun yayımlandığı tarihten sonra tebliğ edilen kararlar uyarınca işlem yapılamayacağı ve bu kararlar ile idare aleyhine hükmedilmiş yargılama giderleri ve vekâlet ücreti bulunması halinde bunların talep edilemeyeceği hükmü yer almıştır.

Sözü edilen hükümden anlaşılacağı üzere, bu Kanun hükümlerinden yararlanmak üzere başvuruda bulunan ve borçları yapılandırılan davacıların, davalarından vazgeçmeleri halinde, anılan Kanunun yürürlük tarihinden sonra tebliğ edilen kararlar uyarınca işlem yapılamayacağı açıktır.

Yargı organlarınca verilen kararların gerek kararın içeriği, gerekse hüküm fıkraları ve yargılama giderleri yönüyle herkesi bağlayacağı tartışmasız bulunmakla birlikte, yukarıda sözü edildiği şekilde, kanun hükmüyle, tarafların borcun yapılandırılması konusunda anlaşmalarının mümkün kılınması ve bu konuda getirilen diğer koşullara uygun davranmaları halinde, yargı kararlarının gereğine göre değil, borcun yapılandırılması konusunda oluşan hukuki durumun gereklerine göre hareket edilmesi, kanunların genelliği ilkesinin zorunlu bir sonucudur. Böyle durumlarda, kararlarda yer alan yargılama giderleri ve vekâlet ücretlerine yönelik olarak da, gerek idari birimlerce, gerekse yargı organlarınca işlem

yapılamaması, davacı açısından bu miktarın talep edilememesi, davalı İdare yönünden ise ödeme yükümlülüğünün ortadan kalkması, yukarıda yapılan hukuksal saptamanın ve 6111 sayılı Kanunun anılan maddesiyle kanun koyucunun ortaya koyduğu yaklaşımın gereğidir.

Dava konusu olayda, davacının müvekkili ... Gıda Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin taraf olduğu davalar mahkeme aşamasında İdare aleyhine sonuçlanarak davacı vekili lehine vekâlet ücretine hükmedilmiş ise de, davacı tarafından söz konusu davalardan temyiz aşamasında 6111 sayılı Kanun kapsamında vazgeçilmesi nedeniyle Dairemizce uyuşmazlıklar hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiş; bu kararlarla birlikte mahkemelerce verilen kararlarda yer alan esasa, yargılama giderleri ve vekâlet ücretlerine ilişkin tüm hükümler de kendiliğinden ortadan kalkmıştır.

Bu itibarla, hukuk aleminde varlığı sona eren mahkeme kararlarına istinaden talep edilen vekâlet ücretlerinin ödenmemesine dair dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, sonucu itibarıyla yerinde bulunan mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine; 65,40 (AltmışbeşTürklirasıkırkkuruş) Türk lirası maktu harç tutarının temyiz eden davacıdan alınmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 19.4.2017 gününde oybirliği ile karar verildi.

— • DOKUZUNCU DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2016/16210

Karar No : 2017/9335

Anahtar Kelimeler : -Süre Aşımı,
-Vergi Ceza İhbarnamesi,
-Tebliğ Alındısı

Özeti : Asliye Hukuk Mahkemesinin görev ret kararının Yargıtay Kararı ile kesinleşmesini izleyen günden itibaren 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 9. maddesi uyarınca 30 gün içinde açılan davanın esasının incelenmesi gerekirken süre aşımı nedeniyle reddeden Vergi Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Madencilik San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Ermenek Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstem Özet: Davacı şirket adına, bir kısım hasılatın kayıt ve beyan dışı bırakıldığı yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2010/Ocak-Mart, Nisan-Haziran, Temmuz-Eylül, Ekim-Aralık dönemlerine ilişkin olarak re'sen tarh edilen aslı aranmayan geçici vergi ile kesilen vergi ziyat cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden Konya 2. Vergi Mahkemesi'nin 23/03/2016 tarih E:2015/546, K:2016/390 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kadriye Morbel'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunduğundan temyiz isteminin kabulünün gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Dava dosyasının tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin esasına geçildi.

Uyuşmazlıkta davacı şirket adına, bir kısım hasılatın kayıt ve beyan dışı bırakıldığı yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2010/Ocak-Mart, Nisan-Haziran, Temmuz-Eylül, Ekim-Aralık dönemlerine ilişkin olarak re'sen tarh edilen aslı aranmayan geçici vergi ile kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; Konya 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde dava konusu edilen 2014121768500000014 ila 38 sayılı ihbarnameler arasında vergi mahkemesinde iptali istenilen 201412161320800001 ila 38 sayılı ihbarnamelerin yer almadığı, anılan ihbarnamelere karşı açılmış başka bir davanın bulunup bulunmadığının davacıdan sorulmasına ilişkin verilen ara kararının davacı tarafından cevaplandırılmadığı, dolayısıyla 05.01.2015 tarihinde tebliğ edilen ihbarnamelere karşı otuz gün içinde dava açılması gerekirken 02.12.2015 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenme olanağının bulunmadığı gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle reddeden vergi mahkemesi kararının; Konya 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne verilen dava dilekçesinde sehven tebliğ zarflarının numaralarının yazıldığı, aslında tebliğ zarflarında yazılı olan, ihbarname numaraları ile zarfların içerisindeki ihbarname numaraları incelendiğinde aynı olduğunun görüleceği, işin esasının incelenmesi gerektiği iddialarıyla bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7/1. maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış, vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu; 9. maddesinde, çözümlenmesi Danıştay'ın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu husustaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabileceği ve görevsiz yargı merciine başvurma tarihinin, Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davaya konu 16.12.2014 tarih ve 2014121613508000016-2014121613508000019 sayılı dört adet vergi ceza ihbarnamesinin, 2014121768500000016-2014121768500000019 sayılı dört adet tebliğ zarfı ile 05.01.2015 tarihinde davacı şirket vekili ...' e tebliğ edildiği, 04.02.2015 tarihinde davacı vekili tarafından vergi ceza

ihbarnamelerinin tarih ve numarası yazılmak yerine ihbarnamelerin tebliğ edildiği zarfların tarih ve numarası yazılarak vergi ceza ihbarnamelerinin iptalinin istemiyle Konya 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne 12.02.2015 tarihinde verilen dilekçeyle dava açıldığı, davanın görev yönünden reddine ilişkin E:2015/131, K:2015/64 sayılı karara yönelik davacının temyiz istemini reddeden Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 16.09.2015 tarih ve E:2015/10039, K:2015/9950 sayılı ilamının 28.10.2015 tarihinde davacı şirket vekiline tebliğ edildiği ve söz konusu vergi ceza ihbarnamelerinde yer alan geçici vergi ile kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle davacı tarafından verilen 27.11.2015 tarihli dilekçeyle vergi mahkemesinde açılan davanın, yukarıda yazılı gerekçeyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Olayda her ne kadar Vergi Mahkemesince Konya 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde dava konusu edilen ihbarnameler arasında Vergi Mahkemesinde iptali istenilen ihbarnamelerin yer almadığı, dolayısıyla dava konusu ihbarnamelere karşı süresinde dava açılmadığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden davanın reddine karar verilmiş ise de; Konya 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde sehven dava konusu ihbarnamelerin numaraları yerine ihbarnamelerin içinde bulunduğu tebliğ zarflarının numaralarının yazıldığı, zarfların üzerinde ihbarnamelerin numaralarının da yer aldığı, dolayısıyla adli yargıda açılan davada iptali istenilen ve tebliğ zarflarının üzerinde de yazılı olan ihbarnameler ile Vergi Mahkemesinde iptali istenilen ihbarnamelerin aynı olduğu görüldüğünden, anılan Mahkemenin görev ret kararının Yargıtay kararı ile kesinleşmesini izleyen günden itibaren yukarıda sözü edilen Yasa hükmü uyarınca 30 gün içinde açılan davanın esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken kararda yazılı gerekçeyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Konya 2. Vergi Mahkemesi'nin 23/03/2016 tarih ve E:2015/546, K:2016/390 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 12/12/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • İLKE – KAVRAM DİZİNİ • —

- A -

- Açık Hata / 258
Adi Malullük Aylığı / 244
Adi Malullük Aylığını Aşan Kısım Yarar Olarak Kabul Edilemez / 244
Af Başvurusu / 318
Akademik Unvan / 99
Aleyhe Hüküm İçermeyen Karar / 275
Alt Ceza Uygulaması / 130
Altyapı / 219
Anadolu Lisesi / 160
Anayasa / 59, 85
Anayasa 38'inci Madde / 47
Anayasa 73'üncü Madde / 363
Anayasal Düzene Karşı Suç / 95
Anayasanın 40'inci Maddesi / 457
Anonim Şirket / 432
Arama ve El Koyma Tedbirleri / 372
Arsa Payında Değişiklik / 177
Artan Ders Yüğü / 160
Artırma ve Eksiltme / 205
Askeri Alan / 252
Atama / 115, 215
Atatürk Orman Çiftliği Arazisi / 106
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi / 59, 85
Avukatın Ölümü / 468
Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi / 449
Avukatlık Ücreti / 121
Ay Kesirlerine İsbet / 404
Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik / 341, 360
Aylık Farkı / 244
Aynen Kabul / 81

- B -

- Ba Bildirim Formu / **394**
Bağımsız Bölümleri Ayıran Duvar / **177**
Bağımsız Okul Normu / **160**
Barınma İhtiyacı / **318**
Baskı - Sürgün / **115**
Bedelsiz Terk / **196**
Belediye / **219**
Belediyelerin Mezar Yerinden Sorumluluğu / **239**
Bilirkişi / **99**
Bilirkişi Seçimi / **226**
Borçlar Kanunu / **475**
Bozma Kararı / **449**
Bozmaya Uyuma / **449**
Bölüm Başkanı / **222**
Bs Formu / **394**

- C -

- Ceza Davası / **421**
Cezanın Düşmesi / **484**

- Ç -

- Çakışan Görevler / **142**
Çevre Kirliliği / **314**
Çevresel Etki Değerlendirme / **314**
Çevresel Etki Değerlendirmesi Süreci / **321**

- D -

- Damga Vergisi / **440**
Dar Gelirli Vatandaş / **318**
Dava Açma Ehliyeti / **446**
Dava Açma Süresi / **258, 481**
Değerlendirme Dışı Bırakılma / **278**
Deliller / **169**

Ders Programı / 142
Devreden KDV / 398
Dilekçenin İdare Kayıtlarına Alındığı Tarih / 288
Dilekçenin İptali / 484
Disiplin Cezalarında İdarenin Alt Ceza Yönünden Takdir Yetkisi / 130
Disiplin Cezası / 130
Disiplin Soruşturmasında Birden Fazla Soruşturmacı Görevlendirilmesi / 134
Doğal ve Çevresel Değerler / 183
Dönemsellik İlkesi, Tek Düzen Hesap Planı ve Muhasebe Tekniği / 398
Dükkan ve Galeri İlavesi / 177

- E -

Eğitim Bölgesi / 160
Ehliyet / 452, 471
Ehliyet Ret / 446
Ekonomik Delil / 372
Eksik İnceleme ve Varsayım Dayalı Tarhiyat / 428
Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği / 321
Elektronik Ortam / 394
Elektronik Tebligat / 47
Elverişlilik İlkesi / 172
Emeklilik İntibakı / 263
Emsal Hesaplanması / 196
En Avantajlı Teklif / 303
En Düşük Teklif / 303
Enerji İhtiyacı / 183
Enkaz Bedeli / 76

- F -

Fenni Mesuliyet / 323
Fiziki Saldırı / 119
Fuhuşla Mücadele / 235

- G -

- Gayrimenkul Satış Sözleşmesi / 475
Gecekondu / 318
Gecikme Zammı / 404
Geçersiz Tebligat / 385
Gelir (Stopaj) Vergisi / 387
Genel Ahlak ve Değerlerin Korunması / 235
Genel Düzenleyici İşlem / 464
Geri Alma / 258
Geri İstenilme / 258
Görev / 464
Görevden Alma / 222
Görevin Neden ve Etkisi / 252
Görüş Yazısı / 464
Gündüz Çocuk Bakımevi / 113

- H -

- Haciz / 392
Haciz Varakası / 392
Hasta Takip Sistemi (GEBLİZ) / 360
Hatalı Ödeme / 258
Hizmet Alanı/Bölgesi İntikal İşlemleri / 147
Hizmet Dışında 657 Sayılı Yasanın 125/C-(ı) Maddesi / 270
Hizmet Kusuru / 117
Hizmetin Görüldüğü Yer / 461
Hukuken Doğrudan Atanma İmkânı Olmayan Kadro / 155
Hukuki Menfaat / 275
Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması / 266

- İ -

- İdarenin Sunduğu Hizmet / 76
İdarenin Takdir Yetkisi / 130
İdarenin Zımnî Retten Sonra Verdiği Yanıtın Dava Açma Süresine Etkisi / 443
İdareye Başvuru Tarihi / 288
İdari Yaptırımlar / 85
İdari Yargılama Usulü Kanunu / 481
İhale / 288, 471
İhale Tarihi / 278
İhaleden Yasaklama Kararı / 138
İkamet Adresi / 481
İktisadi Değer / 407
İlan / 215
İlk Derece / 464
İlk İlan Tarihi / 278
İmar Haklarının Toplanması / 196
İmar Parseli / 196
İmar Planı / 183, 196, 205
İmar Planında Dava Açma Süresi / 443
İmar Planının Uygulanması / 76
İntikal / 97
İş Ortaklığı / 471
İşlemin Sebep Unsuru / 392
İtfa / 436
İtirazen Şikayet / 471
İvedi Yargılama / 226

- K -

- Kamu Görevlisi / 113
Kâr Kaybı / 282
Kar Payı Dağıtımı / 387
Karayolları Trafik Kanunu / 338
Kasen İşlenen Suç / 166
Kasıt / 166
Kastı Aşan Adam Öldürme / 166
Kat Mülkiyet Kanunu / 177

Katılım Payı / **219**
Kati Delil Bulunmadıkça İşyerinin Kapatılmayacağı / **235**
Katma Değer Vergisi / **363**
Katma Değer Vergisi Uygulama Genel Tebliği / **363**
Kayıt Dışı Kazanç / **387**
Kazanılmış Hak / **147**
Kazanılmış Hak Aylığında Değerlendirilen Süreler / **263**
Kazanılmış Hak Aylık Derecesine Aykırı Atama / **256**
KDV İndirimi / **398**
Kılık-Kıyafet / **59**
Kiraya Verene Devir / **407**
Kovuşturmaya Yer Olmadığı / **97**
Kur Farkı / **363**
Kurul Kararlarının Gerektirdiği İşlemler / **282**
Kurum Kazancı / **401**
Kurumlar Vergisi / **387**

- L -

Laiklik / **59**
Lehe Düzenleme / **85**

- M -

Maddi Tazminat / **256**
Maddi Tazminat Davalarında Avukatlık Ücreti / **121**
Maddi Tazminatın Hesaplanmasına İlişkin Kurallar / **244**
Maddi Tazminatın Reddedilen Kısmı Yönünden Davalı İdare Vekili Lehine Hükmedilecek Avukatlık Ücreti / **121**
Maddi ve Manevi Tazminat / **115, 117, 119**
Mahalle Muhtarlıkları / **452**
Mahalli Müşterek Menfaat / **452**
Mahkemeye Erişim Hakkı / **47, 452**
Makam Tazminatı / **258**
Malvarlığı Araştırması / **392**
Manevi Tazminat / **142, 256**
Manevi Tazminatın İntikali / **230**
Manevi Tazminatın Niteliği / **230**
Mekanik Tesiat / **323**

Memuriyete Son Verme / 166
Menfi Zarar / 282
Meslekten Çıkarma / 163
Meslekten Çıkarma Cezası / 169
Meşru Beklenti / 76
Mevzuata Göre Değerlendirme / 81
Mezar Yeri Kullanma Ruhsatı / 239
Mezar Yerini Kullanım Hakkı / 239
Mezarlıkların Korunması Hakkında Kanun / 239
Mobbing (Psikolojik Taciz) / 142
Muayene Memuru / 155
Muhatap / 385
Mutlak Süre / 102
Muvafakat / 155
Mücbir Sebep / 376
Mülkü Olduğu / 76
Müşpet Zarar / 282

- N -

Nazım ve Uygulama İmar Planları / 314
Nedensellik / 417
Noktasal Kullanım / 183
Norm Kadro / 160
Nöbetçi Er / 252

- O -

Onarım ve Restorasyon / 303
Optisyenlik / 327
Optisyenlik Müesseseleri Hakkında Yönetmelik / 327
Orantılılık İlkesi / 172
Ortak Mülkiyet / 177
Ortak Program / 219
Ortak Sıfatıyla Takip / 392
Otelin Kapatılması / 235

- Ö -

- Ödeme Emri / 484
Öğrenim Hizmeti / 117, 119
Öğretim Görevlisi / 215
Öğretmenin Görevi Sırasında Öldürülmesi / 117
Ölçülülük İlkesi / 172
Ölüm Hali / 484
Ölüm Olayı / 252
Ön Lisans / 321
Özel Hizmet / 258
Özel Hukuk İlişkisi / 475
Özel İzin / 106
Özel Maliyet Bedeli / 436
Özel Maliyetler / 407
Özel Usulsüzlük Cezası / 47, 394, 484

- P -

- Parselasyon / 81
Pişmanlık Zammı / 404
Planlama Kademeleri / 314
Posta Memuru / 385
Proje Müellifi / 323

- R -

- Reklam / 401
Rektör / 215
Reşit Olmayanla İlişki / 163
Ruhsatsız Yapı / 76

- S -

- Sigorta Şirketleri / 394
Sinyalizasyon Sistemi / 338
Sit Alanları / 183
Son Başvuru Tarihi / 278
Soruşturma / 115

Soruşturmacının Soruşturulan Kişinin Astı Konumunda Olamayacağı / 134
Sosyal Hak ve Yardımlar / 113
Sosyal ve Teknik Donatı Alanları / 205
Sözleşme Feshi / 282
Sözleşme Masrafları / 282
Sponsorluk / 401
Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi / 47
Süre / 457
Süre Aşımı / 478, 490

- Ş -

Şahsa Sıkı Sıkıya Bağlı Hak / 230
Şikâyet / 288
Şirket / 471
Şirket Temsilcisi / 481

- T -

Tahsis Sözleşmesi / 440
Takas Talebi / 475
Takdir Komisyonuna Sevk / 410
Takibi Şikayete Bağlı Suç / 97
Takip Yolları / 392
Tape Kayıtları / 169
Tapu İptal Davası / 81
Tapu Kayıtları / 81
Tapu Tahsis Belgesi / 318
Tarih Zamanaşımı / 387
Tebliğat / 481
Tebliğat Yapılacak Kişi / 385
Tebliğ / 392
Tebliğ Alındısı / 490
Tebliğ Zarfı / 385
Tecil-Terkin / 413, 424
Teknoloji Yoğunluklu Tıbbi Cihazlar / 341
Temiz Enerji Üreten Tesis / 183
Temsil / 432
Temyiz / 275

Teslim Alan / **385**
Teslim ve Hizmet Bedeli / **363**
Ticaret ve/veya Sanayi Odasına Kayıtlı Olma / **278**
Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtım / **428**
Türk Vatandaşlığından Önce Yurtdışı Hizmeti / **263**
Tüzel Kişi İstekli / **278**
Tüzel Kişilik / **452**

- U -

Umuma Açık Eğlence Yerleri / **163**
Usulsüz Soruşturma / **115**

- Ü -

Üç Katlı Betonarme Yapı / **318**
Ülke Çapında / **464**
Üniversite / **215, 222**

- V -

Vade Belirleme / **424**
Vakıf Kültür Varlıkları / **303**
Vakıf Kültür Varlıkları İhale Yönetmeliği / **303**
Vazife Malullüğü Aylığı / **244**
Vazife malullüğünden Kaynaklanan Tam Yargı Davaları / **244**
Vazife Malulü Aylığı / **252**
Vefat / **446**
Vekalet İlişkisi / **468**
Vekalet İlişkinin Kendiliğinden Sona Ermesi / **446**
Vekalet Ücreti / **449, 468, 487**
Vergi Ceza İhtarname / **490**
Vergi İncelemesinde Uyulacak Esaslar / **372**
Vergi Usul Kanunu / **372, 376, 481**
Vergi Usul Kanunu'nun 107/A Maddesi / **47**
Vergiyi Doğuran Olay / **387**

- Y -

- Yanlış Merciiye Başvuru / 288
Yapı Denetim Faaliyeti / 323
Yapının Yıkılmadığı / 76
Yaralama Eylemi / 119
Yargı Kararını Geçersiz Kılma / 205
Yargılama Giderleri / 487
Yasa Dışı Dinleme / 169
Yazılı Bildirim / 394
Yeni Hukuki Durum / 85
Yeterli Delil / 235
Yeterlik Başvurusu / 278
Yetki Uyuşmazlığı / 461
Yetkili Vergi Dairesi / 413
Yönetim Kurul / 432
Yönetmelik / 147
Yüz Kızartıcı Suç / 172

- Z -

- Zamanaşımı / 410, 417, 421
Zayı Belgesi / 376
Zorunlu Çalışma / 147
Zorunlu İdarî Başvuru Yolları / 288

- 45 Gün / 102
456 Sıra Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği / 47
657 Sayılı Kanunun 125/E-(g) Maddesi / 266
657 Sayılı Kanunun 126/1'inci Maddesinin Disiplin Cezasını Vermeye Yetkili Makam / 273
1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü Maddesi / 468
1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168'üncü Maddesi / 468
1702 Sayılı Kanun Uyarınca Verilen Maaş Kesim Cezası / 273
2547 Sayılı Kanunun 53'üncü Maddesi / 99
2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu / 478
2577 Sayılı Yasanın 11'inci Maddesi Kapsamında Yapılan Başvuru / 443
2577 Sayılı Yasanın 28'inci Maddesi / 205

4483 Sayılı Kanun / **95**

4483 Sayılı Kanunun 7'nci Maddesi / **102**

4734 Sayılı Kanun / **303**

4734 Sayılı Yasanın 3/g Maddesine Göre İhlal Edilen İşler / **138**

5237 Sayılı Kanun / **85**

5659 Sayılı Kanun / **106**

— • 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: 105	Sayı: 127	
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. İctihatları Birleştirme Kurulu Kararları II, (1933-1983), ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s. 144
40. Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s. XXIII+567
41. Danıştay İctihatları 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 Işığı Altında Memurin 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 Çalıştayı, 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

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

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 içerisindeydir.

- 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 yayının 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 iznin 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 özgeçmişi 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), Yarın Yayıncılık, 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 Madencilğinde 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 30 TL (3 sayı x 10 TL)

¹ DOLDURDUKTAN SONRA, (DANIŞTAY BAŞKANLIĞI ÜNİVERSİTELER MAHALLESİ DUMLUPINAR BULVARI NO:149 ESKİŞEHİR YOLU 10. KM. ÇANKAYA / ANKARA) ADRESİNE GÖNDERİNİZ.

