

ISSN 1300 - 0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 2016

SAYI : 142

**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 : 2016

ISSUE : 142

**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 GENERAL BOARD, 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	: Nevzat ÖZĐÜR	Danıştay Onüçüncü Daire Başkanı
Üye	: Abdurrahman GENÇBAY	Danıştay Üyesi - Genel Sekreter
Üye	: Mustafa GÖKÇEK	Danıştay Onikinci Daire Üyesi
Üye	: Ali İhsan ŐAHİN	Danıştay Sekizinci Daire Üyesi
Üye	: Bilge APAYDIN	Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Üyesi

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN YÜRÜTME BÜROSU

Başkan	:	Abdurrahman GENÇBAY
Genel Sekreter Yardımcısı	:	Munise KABAKULAK

Yayın İŞleri Müdürü : Selma ERÇEVİK

YazıŐma Adresleri

. Yayınlarla ilgili konularda Danıştay Başkanlığı Yayın İŞleri Müdürlüğü

Tel : 0 312 253 20 48

. Satınalma ve abone işleri

Tel : 0 312 253 23 69

. Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar Bulvarı No: 149 Eskişehir Yolu

10. Km. Çankaya / ANKARA

Bu Dergi Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından bastırılmıŐtır.

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI

Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlardan Çevirisi Yapılanlar -----	7
Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlar -----	34

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

Birinci Daire Kararları-----	55
------------------------------	----

YARGI KARARLARI

Başkanlar Kurulu Kararları -----	73
---	----

İdari Dava Daireleri Kararları

İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları -----	82
İkinci Daire Kararları-----	105
Beşinci Daire Kararları-----	121
Altıncı Daire Kararları-----	127
Sekizinci Daire Kararları-----	142
Onuncu Daire Kararları-----	157
Onbirinci Daire Kararları-----	171
Onikinci Daire Kararları-----	190
Onüçüncü Daire Kararları-----	215
Ondördüncü Daire Kararları-----	243
Onbeşinci Daire Kararları-----	256
Onaltıncı Daire Kararları-----	264
Onyedinci Daire Kararları-----	278

Vergi Dava Daireleri Kararları

Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları -----	294
Üçüncü Daire Kararları -----	306
Dördüncü Daire Kararları -----	318
Yedinci Daire Kararları -----	335
Dokuzuncu Daire Kararları -----	346

Yargılama Usulü Kararları

İdari Dava Daireleri Kararları-----	361
Vergi Dava Daireleri Kararları-----	433

İlke-Kavram Dizini -----	461
---------------------------------	-----

Danıştay Yayınları -----	474
---------------------------------	-----

EKLER -----	483
--------------------	-----

CONTENTS

	Page
JUDGEMENTS OF TURKISH COUNCIL OF STATE WHICH REFER TO THE INTERNATIONAL CONVENTIONS	
Translated Judgements which refer to the International Conventions -----	7
Judgements which refer to the International Conventions -----	34
JUDGEMENTS ON ADVICE, ADMINISTRATIVE DISPUTES AND THE TRIAL OF THE OFFICIALS AND OTHER PUBLIC OFFICIALS	
Judgements of the 1 st Chamber -----	55
Judgements of the Committee Board of Presidents -----	73
Judgements of Administrative Law Chambers	
Judgements of Plenary Session of Administrative Law Chambers -----	82
Judgements of the 2 nd Chamber -----	105
Judgements of the 5 th Chamber -----	121
Judgements of the 6 th Chamber -----	127
Judgements of the 8 th Chamber -----	142
Judgements of the 10 th Chamber -----	157
Judgements of the 11 th Chamber -----	171
Judgements of the 12 th Chamber -----	190
Judgements of the 13 th Chamber -----	215
Judgements of the 14 th Chamber -----	243
Judgements of the 15 th Chamber -----	256
Judgements of the 16 th Chamber -----	264
Judgements of the 17 th Chamber -----	278
Judgements of Tax Law Chambers	
Judgements of Plenary Session of Tax Law Chambers -----	294
Judgements of the 3 rd Chamber -----	306
Judgements of the 4 th Chamber -----	318
Judgements of the 7 th Chamber -----	335
Judgements of the 9 th Chamber -----	346
Judgements on Administrative Procedure	
Judgements of Plenary Session of Administrative Law Chambers -----	361
Judgements of Plenary Session of Tax Law Chambers -----	433
Glossary-----	461
Publications of Turkish Council of State -----	474
APPENDIX -----	483

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

REPUBLIC OF TURKEY

COUNCIL OF STATE

Board of Administrative Judicial Chambers

Main No.: 2014/2242

Decision No.: 2015/4991

Keywords: Follow-up of Office Hours through Fingerprint Reading System, Protection of Personal Data, Principle of the Right to privacy

Summary: Both the Constitution and the international conventions which Turkey is a party to and thus are binding as laws stipulate, as a rule, that private lives, family lives and personal data of individuals must be respected and such privacy may not be subject to any interventions without the need for any additional legal arrangement.

In this scope, considering the fact that the practice of “fingerprint reading”, which by nature entails the collection of personal data from relevant persons, is not complemented with any legal basis that indicates "the boundaries, principles and procedures of the practice" in the face of such practice being addressed in the framework of the principle of “right to privacy”, the procedure pertaining to “the practice of the follow-up of office hours through a fingerprint reading system” does not have a bearing compliant with Constitutional principles and the rules established by international conventions and therefore, does not feature due compliance with the law.

Appellant (Claimant) : Union of Employees in Healthcare and Social Services

Representative : Att. ...

Opposite Party (Defendant): Governorate of Konya

Representative : Att. ...

Summary of the Claim : The claimant thereby lodges a request for the appellant review and reversal of the insistent decision dated 13/03/2014 and No. E: 2014/224, K: 2014/256 of the 1st Administrative of Konya.

Summary of the Defence: The defence argues for the rejection of the appellant request.

Investigating Judge for the Council of State:...

Her Opinion: The investigating judge is of the opinion that the appellant request must be upheld and the insistent decision must be reversed in line with the decision issued by the Fifth Chamber of the Council of State.

ON BEHALF OF THE NATION OF THE REPUBLIC OF TURKEY

The presiding Board of Administrative Judicial Chambers of the Council of State reviewed the casefile and decreed as follows:

The action was brought forth for the reversal of the procedure dated 22/02/2012 and No. 3259 as put into effect by the Office of the Head Physician of Konya Training and Research Hospital with respect to the rejection of the application lodged through the legal notice dated 06/02/2012 by the claimant Union for the termination of the practice of the follow-up of office hours through a fingerprint reading system at Konya Training and Research Hospital.

The 1st Administrative Court of Konya decreed for the rejection of the action on the grounds that such practice did not constitute any non-compliance with the law and the relevant legislation since the defendant administration, bearing the obligation to monitor whether public officials, who were undisputedly subject to the requirement of complying with specified office hours, complied with such office hours, had tried the card reading method but not found this system efficient for their purposes and therefore, opted for the follow-up of office hours through a fingerprint reading method, along with the signing-in and -out procedure which had been in effect for a long period of time, which, as a combination, was determined to be the most suitable and favourable procedure for the follow-up of staff attendance in office hours without any mandatory participation imposed upon the personnel for the selection of this system.

Even if the aforementioned decision had been reversed on the grounds that the appealed procedure was not compliant with the law as it did not hold any concordance with fundamental rights and Constitutional principles, taking into account the fact that such practice was not complemented with any legal basis indicating its boundaries, procedures and principles or with any guarantee as to the prohibition of the utilisation of the data thus collected in any other processes in the face of the decision dated 10/12/2013 and No. E: 2013/5342, K: 2013/9525 of the Fifth Chamber of the Council of State establishing that the practice of "the follow-up of office hours through "a fingerprint reading system" as a means of collecting personal data from the personnel was to be addressed in the scope of the principle of "the right to privacy", the Administrative Court did not comply with the reversal decision and insisted upon its initial decision for the rejection of the action.

The Claimant appeals against the insistent decision dated 13/03/2014 and No. E: 2014/224, K: 2014/256 of Konya 1st Administrative Court and requests its reversal.

The review of the casefile provides for the comprehension of the fact that Konya Training and Research Hospital had tried to follow up office hours through a card reading system after having used only a signing-on and –off procedure to this end, but had encountered difficulties in the implementation of these methods and thus, put into effect a fingerprint reading method along with the signing-on and -off procedure. It is also understood therefrom that the claimant Union initiated the current action upon the refusal of its initial application for the termination of the use of this method.

The state of law, as specified in Article 2 of the Constitution, is a state that is based upon human rights; strengthens these rights and freedoms, acts in accordance with the law; establishes, improves and maintains a legal order that is fair in all aspects; avoids unconstitutional situations and attitudes; upholds the law over all state bodies; considers itself to be bound by the Constitution and applicable laws; and is open to judicial review.

Article 12 entitled "Nature of fundamental rights and freedoms" of the Constitution includes the following provision: "Everyone possesses inherent fundamental rights and freedoms, which are inviolable and inalienable. The fundamental rights and freedoms also comprise the duties and responsibilities of the individual to the society, his/her family, and other individuals".

In addition, Amended Article 13 of the same entitled “Restriction of fundamental rights and freedoms” states that fundamental rights and freedoms may be restricted only by law and in conformity with the reasons mentioned in the relevant articles of the Constitution without infringing upon their essence and these restrictions shall not be contrary to the letter and spirit of the Constitution and the requirements of the democratic order of the society and the secular republic and the principle of proportionality.

On the other hand, Article 20 entitled “Privacy of private life” guarantees the protection of personal data in the scope of the protection of privacy through the following provisions: “Everyone has the right to demand respect for his/her private and family life. Privacy of private or family life shall not be violated.

....

Everyone has the right to request the protection of his/her personal data. This right includes being informed of, having access to and requesting the correction and deletion of his/her personal data, and to be informed whether these are used in consistency with envisaged objectives. Personal data can be processed only in cases envisaged by law or by the person’s explicit consent. The principles and procedures regarding the protection of personal data shall be laid down in law.”

Moreover, Article 8 entitled “Right to respect for private and family life” of the European Convention on Human Rights stipulates that everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence and there shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others, whereas Article 17 entitled "Right to privacy" includes the following provision: “No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.”

The right to the protection of personal data is expressed as the protection of human dignity and the preservation of the rights and freedoms of individuals in the course of the handling of their personal data as a specific form of the right to free self-development. However, this right is not absolute or limitless and may be restricted under Articles 13 and 20

of the Constitution under certain circumstances on the condition that such restrictions do not constitute any contradiction with the requirements of the social order and the principle of proportionality. In this context, the procedures and principles pertaining to the protection of data must be legally specified in order for personal data to be registered in a systematic manner. In other words, when it comes to an administration that does not possess the legal arrangements and technical possibilities pertaining to the protection of personal data, it is impossible to address its legal compliance in its relevant practice even if relevant persons have consented to such a practice.

In this framework, there remains no doubt that the registration of personal data through technology must be in compliance with the aforementioned provisions even though it is quite natural for administrations to take up advanced technologies in the public sector to benefit from the advantages of such technologies in facilitating the effective and efficient provision of public services.

As specified above, both the Constitution and the relevant international conventions which have the force of laws again under Article 90 of the Constitution stipulate that the privacy of personal lives, family lives, and personal data of individuals must be respected and such privacy may not be subject to any interventions and clearly indicate that any restriction of this privacy may only be possible exclusively in situations giving way to mandatory restrictions such as threats to public order and on the condition that such restrictions be legally stipulated.

In this scope, considering the fact that the practice of “fingerprint reading”, which by nature entails the collection of personal data from relevant persons, is not complemented with any legal basis that indicates “the boundaries, principles and procedures of the practice” in the face of such practice being addressed in the framework of the principle of “right of privacy”, the procedure pertaining to “the practice of the follow-up of office hours through a fingerprint reading system” does not have a bearing compliant with Constitutional principles and the rules established by international conventions and therefore, does not feature due compliance with the law.

On the aforementioned grounds, a decision has been formulated for the adoption of the Claimant’s appellant decision; for the reversal of the insistent decision dated 13/03/2014 and No. E: 2014/224, K: 2014/256 issued by the 1st Administrative Court of Konya; and for the submission of the casefile to the said Administrative Court by majority vote on

09/12/2015 with the possibility of application for correctional remedies in 15 (fifteen) days following the submission date of the decision.

DISSENTING VOTE

We do not agree with the decision on the basis of our vote for the rejection of the appellant request and the upholding of the insistent decision arguing that the review of the casefile pertaining to the appealed decision indicates that the decision dated 13/03/2014 and No. E: 2014/224, K: 2014/256 of the 1st Administrative Court of Konya and it is thus understood that the grounds specified for the appeal in the relevant written claim are not of sufficient nature to require the reversal of the decision.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2014/2242

Karar No : 2015/4991

Anahtar Kelimeler : Parmak İzi Tarama Sistemiyle Mesai Takibi Uygulaması, Kişisel Verilerin Korunması, Özel Hayatın Gizliliği İlkesi

Özeti : Gerek Anayasada, gerekse ülkemizin taraf olduğu ve Anayasanın 90. maddesi uyarınca kanun hükmünde olan uluslararası sözleşmelerde, kişilerin özel hayatı ile aile hayatının ve kişisel verilerinin gizliliğine saygı gösterilmesi gerektiğinin ve açık bir yasal düzenleme olmaksızın, bu gizliliğe müdahale edilemeyeceğinin kurala bağlandığı; Bu kapsamda, ilgililerden kişisel veri alınması niteliğinde olan, "parmak izi taraması"nın, "özel hayatın gizliliği" ilkesi kapsamında bulunması karşısında, "uygulamanın sınırlarını, usul ve esaslarını" gösteren yasal bir dayanağının bulunmaması, toplanan verilerin ileride başka bir şekilde kullanılmayacağına dair bir güvencenin mevcut olmaması dikkate alındığında, Anayasal ilkeler ve uluslararası sözleşme kuralları ile bağdaşmayan "parmak izi sistemiyle yürütülen mesai takibi uygulaması"na ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı.

Temyiz Eden (Davacı) : Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : Konya Valiliği

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Konya 1. İdare Mahkemesinin 13/03/2014 günlü, E:2014/224, K:2014/256 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddedilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi :...

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; davacı Sendika tarafından, Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesinde parmak izi sistemiyle yürütülen mesai takibi uygulamasının sonlandırılması istemiyle 06/02/2012 tarihli dilekçe ile yapılan başvurunun reddine ilişkin 22/02/2012 günlü, 3259 sayılı Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Konya 1. İdare Mahkemesince; çalışma saatlerine uyma mecburiyeti bulunduğu tartışmasız olan kamu görevlilerinin mesaiye riayet edip etmediklerini izlemekle yükümlü olan davalı idarece, daha önce denenip verim alınamayan kart okutma yönteminden vazgeçilerek öteden beri uygulanmakta olan imza sistemiyle birlikte, kurum çalışanlarının mesai devamlarının takibi için en uygun ve elverişli yöntem olarak belirlenen ve bu sistemi seçme hususunda personele herhangi bir zorunluluk da getirilmeyen parmak tarama yöntemiyle mesai takibine geçilmesinde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay Beşinci Dairesinin 10/12/2013 günlü, E:2013/5342, K:2013/9525 sayılı kararıyla; personelden kişisel veri alınması kapsamında olan "parmak izi tarama sistemi" ile mesai takibi uygulamasının, kamusal alanda da olsa "özel hayatın gizliliği" ilkesi kapsamında bulunduğu anlaşılması karşısında; uygulamanın sınırlarını usul ve esaslarını gösteren bir yasal dayanağının bulunmaması, toplanan verilerin ileride başka bir şekilde kullanılmayacağına dair bir güvencenin mevcut olmaması göz önüne alındığında, temel haklar ve Anayasal ilkelerle bağdaşmayan dava konusu işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak, davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Konya 1. İdare Mahkemesinin 13/03/2014 günlü, E:2014/224, K:2014/256 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesinde sadece imza yöntemiyle mesai takibi yapılmakta iken, önce kart okutma yöntemiyle mesai takibi yapılmasının denendiği, ancak bu yöntemlerin uygulanmasında güçlük yaşanması üzerine, imza yöntemiyle

birlikte parmak tarama yönteminin uygulanmasına başlandığı, davacı Sendika tarafından bu yöntemin sonuçlandırılması konusunda yapılan başvurunun reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

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

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

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

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

....

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

Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması" başlıklı 8. maddesinde, herkesin özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu, bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesinin, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç

işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabileceği kurala bağlanmış; Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin "Mahremiyet Hakkı" başlıklı 17. maddesinde de, hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemeyeceği; onuru veya itibarının hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılmayacağı, herkesin bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

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

Bu çerçevede, idarelerce gelişen teknolojinin, kamu hizmetlerinin etkin ve verimli yürütülmesini kolaylaştırıcı etki sağlaması nedeniyle, kamu kesiminde kullanılmaya başlanması doğal olmakla birlikte, teknoloji kullanılarak kişisel verilerin kayıt altına alınması uygulamasının yukarıda belirtilen hükümlere uygun olması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.

Yukarıda belirtildiği üzere, gerek Anayasa'da gerekse ülkemizin tarafı olduğu ve yine Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca kanun hükmünde olan uluslararası sözleşmelerde, kişilerin özel hayatı ile aile hayatının ve kişisel verilerinin gizliliğine saygı gösterilmesi gerektiği ve bu gizliliğe müdahale edilemeyeceği açıkça hüküm altına alınmış olup, bu gizliliğe müdahalenin milli güvenlik, kamu düzeni gibi zorunluluk arz eden durumlara münhasır olarak ve yasayla öngörülmek şartıyla mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda, ilgililerden kişisel veri alınması niteliğinde olan "parmak izi taraması"nın, "özel hayatın gizliliği" ilkesi kapsamında bulunması karşısında "uygulamanın sınırlarını, usul ve esaslarını" gösteren bir yasal dayanağının bulunmaması, toplanan verilerin ileride başka bir şekilde kullanılmayacağına dair bir güvencenin mevcut olmaması

gözönüne alındığında, yukarıda belirtilen temel haklar ve Anayasal ilkeler ile uluslararası sözleşme kuralları ile bağdaşmayan dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Konya 1. İdare Mahkemesince verilen 13/03/2014 günlü, E:2014/224, K:2014/256 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09/12/2015 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden, Konya 1. İdare Mahkemesinin 13/03/2014 günlü, E:2014/224, K:2014/256 sayılı kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

REPUBLIC OF TURKEY

COUNCIL OF STATE

Board of Tax Chambers

Main No. : 2016/401

Decision No. : 2016/444

Keywords: Tax Technique Report, Freedom to Legal Remedies,
Right to a Fair Trial

Summary : Even though the tax technique report had not been submitted along with the notice, but submitted to the claimant at a later time and the claimant exercised their right of defence through detailed explanations concerning the matter in dispute during the trial process and the court must formulate its decision upon reviewing the merits of the dispute.

Appellants : 1- ... Madeni Yağ İmalatı Toptan ve Perakende Satış İnşaat Turizm Limited Şirketi (Mineral Oil Production, Wholesale and Retail, Construction and Tourism Limited Company)

Representative : Att. ...
2- Ankara Tax Administration

Representative : Att. ...

Summary of the Claim: The special consumption tax subject to a fine of three times the tax loss imposed *ex officio* upon the claimant pursuant to the inspection report for the 2nd half of the month of April in 2010 is the matter in dispute in the scope of the current action.

The 1st Tax Court of Ankara lifted the assessment through its decision dated 10.06.2014 and No. E:2014/848, K:2014/1523 by making a reference to Articles 36 and 125 of the Constitution and to the grounds that the rights to claim and defence complemented each other and constituted the basis of the right to legal remedies by reason of their inseparable nature; that the right to legal remedies was not only one of the pillars that strengthened social peace, but also a means for individuals to find justice, obtain what they were entitled to, and to prevent injustice by reason of its importance and that the subject of the right of defence is the accused; that a person must know of the presence of an accusation against them and of its reasons first and foremost in order to be able to assess their

options in defence; that the exercise of this right must be facilitated to the highest extent possible in a contemporary legal order; that any obstacles that delay or add more difficulty to the process of obtaining positive or negative results must be removed; that it was only possible for an individual to exercise their right of defence in the prescribed manner on the condition that conclusions and evidence pertaining to the alleged act were known and conclusions and evidence to the contrary could be presented through the development of counter-arguments on the same basis; that the right of defence was one of the fundamental rights stipulated in the second Chapter entitled “Rights and Duties of Individuals” of the Constitution; that this right was regarded to be one of the common values of humanity by reason of its universal position; that the concept of justice and the judiciary function, along with their philosophical and legal characteristics and content, were realised through the judicial system composed of the inter-complementary and inseparable tertiary elements of argument, defence, and decision; that the Constitutional Court, in its decision dated 14.07.1998 and No. E:1997/41 K:1998/47, had emphasised the quality of the right of defence by taking into consideration also Article 6 of the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; that everyone was entitled to be informed on the grounds for and nature of any allegations against them in the shortest time possible, in an understandable language, and in due detail; that it was obvious that a person without the necessary knowledge on the incident and the grounds for and legal nature of any allegations arising therefrom cannot defend themselves at a sufficient level; that this notion was specified to constitute the basis for the right of defence; that paragraph 2 of Article 35 of the Tax Procedure Law No. 213 required that the valuation committee decision, tax inspection report or tax technique report issued for the specific taxpayer as a basis for the assessment that includes remarks as to how the calculations were conducted with respect to the identification of the difference between the declared and weighted and the actual tax basis by reason of the assessment implemented in this scope with a view to allowing taxpayers to exercise their legal rights including dispute settlement, legal action and defence must be added to the notice; that the failure to add the aforementioned valuation committee decision, inspection report or tax technical report issued for the taxpayer to the notice might not be considered simply as a defect in form as defined in Article 108 of the aforementioned law; that the protection of private life was primarily a constitutional right for taxpayers; that Article 20 of the Constitution

regulating rights and duties also included provisions pertaining to privacy in general; that the protection of the privacy of information pertaining to private lives of individuals was provided with a guarantee in the scope of Constitutional rights and fundamental freedoms; that the principle of secrecy of taxes was upheld by the tax law for the protection of this right also during taxation; that Article 5 of the Tax Procedure Law prohibited persons that were obliged to comply with the secrecy of taxes from disclosing, using or allowing third parties to use any confidential information they had come to obtain with respect to taxpayers or persons associated with taxpayers by reason of their duties; that the secrecy of taxes allowed taxpayers to provide their private information to tax administrations with due confidence; that the act of providing taxpayers with their own personal information may not be considered in the scope of the this article; that the review of the casefile indicated that the tax technical report dated 06.05.2013 and No. 2164/1, referred to in the tax inspection report as the basis of the tax assessment for a fine for tax loss which represents the matter under dispute had not been submitted to the claimant and that the defendant administration had submitted the aforementioned document singularly on 21.10.2013 after the notices had been served and the assessments in question had been brought forth by the claimant in legal action; that the tax technical report had not been submitted along with the inspection report at the time of the submission of the notice to the claimant even though the tax technical report provided the basis for the said reports and thus, the claimant was hindered from exercising their right of defence; and that the submission of the tax technical report at a later time might not be used as an indication that the claimant had been provided with the full and complete right of defence.

On the basis of the decision dated 30.10.2014 and No. E:2014/10027, K:2014/4821 of the Third Chamber of the Council of State, presiding over the appellant request of the defendant administration, the review of the casefile gave way to the understanding that the notices pertaining to the fined taxation imposed upon the claimant, which represents the matter in dispute, and the tax inspection reports issued upon the evaluation of the information enclosed in the tax technical report had been submitted to the claimant together and that the tax technical report had been submitted to the Court on 21.10.2013, i.e. before the response issued by the claimant and presented to the Court as an annex to the initial plea of defence, but after the commencement of a legal action by the claimant on the grounds that the tax technical report had not been

submitted to their party, the Tax Court removed the assessment in the context of the argument that the claimant's right of defence had been restricted by the failure of the Tax Court to submit the said documents to the claimant; even though the tax technical report had not been submitted to the claimant in the enclosure of the notice in the current incident, the claimant had the opportunity to object to all claims and procedures of the administration by carrying the dispute over to the relevant judicial body in the course of a legal action before the Tax Court against the taxation procedure put into place by the deadline specified for such legal action following the submission of the notices; considering the fact that information and documentation providing a basis for the procedure had been presented by the administration to the Court along with the said report during the proceedings and, if requested, the report would be submitted also to the claimant, the provision of the opportunity for the claimant to lodge counter arguments against the claims put forth by the administration during the period of defence, which is equal to the period specified for the commencement of legal action, in tax proceedings extinguished the validity of the conclusion that the right of defence had been violated in the context of the right to legal remedies by reason of the inequality of arms; in fact, with respect to the decision of the administrative court that dismissed the legal action initiated for the cancellation of the penalty of removal from public service, upon the rejection of the appellant application lodged for the reversal of the said decision on the basis of the claim that the claimant had not been provided with an opportunity to review the inspection documents, to call witnesses, to defend themselves verbally or in writing before the disciplinary board, and to avail themselves of any defence through a representative during the decision-making process for their removal from public service by the Twelfth Chamber of the Council of State, an application was submitted based upon the argument that the right of defence had been violated during the inspection and the decision dated 30.09.2008 and No. 37829/05 of the Second Chamber of the European Court on Human Rights rejected the application on the grounds that the applicant had had the opportunity to legally object to the procedure and to bring forth the claim concerning the violation of their right of defence before administrative courts and all documents and information concerning their file had been presented to the person, who had the possibility to object to all arguments of the opposite party including through the minutes provided in their disciplinary file; that a legal action was in effect through the written procedure; in this respect, whereas

the Tax Court had been supposed to issue its decision upon reviewing the merits of the case, it reversed the decision on the grounds that the decision formulated for the removal of the assessment did not exhibit compliance with the law by admitting that the claimant's right of defence had been restricted and rejected the request of the claimant for the correction of the decision.

The 1st Tax Court of Ankara, through its decision dated 09.12.2015 and No. E:2015/1871, K:2015/2824, demonstrated insistence upon its initial decision by providing, in addition to the legal grounds and justification specified in the said decision, the conclusions that the separate submission of the tax technical report to the claimant after the commencement of the legal action could not be an indication that the claimant was provided with a full and complete right to defence; that the claimant had been deprived of sufficient and necessary possibilities and time to establish whether to exercise their right to elective dispute settlement instead of a legal action against the assessment; that the decision dated 18.06.2014 and No. E:2014/300, K:2014/562 of the Board of Tax Chambers of the Council of State had formulated a decision parallel to this conclusion; that equality, as defined in paragraph 3 of Article 6 of the European Convention of Human Rights incorporated the requirement to enable claimants to be informed on the nature of and grounds for any allegations against them and to provide them with the necessary time and facilitation for them to prepare their defence; and that the most important requirement of the general and comprehensive concept of justice is defined by the European Court of Human Rights as the protection of the equality of arms between parties, i.e. full equality in terms of the rights and obligations before the court, throughout the entirety of legal proceedings.

The reversal of the decision was requested with the defendant administration arguing that the submission of the tax technical report not simultaneously, but separately from the notices had not caused any restrictions to the right of defence and with the claimant arguing that a decisions should be issued for the court for the repayment of the attorney's fee for hearing-based proceedings as was the case in the initial decision since the case was being heard through hearings.

Summary of the Defence: The claimant argued that the appellant request must be rejected, while the defendant administration chose not to offer any statement in their defence.

Investigating Judge for the Council of State:...

His Opinion: It is observed in the incident that even though the tax technical report was not submitted along with the notice, it was notified to the claimant separately on 21.10.2013 and thus, the claimant exercised their right of defence through providing their detailed explanations pertaining to the matter in dispute during the proceedings and presented their evidence concerning their rightfulness into the casefile as an attachment to the petition. In this situation, in the face of the understanding that the claimant's right of defence had not been restricted, the Court must review the merits of the dispute and reverse the insistent decision for the subsequent formulation of a new decision in this context.

ON BEHALF OF THE NATION OF THE REPUBLIC OF TURKEY

The presiding Board of Tax Chambers of the Council of State reviewed the documents in the casefile and decreed as follows:

The insistent decision for the elimination of the special consumption tax subject to a fine of three times the tax loss imposed *ex officio* upon the claimant pursuant to the inspection report for the 2nd half of the month of April in 2010 was appealed by the parties.

Article 36 entitled "Freedom to claim rights" of the Constitution No. 2709 of the Republic of Turkey includes the following rule: "Everyone has the right of litigation either as plaintiff or defendant and the right to a fair trial before the courts through legitimate means and procedures."

Article 6 entitled "Right to a fair trial" of the European Convention on Human Rights stipulates that in the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.

The essence of the dispute concerns the question as to whether the separate submission of the tax technical report to the claimant after the commencement of the legal action would provide an indication that the claimant had been provided with full and complete right of defence and its resolution depends upon the clarification of such concepts referred to in the insistent decision as "fair trial", "right of defence", "equality of arms", and "principle of adversarial proceedings" and the identification of the presence or absence of any violation of such rights and principles in the concrete incident.

The right to a fair trial represents a series of rights and principles that reflects the fundamental values of a democratic society rules by law

and guarantees the procedural rights of parties in legal proceedings (Article 6/1) and defendants (suspects subject to criminal allegations) in criminal proceedings. In this context, the right to a fair trial provides individuals with a possibility to review the fairness not of the decision formulated as a result of a case, but of the legal procedure. Therefore, information or documentation must have been presented with respect to any shortcoming, negligence or explicit arbitrariness which had not been taken into consideration from amongst the factors leading to the formulation of a court decision including conclusions to the effect that the rights pertaining to legal proceedings had not been observed for the due review of claims connected with a fair trial and, in this framework, that the claimant was not informed on the evidence and opinions presented by the opposite party in the legal process or did not find any opportunity to object thereto effectively or could not present their own evidence and claims or that their claims pertaining to the resolution of the dispute were not heard by the presiding court or that the decision issued thereby was not complemented with due justification.

The ECHR, while assessing whether or not a trial is fair, also examines whether such procedural defects have been resolved at later stages of the proceedings (*Miaillhe vs. France No.2*). The main difference between the condition of “fairness” and all other elements of Article 6 is that it covers the proceedings as a whole and addresses the question as to whether an individual has been given a “fair” trial through a cumulative analysis of all stages and not of a specific incident or procedural violation. Consequently, a defect in a single stage may be rectified at a later stage (*Monnell and Morris vs. United Kingdom, para.55-70*).

The ECHR determined the implied requirements of a fair trial on the basis of the concept of “equitable trial”. The most important one of these requirements is the “right of defence” which is also expressly defined in Article 36 of the Constitution. According to the ECtHR, fair trial requires that any precautions put in place during legal proceedings be compliant with the sufficient and full exercise of the right of defence (see *Ludi vs. Switzerland, B. No: 12433/86, 15/6/1992 §§ 49-50*) and that these rights be interpreted not in a theoretical and abstract manner but through an effective and practical approach (see *Artico vs. Italy, B. No: 6694/74, 13/5/1980 § 33*).

The main element of “a fair trial” entails the proceedings to be “adversarial” in nature and the provision of “equality of arms” between the parties (*Rowe and Davis vs. United Kingdom [BD], B. No: 28901/95*,

16/02/2000, § 60). The principle of adversarial proceedings, as one of the elements of the right to a fair trial, requires the parties to be provided with the right to be informed on and to comment on case materials and therefore, the parties to be involved actively in the entirety of proceedings. In this context, any failure to enable the parties to be heard or to object to evidence may lead to non-compliance with justice in legal proceedings. As a complementary notion for the principle of equality of arms, the right to an adversarial trial offers all parties in a civil or criminal case to be informed on and to comment on any evidence and opinions exhibited in the course of legal proceedings (CC B. No: 2014/12348).

Another element of the right to a fair trial, the principle of equality of arms, refers to the implementation of the same conditions for the parties of a case in terms of procedural rights and the provision of opportunities to the parties to express their claims and arguments reasonably before the court without falling into a weaker position than one another. This principle must be upheld not only in criminal cases, but also in civil and administrative cases concerning disputes relating to civil rights and obligations (B. No: 2013/1134, 16/05/2013, § 32).

As can be gathered from the remarks above, these rights may be exercised in any initiated and on-going case.

In practice, it is observed that even if the tax inspection reports generally issued with reference to the tax technical report were submitted to the relevant taxpayer, the tax technical report specifying the information and documentation relating to the means of establishing the basis for accruals and the grounds for the assessment was not submitted in the current case. The rule requires the submission of the tax technical report as an attachment to the notice; however in the event that the report in question has been requested by the court through an interim decision or presented by the administration *ex officio* in the casefile, it is possible to rectify this defect during the legal proceedings by allowing the claimant to review the report and to present evidence to establish their rightful position.

The review of the casefile gives way to the understanding that even though the tax technical report was not submitted along with the notice, it was notified to the claimant separately on 21.10.2013 and thus, the claimant exercised their right of defence through providing their detailed explanations pertaining to the matter in dispute during the proceedings and presented their evidence concerning their rightfulness into the casefile as an attachment to the petition. In this case, in the face of the conclusion that

the claimant's right of defence, as defined above, was not restricted and their fundamental rights not violated, the Court should review the merits of the dispute and reverse the insistent decision for the subsequent formulation of a new decision taking into consideration the arguments of the claimant with respect to the attorney's fee additionally.

On the aforementioned grounds, it has been decreed by majority vote on 13.04.2016 that the appellant requests be admitted; the insistent decision dated 09.12.2015 and E:2015/1871, K:2015/2824 of the 1st Tax Court of Ankara be reversed; and there be no need for the formulation of a verdict concerning the costs of legal proceedings as the same will be covered in the new decision to be thus formulated.

DISSENTING VOTE

Since the claims put forth in the appellant petition are not of the nature to require the reversal of the tax court by reason of their legal grounds and justification, I do not agree with the decision with my vote for the rejection of the appellant request.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2016/401

Karar No : 2016/444

Anahtar Kelimeler : Vergi Tekniği Raporu, Hak Arama Hürriyeti, Adil Yargılanma Hakkı

Özeti : Vergi tekniği raporu, ihbarname ile birlikte tebliğ edilmemiş ise de sonradan kendisine tebliğ edilen davacının, yargılama aşamasında uyuşmazlık konusu olaya ilişkin açıklamalarını ayrıntılı şekilde yaparak savunma hakkını kullandığı, mahkemece uyuşmazlığın esası incelenerek bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Edenler : 1- ... Madeni Yağ İmalatı Toptan ve Perakende Satış İnşaat Turizm Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

2- Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı adına inceleme raporu uyarınca 2010 yılı Nisan ayının 2'nci dönemi için re'sen salınan üç kat vergi ziyai cezalı özel tüketim vergisi davaya konu yapılmıştır.

Ankara 1. Vergi Mahkemesi, 10.06.2014 gün ve E:2014/848, K:2014/1523 sayılı kararıyla; Anayasanın 36 ve 125'inci maddelerine değindikten sonra; iddia ve savunma hakkının birbirini tamamladığı ve birbirinden ayrılmaz niteliğiyle de hak arama hürriyetine temel oluşturduğu, hak arama hürriyetinin, önemi nedeniyle yalnız toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri değil, aynı zamanda bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracı olduğu, savunma hakkının öznesinin, suçlanan kişi olduğu, kişinin savunma seçeneklerini değerlendirebilmesi için, öncelikle kendisine yöneltilen suçlamanın varlığını ve sebeplerini bilmesi gerektiği, çağdaş bir hukuk düzeninde bu hakkın kullanılmasının olabildiğince kolaylaştırılması; olumlu ya da olumsuz sonuç almayı geciktiren, güçleştiren engellerin kaldırılması gerektiği, savunma hakkının belirtilen şekilde kullanılabilmesinin ise iddia olunan fiile ilişkin tespit ve kanıtların bilinmesi, buna bağlı olarak karşı argümanlar geliştirilerek aksi yönde tespit ve kanıtların sunulmasıyla mümkün olduğu, savunma hakkının, Anayasanın 'Kişinin Hakları ve Ödevleri'ni belirleyen ikinci bölümünde yer alan temel haklardan olduğu, evrensel konumu

nedeniyle, insanlığın ortak değerlerinden sayıldığı, felsefi ve hukuksal nitelikleri ve içerikleriyle adalet kavramı ve yargılama işlevinin, birbirini tümleyen, birbirinden ayrılamaz nitelikteki sav-savunma-karar üçlüsünden oluşan yargıyla yaşama geçtiği, Anayasa Mahkemesinin 14.07.1998 tarih ve E:1997/41 K:1998/47 sayılı kararında; Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin, savunma hakkının önemini ve gereğini vurgulayan 6'ncı maddesini de dikkate alarak savunma hakkının niteliğini vurguladığı, herkesin kendisine yönelik isnadın nedeninden ve niteliğinden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek hakkına sahip olduğu; olayı, isnadın nedenini ve hukukî niteliğini bilmeyen kişinin kendisini yeterince savunamayacağını açık olduğu, bu hususun, savunma hakkının temelini oluşturduğunun belirtildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 35'inci maddesinin 2'inci fıkrasına göre mükelleflerin uzlaşma, dava açma ve savunma gibi yasal haklarını kullanabilmeleri için tarhiyatın dayanağı olan ve tarhiyatın yapıma nedeni ile matrah farkının tespitine ilişkin hesaplamaların nasıl yapıldığına dair açıklamaları içeren takdir komisyonu kararının, vergi inceleme raporunun veya tarhiyata dayanak alınan mükellef adına düzenlenmiş vergi tekniği raporunun ihbarnameye eklenmesi gerektiği, bu nitelikleme karşısında takdir komisyonu kararının, inceleme raporunun veya mükellef adına düzenlenmiş vergi tekniği raporunun ihbarnameye eklenmemesinin, anılan Kanun'un 108'inci maddesinde belirtilen basit şekil noksanlığı olarak mütalaa edilemeyeceği, mükelleflerin özel hayatlarının gizliliğinin korunmasının öncelikle anayasal bir hak olduğu, Anayasanın temel hak ve ödevler kısmında düzenlenen 20'inci maddesinin de genel olarak mahremiyete ilişkin hükümler içerdiği, kişilerin özel hayatlarıyla ilgili bilgilerin gizliliğinin korunmasının Anayasal temel hak ve özgürlükler kapsamında güvence altına alındığı, vergilendirme işlemi sırasında da bu hakkın korunması için vergi hukukunda vergi mahremiyeti ilkesine yer verildiği, Vergi Usul Kanunu'nun 5'inci maddesi ile vergi mahremiyetine uymak zorunda olan kişilerin, görevleri dolayısıyla mükellef veya mükellefle ilgili kişilerin şahıslarına ilişkin olarak elde ettikleri ve gizli kalması gereken bilgileri açıklamaları, kullanmaları ve üçüncü şahıslara kullandırmalarının yasaklandığı, vergi mahremiyetinin, mükelleflerin, kendilerine ait gizli bilgileri güvenle vergi dairesine verebilmelerini sağladığı, mükelleflere, kendilerine ait bilgilerin verilmemesinin bu madde kapsamında değerlendirilemeyeceği, dosyanın incelenmesinden, dava konusu vergi ziyai cezalı tarhiyatların dayanağı olan vergi inceleme raporunda atıf yapılan 06.05.2013 tarih ve 2164/1 sayılı vergi tekniği raporunun davacıya tebliğ

edilmediği, ihbarnamelerin tebliğ edilmesi ve davacı tarafından söz konusu tarihyatların dava konusu yapılmasını müteakip davalı idarece 21.10.2013 tarihinde müstakil olarak tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, davacıya ihbarname tebliğ edilmesi esnasında inceleme raporu ile birlikte söz konusu raporların dayanağı olan vergi tekniği raporu tebliğ edilmeyerek, savunma hakkının engellendiği, vergi tekniği raporunun sonradan tebliğ edilmesinin, davacıya tam ve eksiksiz bir şekilde savunma hakkı tanındığını göstermeyeceği gerekçesiyle tarihyatı kaldırmıştır.

Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 30.10.2014 gün ve E:2014/10027, K:2014/4821 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, davacı adına salınan dava konusu cezalı vergilere ilişkin ihbarnamelerin ve vergi tekniği raporundaki bilgiler değerlendirilerek düzenlenen vergi inceleme raporlarının davacıya birlikte tebliğ edildiği, vergi tekniği raporunun ise davacının cevap dilekçesinden önce 21.10.2013 tarihinde tebliğ edildiği ve ilk savunma dilekçesine de eklenerek Mahkemeye sunulduğu ancak, davacı tarafından vergi tekniği raporunun tebliğ edilmediği ileri sürülerek dava açılması üzerine, Vergi Mahkemesince söz konusu belgelerin tebliğ edilmemesinin davacının savunma hakkını kısıtladığı gerekçesiyle tarihyatın kaldırıldığının anlaşıldığı, olayda her ne kadar vergi tekniği raporu ihbarnameye bağlanarak davacıya tebliğ edilmemiş ise de ihbarnamenin tebellüğünden itibaren dava açma süresi içinde Vergi Mahkemesinde vergilendirme işlemine karşı dava açılıp uyumsuzluk yargı merciiine taşınarak idarenin bütün iddia ve işlemlerine karşı itiraz etme imkanı elde edildiği, idarece yargılama esnasında anılan rapor ile birlikte işleme dayanak teşkil eden bilgi ve belgelerin Mahkemeye sunulduğu ve istenilmesi halinde davacıya da sunulacağı belirtiltiği hususları değerlendirildiğinde, vergi yargılamasında dava açma süresine eşit olan savunma süresinde davacının idarece öne sürülen iddialara karşı savunmada bulunması imkanının varlığının, silahların eşitsizliği nedeniyle hak arama hürriyeti bağlamında savunma hakkının ihlal edildiği sonucunu ortadan kaldırdığı, nitekim, devlet memurluğundan çıkarma cezasının iptali istemiyle açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararının; devlet memurluğundan çıkarma cezası kararı alınırken soruşturma evrakının incelenmesine fırsat verilmediği, tanık dinletilmediği, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı savunma imkanı verilmediği, vekil marifetiyle savunma yapma olanağı tanınmadığı ileri sürülerek bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusunun Danıştay Onikinci Dairesince reddi üzerine, soruşturmada savunma hakkının ihlal edildiğinden bahisle yapılan başvuruda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İkinci Dairesinin, 30.09.2008 tarih ve 37829/05 başvuru

numaralı kararıyla; başvuranın işleme yasal yollarla itiraz etme imkânı bulunduğu ve savunma hakkının ihlal edildiği iddiasını idari mahkemelerin önüne götürebildiği, dosyasıyla ilgili tüm belge ve bilgilerin ilgili şahsa sunulduğu ve disiplin dosyasında yer alan tutanaklar da dahil olmak üzere karşı tarafın bütün argümanlarına itiraz etme şansının bulunduğu, yazılı usulle gerçekleştirilen bir davanın söz konusu olduğu gerekçesiyle başvuruyu reddettiği, bu bakımdan, Vergi Mahkemesince davanın esası incelenerek karar verilmesi gerekirken, davacının savunma hakkının kısıtlandığı kabul edilmek suretiyle tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuş; davacının karar düzeltme istemini reddetmiştir.

Ankara 1. Vergi Mahkemesi, 09.12.2015 gün ve E:2015/1871, K:2015/2824 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; vergi tekniği raporunun dava açıldıktan sonra müstakil olarak tebliğ edilmesinin davacıya tam ve eksiksiz bir şekilde savunma hakkı tanındığını göstermeyeceği, tarhiyata karşı dava açma yolunu kullanmak yerine tercihen uzlaşma hakkını kullanıp kullanmama noktasında yeterli ve gerekli imkan ve zamanın davacının elinden alındığı, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 18.06.2014 gün ve E:2014/300, K:2014/562 sayılı kararının da bu yönde olduğu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinin 3'üncü bendinde yer aldığı şekilde eşitliğin, kişinin kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeni konusunda en kısa zamanda anladığı dilde ayrıntılı biçimde bilgilendirilmek, savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmayı içerdiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre genel ve geniş kapsamlı bir kavram olan hakkaniyetin en önemli gereğinin taraflar arasında silahların eşitliğinin, diğer bir deyişle, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler açısından tam bir eşitliğin sağlanması ve bu dengenin bütün yargılama boyunca korunması olduğu gerekçesiyle ısrar etmiştir.

Davalı idare tarafından; vergi tekniği raporunun ihbarnamelerle aynı anda değil de müstakilen tebliğ edilmesi halinde savunma hakkının kısıtlandığından bahsedilemeyeceği; davacı tarafından ise dava duruşmalı olarak görüldüğünden ilk karardaki gibi duruşmalı işlere ilişkin vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Davacı tarafından temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş; davalı idarece savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi :...

Düşüncesi : Olayda, vergi tekniği raporu ihbarname ile birlikte tebliğ edilmemiş ise de 21.10.2013 tarihinde müstakil olarak tebliğ edilerek davacının, yargılama aşamasında uyuşmazlık konusu olaya ilişkin ayrıntılı açıklamalarını yapmak suretiyle savunma hakkını kullandığı, haklılığını ortaya koymaya yönelik delillerini dilekçe ekinde dosyaya ibraz ettiği görülmektedir. Bu durumda, davacının savunma hakkının kısıtlanmadığının anlaşılması karşısında Mahkemece uyuşmazlığın esası incelenerek yeniden karar verilmek üzere ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacı adına inceleme raporu uyarınca 2010 yılı Nisan ayının 2'nci dönemi için re'sen salınan üç kat vergi ziyayı cezalı özel tüketim vergisinin kaldırılması yolunda verilen ısrar kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36'ncı maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." kuralı yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6'ncı 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 isteme hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlığın özü, vergi tekniği raporunun dava açıldıktan sonra müstakil olarak tebliğ edilmesinin davacıya tam ve eksiksiz bir şekilde savunma hakkı tanındığını gösterip göstermeyeceğine ilişkin olup; çözümünü, ısrar kararında bahsi geçen "adil yargılanma", "savunma hakkı", "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama ilkesi" gibi kavramların açıklığa kavuşturulması ve somut olayda söz konusu hak ve ilkelere aykırılık bulunup bulunmadığının tespitine bağlıdır.

Adil yargılanma hakkı, hukukun üstünlüğüne bağlı demokratik toplumun temel değerlerini yansıtan bir haklar ve ilkeler bütünü olup hukuk yargılamasında tarafların (madde 6/1) ve ceza yargılamasında sanığın (suç isnad edilen şüphelinin) (madde 6/1, 2 ve 3) usulden kaynaklanan haklarını garanti altına almaktadır. Bu bağlamda, adil yargılanma hakkı, bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetleme imkânı vermektedir. Bu nedenle, adil yargılanmaya ilişkin iddiaların incelenebilmesi için yargılama sürecinde haklarına saygı

gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfilğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunulmuş olması gerekmektedir.

AIHM tarafından bir yargılamanın adil olup olmadığı değerlendirilirken, bu usulsüzlüklerin yargılamanın ileri aşamalarında giderilip giderilmediği konusu da incelenmektedir. (Mialhe - Fransa No.2) “Adillik” şartının, 6'ncı maddenin tüm diğer unsurlarından temel farkı, yargılamayı bir bütün olarak kapsamaması ve kişinin “adil” yargılanıp yargılanmadığına ilişkin meseleyi sadece belirli bir hadise veya usul ihlali açısından değil tüm aşamalara ilişkin kümülatif bir analizle ele almasıdır. Bunun bir sonucu olarak bir aşamadaki kusur sonraki bir aşamada telafi edilebilir. (Monnell ve Morris / Birleşik Krallık, para.55-70)

AIHM, "hakkaniyete uygun yargılama" kavramından hareket ederek adil yargılamanın zımni gereklerini saptamıştır. Bu gereklerden en önemlisi Anayasanın 36'ncı maddesinde de açıkça ifade edilmiş olan "savunma hakkı"dır. AIHM'ye göre hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesi için, yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin, savunma hakkının yeterince ve tam olarak kullanılması ile uyumlu olması (Bkz. Ludi/İsviçre, B. No: 12433/86, 15/6/1992 §§ 49-50) ve bu hakların teorik ve soyut değil, etkili ve pratik olacak şekilde (Bkz. Artico/İtalya, B. No: 6694/74, 13/5/1980 § 33) yorumlanması gerekmektedir.

"Hakkaniyete uygun yargılama"nın temel unsuru ise yargılamanın "çelişmeli" olması ve taraflar arasında "silahların eşitliği"nin sağlanmasıdır. (Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/02/2000, § 60) Adil yargılama hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi, taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda, tarafların dinlenilmemesi, delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hale gelmesine neden olabilecektir. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama hakkı, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir. (AYM B. No:2014/12348)

Adil yargılanma hakkının unsurlarından bir diğeri olan silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğesine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Ceza davalarının yanı sıra medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin hukuk davaları ve idari davalarda da bu ilkeye uyulması gerekmektedir. (B. No: 2013/1134, 16/05/2013, § 32)

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere bu haklar, açılmış ve görülmekte olan bir dava sırasında kullanılabilir niteliğe sahiptirler.

Uygulamada, genellikle vergi tekniği raporuna atıfla düzenlenen vergi inceleme raporlarının mükellefe tebliğ edildiği ancak, tarh nedenini, matrahın bulunış yöntemini ve tarhiyatın dayanağına ilişkin bilgi ve belgelerin gösterildiği vergi tekniği raporunun tebliğ edilmediği görülmektedir. Ana kural vergi tekniği raporunun ihbarname ekinde tebliğ edilmesi olmakla birlikte söz konusu raporun mahkeme tarafından ara kararıyla istenmesi ya da re'sen idarece dava dosyasına sunulması üzerine davacı tarafından incelenmek ve haklılığını ortaya koymaya yönelik delillerini sunmasına imkan vermek suretiyle bu eksikliğin yargılama aşamasında giderilmesi mümkündür.

Dosyanın incelenmesinden, vergi tekniği raporu ihbarname ile birlikte tebliğ edilmemiş ise de 21.10.2013 tarihinde müstakil olarak tebliğ edilerek davacının, yargılama aşamasında uyuşmazlık konusu olaya ilişkin ayrıntılı açıklamalarını yapmak suretiyle savunma hakkını kullandığı, haklılığını ortaya koymaya yönelik delillerini dilekçe ekinde dosyaya ibraz ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacının, yukarıda nitelikleri belirtilen savunma hakkının kısıtlanmadığı ve temel haklarının ihlal edilmediğinin anlaşılması karşısında Mahkemece uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle, davacının vekalet ücretine ilişkin iddiaları da dikkate alınarak yeniden karar verilmek üzere, ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemlerinin kabulüne, Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 09.12.2015 gün ve E:2015/1871, K:2015/2824 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 13.04.2016 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 katılmıyorum.

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

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2015/461

Karar No : 2015/7990

Anahtar Kelimeler : Sahil Şeridi, Kazanılmış Hak,
Transfer Edilecek Alan

Özeti : Kıyı Kanunu ve Yönetmelik hükmüne göre kısmi yapılaşma olması durumunda kazanılmış hak anılan yapıların mevcut haliyle korunmasına ilişkin olup daha sonra yapılacak imar planlarında 100 metrelik sahil şeridinin Kıyı Kanunu'na uygun olarak planlanması ve yeni yapılaşmaların Kıyı Kanunu'na uygun olması gerektiğinden uyumsuzluğa konu taşınmazın park ve dinlenme alanı olarak planlanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan, kamu gücü kullanılmak suretiyle özel mülkiyetteki taşınmazların kamu kullanımına kazandırılmasında, kamulaştırma ve diğer yöntemlerin alternatifi olabileceği varsayımından hareketle davalı idarece kabul edilen imar transferi yöntemiyle mülkiyet hakkına müdahale edilmesi sonucu doğacağından imar transferinin, ancak kanuni dayanağının bulunması halinde uygulanabileceği, plan değişikliğiyle kabul edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 31/10/2014 tarihli, E:2013/1650, K:2014/1848 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi ...

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen ve temyize konu olan iptal kararının, uyumsuzluk konusu taşınmazın dava konusu plan değişikliği ile, parklar ve dinlenme alanı fonksiyonuna ayrılmasına ve taşınmazın içerisinde kaldığı alanın jeoteknik etüt şartlı alan (AJE) ve taşkına maruz alan olarak belirlenmesine ilişkin kısmının bozulması; transfer edilecek alan lejantı kapsamına alınması yönünden ise, kamu gücü kullanılarak özel mülkiyetteki taşınmazların kamu eline geçirilmesinde, kamulaştırma ve diğer yöntemlerin alternatifi olmasından hareketle davalı idarece kabul edilen imar transferi yöntemi ile mülkiyet hakkına müdahale edilebilmesinin kanuni düzenleme ile mümkün olabileceğinden, başta İmar Kanunu olmak üzere yasal olarak mevzuatımızda yer almayan bu yöntemin uyumsuzluğa konu plan değişikliği ile kabul edilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığına dair açıklama eklenerek onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, İstanbul İli, Silivri İlçesi, Selimpaşa Mahallesi, Spor Kent Sitesi, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazın parklar ve dinlenme alanı kullanımına ayrılmasına ve transfer edilecek alan, jeoteknik etüt şartlı alan ile taşkına maruz alan lejantı kapsamına alınmasına yönelik 17.12.2012 onay tarihli 1/5000 ölçekli Selimpaşa-Ortaköy Otoyolu Güneyi Nazım İmar Planı değişikliğinin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporu ile dosyanın birlikte değerlendirilmesinden; söz konusu planlama alanında, jeolojik açıdan sakıncalı alanlarda ve ilk 50 metrelik kıyı bandında yapılaşmanın engellenmesinin, mevcut yapı stokunun boşaltılmasının ve plan ile artacak olan nüfusun ihtiyacı olan açık ve yeşil alanların karşılanmasının hedeflendiği, bu kapsamda yapıdan arındırılması planlanan alanlarda uygulama aracı olarak kamulaştırmanın yanında imar transferi yönteminin kullanılmasının ve uygun alanlarda 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesine göre uygulama yapılmasının strateji olarak benimsendiği, hangi alanlarda 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinin kullanılacağına plan raporunda yer aldığı, ancak dava konusu taşınmaz için böyle bir karara yer verilmediği, kamulaştırmanın ise hangi alanlarda gerçekleştirileceğinin plan raporu ve notlarında belirtilmediği, bu durumda planla amaçlanan kıyı bölgelerinin ve dere yataklarının yapılaşmadan

arındırılmasına ilişkin olarak kullanılacak plan uygulama aracının temelde transfer olduğunun anlaşıldığı, buna göre planda "TR" rumuzu ile gösterilmiş olan transfer edilecek alanlara ait yapılaşma haklarının plan notlarında belirtilen henüz yapılaşmamış alanlara taşınacağı ve söz konusu alanların yerleşmede sosyal donatı alanları ve ticaret alanları ile desteklenmiş yoğun kümeler haline getirileceğinin belirtildiği, ayrıca transfer sırasında transfer alan bölgelerdeki imar haklarının transfer şartına bağlı olarak bir miktar arttırıldığı ve işlemin cazip kılınmaya çalışıldığı, imar transferi tekniğinde, mevcut mülkiyet ve imar hakları değerlendirilerek öncelikle imar hakkının transfer edilmesi koşuluyla transfer alanında kalan mülkiyetin kamuya bedelsiz terk edilmesinin öngörüldüğü, bunun ardından hesaplanan imar hakkının imar transferi alabilecek başka bir mülkiyette mevcut imar hakkı ve transferle gelecek imar hakkının birleştirilerek kullanılabilmesini öngördüğü, ancak transfer alanlarından gidecek nüfusun transfer alacak alanların neresinden yer seçeceğine dair detaylı çalışma yapılmadığı ve bu kararın uygulama imar planı aşamasına bırakıldığı, bu durumda, kamulaştırma veya 18. madde uygulamasını içermeyen plan uygulama aracının ekonomik ve fiziksel ömrünü tamamlayıncaya kadar söz konusu yapılaraya yönelik mekânsal bir değişim doğurmayacağı, dahası mülkiyet hakkına dair bir uygulama aracı tanımlanmadığı sürece sahil kesiminde yer alan mülk sahiplerinin kurdukları yaşam ve mekân örüntüsünün tamamen dışında, başka ve belirsiz bir alana gitmemek yönünde tercih kullanacakları, dolayısıyla planın hedeflerinin transfer edilecek ve transfer alacak alanlarda gerçekleşmesinin mümkün olmadığı, öte yandan, transfer konusunu cazip kılmak adına önerilen imar hakkı artışını kullanabilmek için transfer alacak alanlardaki mülk sahiplerinin imarlı arsalarında yapılaşmaya giderken bilinmeyen başka bir mülk sahibini beklemelerinin olası görünmediği, ayrıca transfer alacak alanda teknik altyapının bu belirsiz nüfusa bağlı olarak nasıl çözüleceği konusunun da muğlak bırakıldığı, transfer alacak alanlarda yapılaşma haklarının, alınacak transfere bağlı olarak yer yer iki katına kadar çıktığı, bu noktada, bir nüfus öngörüsü olmadan nazım planın kurgulanmasının şehircilik ilkeleri ve planlama esasları ile çeliştiği, diğer taraftan söz konusu planda, yerleşim ihtiyacı ve İstanbul ölçeğinde hizmet verecek şekilde kıyıda ilk 50 metrelik bir hattın rekreatif - yeşil alan olarak değerlendirildiği, tüm yerleşim kıyı şeridini boydan boya kat edecek şekilde bu hattın mümkün olan ve elverişli noktalarında plaj alanlarının planlanması ve plajlara ek olarak uygun alanlarda yerleşim özelliklerine ve yapılaşma koşullarına uygun turizm tesislerinin de ayrılmasının öngörüldüğünün belirtildiği, bu açıklamanın, plan aracılığıyla bedelsiz el konulacak mülklerin

daha sonra özel şahıslara devredilebileceği anlamına geldiği, bu durumun kamu yararı, temel mülkiyet hakları ve planlama esasları ile bağdaşmadığı, bu itibarla mevcut oluşmuş konut dokusunun yok sayılmasının, transfer edilecek ve transfer alacak alanlara ilişkin herhangi bir yönlendirme yapılmadan muğlak bırakılmış olmasının ayrıca önerilen ancak yukarıda açıklanan sebeplerle planın gerçekleşmesinin önünde engel teşkil ettiğinden uygulanabilirliği bulunmayan plan uygulama aracının şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu plan değişikliği ile İstanbul İli, Silivri İlçesi, Selimpaşa Mahallesi, Spor Kent Sitesi ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazın park ve dinlenme alanına ayrıldığı ve bu taşınmazın taşkına maruz alan, jeoteknik etüt şartlı alan ve transfer edilecek alan lejantı kapsamında belirlenen sınır içerisinde kaldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, söz konusu taşınmaza plan değişikliği ile verilen parklar ve dinlenme alanı fonksiyonu ile taşınmazın içerisinde kaldığı alanın jeoteknik etüt şartlı alan ve taşkına maruz alan olarak belirlenmesi yönünden incelenmesinden;

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Kamu yararı" ana başlığı altında kıyılardan yararlanma hakkını düzenleyen 43. maddesinde: "Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir. Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkan ve şartları kanunla düzenlenir." hükmü yer almıştır. Anayasanın anılan hükmüyle kıyılardan yararlanmak için kıyı alanının belirlenmesi yeterli görülmemiş, kıyıların kara yönünde devamı olan ve onu çevreleyen sahil şeridinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetilmesi gerektiği belirtilmiş, bu alanların kullanılış amaçlarına göre derinliğinin ve kişilerin bu yerlerden yararlanma olanak ve koşullarının yasayla düzenlenmesi öngörülmüştür.

3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 4. maddesinde sahil şeridi; kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde yatay olarak en az 100 metre genişliğindeki alan olarak tanımlanmış; aynı Kanun'un 5. maddesinde; sahil şeritlerinde yapılacak yapıların kıyı kenar çizgisine en fazla 50 metre yaklaşabileceği, yaklaşma mesafesi ve kıyı kenar çizgisi arasında kalan alanların, ancak yaya yolu, gezinti, dinlenme, seyir ve rekreatif amaçla kullanılmak üzere düzenlenebileceği belirtildikten sonra aynı Kanunun 6.

maddesinde kıyıların, herkesin eşitlik ve serbestlikle yararlanmasına açık olduğu, 8. maddesinde de, uygulama imar planı bulunmayan alanlardaki sahil şeritlerinde, 4. maddede belirtilen mesafeler içinde hiçbir yapı ve tesis yapılamayacağı, uygulama imar planı bulunan yerlerde duvar, çit, parmaklık, tel örgü, hendek, kazık ve benzeri engeller oluşturulamayacağı ve moloz, toprak, cüruf, çöp gibi kirletici ve çevreyi bozucu etkisi olan atık ve artıklar dökülemeyeceği, kazı yapılamayacağı belirtilmiş, ancak bu alanlarda; uygulama imar planı kararıyla altı ve yedinci maddede belirtilen yapı ve tesislerle birlikte toplum yararına açık olmak şartıyla konaklama hariç günü birlik turizm yapı ve tesislerinin yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.

3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun geçici maddesinde ise bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce mevzuat hükümlerine uygun olarak onanmış ve kısmen veya tamamen yapılaşmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının sahil şeritleri ile ilgili hükümlerinin geçerli olduğu belirtilmiştir.

Kıyı Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 4. maddesinde, sahil şeridi tanımlanırken sahil şeridinin birinci bölümünün, sadece açık alanlar olarak düzenlenen yeşil alan, çocuk bahçesi, gezinti alanları, dinlenme ve bu Yönetmelikte tanımlanan rekreatif alanlardan ve yaya yollarından oluşan, kıyı kenar çizgisinden itibaren, kara yönünde yatay olarak 50 metre genişliğinde belirlenen alan olduğu, ikinci bölümünün, sahil şeridinin birinci bölümünden sonra kara yönünde yatay olarak en az 50 metre genişliğinde olmak üzere belirlenen ve üzerinde sadece Kanunun 8. maddesinde ve bu Yönetmelikte tanımlanan toplumun yararlanmasına açık günü birlik turizm yapı ve tesisleri, taşıt yolları, açık otoparklar ve arıtma tesislerinin yer aldığı bölüm olduğu belirlenmiş; Yönetmeliğin 5. maddesinde de, kıyıların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu, kıyıların, herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açık olduğu, kıyı ve sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetildiği vurgulanmıştır.

3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun geçici maddesi uyarınca düzenlenen Kıyı Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 4. maddesinin kısmi yapılaşma ile ilgili fıkrasında:

"a) Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında; 11 Temmuz 1992 tarihinden önce belirli bir kullanım amacına dayalı olarak onaylanmış 1/1000 ölçekli mevzi imar planlarının kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde 100 metrelik kesim içerisindeki imar adalarında; üzerinde yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan plan ve mevzuata uygun olarak tamamlanmış yapılar ile ruhsat alınarak en az su basman seviyesinde inşaatı tamamlanmış yapıların bulunduğu parsellerin sayısının veya kullanılan toplam taban

alanının imar adasındaki toplam parsel sayısının veya toplam alanın yüzde ellisinden fazla olması durumudur. Üzerinde birden fazla yapı yapılması mümkün olan parseller, en az su basman seviyesinde inşaatı tamamlanmış olmak kaydı ile taban alanı veya yapı sayısı itibarıyla bu kapsamda değerlendirilir.

b) Kentsel ve kırsal yerleşmelerde; meskun ve gelişme alanlarını kapsamak yerleşmenin mevcut ve projeksiyon nüfusuna dayalı gerekli tüm kullanım ve fonksiyonları içermek üzere hazırlanmış ve 11 Temmuz 1992 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planlarının kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde 100 metrelik bandı içerisinde kalan kesiminde yer alan imar adalarının sayısının yüzde ellisinden fazlasında, (a) bendindeki tanıma uygun yapılaşma olması durumudur. Aksi halde (a) bendi hükümleri geçerlidir.

c) Turizm alan ve merkezlerinde; Turizm Bakanlığınca 11 Temmuz 1992 tarihinden önce onaylanmış turizm amaçlı uygulama imar planlarının, kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde 100 metrelik bandı içerisinde kalan kesimindeki imar adalarının yüzde ellisinden fazlasında, (a) bendindeki tanıma uygun yapılaşma olması durumudur. Aksi halde (a) bendi hükümleri geçerlidir.

d) Turizm alan ve merkezlerinde, turizm dışı kullanımlara yönelik olarak hazırlanmış ve 11 Temmuz 1992 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planlarının ilgi ve kapsamına göre (a) veya (b) bentlerindeki tanımlara uygun yapılaşmış olması durumudur." kuralları yer almıştır.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümleri uyarınca kıyılarda ve 100 metrelik sahil şeridinde kamu yararının gözetileceği, sahil şeridinin ilk 50 metrelik kısmının hiçbir şekilde yapılaşmaya açılmayacağı ve bu alanlarda sadece kamu yararına uygun düzenlemelerin yapılabileceği açıktır.

Kanuna, Kıyı Kanunundan önce oluşmuş hakların nasıl ve hangi ölçüler içinde korunabileceğini belirlemek için geçici madde eklenmiş ve buna uygun olarak Yönetmelikle kısmi yapılaşma tanımlanmış ve mevcut hakların sınırları belirlenmiştir.

Yönetmelik maddelerinde yer alan bu düzenleme göz önüne alındığında, daha önce kanunla belirlenmiş hakların korunması ve kişilerin mağdur edilmemesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Ancak imar hukukunda, kazanılmış hak kavramı ile ilgili olarak belli bir ölçütün, Kıyı Kanununun amacına uygun olarak belirlenmesi zorunludur. Kanun ve Yönetmelik hükmüne göre kısmi yapılaşma olması durumunda kazanılmış hak; anılan yapıların mevcut haliyle korunmasına ilişkin olup, daha sonra yapılacak imar planlarında 100 metrelik sahil şeridinin Kıyı Kanununa

uygun olarak planlanması ve yeni yapılaşmaların Kıyı Kanununa uygun olması gerektiği kuşkusuzdur.

Bu durumda Kanunla, önceden var olan haklar sınırsız olarak korunmadığından, Kıyı Kanunu'nun çıktığı tarih itibariyle oluşan hakkın daha sonra yapılan imar planlarında da aynen korunması mümkün olmadığı gibi söz konusu 100 metrelik sahil şeridinin Kanun'da belirtildiği şekilde imar planıyla kamunun yararlanması için zorunluluk arz etmektedir.

Uyuşmazlığa konu olayda kısmi yapılaşma oluşmuş ise de, dava konusu 17.12.2012 onay tarihli 1/5000 ölçekli Kavaklı TEM Otoyolu Güneyi Nazım İmar Planına konu alanda ilk 50 metrelik kıyı şeridi içerisinde kalan taşınmazların, Kıyı Kanunu uyarınca 1/100.000 ölçekli Çevre Düzeni Planının stratejileri ve planlama kararları da dikkate alınarak, kıyı bölgesi yerleşiminde ve İstanbul ölçeğinde hizmet verecek şekilde kamunun kullanımına açık rekreatif-yeşil alan olarak belirlendiği ve bu kapsamda davaya konu parselin de ilk 50 metrelik kıyı şeridi içerisinde kalması nedeniyle parklar ve dinlenme alanına ayrıldığı anlaşıldığından anılan plan değişikliğinde mevzuata, üst ölçekli plan kararlarına, şehircilik ve planlama ilkeleri ile kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, nazım imar planı raporunda analitik çalışmalar arasında yer alan Deprem Zemin Etüt Müdürlüğünce hazırlanan "yerleşime uygunluk analizi" incelendiğinde; yerleşime uygunluk haritalarının oluşmasında jeolojik yapı, birimlerin litolojik özellikleri, genel mühendislik özellikleri, morfoloji ve eğim durumu, birimlerin doğal yamaçlarda ve kazı şevlerindeki stabilite özellikleri dikkate alınarak yapılan değerlendirmeler sonucunda yerleşime uygun alanlar, önlem alınmadan yapılaşmaya izin verilmeyecek alanlar, ayrıntılı jeoteknik etüt gerektiren alanlar, yerleşime uygun olmayan alanlar olarak 4 ana başlık altında arazi sınıflandırmasının yapıldığı, söz konusu taşınmazın da içerisinde bulunduğu alanın ayrıntılı jeoteknik etüt gerektiren alanlar olarak ifade edildiği, rapora göre bu alanların, çok kalın yapay dolgu ve çöp döküm alanları, yamaç molozları, seki birikintileri, alüvyon alanları, bazı heyelan alanları ile Selimpaşa-Silivri arasında yer alan falezleri kapsadığı belirtilmektedir.

Ayrıca plan raporunda Afet İşleri Genel Müdürlüğünce açıklanan 15.10.1999 tarihli Genelge doğrultusunda yapılan Avrupa Yakasının batısında yer alan Büyükçekmece, Çatalca ve Silivri ilçelerinin yerleşime uygunluk değerlendirmesinde; bu bölge içindeki heyelanların önemli bir bölümünün günümüz koşulları içerisinde etkinliğini devam ettirdiğinden ve sahada birçok konut bulunduğundan, bu alanda alınacak önlemlerin basit inşaat tedbirlerinin ötesinde olduğunun belirtildiği de görülmektedir.

Taşkına maruz alan sınırının belirlenmesinde ise, İSKİ ve DSI'nin görüşleri doğrultusunda plan kapsamında kalan derelerin koruma alanlarının dikkate alındığı, bu kapsamda taşınmazın yakınında bulunan Aşağıdere (Kocadere) Deresinin taşkın sınırı içerisinde kaldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda söz konusu taşınmazın taşkına maruz alan, jeoteknik etüt şartlı alan sınırları içerisinde olduğuna dair belirlemelerin plan hazırlık sürecinde yapılan araştırma ve analiz sonuçlarına ve kurum görüşlerine dayandığı açıktır.

Bu tespit ve açıklamalar karşısında, dava konusu taşınmaza verilen parklar ve dinlenme alanı fonksiyonu ile taşınmazın bulunduğu alanın jeoteknik etüt şartlı alan ve taşkına maruz alan olarak belirlenmesine dair kısmının iptali yönünde verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Dava konusu plan değişikliğine ait plan notları ile kabul edilen ve "TR" lejantı ile gösterilen transfer edilecek alan kapsamına, uyumsuzluğa konu taşınmazın alınması yönünden incelenmesinden ise;

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 hâlel getirmez." hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu plan değişikliğine ait pafta örneğinin, lejantın ve plan notlarının incelenmesinden; uyumsuzluğa konu taşınmazları da kapsayan ilk 50 metrelik sahil şeridi içerisinde yeşil alan olarak ayrılan alanların transfer edilecek alan "TR" lejantı ile işaretlendiği, plan notlarında ise Transfer Edilecek (TR) Alanların: "Planda yeşil alan, sosyal donatı alanı ve yol olarak ayrılan bu alanların inşaat hakları, söz konusu alanların bedelsiz kamu eline geçmesinin ardından ilgili plan notlarında belirtilen şekilde K1, K2, T+H-3, K+T-6 ve K+T-7 alanlarına transfer edilebilir. Bu alanlardaki parsellerin transfere konu olacak kısımlarının imar hakkı; uygulama görmemiş

parsellerin %60'ı, uygulama görmüş parsellerin ise uygulamadan önceki alanlarının %60'ı alınarak, bu planın onaylandığı tarihte yürürlükte olan 1/1000 ölçekli uygulama imar planında yarısından fazlası Konut, Ticaret ve Ticaret + Konut Alanlarında kalan parseller için KAKS:1,00 üzerinden, yarısından fazlası veya tamamı Sosyal Donatı ve Teknik Altyapı ve Yeşil Alanlarda kalan parsellerde ise KAKS:0,60 üzerinden hesaplanarak transfer edilebilir. Parselin tamamının transfer alanı içinde kalmaması durumunda bu işlem sadece parselin transfer alanı içinde kalan kısmı için uygulanır." şeklinde açıklandığı görülmektedir.

Davalı idare tarafından, uyuşmazlığa konu 1/5000 ölçekli planda kıyı şeridinde ayrılan yeşil alanların transfer alanı sınırları içerisinde gösterildiği, bu alanların kamu yararı kapsamında sosyal donatı olarak kamunun eline geçmesi gereken alanlar olduğu, bu kapsamda öncelikli uygulama aracının kamulaştırma olduğu, ancak kıyı bandında dönüşümü öngörülen alanların hâlihazırda üstünde yapıların mevcut olması ve alanın büyük olması göz önünde bulundurulduğunda kamu kaynaklarının verimli kullanımı amacı ile kamulaştırma yükünü azaltacak ikinci bir uygulama aracı olarak imar transferi seçeneğinin plana konu edildiği, bu itibarla dava konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planında kabul edilen imar hakları transferi ile plan raporunda ayrıntılı şekilde anlatılan dere yatakları, jeolojik açıdan sakıncalı alanlar ve kıyı kenar çizgisinden itibaren ilk 50 metrelik korunması gerekli alanlarda var olan imar haklarının bir bölümünün veya tamamının başka alana transfer edilerek bu alanların korunmasının amaçlandığı belirtilmektedir.

Kamu tarafından ortak kullanım işlevine sahip, özel mülkiyete ait taşınmazların yetkili idarelerce kamulaştırma yöntemi kullanılarak kamunun kullanımına kazandırıldığı bilinmektedir. Ancak uyuşmazlığa konu transfer kavramı incelendiğinde, plan değişikliğini yapan belediye tarafından kamulaştırma yolu ile bu alanların kamuya kazandırılmasına alternatif bir yöntem olarak, imar hakkı transferi yolunun kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda Anayasa ve kanunlarla kabul edilen kamulaştırma yöntemine alternatif olması amacıyla kabul edilen imar hakkı transferi kavramının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Hukuki metinlere yeni bir yöntem olarak dâhil olan imar hakkı transferine ilişkin uygulamaların incelenmesinden; yöntemin zorunlu yahut isteğe bağlı olmasına göre iki ayrı uygulamasının olduğu görülmektedir.

Bu kavramların incelenmesinden; zorunluluk esasına dayanan transfer uygulamasında, transfer edilecek alanda mevcut yapılaşma dışındaki tüm yapılaşmalar yasaklanarak mülkiyet sahibinin plan gereği oluşturulacak

sertifikaları alması ve bunları satarak veya varsa alıcı bölgede kullanarak kayıplarını telafi etmesi esastır. Ancak isteğe bağlılık esasının benimsenmesi halinde ise, belirlenen koruma alanında yeni bir yapılanma kararı getirilmeyerek, mevcut imar planında var olan yapılaşma oranında mülkiyet sahipleri inşaat yapabilecekler veya kendilerine verilen sertifikaları satarak yapılaşmadan sürekli biçimde vazgeçebileceklerdir.

Bu itibarla imar hakkı transferi yönteminin ayrıntılı bir şekilde hukuksal alt yapısının düzenlenmesi gerektiği açıktır.

Transfer kavramının mevzuatımıza 27.07.2004 tarihli, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapan Kanun'un 8/c maddesiyle kültür ve tabiat varlıkları ile bunların koruma alanlarında bulunan taşınmazların yapılanma haklarının kısıtlanarak korunmasına ilişkin hüküm ile getirildiği, devamında kabul edilen yeni hukuki kaideler ile imar transferi ile ilgili düzenlemelerin yapılmaya devam edildiği ve en son riskli kentsel alanların sağlamlaştırılması kapsamında yapılan düzenlemelerde de yer aldığı görülmektedir.

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesinin 5. fıkrasında riskli yapılara, rezerv yapı alanlarına ve riskli yapıların bulunduğu taşınmazlara ilişkin her tür harita, plan, proje, arazi ve arsa düzenleme işlemleri ile toplulaştırma yapmaya, bu alanlarda bulunan taşınmazları satın almaya, ön alım hakkını kullanmaya, bağımsız bölümler de dâhil olmak üzere taşınmazları trampaya, taşınmaz mülkiyetini veya imar haklarını başka bir alana aktarmaya Çevre ve Şehircilik Bakanlığının yetkili olduğu belirtilmiş; bu Kanununun 11. maddesinde ise: "Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri başlığı altında; "Dönüşüm, yenileme ve transfer alanlarının belirlenmesi, dönüşüm alanı ilan edilen alanlardaki yapıların tespiti ile arsa ve arazi düzenleme ve değerlendirme iş ve işlemlerinin yapılmasını sağlamak; dönüşüm uygulamalarında hak sahipliği, uzlaşma, gerektiğinde acele kamulaştırma, paylı mülkiyete ayırma, birleştirme, finansman düzenlemelerinde bulunma, dönüşüm alanları içindeki gayrimenkullerin değer tespitlerini yapma ve Bakanlıkça belirlenen esaslar ve proje çerçevesinde hak sahipleri ile anlaşmalar sağlama, gerektiğinde yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni verme, kat mülkiyeti tesisi, tescili ve imar hakkı transferi ile ilgili iş ve işlemleri yürütmek." hükmü getirilmiş olup; 648 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesi ile: "e) 2 nci maddenin birinci fıkrasının (h) bendinde belirtilen konularla ilgili olarak

285 sayılı Toplu Konut Kanunu'nun ek 7'nci maddesi çerçevesinde uygulama yapmak veya yaptırmak, bu uygulamalara yönelik olarak kentsel dönüşüm, yenileme ve transfer alanları geliştirmek, bu alanların her ölçekteki imar planı ve imar uygulamalarını, kentsel tasarım projelerini yapmak, yaptırmak ve onaylamak, bu çerçevede paylı mülkiyetleri ayırmak, birleştirmek, arsa ve arazi düzenlemeleri yapmak, imar hakkı transfer etmek kamulaştırma ve gerektiğinde usulüne uygun olarak acele kamulaştırma yoluna gitmek, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izinlerini vermek ve kat mülkiyeti tesis ve tescilini sağlamak." hükmü yer almaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri açısından bakıldığında transfer kavramının ismen çeşitli mevzuata girdiği görülmekte ise de; Anayasa ve yasa seviyesinde düzenlenen kamulaştırma yöntemine alternatif olarak kabul edilen bu yöntemin, başta İmar Kanunu olmak üzere yasa ile hüküm altına alınması gerektiği ve bu kavramın uygulanmasına ilişkin esasların da ayrıntılı olarak yasa düzenlemesi şeklinde olması gerektiği açıktır.

Ayrıca mülkiyet hakkının, korunması gereken temel insan hakları arasında kabul edildiği, Anayasa ve uluslararası sözleşmelerde mülkiyet hakkını korumaya yönelik düzenlemelere yer verilerek bu düzenlemelerde mülkiyet hakkına müdahalelerin olabileceğinin öngörüldüğü, ancak bu müdahalelerde kamu yararı gerekçesi, kanuni düzenleme zorunluluğu ve ölçülülük ya da orantılılık gibi uluslararası hukukun genel ilkelerinin varlığının dikkate alınması gerektiği, aksi takdirde müdahalenin mülkiyet hakkı ihlaline neden olacağına Anayasa Mahkemesi kararları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıyla da açıkça ortaya konulduğu bilinmektedir.

Bu bakımdan, kamu gücü kullanılmak suretiyle özel mülkiyetteki taşınmazların kamu kullanımına kazandırılmasında, kamulaştırma ve diğer yöntemlerin alternatifi olabileceği varsayımından hareketle davalı idarece kabul edilen imar transferi yöntemiyle mülkiyet hakkına müdahale edilmesi sonucunu doğuran idari işlemin, ancak kanuni dayanağının bulunması ve uygulanmasına ilişkin usullerin belirlenmesi hâlinde tesisi mümkün olabilecektir.

Bu durumda, İmar Kanunu ve Kıyı Kanununda yer almayan taşınmazın imar hakkının transferini öngören söz konusu yöntemin uyuşmazlığa konu plan değişikliği ile kabul edilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 31/10/2014 tarihli, E:2013/1650, K:2014/1848 sayılı kararın dava konusu taşınmazlara verilen parklar ve dinlenme alanı fonksiyonu ile taşınmazların bulunduğu alanın, jeoteknik etüt şartlı alan ile taşına maruz alan olarak belirlenmesine ilişkin kısmına dair hüküm fıkrasının bozulmasına, plan değişikliğine ait plan notları ile kabul edilen ve "TR" lejantı ile gösterilen transfer edilecek alan kapsamına uyumsuzluğa konu taşınmazın da alınmasına ilişkin kısım yönünden ise yukarıdaki açıklamalar da eklenerek onanmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 29/12/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No: 2012/8725

Karar No: 2015/5032

Anahtar Kelimeler : Sıhhi İzin, Dul Aylığı, Fiili Hizmet

Özeti : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi eki Ek – 1’Nolu Protokol çerçevesinde "Mülkiyet hakkı" kapsamında değerlendirilen ve Anayasamızın 60’ıncı maddesinde ifadesini bulan "Sosyal Güvenlik Hakkı"nın, yine Anayasamızın 17’nci maddesinde düzenlenen "yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı" ile bağlantılı olduğu dikkate alındığında, İdare Mahkemesince sosyal güvenlik hakkını kısıtlayacak şekilde karar verilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen 29.06.2012 tarihli ve E:2011/1180; K:2012/986 sayılı kararın; davacı tarafından, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi: ...

Düşüncesi : Davacının temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17’nci maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyle işin gereği görüldü:

Dava, davacı tarafından, Etimesgut Hava Destek Üs Oto Ulaştırma Grup Komutanlığında astsubay olarak görev yapmakta iken 07.04.1965 tarihinde vefat eden eşinin 7 yıla yakın hizmet süresinin Emekli Sandığına tabi geçen hizmet süresi kabul edilerek tarafına dul aylığı bağlanması isteğiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacının eşinin 17.08.1961 tarihinde sıhhi izin süresini doldurduğu ve bu nedenle adi malullük işlemlerinin uygulanarak emekliye ayrıldığına açık olduğu, vefat ettiği tarihe kadar Sandıkla yersiz ilgilendirildiğinin Danıştay kararıyla da sabit olduğu, bu durumda, eşinin toplam hizmet süresi 5510 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi uyarınca aylık bağlanması için aranan 5 yıllık sürenin altında kaldığından dul aylığı bağlanmaması yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, Mahkeme kararının, hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "5434 sayılı Kanuna ilişkin geçiş hükümleri" başlıklı Geçici 4. maddesinin 1. fıkrasında, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 08.06.1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanuna göre; aylık, tazminat, harp malullüğü zammı, diğer ödemeler ve yardımlar ile 08.02.2006 tarihli ve 5454 sayılı Kanun'un 1'inci maddesine göre ek ödeme verilmekte olanlara, bu Kanun'la yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun'da kendileri için belirtilmiş olan şartları haiz oldukları müddetçe bunların ödenmesine devam olunacağı, ancak, 5 ilâ 10 yıl arasında fiili hizmet süresi olan iştirakçilerden dolayı dul ve yetim aylığı almakta olanların, aylık ve diğer ödemelerinin, bu Kanun'un 32'nci, 34'üncü ve 37'nci maddelerindeki şartları haiz oldukları müddetçe devam edileceği; 2. fıkrasında, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce iştirakçiliği sona erenlerden tahsis talebinde bulunacaklar ile bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsis talebinde bulunanlardan işlemleri devam edenler hakkında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı; 13. fıkrasında, bu Kanun'un 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalıların borçlandığı, ihya ettiği hizmetleri ile birlikte bu Kanuna göre aylığa hak kazanmaları ve müracaat etmeleri halinde, paranın ödendiği tarihi takip eden ay başından itibaren kendilerine aylık bağlanacağı, ancak emeklilik ikramiyesi ödenmiş sürelerin emeklilik ikramiyesinde nazara alınmayacağı; 14. fıkrasında, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce ölen, ancak bu Kanun'la yürürlükten kaldırılan ilgili kanun hükümlerine göre ölüm aylığının bağlanabilmesi için yeterli prim ödeme gün sayısı olmayan sigortalının hak sahiplerinin, prim ödeme gün sayısı bakımından bu Kanun hükümlerine göre ölüm aylığına hak kazanması halinde, müracaat tarihini takip eden aybaşından itibaren, bu Kanun'la yürürlükten kaldırılan 5434 sayılı Kanun

hükümlerine göre hesaplanacak aylıklarının, bu Kanun'un 32'nci, 34'üncü ve 37'nci maddelerine göre ödeneceği kuralları yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının eşinin Etimesgut Destek Üs Oto Ulaştırma Grup Komutanlığında astsubay çavuş olarak görev yapmakta iken rahatsızlığı nedeniyle sıhhi izne ayrıldığı, sıhhi izin süresini doldurduğu 17.08.1961 tarihinden itibaren adi malul olarak emekliye sevkı gerekirken, vefat ettiği 07.04.1965 tarihine kadar vazifesine devam ettiği, bu süreçte atamasının yapıldığı ve Kurumundan maaş aldığı aynı zamanda Sandıkla ilgisinin devam ettirilerek Kurum keseneklerinin yatırılmaya devam edildiği, Gülhane Askeri Tıp Akademisi Komutanlığınca düzenlenen 11.02.1965 tarihli ve 3 sayılı raporun Emekli Sandığı Sağlık Kurulunca 07.06.1965 tarihinde incelenerek; "1- Dosyadaki raporlarına göre 17.08.1961 tarihinde sıhhi izin süresini doldurduğundan durumunun 5434 sayılı Kanun'un 47. maddesine uygun bulunduğu, 2- Adi malul olduğuna" şeklinde karar verildiği, 17.08.1961-07.04.1965 tarihleri arasında Sandıkla yersiz ilgilendirildiğinden bahisle Kurum kesenek tutarlarının dul ve yetimlere iade edilerek hizmetlerin tasfiye edildiği, davacı tarafından dul ve yetim aylığı bağlanması isteğiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; Danıştay Onuncu Dairesinin 10.12.1973 tarihli ve E:1972/1557, K:1973/4795 sayılı kararıyla; "davacının eşinin 17.08.1961 tarihinde adi malul olarak emekliye sevk edildiği ve bu hizmeti üzerinden dul ve yetimlerine toptan ödeme yapıldığı, 17.08.1961-07.04.1965 tarihleri arasındaki fuzulen alınan keseneklerin 27.06.1966 gününde kanuni varislerine ödendiği ve bu müddetler arasında geçen sürenin emeklilik fiili hizmetinden sayılması hakkında süresinde açılmış bir dava da olmadığından adı geçenin 3 yıl 6 ay hizmeti bulunduğu" gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği, davacı tarafından 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra dul aylığı bağlanması isteğiyle yaptığı başvurunun sıhhi izin süresinden sonra yatırılan keseneklerin yersiz olduğu bu nedenle söz konusu sürenin fiili hizmetten sayılmasına ve toplam hizmeti 5 yıldan az olan eşinden dolayı aylık bağlanmasına imkan bulunmadığından bahisle reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın temel bir hak olan sosyal güvenlik hakkının düzenlendiği 60. maddesinde, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, Devletin, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilatı kuracağı hüküm altına alınmış; 61. maddesi ile Devletin harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malul ve gazileri koruyacağı ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlayacağına ilişkin kural düzenlenerek, sosyal güvenlik bakımından özel olarak

korunması gerekenler ayrıca belirtilmiş; 90. maddesinde, usullerine göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümlerinin esas alınacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

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 alabilmektir. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak, kişilerin yaşlılık, hastalık, malullük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır.

Sosyal Hukuk Devletinde, kamu yararı ile temel hak ve özgürlükler arasında denge kurulurken, insanın onuruna ve manevi varlığının korunmasına verilen değer, kamu yararı düşüncesinin önünde yer alacağı kabul edilemeyeceği gibi, Anayasa'nın 17. maddesi uyarınca herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu ilkesi de gözetilmek durumundadır.

Türkiye'nin de onaylayarak taraf olduğu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Eki Ek 1'Nolu Protokol çerçevesinde sosyal güvenlik hakkı mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Sözleşme hukuku bakımından ilgililer tarafından, kesenek veya prim ödemek suretiyle çalışılan sürelerin mülkiyet nitelikli menfaat doğurduğu kabul edilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin, 17.11.1998 gün ve E:1998/35; K:1998/70 sayılı kararında da benzer bir bakış açısı ile Anayasa'nın 60. maddesinde yer verilen sosyal güvenlik hakkının insanların yarınlarını güvenceye alma düşüncesiyle gelirleri ne olursa olsun, çalışma hayatı boyunca ve sonrasında karşılaşılabilecekleri yaşlılık, analık, kaza, malullük, hastalık gibi sosyal riskler karşısında asgari ve insanca yaşama düzeyi sağlama amacına yönelik ve bireyin mutluluğuna hizmet eden en temel araçlardan biri olduğu belirtilerek, Anayasa'nın 60. maddesinde tanınan "sosyal güvenlik hakkı", yine Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen "yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı" ile bağlantılı olduğundan, Devlet, ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine getirirken yapacağı düzenlemelerde yaşam hakkını ortadan kaldıran ya da kısıtlayan kurallar koyamayacağı gerekçesine yer verilmiştir.

Bu durumda, davacının eşi ...'in sıhhi izin süresi dönüşünde adi malul olarak emekliye sevki gerekirken, 17.08.1961-07.04.1965 tarihleri arasında da Emekli Sandığına kesenek yatırmak suretiyle görevine devam ettiği taraflar arasında ihtilafsız olup, sosyal güvenlik hakkı kapsamında olan bu sürenin de daha önceki hizmet süresiyle birlikte gözetilerek buna göre toptan ödeme ve kesenek iadesi yapılan durumlarda hizmet ihyasına ilişkin kurallarla birlikte davacıya dul aylığı bağlanıp bağlanamayacağı konusunda değerlendirme yapılarak işlem tesis edilmesi gerekirken, ilgilinin fiili hizmet süresinin 5 yılın altında kaldığından bahisle davacıya aylık bağlanamayacağı yolundaki dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

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 Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04.11.2015 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği oyuyla çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2012/8980

Karar No : 2016/1586

Anahtar Kelimeler : Özel Hayata Saygı, Disiplin Cezası, Anayasa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Özeti : Sınıf öğretmeni olarak görev yapan davacının, 4357 sayılı Kanun'un 7/(c) maddesi uyarınca bir yıl kıdem indirme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, davacının telefonla müstehcen mesajlar göndermek ve internet üzerinden görüşme programı aracılığı ile uygunsuz görüntüler göstermekten ibaret olan fiilinin, 657 sayılı Kanun'un 124/2. maddesi uyarınca memur disiplin hukukunu ilgilendiren bir yönünün bulunmadığı ve disiplin suçu oluşturmadığı, söz konusu fiilin bir disiplin suçu olarak değerlendirilerek davacının bir yıl kıdem indirme cezasıyla cezalandırılması işleminin Anayasa'nın 20. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi uyarınca "özel hayata saygı hakkının" ihlali sonucunu doğuracağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Denizli Valiliği

İstemin Özeti: Denizli İdare Mahkemesince verilen 08/03/2012 tarihli ve E:2011/754; K:2012/255 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : Davacının fiilinin, 657 sayılı Kanun'un 124/2. maddesi uyarınca memur disiplin hukukunu ilgilendiren bir yönünün bulunmadığı ve disiplin suçu oluşturmadığı, söz konusu fiilin bir disiplin suçu olarak değerlendirilerek davacının bir yıl kıdem indirme cezasıyla cezalandırılmasının Anayasa'nın 20. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi uyarınca "özel hayata saygı hakkının" ihlali

sonucunu doğuracağı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamakta olup, bu nedenle aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; Denizli İli, Raşit Özkardeş İlköğretim Okulu'nda sınıf öğretmeni olarak görev yapan davacının, 4357 sayılı Kanun'un 7/(c) maddesi uyarınca bir yıl kıdem indirme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 25.03.2011 tarihli ve 464 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacı hakkında düzenlenen soruşturma raporu ile eki bilgi, belge ve ifadelerin değerlendirilmesinden; davacının öğretmenlik şerefini ihlal edici hallerde bulunduğu hususunun sübuta erdiği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesinde; "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir..." hükmüne yer verilmiş, Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları vurgulanmış, "Özel hayatın gizliliği ve korunması" başlıklı bölümündeki 20/1. maddesinde; "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz." düzenlemesine, 90/5. maddesinde ise; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" başlıklı 8. maddesinde; "Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli

bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir." hükmü, "Ayrımcılık yasağı" başlıklı 14. maddesinde; "Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır." hükmü bulunmaktadır.

Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan, 4357 sayılı Hususi İdarelerden Maaş Alan İlkokul Öğretmenlerinin Kadrolarına, Terfi, Taltif ve Cezalandırılmalarına ve Bu Öğretmenler İçin Teşkil Edilecek Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı İle Yapı Sandığına ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair Kanun'un 7. maddesinin (c) bendinde; öğretmenlik şerefini ihlal edici hallerde buldukları, meslektaşlarının veya talebenin haklarını kasten zarara uğrattıkları sabit olanlara suçlarının derecesine göre bir yıldan dört yıla kadar kıdem indirme cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Denizli İli, Raşit Özkardeş İlköğretim Okulu'nda sınıf öğretmeni olarak görev yapan davacı hakkında, Çameli İlçesi, Kalınkoz İlköğretim Okulu'nda görev yapmakta iken 29.07.2010-09.09.2010 tarihleri arasında aynı okulda görev yapan öğretmen S.Y.'ye telefonla müstehcen mesajlar gönderdiğine ve internet üzerinden görüşme programı aracılığı ile uygunsuz görüntüler gösterdiğine ilişkin olarak hakkında soruşturma başlatıldığı, yürütülen disiplin soruşturması sonucunda düzenlenen raporda getirilen teklif doğrultusunda, 25.03.2011 tarihli ve 464 sayılı işlemle, 4357 sayılı Kanun'un 7/(c) maddesi uyarınca bir yıl kıdem indirme cezasıyla cezalandırılması üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacının özel hayat alanı içerisinde, telefonla müstehcen mesajlar göndermesi ve internet üzerinden görüşme programı aracılığı ile uygunsuz görüntüler göstermesi nedeniyle cezalandırılması karşısında, söz konusu fiilin Anayasa'nın 20/1. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesi uyarınca "özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı" kapsamında bulunup bulunmadığı konusunun irdelenmesi gerekmektedir.

Konuya ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları incelendiğinde; başta Dudgeon–Birleşik Krallık Kararı (Başvuru No: 7525/76 - Karar Tarihi: 22.10.1981) olmak üzere bu konuda verilmiş çok sayıda karar bulunduğu, özellikle Smith ve Grady–Birleşik Krallık Kararı (Başvuru No:33985/96, Karar Tarihi:27.09.1999), Lustig/Prean ve Beckett–Birleşik Krallık Kararı (Başvuru No:31417/96-Karar Tarihi: 27.09.1999), Perkins ve R.– Birleşik Krallık Kararı (Başvuru No:43208/98-

Karar Tarihi: 22.10.2002), Beck, Copp ve Bazeley–Birleşik Krallık (Başvuru No:48535/99-Karar Tarihi: 22.10.2002), kararlarında; eşcinsel kişilerin salt cinsel yönelimlerinden dolayı ordudan ihraç edilmesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinin ihlali olarak karara bağlanmış, Özpinar–Türkiye Kararında (Başvuru No:20999/04-Karar Tarihi:19.10.2010) ise; bir yargıcın özel hayatında arkadaşlık ettiği kişiler ve giyim tarzı, aşırı makyaj yapması gibi iddialar ön plana çıkarılarak meslekten çıkarılması anılan hakkın ihlali olarak değerlendirilmiş, anılan yargıçla ilgili iddiaların bu kişinin mesleğini icrasına etkisinin somut olarak ortaya konulmadığı hususu vurgulanmıştır.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi 03.04.2014 tarihli ve Başvuru No:2013/1614 sayılı kararında; kamu görevlisi olan başvuruçunun cinsel içerikli görüntülerinin internette yayınlanmasına ilişkin olay nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) maddesi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin uyuşmazlıkta, başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen mesleki faaliyet ile ilgisi olmayan, mahremiyet alanına dahil özel yaşam eylemleri olduğu anlaşıldığından, başvuruçunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Bakılan olayda, davacıya isnat edilen fiilleri okul içerisine ve öğrencilere yansıttığına ilişkin bir delil, tespit veya tanık bulunmamaktadır.

Bu durumda; davacının telefonla müstehcen mesajlar göndermek ve internet üzerinden görüşme programı aracılığı ile uygunsuz görüntüler göstermekten ibaret olan fiilin, 657 sayılı Kanun'un 124/2. maddesi uyarınca memur disiplin hukukunu ilgilendiren bir yönünün bulunmadığı ve disiplin suçu oluşturmadığı, söz konusu fiilin bir disiplin suçu olarak değerlendirilerek davacının bir yıl kıdem indirme cezasıyla cezalandırılmasının Anayasa'nın 20. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi uyarınca "özel hayata saygı hakkının" ihlali sonucunu doğuracağı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında da hukuki isabet görülmemiştir.

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 23/03/2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • BİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2015/1441

Karar No : 2015/1340

Anahtar Kelimeler : Görüş Bildirilmesine Yer Olmadığına,
İmtiyaz Sözleşmesi

Özeti : İmtiyaz sözleşmesinin dayanağı ihalenin iptali yolunda yargıya intikal eden bir uyuşmazlık olduğunda imtiyaz sözleşmesi taslağıyla ilgili olarak Dairemizce görüş bildirilemeyeceği hakkında.

KARAR

Konya Büyükşehir Belediyesi İmtiyaz Hakkının Devri Yoluyla Konya Entegre Katı Atık Değerlendirme ve Bertaraf Tesisleri Yapımı ve İşletilmesi İşine Ait Sözleşme Taslağı hakkında 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23'üncü maddesinin (d) fıkrasına göre görüş bildirilmesi istemine ilişkin İçişleri Bakanlığının 17.08.2015 tarih ve 17117 sayılı yazısında aynen;

"Konya Büyükşehir Belediyesince; 5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 15/g maddesi çerçevesinde "İmtiyaz Hakkının Devri Yoluyla Konya Entegre Katı Atık Değerlendirme ve Bertaraf Tesisleri Yapımı ve İşletilmesi İşinin, imtiyaz usulüyle 42 yıl süreli olarak ... Enerji Üretim San. ve Tic. A.Ş.- ... Invest Trading & Consulting Ag Türkiye Ankara Şubesi Ortak Girişimine yaptırılması amacıyla hazırlanan projeye ait imtiyaz sözleşmesi taslağı ile ihaleye ait dosyanın asılları ekte sunulmuştur.

İmtiyaz Sözleşmesi Taslağının, 2575 Sayılı Danıştay Kanunu'nun 23'üncü maddesinin 18.12.1999 tarih ve 4492 sayılı Kanun'la değişik (d) fıkrasına göre incelenerek görüş bildirilmesi hususunda;

Bilgi ve gereğini arz ederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek ;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstem, Konya Büyükşehir Belediyesi İmtiyaz Hakkının Devri Yoluyla Konya Entegre Katı Atık Değerlendirme ve Bertaraf Tesisleri Yapımı ve İşletilmesi İşine Ait Sözleşme Taslağı hakkında görüş bildirilmesine ilişkindir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15'inci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde, katı atıkların toplanması, taşınması, ayrıştırılması, geri kazanımı, ortadan kaldırılması ve depolanması ile ilgili bütün hizmetleri yapmak ve yaptırmak yetki ve imtiyazının belediyelere ait olduğu, aynı maddenin ikinci fıkrasında, belediyenin (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen hizmetleri, Danıştay'ın görüşü ve İçişleri Bakanlığının kararıyla süresi kırk dokuz yılı geçmemek üzere imtiyaz yoluyla devredebileceği hükme bağlanmıştır.

Anılan hükümde Kanunda belirtilen hizmetlerin imtiyaz yoluyla devredilebilmesi için Danıştay'ın görüşü alındıktan sonra İçişleri Bakanlığının karar vermesi gerektiği belirtilerek hukuki denetiminin yanında Bakanlığın belediyeler üzerindeki vesayet denetimi yoluyla imtiyazın konusunun ve şartlarının yerindelik denetiminin yapılması amaçlanmıştır.

Bu düzenleme karşısında, işin ihale edilmesi süreci, ihalede uygun rekabet koşullarının sağlanıp sağlanmadığı, imtiyazın süresi ve bedeli, imtiyaz sahibinin ve idarenin mali yükümlülükleri, imtiyazla ilgili yatırımların niteliği, tüketicilerin katlanacağı mali külfetler gibi imtiyaz konusu işe ait ekonomik tercihler ile teknik verilere dayanan hususlardaki sorumluluğun ilgili belediyeye ve vesayet denetimini yapacak Bakanlığa ait olacağı, Danıştay'ın ise ilgili imtiyaz sözleşmesi taslağını mevzuat hükümleri çerçevesinde hukuka uygunluk açısından inceleyeceği, ilgili belediyenin ve Bakanlığın ekonomik ve teknik verilere ilişkin tercihlerine müdahale etmeyeceği açıktır.

Nitekim imtiyaz konusu hizmetten yararlanacak olanlardan alınacak ücret, bedel, vb. ad altındaki ekonomik değer in yasal dayanağı olan bir tarife üzerinden tahsil edilmesi, imtiyaz süresince bu tarifede değişiklik yapılmasını gerektiren durumların belli esaslara bağlanması, imtiyaz konusu kamu hizmetinin belli süreyle gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerince yürütülecek olmasının Belediye ve yüklenici açısından doğuracağı sorumlulukların, imtiyaz sahibinin veya Belediyenin taahhütlerini yerine getirmemesi halinde hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi, sözleşme süresince imtiyaz konusu kamu hizmetinin verimli, etkin ve kesintisiz sunulmasının sağlanması, sözleşme kurallarının ihlali durumunda

uygulanacak yaptırımların saptanması gibi öncelikle idarenin ve hizmetten yararlanacak olanların hak ve menfaatlerinin gözetilmesini sağlayacak esaslar dâhilinde sözleşme taslağının incelenebileceği bilinmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Konya Entegre Katı Atık Değerlendirme ve Bertaraf Tesislerinin Yapımı ve İşletilmesi İşinin 29 yıl süreyle imtiyaz hakkının devri için Konya Büyükşehir Belediye Başkanlığınca 14.10.2014 tarihinde gerçekleştirilen ihalenin, imtiyaz suretiyle gördürülecek bir iş için ihale yapılmadan önce Danıştay'ın görüşünün ve İçişleri Bakanlığının onayının alınması gerektiği, anılan ihalenin bu koşullar yerine getirilmeksizin gerçekleştirildiği gerekçesiyle Konya 2. İdare Mahkemesinin 11.12.2014 tarih ve E:2014/1442, K:2014/1282 sayılı kararıyla iptal edildiği, bu Mahkeme kararının Danıştay Onüçüncü Dairesinin 19.02.2015 tarih ve E:2014/5314, K:2015/650 sayılı kararıyla, ihaleden önce Danıştay'ın görüşünün ve İçişleri Bakanlığının onayının alınmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle bozulduğu, bozma kararı üzerine yeniden görülen davada Konya 2. İdare Mahkemesinin 28.05.2015 tarih ve E:2015/580, K:2015/477 sayılı kararıyla, Mahkemenin 11.12.2014 tarih ve E:2014/1442, K:2014/1282 sayılı kararında ısrar edildiği ve dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, bu ısrar kararının Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun E:2015/2925 sayılı dosyasında derdest olduğu anlaşılmıştır.

Söz konusu ihaleye ilişkin anılan yargılama süreci devam ederken aynı iş için bu kez süresi 42 yıl olmak üzere Konya Büyükşehir Belediye Başkanlığınca 07.07.2015 tarihinde yeniden ihaleye çıkıldığı, bu ihaleyi ... Enerji Üretim San. ve Tic. A.Ş. - ... Invest Trading & Consulting Ag Türkiye Ankara Şubesi Ortak Girişiminin kazandığı, anılan ihaleye katılan ancak iş deneyim belgesi şartnameye uygun bulunmayarak değerlendirme dışı bırakılan firma tarafından 07.07.2015 tarihli ihale ile ihalede değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle Konya 2. İdare Mahkemesinde dava açıldığı, bu davada verilen Mahkemenin 18.09.2015 tarih ve E:2015/837 sayılı kararıyla, belediyelerin yürütmekle görevli ve yetkili oldukları katı atıkla ilgili hizmetlerini bizzat yapmak yerine imtiyaz suretiyle devrine karar verebilmesi için Danıştay'ın görüşünün ve İçişleri Bakanlığının onayının alınmasının ön koşul olduğu, dava konusu ihale yapılmadan önce Danıştay'ın görüşünün ve İçişleri Bakanlığının onayının alınmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin yürütmesinin durdurulmasına karar verildiği görülmüştür.

Bu durumda, imtiyaz konusu işle ilgili 14.10.2014 tarihli ihalenin Konya 2. İdare Mahkemesinin 28.05.2015 tarih ve E:2015/580, K:2015/477 sayılı ısrar kararıyla iptal edilmesi, anılan ısrar kararıyla ilgili incelemenin Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 2015/2925 esasında kayıtlı dosyada devam etmesi karşısında, 14.10.2014 tarihli ihalenin hukuki durumunun kesin hükümle karara bağlanmadığının açık olduğu, diğer taraftan, bu dosyada Danıştay görüşü alınmak üzere Dairemize gönderilen İmtiyaz Sözleşmesi Taslağının dayanağı 07.07.2015 tarihli ihalenin ise, Konya 2. İdare Mahkemesinin 18.09.2015 tarih ve E:2015/837 sayılı kararıyla yürütmesinin durdurulduğu, dolayısıyla bu İmtiyaz Sözleşmesinin dayanağı ihalenin akıbetinin hukuken belirsiz olduğu, söz konusu davalardaki yargılama süreci tamamlandığında, gerek imtiyaz sahibinin kim olacağı, gerekse imtiyaz süresinin ne kadar olacağı gibi belirsizlik içeren hususların açıklığa kavuşacağı, açıklanan nedenlerle anılan İmtiyaz Sözleşmesi Taslağı hakkında bu aşamada görüş bildirilmesine olanak bulunmadığı anlaşıldığından, Konya Büyükşehir Belediyesi İmtiyaz Hakkının Devri Yoluyla Konya Entegre Katı Atık Değerlendirme ve Bertaraf Tesisleri Yapımı ve İşletilmesi İşine Ait İmtiyaz Sözleşme Taslağı ile eki dosyanın karar ekli olarak İçişleri Bakanlığına iadesine ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 46'ncı maddesinin (b) bendi uyarınca İdari İşler Kurulunda görüşülmek üzere dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 14.10.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No: 2015/1776

Karar No: 2015/1804

Anahtar Kelimeler : Hakaret, 2547 Sayılı Kanun,
Kovuşturulmaya Yer Olmadığına

Özeti : Hakaret suçunun kovuşturulması ve soruşturulması için gerekli şikayet şartının 6 ay ile sınırlı olduğu hakkında.

KARAR

Şüpheli :

... - İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakültesi Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Suçları :

1 - Şikayetçi ...'nın hastalığının teşhis ve tedavisiyle ilgilenmemek.

2 - Adı geçene hakaret etmek.

Suç Tarihi : 2012 Yılı

İncelenen Karar : İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 22.05.2015 tarih ve 2015/25 sayılı men-i muhakeme kararı

Karara İtiraz Eden : Yok

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünün 08.10.2015 tarih ve 111203 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hakimi'nın açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, 1'inci maddeden atılı suçla ilgili olarak, şikayetçinin sadece hakaret suçu yönünden şikayetçi olduğu, şikayetçinin hastalığının teşhis ve tedavisiyle ilgili bir iddiasının ve şikayetinin olmadığı anlaşıldığından, İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 22.05.2015 tarih ve 2015/25 sayılı kararının; şüphelinin 1'inci maddede atılı suçtan men-i muhakemesine ilişkin kısmının bozulmasına, bu maddede atılı suç nedeniyle şüpheli hakkında karar verilmesine yer olmadığına,

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" başlıklı 125'inci maddesinde, bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ... veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişinin, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı, mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilât ederek işlenmesi gerektiği hükümlerine yer verilmiş; Kanun'un "Soruşturma ve kovuşturma koşulu" başlıklı 131'inci maddesinde ise, kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hariç; hakaret suçunun soruşturulması ve kovuşturulmasının, mağdurun şikâyetine bağlı olduğu, Kanun'un 73'üncü maddesinde, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlarda yetkili kimsenin altı ay içinde şikayette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamayacağı hükmü yer almıştır.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, 2'nci maddede isnat edilen suçla ilgili olarak şikayetçinin dilekçesinde kendisine karşı hakaret eyleminin 27.08.2012 tarihinde gerçekleştiğini belirttiği, şikayetin ise altı aylık hak düşürücü süre geçtikten çok sonra 02.06.2014 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına yapıldığı anlaşıldığından, İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 22.05.2015 tarih ve 2015/25 sayılı kararının; 2'nci maddede isnat edilen suçtan şüphelinin men-i muhakemesine ilişkin kısmının bozulmasına, bu suçla ilgili olarak kovuşturmaya yer olmadığına, dosyanın karar ekli olarak İstanbul Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesine 17.12.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2015/1653

Karar No : 2016/259

Anahtar Kelimeler : 2547 Sayılı Kanun, Etik İhlali,
Karar Verilmesine Yer Olmadığına

Özeti : Bilimsel makalede etik ihlali yapmak şeklinde şüphelilere isnat edilen eylemin ceza hukukunda suç oluşturmayacağı hakkında.

KARAR

Şüpheliler :

1 - ... - Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim Üyesi

2 - ... - Aynı Yerde Öğretim Üyesi

3 - ... - Aynı Yerde Araştırma Görevlisi

4 - ... - Aynı Yerde Araştırma Görevlisi

5 - ... - Aynı Yerde Öğretim Üyesi

7 - ... - Aynı Yerde Öğretim Üyesi

Suçları :

..., ... ve ...'ın :

1- ...'nın doçentlik başvurusunda sunmuş olduğu ulusal hakemli dergide 2005 yılında yayımlanan D8 numaralı makalede çarpıtma yoluyla etik ihlali yapmak.

..., ..., ... ve ...'nın:

2- ...'nın doçentlik başvurusunda sunmuş olduğu ulusal hakemli dergide 2005 yılında yayımlanan D9 numaralı makalede çarpıtma yoluyla etik ihlali yapmak.

Suç Tarihi : 2005 Yılı.

İncelenen Karar : Şüpheliler ... ve ...'ın men-i muhakemelerine, diğer şüphelilerin lüzum-u muhakemelerine ilişkin Trakya Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 20.03.2015 tarihli kararı.

Karara İtiraz Edenler : Haklarında lüzum-u muhakeme kararı verilen ..., ..., ... ve

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine.

Trakya Üniversitesi Rektörlüğünün 30.09.2015 tarih ve 663.939/14812 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu kararın lüzum-u muhakemeye ilişkin kısmına haklarında lüzum-u muhakeme kararı verilenler tarafından yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi'ın açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Doçentlik Sınav Yönetmeliğinin 7'nci maddesinin altıncı fıkrasında, eser incelemesi yapan jüri üyelerinin, başvuru dosyasında yer alan herhangi bir eserde intihal dışında yayın ve araştırma etiğine aykırılığın varlığını tespit etmesi halinde durumu bir raporla Üniversitelerarası Kurula bildireceği, bu iddia ile ilgili olarak bir karar verilinceye kadar, Üniversitelerarası Kurulca doçentlik başvurusu ile ilgili herhangi bir işlem yapılmayacağı, bu durumda aday hakkında yükseköğretim disiplin mevzuatı hükümlerine göre derhal soruşturma yapılacağı, iddianın asılsız çıkması halinde, doçentlik sürecinin kaldığı yerden devam edeceği ve ilgili jüri üyesi hakkında şartların varlığı halinde idarî ve adli soruşturma yapılacağı, iddianın doğru olduğunun tespiti halinde, adayın yaptığı doçentlik başvurusunda başarısız sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Yükseköğretim Kurulu Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesinin 8'inci maddesinde ise, bilimsel araştırma ve yayın etiğine aykırı eylemler sayılmış, bunlar arasında yer alan çarpıtma eylemi, "Araştırma kayıtları ve elde edilen verileri tahrif etmek, araştırmada kullanılmayan yöntem, cihaz ve materyalleri kullanılmış gibi göstermek, araştırma hipotezine uygun olmayan verileri değerlendirmeye almamak, ilgili teori veya varsayımlara uydurmak için veriler ve/veya sonuçlarla oynamak, destek alınan kişi ve kuruluşların çıkarları doğrultusunda araştırma sonuçlarını tahrif etmek veya şekillendirmek." şeklinde tanımlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, şüpheli ...'nın 2012 yılında yaptığı doçentlik sınav başvurusunda sunduğu eserleri inceleyen bir jüri üyesince başarısız olduğu kanaatine varılarak bu eserlerin etik açıdan incelenmesi gerektiğinin belirtildiği, bu tespit üzerine de Doçentlik Sınav Yönetmeliğinin 7'nci maddesi uyarınca başvurunun incelenmek üzere Üniversitelerarası Kurula gönderildiği, Yükseköğretim Kurulu Sağlık Bilimleri Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu tarafından da şüphelilerin 2005 yılında ulusal hakemli dergilerde yayımlanan D8 ve D9 kodlu iki makalelerinde çarpıtma yapmak suretiyle etik ihlali yaptıkları

kanaatine varıldığı, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 29.04.2014 tarih ve 26450 sayılı yazısı ile ilgili mevzuat çerçevesinde şüpheliler hakkında gereğinin yapılması için Trakya Üniversitesi Rektörlüğüne durumun bildirildiği, Rektörlükçe başlatılan soruşturma sonucunda düzenlenen fezlekedede, adli yönden suç işlendiğine dair delil bulunmadığından şüpheliler hakkında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı belirtiltiği, ancak Yetkili Kurulca şüphelilerin çarpıtma yoluyla etik ihlali eylemlerinin sabit bulunduğu ve şüphelilerden ..., ..., ... ve ...'nın lüzum-u muhakemelerine ... ve ...'ın ise men-i muhakemelerine karar verildiği görülmüştür.

Ancak, şüphelilere isnat edilen bu eylemlerin, bilimsel bir eserde intihal dışında yayın ve araştırma etiğine aykırılık olarak tanımlandığı, mevzuatta ise, intihal dışında yayın ve araştırma etiğine aykırılığın varlığının tespit edilmesi halinde bu durumun bir raporla Üniversitelerarası Kurula bildirileceğinin ve ilgili aday hakkında yükseköğretim disiplin mevzuatı hükümlerine göre derhal soruşturma yapılacağına hükme bağlandığı, bu hükümlere rağmen, Trakya Üniversitesi Rektörlüğüne şüpheliler hakkında ceza soruşturması başlatıldığı ve Yetkili Kurulca karar verildiği, kaldı ki, fezlekedede, isnat edilen eylemlerle ilgili olarak adli yönden suç işlendiğine dair delil bulunmadığı belirtiltiği, dolayısıyla çarpıtma yoluyla etik ihlali yapmak şeklinde şüphelilere isnat edilen eylemlerin, cezai niteliğinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu nedenlerle, 1'inci ve 2'nci maddelerden isnat edilen eylemlerin, Türk Ceza Kanunu'na göre suç oluşturmadığı anlaşıldığından, itirazların kabulüyle 2'nci maddeden ..., ... ve ...'nın, 1'inci ve 2'nci maddelerden de ...'nın lüzum-u muhakemelerine, 1'inci maddeden ... ve ...'ın ise men-i muhakemelerine dair Trakya Üniversitesi Rektörlüğüne oluşturulan Yetkili Kurulun 20.03.2015 tarihli kararının bozulmasına, 1'inci ve 2'nci maddelerden atılı suçlar nedeniyle adı geçenler hakkında karar verilmesine yer olmadığına, dosyanın karar ekli olarak Trakya Üniversitesi Rektörlüğüne, kararın birer örneğinin itiraz edenlere gönderilmesine 02.03.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2016/403

Karar No : 2016/366

Anahtar Kelimeler : Düşünce Bildirilmesine Yer Olmamasına,
İstisari Görüş

Özeti : İstisari görüş isteminde bulunan idarelerin tereddüt yaşamadığı, sorulan hususların mahkemelerde devam eden yargılamalarda sonuca bağlanacağı durumlarda Dairemizce düşünce bildirilemeyeceği hakkında.

10.03.2013 tarihli Komiser Yardımcılığı Kursu Sınavının bazı sorularının İdare Mahkemelerince iptali üzerine yeniden yapılan listelerde başarılı olarak değerlendirilen adayların açılacak ilk Komiser Yardımcılığı Kursuna çağrılacakları yolunda 01.07.2014 tarihli Emniyet Genel Müdürlüğü işlemi tesis edilmiş iken, 2015 yılında gerçekleşen mevzuat değişikliğiyle anılan Kursa alınacak adayların ve Kursun niteliğinin değişmiş olması nedeniyle Komiser Yardımcılığı Kursuna çağrılacakları duyurulan bu adaylarla ilgili olarak nasıl işlem tesis edilmesi gerektiği hususunda istisari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 11.02.2016 tarih ve Hukuk Hizmetleri Başkanlığının 1009 sayılı yazısına ekli İçişleri Bakanlığının 04.02.2016 tarih ve 1866-25067 sayılı yazısında aynen;

"11.05.2015 tarihli Bakan Onayı ile yürürlükten kaldırılan Polis Memurlarının Komiser Yardımcılığı Rütbesine Yükselme Sınavı ve Kursuna Dair Yönerge hükümleri doğrultusunda 2013 yılında yapılan (B) Grubu Komiser Yardımcılığı Kursu Sınavına ilişkin olarak açılan davalarda; bazı soruların hatalı oldukları gerekçesiyle iptal edilmesi üzerine, başarı listelerinde zorunlu olarak yapılan değişiklikler sonucunda başarılı olarak değerlendirilen adayların açılacak ilk komiser yardımcılığı kursuna çağrılmaları 01.07.2014 tarihli Emniyet Genel Müdürlüğü Onayı ile uygun görülmüş ve ilgililere duyurulmuştur.

İdarece yeni Komiser Yardımcılığı Kursu açılmasına ilişkin işlemler tamamlanmadan, 27.03.2015 tarihli ve 6638 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla; 3201 sayılı Emniyet

Teşkilat Kanunu ve 4652 sayılı Polis Yükseköğretim Kanunu'nda yapılan değişikliklerle Komiser Yardımcılığı Kursuna ilişkin düzenlemeler yürürlükten kaldırılmış. Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesi kapatılmış, Emniyet Teşkilatının amir ihtiyacını tek kaynaktan karşılamak üzere Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürlüğü kurulmuştur.

Söz konusu yasal düzenlemeler doğrultusunda; Komiser Yardımcılığı Kursunun dayanağını teşkil eden Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeli Rütbe Terfileri ve Değerlendirme Kurullarının Çalışmalarına İlişkin Yönetmelik 10.05.2015 tarihli ve 29351 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeli Rütbe Terfileri ve Değerlendirme Kurullarının Çalışma Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin 41 'inci maddesiyle yürürlükten kaldırılmış, 11.05.2015 tarihli Bakan onayı ile de Polis Memurlarının Komiser Yardımcılığı Rütbesine Yükselme Sınavı ve Kursuna Dair Yönerge mülga edilmiştir.

6638 sayılı Kanun ile 16.07.2015 tarihli ve 29418 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Polis Akademisi Başkanlığı Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Giriş ve Eğitim-Öğretim Yönetmeliği ile Komiser Yardımcısı olacaklarda önceki sistemde Komiser Yardımcılığı Kursuna alınacaklarda bulunmayan 4 yıllık lisans mezunu olma şartı gibi yeni şartlar eklenmiş, eğitimi verecek birim, eğitim şekli ve içeriği yeniden düzenlenmiştir. Bunlara ilave olarak, komiser yardımcılarında (A) ve (B) Grubu ayırımına da son verilmiştir.

Komiser yardımcılığı kursu ve sınavları ile ilgili mevzuatın tamamının yürürlükten kaldırılması sebebiyle, idari yargı kararları doğrultusunda açılacak olan ilk komiser yardımcılığı kursuna çağrılacakları yönünde haklarında işlem tesis edilen ve bu sonuç kendilerine tebliğ edilen personelin uygulamaya ilişkin durumlarında oluşan tereddütlerle ilgili olarak Emniyet Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliğince;

"1- 6638 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Komiser Yardımcılığı Kursunu başarıyla bitirmiş olanların (B) grubunu oluşturacağı, mevcut durum itibariyle ise, Komiser Yardımcılığı Kursunun mevzuatta dayanağının kalmadığı, bunun yerine Polis Amirleri Eğitimi Merkezinde ilk derece amirlik eğitimini başarıyla tamamlayanların, eğitimleri sonunda Polis Akademisi Başkanlığınca yapılacak sınavda başarılı olmaları halinde, Komiser Yardımcısı rütbesine (A) grubu olarak atanacakları,

2- Mülga mevzuat hükümlerine göre Komiser Yardımcılığı Kursuna başvurular ile Polis Amirleri Eğitimi Merkezine yapılacak başvuruların birbirinden farklı ve ayrı usullere tabi olduğu, bu kapsamda daha önceden

mülga mevzuat hükümleri uyarınca açılacak ilk Komiser Yardımcılığı Kursuna çağrılacaklarına dair kendilerine tebliğ yapılan bahse konu personelin, Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Giriş ve Eğitim-Öğretim Yönetmeliğinin ilgili hükümleri doğrultusunda doğrudan (sınav vb. yapılmadan) ilk derece amirlik eğitimine çağrılmalarının uygun olmayacağı,

3- İdarenin iş ve işlemlerini mevcut mevzuat hükümlerine göre yürüttüğü, Komiser Yardımcılığı Kursunun 6638 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra mevzuatta dayanağının kalmadığı, kursun açılmasına dayanak teşkil eden mevzuat hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı, dolayısıyla bahse konu kursun açılmasında hukuki imkânsızlık durumunun olduğu mütalaa edilmektedir." şeklinde görüş bildirilmiştir.

Benzer bir konuda, yurtdışı koruma görevlisi olarak atanmak için yapılan yazılı ve sözlü sınavda başarılı olan bir kişi, atamasının yapılmaması üzerine işlemin iptali için dava açmış; ancak dava sonuçlanıncaya kadar 2. derece emniyet amiri rütbesine yükselmiştir. Olay tarihinde yurtdışına gönderilecek koruma görevlisinin sahip olması gereken en üst rütbe başkomiserlik olduğundan yargı kararını uygulayamayan İdare Danıştay'dan istişari görüş talebinde bulunmuş, Danıştay ise, "...Koruma görevlisi sınavını kazandığı tarihten sonra geçen süre içinde hakkında verilen yargı kararının uygulanması sırasında bu görev için öngörülen en üst rütbe olan başkomiserlik rütbesini de aşan ve halen emniyet amiri rütbesinde bulunan kişinin yurtdışına koruma görevlisi olarak atanmasında hukuki imkânsızlık" olduğunu belirtmiştir. (Bkz. Danıştay 1. Dairesinin 04.04.1991 tarihli ve E:1991/54, K:1991/53 sayılı kararı)

Yargı kararları doğrultusunda 01.07.2014 tarihli Emniyet Genel Müdürlüğü Onayı ile haklarında açılacak ilk (B) Grubu Komiser Yardımcılığı Kursuna çağrılacakları yönünde işlem tesis edilen adaylar için yargı kararlarından sonra mülga olan mevzuat çerçevesinde Komiser Yardımcılığı Kursu düzenlenmesinin ya da bunların 04.04.2015 tarihinde yürürlüğe giren 6638 sayılı Kanun ve ikincil mevzuatı ile oluşturulan Polis Amirleri Eğitim Merkezine sınavsız olarak alınmalarının hukuken mümkün olmadığı, kaldı ki (B) Grubu Komiser Yardımcılığı Kursuna çağrılması düşünülen personelin bir kısmının ilk derece amir olacak adaylarda aranan tüm şartları da taşımadıkları, dolayısıyla ilgililerin hukuken artık var olmayan (B) Grubu Komiser Yardımcılığı Kursuna çağrılmalarında hukuki imkansızlık durumunun olduğu değerlendirilmekle birlikte;

İleride doğabilecek hukuki ihtilafların önlenmesi ve idareye karşı yeni davaların açılmasının önüne geçilmesi amacıyla, konu hakkında Danıştay'ın istişari görüşünün alınması zorunluluğu doğduğundan, yukarıda ayrıntılı olarak ifade edilen (B) Grubu Komiser Yardımcılığı Kursuna alınamayan adaylar hakkında nasıl bir işlem tesis edileceği hususunda 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23/e ile 42/f maddeleri uyarınca görüşlerinin bildirilmesi amacıyla yazımız ve eklerinin uygun görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanlığına gönderilmesi ve sonucundan tarafımıza bilgi verilmesi hususunu; Arz ederim." denilmektedir.

Konuyla ilgili olarak Dairemizce yapılan çağrı üzerine 23.03.2016 tarihinde Dairemizde yapılan toplantıya katılan Emniyet Genel Müdürlüğü 1. Hukuk Müşaviri ... ve Hukuk Müşaviri ...'in sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü;

İstem, 10.03.2013 tarihli Komiser Yardımcılığı Kursu Sınavının bazı sorularının İdare Mahkemelerince iptali üzerine yeniden yapılan listelerde başarılı olarak değerlendirilen adayların açılacak ilk Komiser Yardımcılığı Kursuna çağrılacakları yolunda 01.07.2014 tarihli Emniyet Genel Müdürlüğü işlemi tesis edilmiş iken, 2015 yılında gerçekleşen mevzuat değişikliğiyle anılan Kursu alınacak adayların ve Kursun niteliğinin değişmiş olması nedeniyle Komiser Yardımcılığı Kursuna çağrılacakları duyurulan bu adaylarla ilgili olarak nasıl işlem tesis edilmesi gerektiği hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, 10.03.2013 tarihinde yapılan (B) Grubu Komiser Yardımcılığı Kursu Sınavını kazanan yaklaşık 500 adayın 23.09.2013 - 11.07.2014 tarihleri arasında eğitimlerini tamamlayarak Komiser Yardımcısı unvanıyla atamalarının gerçekleştirildiği, bu Sınavdaki bazı soruların hatalı olduğu iddiasıyla Ankara İdare Mahkemelerinde açılan davalarda, 15 sorunun hatalı olduğu belirlenerek bu soruların iptaline karar verildiği, ayrıca söz konusu Sınav sonucunda yedekler arasında ilan edilerek başarısız sayılan Polis Memuru ...'nın, hem başarısız sayılma işleminin hem de bazı soruların iptali istemiyle açtığı davada Ankara 12. İdare Mahkemesince verilen 16.05.2014 tarih ve E:2013/1318, K:2014/599 sayılı kararda, hatalı olduğu tespit edilen sorular ile hatalı sorular nedeniyle davalı İdarelerce sınav sonucuna yönelik yeni bir başarı listesi oluşturulması gerektiği belirtilerek davacının başarısız sayılma işleminin iptaline hükmedildiği, bu konudaki iptal kararları uyarınca anılan Sınavta katılan adaylar için yeniden yapılan başarı listesinde, ilk listeye göre başarılı

olamayan 84 adayın başarılı duruma geldiği, Emniyet Genel Müdürlüğünün 01.07.2014 tarihli işlemiyle de, yargı kararlarının uygulanması amacıyla bu 84 adayın ilk açılacak Komiser Yardımcılığı Kursuna başlatılmalarına ve bu hususun ilgili adaylara tebliğine karar verildiği, anılan işlemin 84 adaya tebliğ edildiği görülmüştür.

Anılan Sınavın dayanağı 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 55'inci maddesindeki, meslekte fiilen altı yılını dolduran, 37 yaşından gün almayan ve yönetmelikte belirtilen diğer nitelikleri taşıyan polis memurlarından, yönetmelik hükümlerine göre açılacak komiser yardımcılığı sınavını kazanıp dokuz aydan az olmamak üzere eğitim kursunu başarıyla bitirenlerin komiser yardımcılığı rütbesine atanacakları yolundaki hükmün, 27.03.2015 tarih ve 6638 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 22'nci maddesiyle değiştirildiği, bu Kanun'un 45'inci maddesi ile 4562 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'na eklenen Geçici 9'uncu maddeyle de, 01.01.2020 tarihine kadar Emniyet Teşkilatının ilk kademe amir ihtiyacını karşılamak üzere, lisans mezunları arasından Kamu Personeli Seçme Sınavında Bakanlıkça belirlenecek taban puanı almış olup yönetmelikle belirlenecek diğer şartları taşıyanların ve yapılacak sınavda başarılı olanların, Polis Amirleri Eğitimi Merkezinde bir eğitim-öğretim dönemi özel eğitime tabi tutulabileceği yolundaki hükmün getirildiği, ayrıca 6638 sayılı Kanun'da Komiser Yardımcılığı rütbesine atanacaklara ilişkin yeni düzenlemeler öngörüldüğü, bu Kanun'da belirtilen yönetmeliklerin de 2015 yılında yürürlüğe konulduğu, Emniyet Genel Müdürlüğünün ise, yürürlükten kaldırılan mevzuatta öngörülen Komiser Yardımcılığı Kursuna, yeniden yapılan listede başarılı bulunan 84 adayın çağrılmalarının imkansız olduğu sonucuna ulaşarak bazı adaylarla ilgili işlemler tesis ettiği, bu işlemlerin tesisi sırasında herhangi bir tereddüt yaşanmadığı halde, ilerleyen zamanda bu adaylara ilişkin nasıl bir işlem tesis edilmesi gerektiği yolunda tereddüde düşüldüğü belirtilerek Dairemize başvurulduğu anlaşılmıştır.

Ancak bu adaylardan ...'nun, 01.07.2014 tarihli Emniyet Genel Müdürlüğü işlemiyle çağrılacağı duyurulan Kursu çağrılması talebiyle Emniyet Genel Müdürlüğüne yaptığı başvurunun reddine ilişkin 29.12.2015 tarih ve 91241 sayılı işlemin iptali istemiyle Ankara 5. İdare Mahkemesinde dava açtığı, bu davaya Emniyet Genel Müdürlüğünce sunulan savunmada, 6638 sayılı Kanun uyarınca Komiser Yardımcılığı Kursuna alınacak adaylara ve Kursun niteliğine ilişkin yapılan mevzuat değişiklikleri nedeniyle

davacının Kurşa çağrılmadığının ileri sürüldüğü, Mahkemenin 25.02.2016 tarih ve 2016/13 sayılı kararıyla, savunmada ileri sürülen mevzuat değişikliği hususu irdelenerek ve iptal kararlarının idari işlemleri hiç tesis edilmemişçesine geçmişe etkili olacak şekilde ortadan kaldıracığı, hatalı sorular sorulmamış olsa idi davacının bu Kurşa çağrılacak adaylar arasında olacağına kuşku bulunmadığı, mevzuatta yapılan değişikliğin, değişiklik öncesi dönemde idarenin hatalı işlemi nedeniyle emsalleri Kurşa alınırken kendisi alınmayan davacıyı etkilemeyeceğinin açık olduğu belirtilerek hukuka uygun görülmeyen dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulduğu, benzer durumda olan adaylardan Mehmet Bayram Karataş'ın anılan Kurşa alınması talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada ise, Mardin İdare Mahkemesinin 17.03.2016 tarih ve E:2015/4265 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulması isteminin reddedildiği, diğer bir aday ...'ın 2016 Şubat ayında açılacak Kurşa kabul edilmesi talebinin reddine dair işlemin iptali istemiyle İstanbul 6. İdare Mahkemesinde açtığı davada, Mahkemenin 10.03.2016 tarihli E:2015/2356 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verildiği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddeleri uyarınca idareler, Danıştay'ın, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının gereklerine göre işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğundan, istisari kararların niteliği gereği, yargı yerlerinde görülmekte olan ya da karara bağlanmış bulunan dava konularıyla ilgili olarak istisari düşünce bildirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, idarelerin somut bir hukuki tereddüt yaşamaları halinde istisari görüş isteminde bulunacakları açıktır.

Bu bağlamda 10.03.2013 tarihinde gerçekleştirilen Komiser Yardımcılığı Kursu Sınavının bazı soruların iptali üzerine yeniden yapılan listede başarılı bulunan 84 adayın Komiser Yardımcılığı Kursuna çağrılacakları yolunda Emniyet Genel Müdürlüğünce 01.07.2014 tarihli işlemin tesis edildiği, ancak adayların Kurşa çağrılmadıkları, bu 84 adaydan bazı adayların Kurşa çağrılmaları talebiyle Emniyet Genel Müdürlüğüne yaptıkları başvuruların reddedildiği, ilgili adayların da Kurşa çağrılmama işlemlerinin iptali istemiyle söz konusu davaları açtıkları, bu işlemlerin tesisinde Genel Müdürlükçe herhangi bir tereddüt yaşanmadığı, bu bağlamda, söz konusu mevzuat değişikliklerinin 84 aday açısından ne gibi bir işlem tesisi gerektirdiği hususunda Genel Müdürlükte bir tereddüt

bulunmadığı gibi mevzuat değişikliklerinin bu adayların durumuna etkisinin ne olacağı, Kursu çağrılmalarında hukuki imkansızlık bulunup bulunmadığı gibi hususların, ilgili davalarda yapılacak yargılamalar sonucunda ortaya çıkacağı, Genel Müdürlükçe de yargı kararlarıyla ortaya çıkan hukuki duruma göre işlem tesis edileceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, istem hakkında düşünce bildirilmesine yer olmadığına, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 23.03.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2016/373

Karar No : 2016/410

Anahtar Kelimeler : Görevlendirme, 2547 Sayılı Kanun

Özeti :Yükseköğretim Kurulu tarafından doçentlik jürisinde görevlendirilen şüpheliye isnat edilen suçun, kadrosunun bulunduğu Üniversitedeki görevinden kaynaklanmaması nedeniyle şüpheli için Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca ceza soruşturması yapılması gerektiği hakkında.

KARAR

Şüpheli : ... - Bülent Ecevit Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Biyoloji Bölümü Öğretim Üyesi (YÖK Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı Doçentlik Eser İnceleme Jüri Üyesi)

Suçları : 1- Celal Bayar Üniversitesi Alaşehir Meslek Yüksekokulunda öğretim üyesi olan şikayetçi ...'un doçentlik başvurusu üzerine düzenlediği eser inceleme raporunda ve kişisel raporunda gerçeğe aykırı değerlendirmelerde bulunarak görevi kötüye kullanmak.

2- Niğde Üniversitesi Rektörlüğünce şikayetçi hakkında yapılan ve gizli kalması gereken soruşturma dosyasını hukuka aykırı olarak elde ederek delil olarak kullanmak.

3- Şikayetçiye iftira atmak.

Suç Tarihi : 2013 Yılı.

İncelenen Karar : Bülent Ecevit Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 29.12.2015 tarih ve 2015/13 sayılı men-i muhakeme kararı.

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi ... vekili Av. ...

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine. Bülent Ecevit Üniversitesi Rektörlüğünün 01.02.2016 tarih ve 1648 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi'nın açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesinin ceza soruşturması usulü başlıklı (c) fıkrasında, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında ilk soruşturmanın Yükseköğretim Kurulu Başkanı için kendisinin katılmadığı, Milli Eğitim Bakanının başkanlığındaki bir toplantıda Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek en az üç kişilik bir kurulca, diğerleri için Yükseköğretim Kurulu Başkanınca veya diğer disiplin amirlerince doğrudan veya görevlendirecekleri uygun sayıda soruşturmacı tarafından yapılacağı, son soruşturmanın açılıp açılmamasına ise Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştay'ın Birinci Dairesi, üniversite rektörleri, rektör yardımcıları ile üst kuruluş genel sekreterleri hakkında Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek üç kişilik kurul, üniversite, fakülte, enstitü ve yüksekokul yönetim kurulu üyeleri, fakülte dekanları ve dekan yardımcıları, enstitü ve yüksekokul müdürleri ve yardımcıları ile üniversite genel sekreterleri hakkında, rektörün başkanlığında rektörce görevlendirilen rektör yardımcılarında oluşacak üç kişilik kurul, öğretim elemanları, fakülte, enstitü ve yüksekokul sekreterleri hakkında üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurul 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi memurlar hakkında da mahal itibarıyla yetkili il idare kurulu tarafından karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Yükseköğretim Kurulu Üniversitelerarası Kurul Başkanlığının 29.11.2012 tarih ve 11727 sayılı yazısı ile Bülent Ecevit Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Öğretim Üyesi ...'e, 2012 Nisan Döneminde doçentlik sınavına başvuran ve şikayetçi ...'un da aralarında yer aldığı dört aday için oluşturulan Eser İnceleme Jürisinde, asıl

jüri üyesi olarak görevlendirildiğinin bildirildiği, adı geçenin, şikayetçiyle ilgili eser inceleme raporunu ve kişisel raporunu gerçeğe aykırı subjektif saiklerle düzenlediği, şikayetçi hakkında intihal yaptığı sonucunu doğuracak tespitlerde bulunarak şikayetçiye iftira attığı, şikayetçi hakkında soruşturma açılmasına sebep olarak doçentliğini bir yıl geciktirdiği, şikayetçi hakkında Niğde Üniversitesince açılan soruşturmaya ilişkin belgeleri hukuka aykırı olarak edindiği iddialarıyla ...'den şikayetçi olunması üzerine Bülent Ecevit Üniversitesi Rektörlüğünce şüpheli hakkında ceza soruşturması yaptırıldığı ve Rektörlükçe oluşturulan Kurul tarafından men-i muhakemesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Ancak, Yükseköğretim Kurulu Üniversitelerarası Kurul Başkanlığının 29.11.2012 tarih ve 11727 sayılı yazısı ile doçentlik başvurusu nedeniyle şikayetçi için oluşturulan Eser İnceleme Jürisinde asıl üye olarak görevlendirilen ...'e isnat edilen suçların, bu jüri üyeliği görevi sırasında işlendiği ve anılan görevinden kaynaklandığı, bu nedenle şikayetçi tarafından adı geçene isnat edilen suçlarla ilgili olarak Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca ceza soruşturması yapılması ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından oluşturulacak yetkili kurul tarafından men-i muhakemesi veya lüzum-u muhakemesi yolunda bir karar alınması gerekirken, şüphelinin Bülent Ecevit Üniversitesindeki öğretim üyeliği görevinden kaynaklanmayan ve bu görevi sırasında da işlenmeyen atılı suçlar nedeniyle Bülent Ecevit Üniversitesi Rektörlüğünce ceza soruşturması yaptırıldığı ve Rektörlükçe oluşturulan Kurul tarafından men-i muhakemesine karar verildiği görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle Bülent Ecevit Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 29.12.2015 tarih ve 2015/13 sayılı men-i muhakeme kararının bozulmasına, isnat edilen suçlar nedeniyle ... hakkında Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca 2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi gereğince ceza soruşturması yaptırılması ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından oluşturulacak Kurul tarafından lüzum-u muhakemesi veya men-i muhakemesi yolunda bir karar alınması, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılması için Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına iletmek üzere dosyanın karar ekli olarak Bülent Ecevit Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine, kararın birer örneğinin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı ile itiraz edenin vekiline gönderilmesine 30.03.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BAŞKANLAR KURULU KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu

Esas No : 2015/234

Karar No : 2016/162

Anahtar Kelimeler : Görev ve Yetki Uyuşmazlığı,
Motorlu Taşıtlar Vergisi,
Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketler Birliği

Özeti : Davacıya ait araç dolayısıyla hakkında tahakkuk ettirilen motorlu taşıtlar vergisine esas alınmak üzere 2004 ile 2009 yıllarına ilişkin olarak Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliğince belirlenen kasko değerlerinin iptali istemiyle Gelir İdaresi Başkanlığına karşı açılan davada, Sakarya Vergi Mahkemesi ile İstanbul 8. İdare Mahkemesi arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlığında, uyuşmazlığın görevli ve yetkili İstanbul 8. İdare Mahkemesince çözümlenmesi gerektiği hakkında.

**GÖREVLİ VE YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ
KARARI**

... tarafından, Gelir İdaresi Başkanlığına karşı açılan davada, Sakarya Vergi Mahkemesi ile İstanbul 8. İdare Mahkemesi arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlığına ilişkin dosya, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 52'nci maddesinin 1/f bendi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 43'üncü maddesinin 1/b bendi uyarınca incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, ... tescil plakalı araç dolayısıyla davacı hakkında tahakkuk ettirilen motorlu taşıtlar vergisine esas alınmak üzere 2004 ilâ 2009 yıllarına ilişkin olarak Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliğince belirlenen kasko değerlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Olayda, davacı tarafından 31/01/2011 tarihli dilekçeyle Gümrükönü Vergi Dairesine yapılan başvuruda, kendisine ait ... plakalı 1982 model aracı için 2004 yılından beri çok yüksek miktarda motorlu taşıt vergisi tahakkuk ettirildiği, ödenmesi gereken verginin söz konusu aracın

kasko değerinin %5'ini aşmaması gerektiği, bu nedenle tahakkuka esas alınan kasko değerlerinin dikkate alınması sonucunda hesaplanacak gerçek borç miktarının belirlenmesinin talep edildiği, idarece verilen cevapta, talebin karşılanabilmesi için aracın zorunlu trafik sigortasının yaptırıldığı şirket aracılığıyla kasko değerleri bildirim formlarının tanzim edilmesi gerektiğinin bildirildiği, bunun üzerine davacı ve aracı sigorta şirketi tarafından Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliğine başvuru yapılarak anılan araç için 2004 ilâ 2009 yılları yönünden Birlik tarafından yayımlanan kasko araç değer listesinde yer almayan kasko değerlerinin tespit edilip bildirilmesinin istenildiği, Birlik tarafından verilen 25/04/2011 tarih ve 796 sayılı cevap yazılarıyla emsal araçların değerleri, enflasyon değişimleri gibi etkiler dikkate alınarak motorlu taşıtlar vergisinde kasko sigortası değeri uygulamasına esas teşkil edecek kasko değerinin 2004 yılı için 2.655 TL, 2005 ve 2006 yılları için 5000 TL, 2007 ve 2008 yılları için 4.750 TL ve 2009 yılı için 4600 TL olarak tahmin edildiğinin belirtildiği, anılan belirleme üzerine davacı tarafından, söz konusu değerlerin, geçmiş yıllara ilişkin alacağının sıfırlanması amacıyla yüksek belirlendiği ve ilgili yıllarda ödenen vergi miktarları dikkate alınarak bu miktarların araç kasko değerlerinin %5'ine eşit veya altında olmasının sağlandığı ileri sürülerek bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5'inci maddesinde, idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışındaki iptal davalarını, tam yargı davalarını ve tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümleyeceği; 6'ncı maddesinde ise, vergi mahkemelerinin, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları ve bu konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un uygulanmasına ilişkin davaları çözümleyeceği hükme bağlanmıştır.

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 1'inci maddesinde, bu Kanun'un amacının, sigortacılığın geliştirilmesini sağlamak, sigorta sözleşmesinde yer alan kişilerin hak ve menfaatlerini korumak ve sigortacılık sektörünün güvenli ve istikrarlı bir ortamda etkin bir şekilde çalışmasını temin etmek üzere bu Kanuna tâbi kişi ve kuruluşların, faaliyete başlama, teşkilât, yönetim, çalışma esas ve usûlleri ile faaliyetlerinin sona

ermesi ve denetlenmesine ilişkin hususlar ve sigorta sözleşmesinden doğan uyumsuzlukların çözümlenmesine yönelik olarak sigorta tahkim sistemi ile ilgili usûl ve esasları düzenlemek olduğu; 24'üncü maddesinin birinci fıkrasında ise, sigorta şirketleri, reasürans şirketleri ve 4632 sayılı Kanuna göre kurulan emeklilik şirketlerinin merkezi İstanbul'da bulunan ve kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olan Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliğine giriş aidatını ödeyerek üye olmak zorunda olduğu hükmü yer almıştır.

197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu'nun 5'inci maddesinde ise, otomobil, kaptıkaçtı, arazi taşıtları ve benzerleri ile motosikletler için belirlenen (I) sayılı tarifede yer alan motorlu taşıtlara ait vergi tutarlarının Türkiye Sigorta ve Reasürans Birliği tarafından her yılın Ocak ayında ilan edilen kasko sigortası değerlerinin %6'sını aşması halinde, aynı yaş grubunda bulunan taşıtlara ait vergi tutarlarını, bir alt kademedeki taşıtlara isabet eden vergi tutarı olarak belirlemeye, bu oranı %4'e kadar indirmeye ve kanuni oranına kadar artırmaya Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu hükmü bulunmaktadır. Bu taşıtlar için yıllar itibarıyla uygulanacak olan motorlu taşıtlar vergisi tutarları, Birlik tarafından her yılın Ocak ayında ilan edilen kasko sigortası değerlerinin % 5'ini aşması halinde, aynı yaş grubunda bulunan taşıtlara ait vergi tutarlarının, bir alt kademedeki taşıtlara isabet eden vergi tutarı olarak uygulanacağı 14/12/2004 tarih ve 2004/8327 sayılı Bakanlar Kurulu kararının eki karar ile düzenlenmiştir.

İdari yargılama hukukunda, idare mahkemelerinin idari yargının genel görevli yargı merci olduğu, vergi mahkemelerinin ise özel görevli mahkemeler olması nedeniyle sadece kanunda sayılan uyumsuzluk türlerini çözmekle görevli olduğu hususu göz önüne alındığında, kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olan Birlik tarafından belirlenen kasko değerlerini konu alan uyumsuzluğun vergi mahkemelerinin görevine giren vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin uyumsuzluk türlerinden biri olmadığı, kasko değerlerinin motorlu taşıtlar vergisinin belirlenmesinde esas alınmasının görev yönüyle davanın niteliğini değiştirmeyeceği, aksi halde vergisel sonuçları olan tüm idari tasarrufların vergi mahkemelerinde görülmesi gerektiği, böyle bir durumun yargılama hukukunun genel kurallarıyla bağdaşmadığı, bu bakımdan dava konusu işlemin bir iptal davası olarak idare mahkemelerinde görülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, bakılan davada davalı idare olarak idari işlemi tesis eden Birlik yerine Gelir İdaresi Başkanlığının gösterilmiş olmasının, idare mahkemelerin resen hasım düzeltme olanağına sahip olması nedeniyle görevli yargı yerinin belirlenmesinde dikkate alınmayacağı açıktır.

Bu durumda, uyuşmazlığın görevli ve yetkili İstanbul 8. İdare Mahkemesinde çözümlenmesi gerektiğine, dosyanın bu Mahkemeye gönderilmesine, kararın bir örneğinin ilgili Sakarya Vergi Mahkemesine ve taraflara tebliğine 25/03/2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Başkanlar Kurulu

Esas No : 2015/165

Karar No : 2016/220

Anahtar Kelimeler : Yükseköğretim Personeli,
Yükseköğretim Mevzuatı,
Öğretim Elemanları

Özeti : Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretim Kurumları Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği uyarınca yapılan unvan değişikliği sınavı ilanına ilişkin işlemin iptali istemiyle Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğüne karşı açılan davada, Beşinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

Nazmi Tosun tarafından, Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğüne karşı açılan davada, İzmir 5. İdare Mahkemesince verilen 16/07/2013 tarih ve E:2013/83, K:2013/7 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Sekizinci ve Beşinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretim Kurumları Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği uyarınca yapılan unvan değişikliği sınavı ilanına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 15/01/2016 tarih ve 2016/1 sayılı kararında, yüksek öğretim kurumları öğretim elemanları ile Başbakanlık, Adalet, İçişleri, Çalışma ve Sosyal Güvenlik, Orman ve Su İşleri, Milli

Eğitim, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlıkları ile bu bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarında görevli olanlar hariç olmak üzere; diğer bakanlıklar ile bu bakanlıkların bağlı, ilgili, ilişkili kuruluşlarında çalışan kamu görevlileri ile yüksek öğretim kurumlarında çalışan diğer kamu görevlileri hakkında uygulanan mevzuattan (kamu konutları ve harcırâh mevzuatı dâhil) kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Beşinci Dairece, yükseköğretim mevzuatından (öğretim elemanlarının göreve son verme, disiplin ve özlük işleri dâhil) kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

İşbölümü kararı uyarınca öğretim elemanlarının göreve son verme, disiplin ve özlük işleri dâhil yükseköğretim mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklar Sekizinci Dairede, yükseköğretim kurumlarında çalışan öğretim elemanları dışındaki kamu görevlileri hakkında uygulanan mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlıklar ise Beşinci Dairece çözümleneceği, bakılan olayda uyuşmazlığın yükseköğretim kurumlarında çalışan diğer kamu görevlileri hakkında uygulanan mevzuata ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, yüksek öğretim kurumlarında çalışan diğer kamu görevlileri hakkında uygulanan mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 15/01/2016 tarih ve 2016/1 sayılı kararı uyarınca Beşinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 18/05/2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu

Esas No : 2016/58

Karar No : 2016/244

Anahtar Kelimeler : Depremlerde Hizmet Kusuru, Ağır Hasar, İdarenin Sorumluluğu İlkesi

Özeti : Davacının maliki olduğu taşınmaz üzerinde bulunan bağımsız bölümün, 23/10/2011 ve 09/11/2011 tarihlerinde meydana gelen depremlerde ağır hasar görmesi sonucu yıkılmasında idarelerin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen 100.000,00 TL maddi, 25.000,00 TL manevi zararın işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle Van Büyükşehir Belediye Başkanlığı, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığına karşı açılan davada, Ondördüncü ve Altıncı Dairelerin görevlerine ilişkin bulunan uyuşmazlığın bu dairelerin birlikte yapacakları toplantıda çözümlenmesi gerektiği hakkında.

... vekili Av. ... tarafından, Van Büyükşehir Belediye Başkanlığı, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığına karşı açılan davada, Van 3. İdare Mahkemesince verilen 29/05/2015 tarih ve E:2013/110, K:2015/668 sayılı kararın temyizden incelenmesi aşamasında, Danıştay Ondördüncü ve Altıncı Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, davacının maliki olduğu Van İli, Selimbey Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan bağımsız bölümün, 23/10/2011 ve 09/11/2011 tarihlerinde meydana gelen depremlerde ağır hasar görmesi sonucu yıkılmasında davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen 100.000,00 TL maddi, 25.000,00 TL manevi zararın işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 27'nci maddesinde, tam yargı davaları yönünden işbölümünün zarara neden olan idari işlemde doğan uyuşmazlığı çözmekle görevli daireye, zarar idari eylemden kaynaklanmış işe hizmetin niteliğine göre belirleneceği hükmü yer almaktadır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 15/01/2016 tarih ve 2016/1 sayılı kararında; İmar Kanunu ile diğer kanunlar ve ilgili mevzuata göre her tür ve ölçekteki planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması, arsa ve arazi düzenlenmesi, ifraz ve tevhit işleri, imar durumu, ruhsat ve kamulaştırma işlemlerine karşı plan ile birlikte veya müstakilen tesis edilen işlemlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Altıncı Dairece; afet işlerine ilişkin mevzuattan kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının ise Ondördüncü Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir. 2575 sayılı Kanun'un Ek 1'inci maddesinde ise, iki dava dairesinin görevine ilişkin davaların, ilgili dava dairesinin isteği üzerine o dava dairesinin birlikte yapacakları toplantıda karara bağlanacağı belirtilmiştir.

Olayda, davacıya ait taşınmazın Van İlinde meydana gelen depremde ağır hasar gördüğü ve AFAD tarafından yıkıldığı, davacı tarafından yapının deprem standartlarına ve mevzuata uygun inşa edilmediği, inşaatı denetlemekle yükümlü bulunan idarelerin bu görevlerini yerine getirmediği, ülkemizin riskli deprem kuşağında yer almasına rağmen deprem riski bulunan bölgelerle ilgili gereken tedbirlerin alınmadığı ileri sürülerek zararın tazmini istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, bu haliyle uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için idarenin sorumluluğu ilkesi gereğince zararın doğumuna yol açtığı ileri sürülen olası nedenlerin irdelenmesi ve davalı idarelerin görev kusurları hakkında belirleme yapılması gerektiği, buna göre uyuşmazlığın imar mevzuatı tarafından değerlendirilmesi gereken yönünün Altıncı Dairenin, afet işlerine ilişkin mevzuat bakımından değerlendirilmesi gereken yönünün ise Ondördüncü Dairenin görevinde olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, Altıncı ve Ondördüncü Dairelerin görevlerine ilişkin bulunan uyuşmazlığın her iki dava dairesinin birlikte yapacakları toplantıda çözümlenmesi gerektiğine, karar gereğinin yerine getirilmesi için dosyanın Altıncı Daireye gönderilmesine 18/05/2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu

Esas No : 2016/95

Karar No : 2016/265

Anahtar Kelimeler :Müessese Harcı, Kurumlar Vergisi,
Matrah Artırımı

Özeti :Davacı şirketin şube iş yeri için haksız yere tahsil edildiği ileri sürülen yetkili müessese harçlarının şirket vergi borçlarına mahsup talebinin yerine getirilmemesi nedeniyle şirketin banka hesabında bulunan 10.475,88 TL'ye uygulanan haczin iptali ve ödenen tutarın iadesi istemiyle Antalya Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğüne karşı açılan davada, Üçüncü Dairenin görevli olduğu hakkında.

... Döviz Ticaret Anonim Şirketi tarafından, Antalya Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğüne karşı açılan davada, Antalya 1. Vergi Mahkemesince verilen 31/10/2011 tarih ve E:2011/478, K:2011/1745 sayılı kararın temyizden incelenmesi aşamasında, Danıştay Dokuzuncu ve Üçüncü Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Yedinci Daire Başkanı ..., Onyedinci Daire Başkanı ..., Beşinci Daire Başkanı Vekili ..., Onbeşinci Daire Başkanı Vekili ..., Üçüncü Daire Başkanı Vekili ..., Onuncu Daire Başkanı Vekili ... ve Dördüncü Daire Başkanı Vekili ...'nun, "Döviz bürosu işletmeciliği faaliyetiyle uğraşan ve bu nedenle Harçlar Kanunu uyarınca yetkili müessese harcı ödeyen davacı şirketin, sehven fazladan ödediği şube işyeri harcının önce iadesini, sonra söz konusu tutarların 4811 sayılı Kanun uyarınca yapılan matrah artırımından doğan vergi borçlarına mahsubunu istediği, ancak mahsup yapılmayarak söz konusu vergi borçları nedeniyle davacının banka hesabına haciz uygulandığı, bu haciz işleminin yargısal denetiminin yapılabilmesi için öncelikle mahsup talebinin hukuka uygun olup olmadığının ve bunun için de şube işyeri için harç ödenmesi gerekip gerekmeyeceğinin, ödeme yapılmayacak ise fazla ödenen harç miktarının tespiti ve buna ilişkin olarak yapılan idari başvurular sonucunda hangi yönde işlem tesis edileceğinin ortaya konulması gerektiği, bu haliyle uyuşmazlığın esasının kurumlar vergisine yönelik değil, ruhsat harçlarına ilişkin olduğu anlaşıldığından, uyuşmazlığı temyizden inceleme görevi Danıştay Dokuzuncu Dairesine

aittir." yolundaki ayrışık oyları ve Onüçüncü Daire Başkanı ...'ün "Uyuşmazlığın Harçlar Kanunu'nu ilgilendiren kısmı Dokuzuncu Dairenin, kurumlar vergisini ilgilendiren kısmı Üçüncü Dairenin görevinde olduğundan müşterek heyetçe çözümlenmesi gerekir. " yolundaki ayrışık oyuna karşı,

Dava, davacı şirketin şube iş yeri için haksız yere tahsil edildiği ileri sürülen yetkili müessese harçlarının şirket vergi borçlarına mahsup talebinin yerine getirilmemesi nedeniyle şirketin banka hesabında bulunan 10.475,88 TL'ye uygulanan haczin iptali ve ödenen tutarın iadesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 15/01/2016 tarih ve 2016/1 sayılı kararında; gelir, kurumlar ve katma değer vergisi (ithalde alınan katma değer vergileri hariç) ile ilgili olarak, Adana, Antalya, Diyarbakır, Gaziantep, İstanbul (Anadolu Yakası), Malatya, Manisa Bölge İdare Mahkemelerinin yargı çevresindeki vergi mahkemelerince verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının Üçüncü Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

Olayda, davacı şirketin 1999-2000 yıllarında Antalya Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü mükellefi olarak döviz bürosu işletmeciliği faaliyetinde bulunduğu ve bu faaliyetinden dolayı Harçlar Kanunu uyarınca yetkili müessese harcı ödediği, 2003 yılında şube işyeri için sehven fazla harç ödediğinden bahisle bu harcın önce iadesini sonra vergi barışı kapsamında matrah artırımından doğan vergi borçlarına mahsup edilmesini istediği, vergi dairesi tarafından bu taleplerin yerine getirilmediği ve 14/06/2010 tarihli haciz bildirisini ile matrah artırımından doğan kurumlar vergisi nedeniyle şirketin banka mevduat hesabına haciz konulduğu, bunun üzerine davacı şirketin idareye başvurarak daha önce verilen iade ve mahsup dilekçelerine istinaden işlem tesis edilip edilmediğini sorduğu, idarenin 15/10/2010 tarih ve 59588 sayılı yazısı ile harçların düzeltme zamanışımına uğraması nedeniyle işlem tesis edilemediğinin bildirilmesi üzerine haczin iptali ve tahsil edilen tutarın iadesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, bu haliyle uyuşmazlığın kurumlar vergisi matrah artırımını sonucunda ortaya çıkan borç nedeniyle mevduata uygulanan haczin kaldırılması isteminden kaynaklandığı, sehven ödendiği ileri sürülen harçların dava konusu edilmediği ve bakılmakta olan dosyada irdelenmesine hukuken olanak bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, kurumlar vergisi ile ilgili uyuşmazlığın incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 15/01/2016 tarih ve 2016/1 sayılı kararı uyarınca Üçüncü Daireye ait olduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 18/05/2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2014/3684

Karar No : 2015/5340

Anahtar Kelimeler : Disiplin Cezası,
Türkiye Barolar Birliğinin Görevleri

Özeti : 1- 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 110. maddesi uyarınca, Türkiye Barolar Birliği'nin; baroların çalışmalarını ortak amaca ulaşacak şekilde tasarlamak, mesleğin gelişmesini sağlamak, mensuplarının genel menfaatlerini ve mesleğin ahlak, düzen ve geleneklerini korumak, mensupları arasındaki meslek bağına kuvvetlendirmek gibi temel görevlerinin bulunduğu,
2- Türkiye Barolar Birliği tarafından düzenlenen Avukatlık Meslek Kuralları'nın 27/2. maddesinde yer alan, "Bir avukat başka bir avukata karşı asil ya da vekil sıfatıyla takip edeceği davayı kendi barosuna bir yazı ile bildirir." kuralının, yukarıda sayılan görevleri yerine getirme amacına hizmet edecek nitelik taşımadığı ve bağımsız savunmayı serbestçe temsil eden avukatlığın amacı ile de bağdaşmadığı sonucuna ulaşıldığından, anılan kuralda ve kuraldaki bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle davacıya verilen disiplin cezası da hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Türkiye Barolar Birliği

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 09/04/2014 günlü, E:2011/6415; K:2014/2818 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; avukat olan davacının uyarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu'nun 18/02/2011 günlü, E:2010/620, K:2011/115 sayılı işlemi ile dayanağı Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarınının 27/2. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 09/04/2014 günlü, E:2011/6415; K:2014/2818 sayılı kararıyla; dosyasının incelenmesinden; Aksaray Baro Başkanı olan şikayetçi avukatın, Türkiye Barolar Birliği'nin Ankara'da gerçekleştirdiği bir yemekte, Aksaray İlinden Karabük İline tayin olan bir Hakim hakkında diğer baro başkanlarına sarf ettiği sözler nedeniyle, anılan Hakim tarafından hem baro, hem de Adalet Bakanlığı nezdinde şikayette bulunulduğu, şikayet üzerine Adalet Bakanlığı konunun avukatlık mesleğinin ifası sırasında gerçekleşmediğinden soruşturma izni verilmemesine karar vererek genel hükümlere göre gereğinin takdiri için Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderdiği, Cumhuriyet Savcılığınca görevli hakime gıyabında hakaret suçu nedeniyle iddianame hazırlanarak Ankara 9. Sulh Ceza Mahkemesi'nin E:2008/171 esasında dava açıldığı, işbu davanın davacısı da, anılan ceza davasında katılan vekili olduğu, bu davada sanık sıfatı ile yargılanan avukat tarafından, Meslek Kuralları'nın 27/2. maddesi uyarınca bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle davacıyı şikayeti üzerine başlatılan disiplin soruşturması neticesinde Ankara Barosu'nun ceza tayinine yer olmadığına karar verildiği, bu karara yapılan itiraz üzerine bu davaya konu disiplin cezasının tesis edildiği, bu işlem ile dayanağı Meslek Kuralları'nın 27/2 maddesinin iptali istemiyle de bakılan davanın açıldığı, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümleri uyarınca, baroların çalışmalarını ortak amaca ulaşacak şekilde tasarlamak, mesleğin gelişmesini sağlamak, mensuplarının genel menfaatlerini ve mesleğin ahlak, düzen ve geleneklerini korumak, bunun yanında Türkiye Barolarını ve mensuplarını birbirine tanıtarak aralarındaki meslek bağıni kuvvetlendirmek gibi temel görevleri olan Türkiye Barolar Birliğinin yetkili organlarınca alınan ve yasaların avukatlara tanıdığı hakların gerçekleşmesinde, yüklendiği görevlerin tam ve eksiksiz olarak onurlu bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak amacıyla oluşturulmuş bulunan meslek kuralları arasında yer alan

27/2 maddesinde hukuka, meslek onuruna ve kamu yararına aykırı bir yön bulunmadığı, davacı tarafından, uyuşmazlıktan tüm tarafların haberdar olduğu ve bu nedenle Baroya bildirim yapılmasına gerek bulunmadığı ileri sürülmekte ise de, şikayetçi avukatın sanık sıfatıyla yargılandığı bir davada katılan vekili olarak davayı takip ettiği hususunu davaya konu meslek kuralı uyarınca bağlı olduğu Ankara Barosuna bildirmesi gerektiği, bu durumda, avukat olan bir meslektaşının şikayeti üzerine başlatılan soruşturma sonucu avukatlık meslek kurallarına aykırı davranışı sabit olan davacı hakkında tesis edilen disiplin cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Disiplin Cezalarının Uygulanacağı Haller" başlıklı 134. maddesinde; avukatlık onuruna, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, mesleki çalışmada görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmayanlar hakkında bu Kanunda yazılı disiplin cezalarının uygulanacağı belirtilmiş, 135. maddesinde de, "Disiplin cezaları şunlardır:

1. Uyarma; avukatın mesleğinin icrasında daha dikkatli davranması gerektiğinin kendisine bildirilmesidir.

2. Kınama; mesleğinde ve davranışında kusurlu sayıldığının avukata bildirilmesidir.

3. On bin liradan yüz elli bin liraya kadar para cezası.

4. İşten çıkarma, avukatın veya avukatlık ortaklığının üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere mesleki faaliyetlerinin yasaklanmasıdır.

5. Meslekten çıkarma; avukatlık ruhsatnamesinin geri alınarak avukatın adının baro levhasından silinmesi ve avukatlık unvanının kaldırılmasıdır. Avukatlık ortaklığı için de baro avukatlık ortaklığı sicilinden silinmesidir." "Cezaların Uygulanma Şekli" başlıklı 136. maddesinde ise; "Bu kanunun avukatların hak ve ödevleri ile ilgili altıncı kısmında yazılı esaslara uymayanlar hakkında ilk defasında en az kınama, tekrarında, davranışın ağırlığına göre, para veya işten çıkarma cezası ve 5 inci maddenin (a) bendinde yazılı bir suçtan kesin olarak hüküm giyme halinde meslekten çıkarma cezası uygulanır.

Beş yıllık bir dönem içinde iki veya daha çok defa disiplin cezasını gerektiren davranışta bulunan avukata her yeni suçu için bir öncekinden daha ağır ceza uygulanır.

Bir defa işten çıkarılan avukat, beş yıllık dönem içinde bu kanunun altıncı kısmındaki kurallara aykırı davranışta bulunursa meslekten çıkarılır. " hükümlerine yer verilmiştir.

Öte yandan, anılan Yasa'nın 110. maddesinin 16. bendinde; uyulması zorunlu meslek kurallarını tespit ve tavsiye etmenin Türkiye Barolar Birliği'nin görevleri arasında bulunduğu; 117. maddesinin 7. bendinde ise; uyulması zorunlu meslek kurallarını tespit etmenin Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulu'nun görevlerinden olduğu hükme bağlanmıştır.

Değinilen hükümler esas alınarak yürürlüğe konulan "Avukatlık Meslek Kuralları"nın 27/2. maddesinde, " bir avukat başka bir avukata karşı asil ya da vekil sıfatıyla takip edeceği davayı kendi barosuna bir yazı ile bildirir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacının vekil sıfatıyla bir başka avukata karşı takip ettiği davayı kendi barosuna bir yazı ile bildirmemesi suretiyle gerçekleşen eyleminin Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 27/2. maddesine aykırılık oluşturduğundan bahisle davacı avukata uyarma cezası verilmesi üzerine bakılan dava açılmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 110. maddesi uyarınca, Türkiye Barolar Birliği'nin; baroların çalışmalarını ortak amaca ulaşacak şekilde tasarlamak, mesleğin gelişmesini sağlamak, mensuplarının genel menfaatlerini ve mesleğin ahlak, düzen ve geleneklerini korumak, mensupları arasındaki meslek bağıni kuvvetlendirmek gibi temel görevleri bulunmaktadır.

Türkiye Barolar Birliği tarafından düzenlenen Meslek Kuralları'nın 27/2 maddesinde yer alan, "bir avukat başka bir avukata karşı asil ya da vekil sıfatıyla takip edeceği davayı kendi barosuna bir yazı ile bildirir." kuralının, yukarıda sayılan görevleri yerine getirme amacına hizmet edecek nitelik taşımadığı ve bağımsız savunmayı serbestçe temsil eden avukatlığın amacı ile de bağdaşmadığı sonucuna ulaşıldığından, bu kuralda ve bu kural uyarınca davacıya verilen disiplin cezasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 09/04/2014 günlü, E:2011/6415; K:2014/2818 sayılı kararının bozulmasına, kullanılmayan 41,50 TL harcın istemi halinde davacıya iadesine, onbeş (15) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 14/12/2015 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2014/4051
Karar No : 2016/32

Anahtar Kelimeler :4077 Sayılı Yasa Uyarınca Verilen İdari Para Cezalarının Takip ve Tahsili

Özeti :1- 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 26. maddesinde yer alan, idari para cezalarına karşı iptal davası açılmış olmasının, kararın yerine getirilmesini durdurmayacağına ilişkin düzenlemenin, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin 5560 sayılı Yasa'yla değişik 3. fıkrasındaki düzenlemeden sonraki tarihli olduğu dikkate alındığında, 4077 sayılı Yasa uyarınca verilen idari para cezalarının takip ve tahsilinde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "kesinleşme"ye ilişkin hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmadığı,
2- Bu durumda, uyuşmazlığa uygulanacak özel yasa durumunda olan 4077 sayılı Yasa uyarınca verilen idari para cezasına karşı dava açılmış olmasının, söz konusu alacağın 6183 sayılı Yasa uyarınca ödeme emri düzenlenerek takibine engel oluşturmayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : İhsaniye Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf (Davacı) : ... Termal Kaplıca Turizm İnş Nak Gıda San Tic Ltd Şti

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Afyonkarahisar İdare Mahkemesi'nin 12/06/2014 günlü, E:2014/535, K:2014/348 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; davacı şirkete 4077 sayılı Kanun uyarınca Afyonkarahisar Valiliği Sanayi ve Ticaret İl Müdürlüğü'nün 22/12/2010 günlü, 11 sayılı kararıyla verilen 141.816-TL idari para cezasının tahsiline yönelik düzenlenen 18/02/2011 günlü, 20110218665010000002 takip numaralı ödeme emrinin 9010 vergi kodlu kısımlarından olan 20110218145010000023 takip numaralı bölümünün iptali istemiyle açılmıştır.

Afyonkarahisar İdare Mahkemesi'nin 29/03/2012 günlü, E:2011/511, K:2012/341 sayılı kararıyla; ödeme emrinin dayanağı idari para cezası işlemine karşı açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin Afyonkarahisar İdare Mahkemesi'nin 16/03/2011 günlü, E:2011/262,K:2011/327 sayılı kararının temyiz aşamasında Danıştay Onbeşinci Dairesi'nin 23/12/2011 günlü, E:2011/1138, K:2011/6018 sayılı kararı ile bozulduğu, davaya konu ödeme emrinin dayanağı idari para cezasının henüz kesinleşmemesi sebebiyle ortada kesinleşmiş bir amme alacağının varlığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay Onbeşinci Dairesi'nin 12/09/2013 günlü, E:2012/6352, K:2013/5715 sayılı kararıyla; dava konusu ödeme emrinin dayanağı olan idari para cezasının iptali istemiyle açılan davada, Afyonkarahisar İdare Mahkemesi'nin 16/03/2011 günlü, E:2011/262, K:2011/327 sayılı kararı ile davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiği, söz konusu kararın temyiz aşamasında Danıştay Onbeşinci Dairesi'nin 23/12/2011 günlü, E:2011/1138, K:2011/6018 sayılı kararı ile bozulduğu, bozma kararı üzerine davanın esastan reddi yolunda verilen Afyonkarahisar İdare Mahkemesi'nin 12/10/2012 günlü, E:2012/451, K:2012/860 sayılı kararının ise Danıştay Onbeşinci Dairesi'nin 12/06/2013 günlü, E:2012/12145, K:2013/4416 sayılı kararı ile onandığı görüldüğünden, İdare Mahkemesi'nce bu husus dikkate alınarak yeniden bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, Afyonkarahisar İdare Mahkemesinin 12/06/2014 günlü, E:2014/535, K:2014/348 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Uyuşmazlık, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un "Cezalarda Yetki İtiraz ve Zamanaşımı" başlıklı 26. maddesi

karşısında, 5326 sayılı Kabahatlar Kanunu'nun 17. maddesinin, 19.12.2006 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 5560 sayılı Yasa'yla değişik 3. fıkrası karşısında uygulama kabiliyetinin bulunup bulunmadığının hukuken değerlendirilmesine ilişkindir.

5326 sayılı Kabahatlar Kanunu'nun 2. maddesinde; "Kabahat" deyiminin, kanunun karşılığında idari yaptırım uygulanması öngördüğü haksızlık anlamına geldiği belirtilmiş; aynı Kanun'un "Genel Kanun Niteliği" başlıklı, değişik, 3. maddesinde, bu Kanunun;

-İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

-Diğer genel hükümlerinin, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Aynı Kanun'un 17. maddesinin, 19.12.2006 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 5560 sayılı Yasa'yla değişik 3. fıkrasında; 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri tarafından verilen idari para cezalarının Genel Bütçeye gelir kaydedileceği, aynı Yasa'yla değişik 4. fıkrasında da; Genel Bütçeye gelir kaydedilmesi gereken idari para cezalarına ilişkin kesinleşen kararların, 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilmek üzere Maliye Bakanlığınca belirlenecek tahsil dairelerine gönderileceği hükme bağlanmıştır.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un "Cezalarda Yetki İtiraz ve Zamanaşımı" başlıklı (23/01/2008 tarihli 5728 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 477. maddesiyle değişik) 26. maddesinde , "25 inci maddenin birinci, dördüncü, yedinci, sekizinci, dokuzuncu ve onuncu fıkralarındaki idarî yaptırımlara Bakanlık tarafından, diğer fıkralarındaki idarî para cezalarına mahallî mülkî amir tarafından karar verilir. Bu yaptırımlara ilişkin kararlar, kararı veren makam tarafından yedi gün içerisinde ilgilinin mensup olduğu meslek kuruluşuna bildirilir. Bu Kanun hükümlerine göre verilen idarî yaptırım kararlarına karşı 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulur. Ancak, idare mahkemesinde dava, işlemin tebliği tarihinden itibaren onbeş gün içinde açılır. İdare mahkemesinde iptal davası açılmış olması, kararın yerine getirilmesini durdurmaz." hükümlerine yer verilmiştir.

Mahkemece, 5326 sayılı Kanun'un "Genel Kanun Niteliği" başlığı altında düzenlenen 3. maddesi gereği, idari yaptırım kararlarına yapılacak başvuruda, kanun yolu dışındaki tüm durumlarda 5326 Kanun hükümlerinin doğrudan tatbik edilmesi gerektiği sonucuna varılarak; 4077 sayılı Kanun'un 26. maddesinde yer alan, idari para cezasına karşı iptal

davasası açılmış olmasının, kararın yerine getirilmesini durdurmayacağına ilişkin düzenlemenin 5326 sayılı Kanun karşısında uygulanma kabiliyeti bulunmadığı; dolayısıyla düzenlendiği tarih itibarıyla kesinleşmiş amme alacağı bulunmaması nedeniyle dava konusu ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Mahkeme tarafından uyuşmazlığın çözümünde 5326 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin 19.12.2006 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 5560 sayılı Yasa'yla değiştirilen 3. fıkrası uygulanmış ise de; 4077 sayılı Kanun'un 26. maddesinde yer alan, idari para cezasına karşı iptal davası açılmış olmasının, kararın yerine getirilmesini durdurmayacağına ilişkin düzenlemenin, 23/01/2008 tarihli 5728 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 477. maddesiyle getirildiği görülmüş olup; bu haliyle özel nitelikte Kanun olan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 26. maddesinde yer alan ve sonraki tarihli olan bu düzenlemenin uyuşmazlığa uygulanması gerekmektedir.

Diğer bir ifadeyle, 4077 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesi gereğince; bu yasa uyarınca verilen idari para cezalarının 6183 sayılı Yasa uyarınca tahsili için, idare mahkemelerinde açılmış bulunan davanın sonucunu bekleme zorunluluğu bulunmamaktadır.

Bu durumda, özel yasa durumunda olan 4077 sayılı Yasa uyarınca verilen idari para cezasının tahakkukuyla vade tarihi belirlendiğinden, bu tahakkuk işlemine karşı dava açılmış olması söz konusu alacağın 6183 sayılı Yasa uyarınca ödeme emri düzenlenerek takibine engel teşkil etmeyeceğinden, temyizle konu idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Kaldı ki; davacı şirket tarafından, dava konusu ödeme emrinin dayanağı olan idari para cezasının iptali istemiyle açılan davada, Afyonkarahisar İdare Mahkemesi'nin 12/10/2012 günlü, E:2012/451, K:2012/860 kararıyla davanın reddine karar verilmiş olup, bu karar Danıştay Onbeşinci Dairesi'nin 12/06/2013 tarih ve E:2012/12145, K:2013/4416 sayılı kararı ile onanmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Afyonkarahisar İdare Mahkemesinin 12/06/2014 günlü, E:2014/535, K:2014/348 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 20/01/2016 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Afyonkarahisar İdare Mahkemesinin 12/06/2014 günlü, E:2014/535, K:2014/348 sayılı ısrar kararının onanması gerektiği görüşüyle, çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2014/5525

Karar No : 2016/129

Anahtar Kelimeler : Hakim – Savcı Meslekten Çıkarma,
Yüz Kızartıcı,
Şeref ve Haysiyet Kırıcı Suçlar,
Suç ve Cezaların Yasallığı İlkesi

Özeti :1- 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesinin (h) bendinde yer alan "...zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı..." ifadesindeki "gibi" sözcüğünün yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suç olarak anılan Yasa'nın 8. maddesinin (h) bendinde sayma yoluyla belirtilen suçlardan birisini ifade etmek üzere kullanıldığı; "gibi" sözcüğünden hareketle, Yasa maddesinde sayılan suçlar dışında başka suçların da yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçlar kapsamında nitelendirilmesi söz konusu kavramların kapsamının genişletilmesi sonucunu doğuracağından, suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık oluşturacağı,

2- Öte yandan, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanun'un "Evrakta Sahtecilik" suçundan kesinleşen hüküm giyen davacının, işlediği suçun vasfı yönünden 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu açısından da durumunda bir değişiklik olmadığı dikkate alındığında, 2802 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin (h) bendinde yer alan "sahtecilik" suçundan hüküm giyen davacının, anılan Yasa'nın 69. maddesi uyarınca meslekten çıkarılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Onikinci Dairesinin 26/03/2014 günlü, E:2012/10042, K:2014/2007 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Onikinci Dairesince 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 : ...

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının gerekçeli olarak onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmaktayken 29/03/2001 günlü, 111 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararıyla 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin birinci fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılan davacı tarafından, 18/12/2010 günlü, 27789 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun geçici 3. maddesi uyarınca söz konusu meslekten çıkarma cezasının kaldırılması için yapılan başvurunun reddine ilişkin 02/11/2011 günlü, 367 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu kararının yeniden incelenmesi isteminin reddine ilişkin 28/03/2012 günlü, 182 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu kararının iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların yasal faiziyle birlikte tazmini ile Kızıltepe Cumhuriyet Savcılığına veya uygun bulunan bir yerdeki kadroya atanmasına karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onikinci Dairesinin 26/03/2014 günlü, E:2012/10042, K:2014/2007 sayılı kararıyla; davacının meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 29/03/2001 günlü, 2001/111 sayılı kararında her ne kadar bir takım iddialara yer verilerek bu iddiaların sübuta ermesi nedeniyle anılan cezanın verildiği belirtilmekte ise de, aslında 2802 sayılı Kanun'un 69. maddesinin son fıkrası uyarınca değil, aynı maddenin ilk fıkrasında yer alan "...affa

uğramış olsa bile 8 inci maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan biri ile kesin hüküm giymek..." fiilinden dolayı davacının görevine son verildiği, bu nedenle, dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun, anılan kararda yer verilen iddiaların sübute erip ermediği noktasında değil, davacıya verilen cezanın meslekten çıkarmayı gerektirip gerektirmediği noktasında inceleneceği, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, "Evrakta Sahtekarlık" başlıklı "Üçüncü Fasl"da yer alan 343. maddesinde, "Her kim resmi bir varaka tanzimi esnasında kendisinin veya başkasının hüviyet ve sıfatı yahut mezkur varaka ile sıhhati ispat olunacak sair ahval hakkında memurine karşı yalan beyanatta bulunursa bundan dolayı umumi veya hususi bir zarar husule geldiği takdirde üç aydan bir seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Eğer mezkur varaka tevellüdat, münakehat ve vefiyata yahut adli işlere müteallik bulunursa fail altı aydan iki seneye kadar hapis olunur." hükmüne yer verildiği, davacının, "Bakanlıktan tahsis edilen aracı Ankara'dan alıp gelme hususunda zabıt katibi ...'ı görevlendirdiği, kendisi için de Hacettepe Hastanesine sevk yaptırdığı ve adı geçen kâtipler birlikte gittiği Ankara'dan Maden'e tahsis edilen resmi araçla dönüş yapmasına karşın, otobüsle gelmiş gibi yol ücreti aldığı" iddiasıyla yargılandığı davada, Elazığ 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 04/02/2000 günlü, E:1999/243, K:2000/18 sayılı kararı ile; 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 343/1 ve 59/2 maddeleri uyarınca, sahtecilik suçundan 2 ay, 15 gün hapis cezası ile cezalandırıldığı, bu cezanın, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 4. maddesi uyarınca 375.000 TL ağır para cezasına çevrildiği, anılan cezanın, 647 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca ertelenmesine karar verildiği, söz konusu kararın da Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 19/10/2000 günlü, E:2000/7148, K:2000/7120 sayılı kararı ile onanarak kesinleştiği, davacı hakkında, yukarıda yer verilen ve kesinleşen mahkeme kararı ile 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 343/1. maddesinde düzenlenen suçtan mahkûmiyet hükmü kurulduğundan, karar tarihi itibarıyla davacının meslekten çıkarılmasını gerektiren kesinleşmiş mahkûmiyeti bulunduğu, söz konusu eylem mülga 765 sayılı Kanunda "Evrakta Sahtekârlık" başlığını taşıyan üçüncü fasıl içerisinde düzenlenmiş iken, 5237 sayılı Kanun'un 206. maddesinde "Resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan" üst başlığı ile yer aldığı, 2802 sayılı Kanunun 8. maddesinin (h) bendinde "...zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı ..." ifadesine yer verilmiş olup, burada kullanılan "gibi" sözcüğü ile, sayılan suçlar dışında başka suçların da yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı olabileceğinin düzenlendiği, kaldı ki,

davacının talebi üzerine yeni kanun çerçevesinde yapılan uyarılama sonucunda, Elazığ Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 765 sayılı Kanuna göre verilen hükmün daha lehe olduğuna karar verildiği ve bu kararın da Yargıtay tarafından onanarak kesinleştiği, söz konusu eylem 5237 sayılı Kanun'un 206. maddesinde "Resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan" şeklinde ayrıca düzenlenmiş ise de, Mahkemece 765 sayılı Kanuna göre verilen hükmün daha lehe olduğuna karar verilmiş olması karşısında, ilk kararın niteliğinin değişmediği ve meslekten çıkarma cezasına dayanak yapılan Mahkeme kararının 2802 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (h) bendinde anlamını bulan "kesin hüküm" niteliğini yitirmediğinin görüldüğü, bu durumda, 29/03/2001 günlü, 111 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararıyla 2802 sayılı Kanun'un 69. maddesinin birinci fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılan davacının, 18/12/2010 günlü, 27789 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6087 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesi uyarınca söz konusu meslekten çıkarma cezasının kaldırılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 02/11/2011 günlü, 367 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu kararının yeniden incelenmesi talebinin reddine ilişkin 28/03/2012 günlü, 182 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı, ayrıca hukuka uygun olarak tesis edilen işlem nedeniyle davacının hak kaybından söz edilemeyeceğinden, parasal haklarının ödenmesi isteminin yasal dayanağının bulunmadığı, öte yandan, davacının durumuna uygun bir kadroya atanmasına karar verilmesi isteminin ise, idari yargı yerlerince idari işlem tesisi niteliğinde karar verilmesi mümkün olmadığından yerinde görülmediği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Anayasa'nın 159. maddesinde, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağı hükmü bulunduğundan, Kurulca hakim ve savcılara verilen meslekten çıkarma cezalarına karşı yargı yolu kapalı iken, anılan maddede, 13/05/2010 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5982 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile yapılan değişiklik sonucu, maddenin 10. fıkrasına "Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz." hükmünün getirilmesi ile, meslekten çıkarma cezalarına karşı yargı yolu açılmıştır.

18/12/2010 günlü, 27789 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun "Hakkında meslekten çıkarma kararı verilmiş olanların

durumu" başlıklı geçici 3. maddesinde ise, "(1) 2461 sayılı Kanun ile kurulan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca, haklarında meslekten çıkarma cezası verilen hâkim ve savcılarının, bu cezanın kaldırılması için idarî dava açmadan önce, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış gün içinde Kurula başvurmaları gerekir.

(2) Genel Kurul, usulüne uygun yapılan başvurular üzerine, dosya üzerinden yapacağı inceleme sonunda, talep halinde, başvuranın bizzat veya vekili aracılığıyla yazılı ya da sözlü savunmasını da almak suretiyle, başvurunun kabulüne veya reddine karar verir.

(3) Başvurunun kabulü halinde;

a) Önceki kararın kaldırılmasına,

b) Hâkimlik ve savcılık mesleğine kabulde aranan niteliklerin kaybedilmemiş olması şartıyla ilgilinin hâkimlik ve savcılık mesleğine tekrar atanmasına,

c) Önceden verilmiş olan meslekten çıkarma cezasına konu eylem sebebiyle başka bir disiplin cezası verilmesine gerek gördüğünde eyleme uyan disiplin cezasına, karar verir.

(4) İkinci ve üçüncü fıkralar uyarınca verilen kararlara karşı, Başkan veya ilgili, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde, Genel Kuruldan yeniden inceleme talebinde bulunabilirler. Yeniden inceleme talebi üzerine verilen kararlar kesindir.

(5) İkinci fıkra uyarınca verilen başvurunun reddine ilişkin kesinleşen kararların iptali talebiyle ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya başvurulabilir. Bu dava, acele işlerden sayılır. Üçüncü fıkra uyarınca verilen kararlar yargı denetimi dışındadır." düzenlemesi yer almaktadır.

26/02/1983 günlü, 17971 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinde, "Meslekten çıkarma: Bir daha mesleğe alınmamak üzere göreve son verilmesidir.

68'inci maddenin (e) bendinde yazılı hallerden dolayı hangi sınıf ve derecede olursa olsun iki defa, diğer hallerden dolayı bir derecede iki veya derece ve sınıf kaydı aranmaksızın üç defa yer değiştirme veya derece yükselmesinin durdurulması cezası almış olmak veya taksirli suçlar hariç olmak üzere, ağır hapis veya üç aydan fazla hapis veya affa uğramış olsa bile 8 inci maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan biri ile kesin hüküm giymek meslekten çıkarılmayı gerektirir. Ancak, hürriyeti bağlayıcı cezanın ağır hapis veya yukarıda belirtilen suçlardan dolayı verilmemiş olması şartıyla, ertelenmiş veya 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 4'üncü

maddesindeki ceza ve tedbirlerden birine çevrilmiş olması halinde meslekten çıkarma cezası yerine yer değiştirme cezası verilir.

Birinci fıkra dışında kalan ceza mahkumiyetlerinin ertelenmiş veya 647 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesindeki ceza veya tedbirlere çevrilmiş olup olmadığına bakılmaksızın suçun niteliğine göre 64, 65, 66, 67 veya 68 inci maddelerde sayılan disiplin cezalarından biri verilir.

Hükümlülüğü gerektiren suç, mesleğin şeref ve onurunu bozan veya mesleğe olan genel saygı ve güveni gideren nitelikte görülürse, cezanın miktarına ve ertelenmiş veya 647 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesindeki ceza veya tedbirlerden birine çevrilmiş olup olmadığına bakılmaksızın, meslekten çıkarma cezası verilir.

Disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmese ve hükümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde de meslekten çıkarma cezası verilir." kuralı bulunmaktadır.

Anılan Kanun'un, hakim ve savcı adaylığına atanabilmek için ilgililerin sahip olması gereken niteliklerin sayıldığı 8. maddesinin (h) bendinde, "Taksirli suçlar hariç olmak üzere, ağır hapis veya üç aydan fazla hapis veya affa uğramış olsa bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı bir suçtan veya kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak veya bu suçlardan veya taksirli suçlar hariç olmak üzere üç aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir fiilden dolayı soruşturma veya kovuşturma altında olmamak." koşulu yer almaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacının meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 29/03/2001 günlü, 2001/111 sayılı kararı incelendiğinde; her ne kadar anılan kararda bir takım iddialara yer verilerek bu iddiaların sübuta ermesi nedeniyle anılan cezanın verildiği belirtilmiş ise de, Daire kararında da belirtildiği üzere, aslında davacıya 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddenin son fıkrası uyarınca değil, aynı maddedeki "...affa uğramış olsa bile 8 inci maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan biri ile kesin hüküm giymek..." kuralından dolayı meslekten çıkarma cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, Daire kararında da belirtildiği üzere, dava konusu meslekten çıkarma cezasının hukuki denetimi, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 29/03/2001 günlü, 2001/111 sayılı kararında yer verilen

iddiaların sübuta erip ermediği yönünden değil; davacıya, "Bakanlıktan tahsis edilen aracı Ankara'dan alıp gelme hususunda zabıt katibi ...'ı görevlendirdiği, kendisi için de Hacettepe Hastanesine sevk yaptırdığı ve adı geçen kâtiple birlikte gittiği Ankara'dan Maden'e, tahsis edilen resmi araçla dönüş yapmasına karşın, otobüsle gelmiş gibi yol ücreti aldığı", bu suretle "evrakta sahtekarlık" suçunu işlediğinden bahisle adli yargı merciince verilen cezanın, meslekten çıkarmayı gerektirip gerektirmediği yönünden yapılacaktır.

Bu bağlamda, davacının söz konusu eylem nedeniyle yargılandığı davada, Elazığ 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 04/02/2000 günlü, E:1999/243, K:2000/18 sayılı kararı ile; 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 343/1 ve 59/2 maddeleri uyarınca 2 ay, 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına, bu cezanın, 647 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca paraya çevrilerek 375.000 TL ağır para cezası ile cezalandırılmasına, anılan cezanın da 647 Kanun'un 6. maddesi uyarınca ertelenmesine karar verildiği, bu kararın, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 19/10/2000 günlü, E:2000/7148, K:2000/7120 sayılı kararı ile onandığı, daha sonra, 01/06/2005 tarihinde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesi nedeniyle davacının, anılan hükmün yeniden incelenmesi isteminde bulunması üzerine, Elazığ 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 04/04/2008 günlü, Dosya No:2007/753, K:2008/194 sayılı kararı ile; Mahkemelerinin 04/02/2000 günlü, E:1999/243, K:2000/18 sayılı kararındaki cezanın, 5237 sayılı Kanun'un uygulanması haline göre davacının daha lehine olduğu gerekçesiyle, yeniden karar verilmesine yer olmadığına, önceki hükmün aynen infazına karar verildiği, bu kararın da Yargıtay tarafından onandığı görülmektedir.

Dolayısıyla, davacının Ağır Ceza Mahkemesince mahkumiyetine hükmedilirken uygulanan kural, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, "Evrakta Sahtekarlık" başlıklı Üçüncü Faslının 343. maddesinde yer alan, "Her kim resmi bir varaka tanzimi esnasında kendisinin veya başkasının hüviyet ve sıfatı yahut mezkur varaka ile sıhhati ispat olunacak sair ahval hakkında memurine karşı yalan beyanatta bulunursa bundan dolayı umumi veya hususi bir zarar husule geldiği takdirde üç aydan bir seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. ..." kuralıdır.

Bu durumda, davacı, 29/03/2001 günlü, 111 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararının verildiği tarih itibarıyla, 2802 sayılı Kanun'un meslekten çıkarmayı gerektiren 8. maddesinin (h) bendinde yazılı suçlardan biri olan "sahtecilik"ten dolayı kesin hüküm giymiş durumdadır.

Öte yandan, davacının eylemi; mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Evrakta Sahtekârlık" başlığını taşıyan üçüncü faslı içerisindeki

343. maddede düzenlenmiş iken, 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, "(1) Bir resmi belgeyi düzenlemek yetkisine sahip olan kamu görevlisine yalan beyanda bulunan kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır" kuralının yer aldığı "Resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan" başlıklı 206. maddesinde düzenlenmekte ise de, gerek her iki Kanun maddesinde tanımlanan suçların aynı nitelikte olmaları, gerekse davacının isteği üzerine 5237 sayılı Kanun çerçevesinde yapılan uyarılama sonucunda, Elazığ Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre verilen hükmün daha lehe olduğuna karar verilmiş olması karşısında, adli yargı mercüince davacının mahkumiyetine hükmedilen suçun vasfının değişmeyip, "sahtecilik" olarak kaldığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesi sonucunda da, işlediği suçun vasfı yönünden durumunda bir değişiklik olmayıp, 2802 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (h) bendinde yer alan "sahtecilik" suçundan kesin hüküm giymiş durumda bulunan davacının, anılan Kanun'un 69. maddesi uyarınca meslekten çıkarılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, her ne kadar Daire kararında; 2802 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (h) bendinde yer alan, "...zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı ..." ifadesindeki "gibi" sözcüğü ile, sayılan suçlar dışında başka suçların da yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı olabileceğinin düzenlendiği belirtilmiş ise de, burada yer verilen "gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suç" ibaresindeki "gibi" sözcüğü, yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suç olarak anılan Kanun'da sayma yoluyla belirtilen "zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas suçlarından biri"ni ifade etmek üzere kullanılmıştır. Nitekim, 29/03/2011 günlü, 6215 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un ek 9. maddesinin 5. fıkrasının (d) bendi ile, federasyon başkanı olabilmek için getirilen, "zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, yağma, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan hükümlü olmamak" koşulundaki "gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan" ibaresinin iptali istemiyle açılan davada, Anayasa Mahkemesince verilen 14/02/2013 günlü, E:2011/63, K:2013/28 sayılı kararda da; "gibi" edatının, metinde sayılan "zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, yağma, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli

iflas" suçlarının yüz kızartıcı veya şeref veya haysiyet kırıcı birer suç olduklarını nitelemek için kullanıldığı, federasyon başkanı olabilmek için sadece maddede sayılan suçlardan mahkum olmamak şartının aranabileceğinin kabul edilmesi gerektiği, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gereği, "gibi" kelimesine dayanarak "yüz kızartıcı suçlar" veya "şeref veya haysiyet kırıcı suçlar" kavramlarının kapsamını genişletmenin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Onikinci Dairesinin 26/03/2014 günlü, E:2012/10042, K:2014/2007 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, yürütmenin durdurulması hakkında karar verilmediğinden 45,60.-TL harcın istemi halinde davacıya iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 03/02/2016 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2014/397

Karar No : 2016/298

Anahtar Kelimeler : İdari İşlemin İdarece Geri Alınmasında Süre, Kazanılmış Hak

Özeti : Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 06/07/1987 günlü, E:1987/1,2,4; K:1987/2 sayılı kararında, ilgililerin, "hile" ile tesis ettirdikleri, yükseköğretim kurumuna kayıt yolundaki idari işlemlerin dahi "öğrenim süresi içinde" geri alınabileceğinin ifade edildiği;

Uyuşmazlık konusu olayda ise, yükseköğretim kurumundan kaydı silinen davacının aftan yararlanma başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptaline ilişkin "yargı kararı" üzerine öğrenimine devam etmesi sonucunda "mezun durumda bulunması" karşısında, söz konusu iptal kararı temyiz incelemesi üzerine bozulmuş olsa dahi, davacının iptal kararına dayanılarak sağladığı bu başarısının kendisi için kazanılmış hak olarak kabul edilmesi gerektiğinden, davacının mezuniyet belgesinin iptaline ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Marmara Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 26/11/2013 günlü, E:2013/2183, K:2013/2075 sayılı ısrar kararının, uyuşmazlığın esas ve aleyhlerine harca hükmedilmesi yönünden temyizden incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyerek ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17/2. maddesi uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmemekle dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olan davacı adına düzenlenen 28/11/2007 günlü, 939 sayılı geçici mezuniyet belgesinin iptaline ilişkin Fakülte Yönetim Kurulunun 23/01/2008 günlü, 2/c sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 24/11/2008 günlü, E:2008/166, K:2008/1907 sayılı kararıyla; davacının, 09/09/1997 tarihinde Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne kayıt yaptırdığı, 2004 yılı Eylül ayında yapılan bütünleme sınavından sonra 7 yıllık yasal süresini doldurduğu, 2004 yılı Kasım ve 2005 yılı Haziran aylarında 2547 sayılı Kanun'un 44. maddesi uyarınca davacıya 2 sınav hakkı verildiği, sınav hakkı verilmeden önce 24 başarısız dersinin bulunduğu, girdiği sınavlar sonucunda da başarısız olduğu 6 dersinin kaldığı, 2005 yılı Haziran ayında yapılan final sınavlarından sonra ilişik kesme durumuna geldiği ve 22/09/2005 günü ilişikinin kesildiği, Af Kanunu'ndan yararlanmak için, Kanun'un yayım tarihi olan 18/03/2005 tarihinden itibaren 2 ay içinde müracaat edilmesi ve bu tarihler itibarıyla ilişik kesilmiş olması gerektiği, davacının, Af Kanunu'ndan yararlandırılması isteminin, bu dönemde ilişik kesilmediği için öğrencilik

statüsünün devam ettiğinden bahisle reddedildiği, bu işlemin davacı tarafından; 2547 sayılı Kanun uyarınca tanınan sınav haklarının diğer üniversitelerde kısa sürelerde tanınmasına rağmen davalı idarece uzun bir sürece yayılarak aftan yararlanmasının engellendiği, kendisiyle aynı durumda olan diğer üniversite öğrencilerinin ilişkilerinin af müracaatının son gününden önce kesilerek aftan yararlanmalarının sağlandığı ileri sürülerek iptali istemiyle İstanbul 1. İdare Mahkemesinin E:2006/1860 sayısına kayden açılan davada, Mahkemece; önce işlemin yürütmesinin durdurulmasına, sonra 20/02/2007 günlü, K:2007/380 sayılı karar ile iptaline karar verildiği, davalı idarece iptal kararının uygulanarak davacının Af Kanunu'ndan yararlandırıldığı, bu karara istinaden davacının başarısız olduğu derslerini vererek mezun olmaya hak kazandığı ve kendisine 28/11/2007 günlü, 939 sayılı geçici mezuniyet belgesinin verildiği, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin anılan kararının davalı idarece temyiz edilmesi üzerine, Danıştay Sekizinci Dairesinin 21/11/2007 günlü, E:2007/3286, K:2007/6211 sayılı kararı ile bozulduğu, kararın davalı idareye tebliği üzerine, Fakülte Yönetim Kurulunun 23/01/2008 günlü, 2/c sayılı kararıyla, mahkeme kararlarının uygulanması zorunluluğu gerekçe gösterilerek, davacıya verilen 28/11/2007 günlü, 939 sayılı geçici mezuniyet belgesinin iptal edildiği, davanın da bu işlemin iptali istemiyle açıldığı; olayda, her ne kadar İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 20/02/2007 günlü, E:2006/1860, K:2007/380 sayılı kararı, Danıştay Sekizinci Dairesinin 21/11/2007 günlü, E:2007/3286, K:2007/6211 sayılı kararı ile bozulmuş ise de, Danıştay Sekizinci Dairesinin kararının davalı idareye tebliğ edildiği güne kadar geçen zaman içinde davacının sınavlara girerek başarı sağladığı, idarenin de davacı için kazanılmış haklar doğuran birtakım işlemler tesis ettiği ve davacının mezun olarak öğrenci statüsünden çıktığı, İdare Mahkemesi kararının Danıştay Sekizinci Dairesince bozulmasının kesin hüküm teşkil etmeyeceği, davacının hukuk fakültesini bitirerek elde etmiş olduğu belgenin ve diğer kazanılmış haklarının geri alınmasının hukuken mümkün olmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle, işlemin iptaline karar verilmiş ve yargılama giderleri davalı idare üzerinde bırakılmıştır.

Anılan karar, Danıştay Sekizinci Dairesinin 28/06/2010 günlü, E:2009/2284, K:2010/3838 sayılı kararıyla; Anayasa'nın 2. maddesi ile 138. maddesinin son fıkrası ve 2577 sayılı Kanun'un 52. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, yargı kararlarının idareler tarafından değiştirilmeden ve gecikilmeden uygulanması gerektiğinin ve temyiz aşamasında verilen bozma kararının mahkeme tarafından verilen kararın yürütülmesini durduracağına

açık olduğu, bu bağlamda yükseköğretim kurumuyla ilişkisinin kesildiği tarih itibarıyla 5316 sayılı Kanun'dan yararlanması mümkün olmayan davacının, hukuka açıkça aykırı olarak 5316 sayılı Kanun'dan yararlandırılmasını ve dolayısıyla mezun olmasını sağlayan iptal kararının Dairelerince bozulması üzerine geçici mezuniyet belgesinin iptal edilmesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemin, davalı idarenin, Anayasa'nın emredici hükmünün bir gereği olarak yargı kararını uygulaması niteliğinde olduğu, bu duruma göre, davacının yükseköğretim kurumundan mezun olmasını sağlayan ve açıkça hukuka aykırı olan yargı kararının temyiz aşamasında bozulmuş olması nedeniyle, davacının hukuka aykırı olarak elde ettiği sınav hakları ile mezun olması sonucu düzenlenen ve bozma kararı ile dayanaksız kaldığı açık olan geçici mezuniyet belgesinin iptal edilmesine ilişkin dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak ve Danıştay Sekizinci Dairesince bozulan kararlarında gerekçe olarak, Anayasal ve yasal düzenlemeler uyarınca yargı kararlarının idareler tarafından değiştirilmeden ve gecikilmeden uygulanması gerektiği belirtilmiş ise de, bu kural ile, davacının lehine olan durumların idarenin aleyhine bir durum doğursa bile Mahkeme kararının yerine getirilmesi gerektiğinin belirtilmek istendiği, oysa olayda, davacı aleyhine verilen bir kararın söz konusu olduğu ve idarenin de mutlak bir kamu yararı gerçekleştireceğinden söz etmenin mümkün olmadığı, bu durumda, her ne kadar Dairece Mahkeme kararı bozulmuş ise de, davacı aleyhine getirilen bu olumsuz durum ile davalı idarenin gerçekleştireceği bir kamu yararının bulunmadığı, ayrıca ilgililerin açtıkları davaların 'ret' ile sonuçlandığı hallerde, bu kararların uygulanmaması halinde üçüncü kişilerin hukuksal zararlarının doğmaması ve idari ihtiyaçların ve kamu yararlarının zarar görmemesi hallerinde Mahkeme kararlarının uygulanmamasının önünde hukuksal bir engel bulunmadığı gerekçesi de eklenmek suretiyle, dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararda ısrar edilmiş ve yargılama giderleri davalı idare üzerinde bırakılmıştır.

Davalı idare, İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 26/11/2013 günlü, E:2013/2183, K:2013/2075 sayılı ısrar kararını, uyuşmazlığın esası ve aleyhlerine harca hükmedilmesi yönünden temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; ısrar kararının davalı idare aleyhine harca hükmedilmesi yönünden usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın anılan kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşılmıştır.

Davalı idarenin, uyuşmazlığın esası yönünden temyiz istemine gelince;

Dosyanın incelenmesinden, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencisi olan davacının, 2004 yılı Eylül ayı itibarıyla 7 yıllık azami öğrenim süresini doldurduğu ve kendisine 2547 sayılı Kanun'un 44. maddesi uyarınca başarısız olduğu derslerden 2 ek sınav hakkı verildiği, bu sınav haklarını 2004 yılı Kasım ve 2005 yılı Haziran aylarında kullandığı ve 6 başarısız dersinin kalması nedeniyle 22/09/2005 tarihi itibarıyla yükseköğretim kurumu ile ilişkisinin kesildiği, 18/03/2005 günlü, 25759 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5316 sayılı Af Kanunu'ndan yararlanmak için 10/04/2006 gününde yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddedildiği, bu ret işleminin iptali istemiyle açtığı davada, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 20/02/2007 günlü, E:2006/1860, K:2007/380 sayılı kararı ile; Af Kanunu'ndan yararlanmak için, Kanun'un yayım tarihi olan 18/03/2005 tarihinden itibaren 2 ay için müracaat edilmesi ve bu tarihler itibarıyla ilişkinin kesilmiş olması gerektiği, davacının Af Kanunu'ndan yararlandırılması isteminin, bu dönemde ilişkisi kesilmediği için öğrencilik statüsünün devam ettiği gerekçesiyle reddedildiği, olayda, 2004 yılı Eylül ayı itibarıyla 7 yıllık yasal süresini dolduran davacıya 2547 sayılı Kanun uyarınca tanınan sınav haklarının 2004 yılı Kasım ve 2005 yılı Haziran aylarında kullandırıldığı görüldüğünden, Mahkemelerinin 28/12/2006 günlü ara kararıyla, sınav tarihlerinin neye göre belirlendiğinin sorulduğu ve davalı idarece verilen yanıtta bu hususun cevaplandırılmadığı, ancak 2004 yılı Eylül ayından itibaren en kısa sürede Kanun gereği tanınan sınav haklarının kullandırılması gerekirken, ilk sınav hakkının 2004 yılı Kasım ayında olmak üzere makul bir sürede kullandırılmasına rağmen, ikinci sınav hakkının yaklaşık 8 ay sonra 2005 yılı Haziran ayında kullandırıldığı ve bu durumun davacının hak kaybına yol açarak Af Kanunu'ndan yararlanmasını engellediği sonucuna ulaşıldığı, bu durumda, davalı idareden kaynaklanan gecikme sonucu 22/09/2005 tarihinde ilişkisi kesilen davacının, Af Kanunu kapsamında değerlendirilmemesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, işlemin iptaline karar verildiği, bu iptal kararı üzerine davacının 5316 sayılı Kanun'dan yararlandırıldığı, kalan derslerinden başarılı olarak mezun olduğu ve davacı adına 28/11/2007 gününde geçici mezuniyet belgesi düzenlendiği, diğer taraftan, davacının 5316 sayılı Kanun'dan yararlanmasını sağlayan, bir başka ifadeyle davacının eğitimine devam ederek geçici mezuniyet belgesinin düzenlenmesine temel teşkil eden İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 20/02/2007 günlü, E:2006/1860, K:2007/380 sayılı iptal kararının,

Danıştay Sekizinci Dairesinin 21/11/2007 günlü, E:2007/3286, K:2007/6211 sayılı kararıyla; davacının, 5316 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte henüz ilişkisinin kesilmemiş olması nedeniyle, bu Kanun hükümlerinden yararlanmasının mümkün olmadığı, kaldı ki Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki ay içinde de başvurulmadığı, öte yandan, önceden belirli sınav programının idare tarafından davacının durumuna özgü olarak değiştirilmesi mümkün olmayacağına göre, Af Kanunu'ndan sonra davacının ilişkisinin kesilmesinde davalı idareye atfedilebilecek herhangi bir kusur bulunmadığı gerekçesiyle bozulduğu, bunun üzerine, davacının geçici mezuniyet belgesinin, dava konusu 23/01/2008 günlü, 2/c sayılı Fakülte Yönetim Kurulu kararı ile iptal edildiği, bu arada, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 19/11/2008 günlü, E:2008/1849, K:2008/1811 sayılı kararıyla, "iptal" yolundaki ilk kararda ısrar edildiği, ısrar kararının, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 17/06/2010 günlü, E:2009/113, K:2010/1312 sayılı kararıyla; 5316 sayılı Kanun gereğince, bu Kanun'un tanıdığı haktan yararlanabilmek için Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla öğrencinin ilişkisinin kesilmiş olması ve Kanunun yürürlüğe girdiği 18/03/2005 tarihinden itibaren iki ay içerisinde başvuruda bulunulması gerektiği, olayda, 5316 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi itibarıyla öğrencilik statüsü devam eden davacının anılan Kanun'dan yararlandırılmasına hukuken olanak bulunmamakta ise de, İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen iptal kararı üzerine 5316 sayılı Kanun'dan yararlandırıldığı, başarılı olması üzerine mezun olduğu ve geçici mezuniyet belgesinin verildiği, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen bozma kararı üzerine bu belgenin iptal edilmesi sonucu açılan iş bu davanın ilk aşamasında verilen İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 24/11/2008 günlü, E:2008/166, K:2008/1907 sayılı kararı ile işlemin iptal edildiği, bu durumda, yargı kararına dayanılarak öğrenciliğe döndürülmesi sonucu başarılı olarak mezun olduğu görüldüğünden, davacının yargı kararına dayanılarak sağladığı bu başarının kendisi için kazanılmış hak olarak kabul edilmesi gerektiği gerekçesiyle onandığı anlaşılmaktadır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun, 19/03/1988 günlü, 19759 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 06/07/1987 günlü, E:1987/1, 2, 4; K:1987/2 sayılı kararında; yerli ve yabancı doktrin ve içtihatlarda kabul edildiği üzere, yanlış idari işlemlerden dolayı kişi yararına hak veya korunması gereken yerleşmiş bir durum doğmuş ise, idari işlemlerin ancak iptal davası süresi içinde geri alınabileceği, bu sürenin geçmiş olması halinde idare için de işlemin kesinleşmiş olacağı, ancak bu kuralın, iyi niyetli kişiler için geçerli olup, yokluk ve mutlak butlan halleri ile kişinin gerçek dışı beyan

ve hilesinin yanlış işlem tesisine neden olduğu hallerde, idarenin yanlış işlemini böyle bir süre şartına bağlı kalmaksızın geriye doğru yürür şekilde geri alabileceği, nitekim, uyuşmazlıkta, Üniversitelerarası Yerleştirme Sınavına kendi yerlerine başkalarını sokarak veya sahte belge düzenleyerek yükseköğretim kurumlarına kayıt yaptırmış ve ara sınıflarda okumakta olan davacıların, hile ile veya idareyi yanıltarak hatalı ve hukuka aykırı idari işlem (fakülteye kayıt) tesisine neden olmaları nedeniyle ortaya çıkan fiili durumun kendileri için kazanılmış hak teşkil etmediği gibi, bu durumun idarece farkına varılması üzerine, sakat idari işlemlerin geri alınması yoluyla, öğrenim süresi içinde yükseköğretim kurumlarından kayıtlarının silinebileceği belirtilmiştir.

Söz konusu kararda, ilgililerin "hile" ile tesis ettirdikleri, yükseköğretim kurumuna kayıt yolundaki idari işlemlerin dahi "öğrenim süresi içinde" geri alınabileceğinin ifade edilmiş olması, olayda ise, yükseköğretim kurumundan kaydı silinen davacının aftan yararlanma başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali yolundaki "yargı kararı üzerine" öğrenimine devam etmesi sonucunda "mezun durumda bulunması" karşısında, davacının yargı kararına dayanılarak sağladığı bu başarının kendisi için kazanılmış hak olarak kabul edilmesi gerektiği ve mezuniyet belgesinin iptalinde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 26/11/2013 günlü, E:2013/2183, K:2013/2075 sayılı ısrar kararının, gerekçesi değiştirilmek suretiyle ve yukarıdaki gerekçeyle onanmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 17/02/2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • İKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2012/10219

Karar No : 2015/9355

Anahtar Kelimeler : Yönetmelik Kapsamından Çıkarılma,
Makam Onayı, Eğitim Kurumu

Özeti : Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmelik kapsamında bulunan bir eğitim kurumunun Makam Onayı ile Yönetmelik kapsamından çıkarılmayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... adına Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

İsteğin Özeti : Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 19.04.2012 tarih ve E:2010/3619, K:2012/632 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Diyarbakır Kız Teknik Öğretim Olgunlaşma Enstitüsü ve Pratik Kız Sanat Okulu'nda müdür yardımcısı olarak görev yapan davacının, Yenışehir Kız Teknik ve Meslek Lisesi'ne atanması işlemine karşı yaptığı itirazın reddine ilişkin 14.10.2010 tarih ve 63214 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nin 19.04.2012 tarih ve E:2010/3619, K:2012/632 sayılı kararıyla; uyuşmazlıkta, dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelere göre, davacının atamasının yapılmasını istediği Diyarbakır Kız Teknik Öğretim Olgunlaşma Enstitüsü'nde davacının branşı olan Türk Dili ve Edebiyatı Öğretmenliği norm kadrosu bulunmadığı, diğer bir deyişle davacının ilgili mevzuat uyarınca aylık karşılığı okutabileceği ders bulunmadığı, bu nedenle Diyarbakır Kız Teknik Öğretim Olgunlaşma Enstitüsüne atanmasının mümkün olmadığı görüldüğünden, davacının Yenişehir Kız Teknik Meslek Lisesi'ne yapılan atamasının iptali ile atamasının Diyarbakır Kız Teknik Öğretim Olgunlaşma Enstitüsüne yapılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemde ve davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmadığını öne sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Mülga 3797 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5. maddesinde; Bakanın, Bakanlık hizmetlerini mevzuata, hükümetin genel siyasetiyle millî güvenlik siyasetine, kalkınma planlarına ve yıllık programlara uygun olarak yürütmekle ve Bakanlığın faaliyet alanına giren konularda diğer bakanlıklarla ve kuruluşlarla işbirliği ve koordinasyonu sağlamakla görevli olduğu, 60. maddesinde; Bakan, müsteşar ve her kademedeki Bakanlık ve kuruluş yöneticilerinin, sınırlarını yazılı olarak açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebileceği, yetki devrinin, yetki devreden amirin sorumluluğunu kaldırmayacağı, 61. maddesinde ise; 23.04.1981 tarihli ve 2451 sayılı Kanun hükümleri dışında kalan memurların atamalarının Bakan tarafından yapılacağı, Bakanın, gerekli gördüğü hallerde atama yetkisini merkez teşkilatında alt kademelere, illerde valilere devredebileceği hükümleri yer almaktadır.

İşlem tarihinde yürürlükte bulunan 13.08.2009 tarih ve 24318 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Millî Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama Ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin 1. maddesinde; Yönetmeliğin amacı, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı eğitim kurumları yöneticiliklerini ikinci görev olarak yürütecek personelin belirlenmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemek olarak belirtilmekte, anılan Yönetmeliğin 2. maddesinde ise; Yönetmeliğin, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı eğitim kurumları yöneticiliklerini ikinci görev olarak yürütecek personeli kapsayacağı düzenlenmekte, Yönetmeliğin 4.

maddesi d bendinde de; Millî Eğitim Bakanlığına bağlı eğitim kampusları ile ikili anlaşmalar çerçevesinde Bakanlıkça açılan ya da yönetici ve öğretmenleri Bakanlıkça görevlendirilen yurt dışındaki okul ve merkezler de dâhil her derece ve türdeki okul ve kurumu eğitim kurumu olarak, anılan maddenin j bendinde de; Millî Eğitim Bakanlığına bağlı eğitim kurumlarında, eğitim kampusu bünyesinde yer alan okulların yöneticileri dâhil müdür, müdür başyardımcısı ve müdür yardımcısı görevlerinde bulunanlar yönetici olarak tanımlanmakta, 17. maddede; iller arası yer değiştirme suretiyle atamalar hariç olmak üzere bu Yönetmelik kapsamındaki eğitim kurumlarının her kademedeki yöneticilerinin valiliklerce atanacağı kuralına yer verilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Milli Eğitim Bakanlığı'nın 19.01.2010 tarihli Oluruyla kız teknik olgunlaşma enstitülerinin doğrudan merkeze bağlı taşra kuruluşu haline dönüştürüldüğü, 03.03.2010 tarihli, 1023 sayılı kararıyla Olgunlaşma Enstitüleri bünyesindeki mesleki ve teknik orta öğretim programlarının ayrılarak bağımsız müdürlüklere dönüştürülmesine, bu okullarda görev yapan personelin ise norm kadro durumuna göre ayrılan okullara atanmasına karar verildiği; bu kapsamda Diyarbakır Kız Teknik Öğretim Olgunlaşma Enstitüsü ve Pratik Kız Sanat Okulu'nda edebiyat öğretmeni olan ve müdür yardımcısı olarak görev yapan davacının, Diyarbakır Kız Teknik Öğretim Olgunlaşma Enstitüsü ve Pratik Kız Sanat Okulu'nun dönüştürülmesi sonucu Diyarbakır Kız Teknik Öğretim Olgunlaşma Enstitüsü ve Yenişehir Kız Teknik ve Meslek Lisesi olarak iki ayrı okula bölündüğü, bu bölünme neticesinde davacının 03.08.2010 tarihli Milli Eğitim Bakanlığı işlemi ile Yenişehir Kız Teknik ve Meslek Lisesi'ne müdür yardımcısı olarak atanması üzerine bu atamanın iptali ile atamasının Diyarbakır Kız Teknik Öğretim Olgunlaşma Enstitüsüne yapılması istemiyle davalı idareye başvurduğu, bu başvurunun dava konusu işlemle reddi üzerine açılan davada temyize konu mahkeme kararıyla; davacının ilgili mevzuat uyarınca aylık karşılığı okutabileceği ders bulunmadığı, bu nedenle Diyarbakır Kız Teknik Öğretim Olgunlaşma Enstitüsüne atanmasının mümkün olmadığı görüldüğünden dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bilindiği gibi, idari kararların herhangi bir organ, makam veya kamu görevlisi tarafından değil Anayasa ve Kanunların yetkili kıldığı organ, makam veya kamu görevlileri tarafından alınması gerekmektedir. İdari işlemlerin yetki unsuru olarak adlandırılan karar alma yetkisi Anayasa ve Kanunların idareye bıraktığı alanlarda alınacak idari kararların veya yapılacak

işlemlerin hangi idari makam veya organlarca yapılabileceğini veya alınabileceğini ifade etmektedir. Belli bir idari makama verilmiş bulunan karar alma yetkisinin yalnızca o makam tarafından kullanılması kural olmakla birlikte Kanunda açıkça öngörülen hallerde ve açıkça öngörülen işlem ve kararlar için yetki devrinin mümkün olduğu içtihatlarda ve doktrinde kabul edilmektedir. Bu haliyle idare hukukunda mevcut olan yetki devri müessesesinde yetkiyi devreden makam bu yetkisinden yetkiyi devrettiği makam lehine sıyrılmakta, karar alma yetkisi yetkiyi devreden makamdaki ayrılmakta ve kendisine yetki devredilen makama geçmekte başka bir ifadeyle yetkiyi devralan devredenden bağımsız olarak bu yetkiyi kullanabilmektedir.

Yetki devri müessesesi ile ilgili bu açıklamalar ışığında, usulüne uygun olarak yetki devrinin gerçekleştirildiği durumlarda aynı usul izlenerek yetki devri geri alınmadığı sürece söz konusu yetkinin devreden makam tarafından doğrudan ve ilk elden kullanılması mümkün bulunmamaktadır.

Olayda, Diyarbakır Kız Teknik Öğretim Olgunlaşma Enstitüsü ve Pratik Kız Sanat Okulunun yukarıda anılan Millî Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmelik kapsamında bir eğitim kurumu olduğu ancak Millî Eğitim Bakanının 19.01.2010 tarihli Oluruyla kız teknik olgunlaşma enstitülerinin doğrudan merkeze bağlı taşra kuruluşu haline dönüştürülmesinin ardından 03.03.2010 tarihli, 1023 sayılı kararla Olgunlaşma Enstitüleri bünyesindeki mesleki ve teknik orta öğretim programlarının ayrılarak bağımsız müdürlüklere dönüştürülmesi yönünde alınan karar üzerine iki ayrı okula bölündüğü, bu bölünme neticesinde davacının 03.08.2010 tarihli Millî Eğitim Bakanlığı işlemi ile Yenişehir Kız Teknik ve Meslek Lisesi'ne müdür yardımcısı olarak atanması üzerine bu atamanın iptali ile atamasının Diyarbakır Kız Teknik Öğretim Olgunlaşma Enstitüsüne yapılması istemiyle davalı idareye yaptığı başvurunun dava konusu işlemle reddi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Her ne kadar davalı idare savunmasında, 19.01.2010 tarihli Olurla kız teknik ve olgunlaşma enstitülerinin merkeze bağlı taşra teşkilatı haline dönüştürülmesi nedeniyle yönetmelik kapsamından çıkartıldığı ileri sürülmüş olsa da, Millî Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmelik kapsamında bulunan bir eğitim kurumunun makam onayıyla yönetmelik kapsamından çıkarılamayacağı, ancak anılan Yönetmelikte veya yasalarda yapılacak bir değişiklikte kapsam dışına çıkarılabileceği, bu yasal düzenlemeler ve yönetmelik değişiklikleri yapılmadan sadece makam onayıyla merkeze bağlı

taşıra teşkilatı haline dönüştürülen kız teknik ve olgunlaşma enstitülerinin halen Millî Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmelik kapsamında olduğu ve anılan eğitim kurumuna yapılacak atamalarda da valiliklerin yetkisinin devam ettiği açıktır.

Bu durumda, halen Millî Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmelik kapsamında bulunan Diyarbakır Kız Teknik Öğretim Olgunlaşma Enstitüsü ve Pratik Kız Sanat Okulu müdür yardımcılığı kadrosundan Yenişehir Kız Teknik ve Meslek Lisesi'ne aynı görevle atanan davacının, bu atamanın iptali ile atamasının Diyarbakır Kız Teknik Öğretim Olgunlaşma Enstitüsüne yapılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 19.04.2012 tarih ve E:2010/3619, K:2012/632 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 24.11.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2013/10643

Karar No : 2015/11144

Anahtar Kelimeler : Her ikisi de Öğretmen Olan Eşler,
 Özür Durumlarına Bağlı Atama, Eş Durumu

Özeti : Her ikisi de öğretmen olan eşlerin özür durumlarına bağlı atamalarında Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin değil, Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği hükümlerinin uygulanması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Yozgat İdare Mahkemesi'nce verilen 25.07.2013 günlü, E:2013/150, K:2013/712 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 : ...

Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Yozgat ili, Çayıralan ilçesi, Mehmet Akif Ersoy İlköğretim Okulu'nda sınıf öğretmeni olarak görev yapan davacının, eş durumu özrü nedeniyle Nevşehir iline atanma istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 08.02.2013 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Yozgat İdare Mahkemesi'nin 25.07.2013 günlü, E:2013/150, K:2013/712 sayılı kararıyla; zorunlu hizmet yükümlüsü olan davacının, kendisi gibi zorunlu atamaya tabi eğitim hizmetleri sınıfında görev yapan eşinin durumunu gerekçe göstererek eş durumu mazeretiyle yaptığı il dışı eş özüne dayalı atanma başvurusunun, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme

Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik'in 9. maddesi kapsamında norm kadro sayısına bakılmaksızın kabul edilmesi gerektiği belirtilerek, dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

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

06.05.2010 tarihli, 27573 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin "Özür Durumuna Bağlı Yer Değiştirmeler" başlıklı 35. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında "(1) Öğretmenler, sağlık, eş ve öğrenim durumu özürleri nedeniyle özür gereklerinin karşılanabileceği yerlere yer değiştirme isteğinde bulunabilirler. Ancak bu özürler nedeniyle yer değişikliği istekleri, hizmet gerekleri ile özür durumlarının birlikte karşılanması temelinde değerlendirilir. (2) İl içinde ve iller arasında yapılacak özür durumuna bağlı yer değiştirmelere ilişkin duyuru ve başvuruları birlikte alınır. Yer değiştirme suretiyle atamalar, öğretmenlerin tercihleri dikkate alınarak hizmet puanı üstünlüğü esas alınarak yapılır." hükümlerine yer verilmiş; aynı yönetmeliğin "Eş Durumu Özrü" başlıklı 37. maddesinin 3. fıkrasında ise "(3) Her ikisi de Bakanlık kadrolarında öğretmen olarak görev yapan eşlerden;

a) Birinin zorunlu çalışma yükümlülüğünü tamamlamış olması ya da muaf olması durumunda eşlerden biri diğer eşin görev yaptığı yere,

b) Her ikisi de zorunlu çalışma yükümlülüğünü tamamlayan ya da bu yükümlülükten muaf olan eşlerden biri diğer eşin görev yaptığı yere,

c) Her ikisinin de zorunlu çalışma yükümlüsü olması ve her ikisinin de zorunlu çalışma yükümlülüğü öngörülen hizmet alanlarında görev yapıyor olması durumunda eşlerden biri diğer eşin görev yaptığı yere,

ç) Her ikisi de zorunlu çalışma yükümlüsü olan eşlerden zorunlu çalışma yükümlülüğü öngörülen hizmet alanı dışında görev yapan eş zorunlu çalışma yükümlülüğü öngörülen hizmet alanında görev yapan eşin görev yaptığı yere,

d) Her ikisinin de zorunlu çalışma yükümlüsü olması ve her ikisinin de zorunlu çalışma yükümlülüğü öngörülen hizmet alanlarının dışında görev yapıyor olması durumunda eşlerden biri diğer eşin görev yaptığı yere yer değiştirme isteğinde bulunabilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Yozgat ili, Çayıralan ilçesi, Mehmet Akif Ersoy İlkokulu'nda sınıf öğretmeni olarak görev yapan davacının, eşinin Nevşehir ili, Derinkuyu ilçesi, Suvermez İlköğretim Okulu'nda

öğretmen olarak görev yaptığından bahisle eş durumu özrü kapsamında anılan ilçeye atanmak üzere 3 okul tercihinde bulunduğu, ayrıca tercihlerine yerleştirilememesi durumunda tercih dışı atanma talebinde de bulunduğu, ancak hizmet puanı 27 olan davacının tercihlerinden hiçbirisine puan yetersizliğinden atamasının yapılamadığı, başka okul ve kurumlara da atamasının yapılamaması üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, her ikisi de öğretmen olan eşlerin özür durumlarına bağlı atamalarının yukarıda aktarılan yönetmelik hükümlerine tabi olduğu, bu atamaların da özür durumlarının yanında hizmet gereklerinin de dikkate alınarak değerlendirileceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesi'nce dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri çerçevesinde irdelenip sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, öğretmen olarak görev yapan davacı ve eşinin tabi olmadığı Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik'in 9. maddesi dayanak alınarak hüküm kurulmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Yozgat İdare Mahkemesi'nce verilen 25.07.2013 günlü, E:2013/150, K:2013/712 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 30.12.2015 tarihinde, oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2015/7531

Karar No : 2016/1765

Anahtar Kelimeler : Rotasyon, Mühendis, On Yıl

Özeti : İlgili yönetmelik gereğince, davacının mühendis olarak rotasyona tabi tutulabilmesi için aynı bölge müdürlüğü bünyesinde toplamda 10 yıldan fazla çalışmış olması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Orman Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... adına Tarım ve Ormanlık Hizmet Kolu Kamu Emekçileri Sendikası

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Sakarya 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 21.10.2015 günlü, E:2015/551, K:2015/967 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının gerekçesinin değiştirilerek onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Dava; Sakarya Orman Bölge Müdürlüğü 41 No'lu Orman Kadastro Başmühendisliğinde mühendis olarak görev yapan davacı tarafından, rotasyon kapsamında Elazığ Orman Bölge Müdürlüğü Etüt Proje Başmühendisliği emrine naklen atanmasına ilişkin 22.04.2015 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Sakarya 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 21.10.2015 günlü, E:2015/551, K:2015/967 sayılı kararıyla; Yönetmeliğin 10. maddesinin 1/b fıkrası gereğince, mühendis olan davacının rotasyona tabi tutulabilmesi için,

aynı bölge müdürlüğü bünyesinde aynı görevde kesintisiz olarak 10 yıldan fazla çalışmış olması gerektiği, davacının en son görev yaptığı Bölge Müdürlüğü bünyesinde daha önceden yaptığı ve kesintiye uğrayan hizmet sürelerinin ise rotasyon süresinin hesabında dikkate alınmasına olanak bulunmadığı, zira bu durumun, rotasyondan beklenen amaca ulaşılması açısından daha uygun olacağı, bu durumda; davacıya ait hizmet belgesine göre mühendis unvanıyla aynı Bölge Müdürlüğü emrinde en son kesintisiz olarak toplam 8 yıl 7 ay 18 gün görev yaptığının anlaşılması karşısında, davacının aynı Bölge Müdürlüğü bünyesinde 1997-2004 yılları arasındaki hizmet süresi de hesaba katılarak aynı yerde 10 yıldan fazla süredir görev yaptığından bahisle rotasyona tabi tutulması sonucu tesis edilen dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu ileri sürmekte ve Mahkeme kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

T.C. Anayasası'nın 2'nci maddesinde belirtilen Türkiye Cumhuriyeti Devletinin temel niteliklerinden olan "hukuk devleti" ilkesi, vatandaşlarına hukuk güvenliğini sağlayan, idarenin hukuka bağlılığını amaç edinen, buna karşılık kamu gücünün sınırsız, ölçsüz ve keyfi kullanılmasını önleyen en önemli unsurlardan biridir.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmeliğin 'Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarda Gözönünde Bulundurulacak Hususlar' başlıklı 9. maddesinde; "Yer değiştirme suretiyle atanmalar, Devlet Memurlarının dengeli bir şekilde dağılımını sağlamak için öğrenimi, uzmanlığı, iş tecrübesi, mesleki bilgisi gibi özellikleri ile boş kadro durumu gözönünde bulundurularak kurumlarınca hazırlanan bir plan dahilinde yapılır." kuralına yer verilmiş, 'Zorunlu Çalışma Süresinin Doldurulması' başlıklı 16. maddesinin 1. fıkrasında; "Memurun bulunduğu hizmet bölgesinde zorunlu çalışma süresini doldurmasına rağmen, atanacağı bölgede kadro bulunmaması nedeniyle atanmanın yapılamaması hallerinde, bulunduğu hizmet bölgesinde zorunlu çalışma süresinden fazla geçen süreler, (1. Bölge hariç) bir üst bölgedeki zorunlu çalışma süresinden indirilir." hükmü yer almış, 'Bütün Bölge Hizmetlerinin Tamamlanması' başlıklı 20. maddesinde ise; belirlenen bütün bölge hizmetlerini tamamlayan memurların hangi hizmet bölgesinde görev yapacağına memurların istekleri de gözönüne alınarak kurumlarınca belirleneceği düzenlenmiştir.

Uyuşmazlığa yol açan işlemin dayanağı olan ve 13.10.2013 günlü, 28794 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Orman Genel Müdürlüğü Personelinin Atama ve Yer Değiştirme Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinde, anılan Yönetmeliğin uygulanmasında uyulması gereken ilkeler belirlenmiş ve bunlar;

"a) Yer değiştirme suretiyle atamalarda kadro imkânları ile hizmet ihtiyacı göz önünde bulundurulur. b) Hizmet bölgeleri arasında hizmetin gereği esas alınarak adil ve dengeli dağılım sağlanır. c) Atamalarda, görevlendirmeler dahil, Genel Müdürlük tarafından belirlenen ve olması gereken kadro sayısı aşılamaz." şeklinde ifade edilmiş; 6. maddesinde, mühendisler zorunlu yer değiştirmeye tabi personel arasında sayılmış; 9. maddesinde, hizmet bölgelerine göre zorunlu çalışma süreleri belirtilmiş ve Ek-2 Yer Değiştirme Başvuru Değerlendirme Formunda, "Kadastro Komisyonlarında ve Amenajman Heyetlerinde geçen çalışmalar 4. Bölge Hizmetinden sayılır." ifadesine yer verilmiş; 10. maddesinin (b) bendinde ise, başmühendisler ve mühendislerin aynı bölge müdürlüğü bünyesinde aynı görevde 10 yıldan fazla görev yapamayacakları kurala bağlanmıştır.

Öte yandan; 2014 yılında gerçekleştirilen rotasyon işlemlerine esas olmak üzere, Orman Genel Müdürlüğü'nün "Rotasyon ve Standart Kadro" konulu ve 15.05.2014 günlü, 16881150-903.99/940311 sayılı kurum içi yazısıyla, anılan Yönetmeliğin 10. maddesindeki çalışma sürelerini 31.12.2013 tarihi itibarıyla tamamlayan personelin rotasyona tabi olacağı hususunun tüm teşkilata bildirildiği görülmektedir.

Her ne kadar; 2015 yılı için bu konuda bir belirleme yapılmamış ise de, rotasyon uygulamasında Yönetmeliğin 10. maddesindeki çalışma sürelerinin hesaplanması bakımından bir yeknesaklığın sağlanması amacıyla, 2015 yılında yapılan rotasyon atamalarında da 31.12.2014 tarihinin esas alınması isabetli olacaktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Tarım ve Köy İşleri Bakanlığında teknisyen olarak memuriyete başlayan davacının, 01.09.1994 tarihinde unvan değişikliği ile mühendis kadrosuna atandığı, 25.02.1997 tarihinde de naklen atanma suretiyle Sakarya Orman Bölge Müdürlüğü, Akyazı Orman İşletme Müdürlüğünde göreve başladığı ve 06.10.1998 tarihine kadar mühendis olarak görev yaptığı, bu tarihten itibaren yine aynı yere bağlı Taşburun Orman İşletme Şefliğinde işletme şefi görevini yürütmekte iken 30.05.2000 tarihinde istifa ederek memuriyetten ayrıldığı, 07.01.2004 tarihinde mühendis unvanıyla ve işletme şefi olarak tekrar göreve başlayan davacının çeşitli birimlerde görev aldıktan sonra 04.09.2006 tarihinden itibaren yeniden Sakarya Orman Bölge Müdürlüğü bünyesindeki kadastro

başmühendisliklerinde mühendis unvanıyla görev yaptığı, aynı bölge müdürlüğü bünyesinde mühendis olarak 10 yıldan fazla süredir görev yaptığından bahisle rotasyona tabi tutulduğu ve dava konusu 22.04.2015 günlü işlem ile de Elazığ Orman Bölge Müdürlüğü Etüt Proje Başmühendisliği emrine atanması üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda; yukarıda aktarılan Yönetmeliğin 10. maddesinin 1/b fıkrası gereğince, davacının mühendis olarak rotasyona tabi tutulabilmesi için aynı bölge müdürlüğü bünyesinde toplamda 10 yıldan fazla çalışmış olması gerektiği, ancak dosyada yer alan bilgi ve belgelere göre, 25.02.1997-06.10.1998 tarihleri arasındaki görev süresi ilave edildiğinde de, 31.12.2014 tarihi itibarıyla Sakarya Orman Bölge Müdürlüğü emrinde mühendis unvanıyla 10 yıllık görev süresini doldurmadığı anlaşılan davacının, azami çalışma süresini tamamladığı gerekçesiyle rotasyona tabi tutularak re'sen Elazığ Orman Bölge Müdürlüğü (2. Bölge) Etüt Proje Başmühendisliği emrine atanmasına ilişkin dava konusu işlemde bu yönden hukuka uyarlık, İdare Mahkemesi kararında ise sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle, Sakarya 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 21.10.2015 günlü, E:2015/551, K:2015/967 sayılı kararın, yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, kullanılmayan 45,60 TL yürütmenin durdurulması harcının davalı idareye iadesine, tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 14.04.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.**DANIŞTAY****İkinci Daire**

Esas No : 2016/327

Karar No : 2016/1832

Anahtar Kelimeler : Norm Kadro, Ondalık Sayı**Özeti :** Öğretmen norm kadro hesaplamaları yapılırken ondalık çıkan sayıların bir üst sayıya tamamlanacağı yönünde davalı idareyi zorlayan bir düzenleme olmadığı hakkında.**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Bursa Valiliği**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf (Davacı) :** ...**İsteğin Özeti :** Bursa 3. İdare Mahkemesi'nce (Danıştay İkinci Dairesi'nin 21.04.2015 günlü, E:2012/1585, K:2015/4698 sayılı bozma kararına uyularak) verilen 10.11.2015 günlü, E:2015/757, K:2015/1211 sayılı kararın; dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.**Cevabın Özeti :** Cevap verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hâkimi :** ...**Düşüncesi :** İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Bursa ili, Gürsu ilçesi, Hamdi Çalış İlköğretim Okulunda Görsel Sanatlar/Resim Öğretmeni olarak görev yapan davacının, norm kadro fazlası olduğundan bahisle aynı yer 80. Yıl Cumhuriyet İlköğretim Okuluna atanmasına ilişkin işlemin iptali ile maddi kayıplarının tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Bursa 3. İdare Mahkemesi'nin 05.10.2011 günlü, E:2011/32, K:2011/1101 sayılı kararıyla; il içi atama yetkisinin valiye ait olduğu, valiye tanınan bu yetkinin, vali adına milli eğitim müdürü tarafından kullanılamayacağına açık olması karşısında bu konuda yetkisi bulunmayan milli eğitim müdürünce tesis edilen işlemde "yetki" unsuru yönünden hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, davacının uğramış olduğu maddi kayıplarının tazminine hükmedilmiş; bu karar,

Danıştay İkinci Dairesi'nin 21.04.2015 günlü, E:2012/1585, K:2015/4698 sayılı kararıyla; davacının görev yaptığı Hamdi Çalış İlköğretim Okulundan, 80. Yıl Cumhuriyet İlköğretim Okuluna atanmasına yönelik asıl işlemin Bursa Vali Vekili tarafından tesis edildiğinin anlaşıldığı, bu nedenle, işin esasının irdelenip bir karar verilmesi gerekirken, bildirim işleminin yetki yönünden iptali yolunda eksik incelemeye dayalı olarak verilen İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuştur.

Bunun üzerine, aynı Mahkeme'ce bozma kararına uyularak verilen 10.11.2015 günlü, E:2015/757, K:2015/1211 sayılı kararla; olayda, Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Okul ve Kurumların Yönetici ve Öğretmenlerinin Norm Kadrolarına İlişkin Yönetmeliğin 11. maddesinde yer alan düzenleme doğrultusunda Gürsu Merkez İlçedeki okulların bir eğitim bölgesi olarak kabul edildiği, okullardaki ders yüklerinin toplanarak 161 ders saati sayısına ulaşıldığı, bu sayının 21 sayısına bölünerek 8 (7,6) norm sayısının elde edildiği ve anılan normun ders saati en yüksek olandan başlanarak okullara dağıtıldığı, davacının görev yaptığı okula bu nedenle norm kadro ayrılmadığı görülmüş olmakla birlikte, ders saatlerinin toplanmasında hataya düşüldüğü, söz konusu eğitim bölgesindeki ders saati toplamının 161 olmayıp 182 olduğu, bu ders saatinin 21 sayısına bölünmesi ile 9 (8,6) norm kadro sonucuna ulaşıldığı, artan bir norm kadronun da norm verilmeyen okullar arasında en yüksek ders saatine sahip olan Hamdi Çalış İlköğretim Okuluna verilmesi gerektiği, bu durumda davalı idarece tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, davacının uğramış olduğu maddi kayıpların tazminine hükmedilmiştir.

Davalı idare; Gürsu Merkez İlçede Görsel Sanatlar alanında 8 norm kadronun verildiğini, davacının norm kadro fazlası durumuna düşmesi neticesinde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

10.08.1999 günlü, 23782 sayılı Resmî 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 5'inci maddesinde, bu Yönetmelikte düzenlenen esas ve usullerin belirlenmesinde; "okul ve kurumlarda yönetim, eğitim ve öğretim hizmetlerinin gerekli ve yeterli personelce yürütülmesi, personel boyutunda atıl kapasite yaratılmaması, var olan atıl kapasitenin ihtiyaç duyulan okul ve kurumlara yönlendirilmesine zemin oluşturarak verimliliğe dönüştürülmesi, eğitim yönetiminin her sürecinde, edinilen çağdaş teknolojidenden en etkin ve verimli biçimde yararlanılmasının gerekliliği, bir öğretmene düşecek haftalık

toplam ders yükünün yasal boyutta öngörülen sınırlar içinde kalması, okul ve kurumların tür ve derecelerine göre her bir sınıf, şube veya gruptaki öğrenci sayısının uluslararası normlarda kabul edilen sınırlar içinde olması" hususlarının temel ilke olarak dikkate alındığı belirtilmiştir; "Genel bilgi ve meslek dersleri öğretmeni norm kadrosu" başlıklı değişik 11. maddesinde de; 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 verileceği, bu şekildeki hesaplama sonrasında artan ders yükünün en az 15 saat olması halinde ilave olarak 1 öğretmen norm kadrosu daha verileceği, 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 itibarıyla öğretmen norm kadrosunun belirlenmesinde; o yerleşim merkezindeki (birden fazla eğitim bölgesi oluşturulmuşsa her bir eğitim bölgesindeki) okul ve kurumların aynı branşlardaki haftalık ders yükü toplamının dikkate alınacağı, belirlenen kadroların okul ve kurumlar itibarıyla dağıtımının, toplama dâhil edilen her bir okul veya kuruma o branştaki ders yükü en fazla olandan başlanılarak her 21 saate bir kadro olacak şekilde yapılacağı, bu şekilde yapılacak dağıtımda artan norm kadronun, bakiye ders yükü en fazla olan okul veya kuruma verileceği, eğitim bölgeleri oluşturulmamışsa, birden fazla merkez ilçesi bulunan illerdeki her bir ilçenin ayrı yerleşim merkezi olarak değerlendirileceği hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, Bursa ili, Gürsu ilçesi, Hamdi Çalış İlköğretim Okulunda Görsel Sanatlar/Resim Öğretmeni olarak görev yaptığı, Bursa ili, Gürsu Merkez İlçedeki okulların bir eğitim bölgesi olduğu, söz konusu eğitim bölgesi içerisinde yer alan Atatürk İlköğretim Okulunda haftalık 28 saat, İsabey Yüksel Bodur İlköğretim Okulunda haftalık 22 saat, Zafer İlköğretim Okulunda haftalık 21 saat, 80. Yıl Cumhuriyet İlköğretim Okulunda haftalık 21 saat, Gürsu Yıldız Tekstil Lisesinde haftalık 21 saat, Gürsu Latif Dörtçelik Ticaret Meslek Lisesinde haftalık 16 saat, Hacı Huriye Tınç İlköğretim Okulunda haftalık 15 saat, Mehmet Akif Ersoy İlköğretim Okulunda haftalık 13 saat (Görsel Sanatlar/Resim Dersine ait) ders yükünün bulunduğu, Görsel Sanatlar/Resim Dersi için anılan okullara 1'er adet norm kadro verildiği, diğer yandan, davacının görev yaptığı Hamdi Çalış İlköğretim Okulunda haftalık 11 saat, Zuhâl (Dörtçelik) Şenipek Teknik ve Endüstri Meslek Lisesinde haftalık 9 saat, Adaköy Ateş Sarıbal İlköğretim Okulunda haftalık 5 saat (Görsel Sanatlar/Resim Dersine ait) ders yükünün bulunduğu, bu okullara Görsel

Sanatlar/Resim Dersi için herhangi bir norm kadronun verilmediği, davacının da, görev yaptığı okulda norm kadro fazlası olduğundan bahisle dava konusu işlemler Gürsu ilçesi, 80. Yıl Cumhuriyet İlköğretim Okuluna atandığı anlaşılmıştır.

Olayda, davacının görev yaptığı okulun bulunduğu bölgede yer alan okullarda görülen Görsel Sanatlar/Resim Dersine ait toplam ders yükünün 182 saat olduğu, davalı idare tarafından söz konusu ders yükü karşılığında toplam $(182/21=8,6)$ 8 norm kadronun verildiği görülmüştür.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerine göre, norm kadro hesaplamaları yapılırken ondalıklı çıkan sayıların bir üst sayıya tamamlanacağı yönünde davalı idareyi zorlayan herhangi bir düzenleme bulunmamakta olup; norm kadroya ilişkin belirlemelerin yapılması sırasında "personel boyutunda atıl kapasite yaratılmaması, var olan atıl kapasitenin ihtiyaç duyulan okul ve kurumlara yönlendirilmesine zemin oluşturarak verimliliğe dönüştürülmesi" yönündeki ilkenin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Bu durumda, davacının görev yaptığı Hamdi Çalış İlköğretim Okulunda Görsel Sanatlar/Resim Dersine ait haftalık 11 saat ders yükünün olduğu ve anılan branş için adı geçen okula norm kadronun verilmediği, aynı bölgede yer alan okullardan (Görsel Sanatlar/Resim Dersine ait) haftalık ders yükü 13-28 saat arasında olan 8 okula ise 1'er adet norm kadronun verildiği, davacının da haftalık ders yükü 21 saat olan 80. Yıl Cumhuriyet İlköğretim Okuluna dava konusu işlemlerle atandığı, böylece, atıl kapasitenin ihtiyaç duyulan okula yönlendirilmesinin amaçlandığı sonucuna ulaşıldığından, davalı idarece tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Bursa 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 10.11.2015 günlü, E:2015/757, K:2015/1211 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 20.04.2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olduğundan, anılan kararın onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

— • BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Beşinci Daire**

Esas No : 2014/4325

Karar No : 2015/10764

Anahtar Kelimeler : Sebep İkamesi, Re'sen Araştırma,
Sağlık Mazereti**Özeti :** Sebep ikamesinin her uyuşmazlıkta uygulanamayacağı, somut olaya göre değerlendirilmesi gerektiği; idarece bir talep üzerine kurulan işleme karşı açılan davada, sebep ikamesi ilkesinin uygulanması olanağı bulunmadığından, yönetimce ileri sürülen nedenlerle bağlı olan yargı yerinin, idarece ileri sürülmeyen bir nedene dayalı olarak yargısal denetim yapma olanağının bulunmadığı hakkında.**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Sağlık Bakanlığı**Karşı Taraf (Davacı) :** ...**İsteğin Özeti :** Afyonkarahisar İdare Mahkemesince verilen 30/12/2013 günlü, E:2013/266; K:2013/940 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.**Cevabın Özeti :** Cevap verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...**Düşüncesi :** Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Afyonkarahisar 2 nolu Acil Sağlık İstasyonunda doktor olarak görev yapan davacının, eşinin sağlık mazereti nedeniyle İzmir İline atanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 05/01/2013 günlü, 1112 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Afyonkarahisar İdare Mahkemesince verilen kararlar; davacının eşinin Afyon İlinde tedavisinin mümkün olmadığı hususu belgelendirilmediği için davacının durumunun, bu açıdan, Sağlık Bakanlığı

Beşinci Daire

Atama ve Nakil Yönetmeliği kapsamına bulunmadığı, ancak, davacının başvurusu sağlık durumu özrü kapsamında olmakla birlikte aynı zamanda eşinin yanına gitmek istemesi nedeniyle eş durumu niteliği de taşıdığı belirtilerek, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve Anayasa ile güvence altına alınan aile birliğinin sağlanması ve korunması amacıyla, kadro ve ihtiyaç durumu dikkate alınarak hasta olan eşinin ve eğitim gören çocuklarının bulunduğu İzmir İline atanmasına imkan bulunup bulunmadığı hususları araştırılmaksızın, sadece Yönetmelik hükümleri gerekçe gösterilerek davacının talebinin reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

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

Dosyanın incelenmesinden; davacının 25/08/2010 tarihinden bu yana Afyonkarahisar 2 nolu Acil Sağlık Hizmetleri İstasyonunda doktor olarak görev yaptığı, davacının eşinin ise, İzmir Karlıyaka Çamlık Acil Yardım İstasyonunda doktor olarak görev yaptığı ve İzmir Bozyaka Eğitim Araştırma Hastanesinden 01/11/2012 tarihinde aldığı sağlık kurulu raporunda; meme kanseri hastası olduğu ve kemoterapi tedavisi gördüğü, ayrıca arteriel hipertansiyon ve skolyoz rahatsızlıklarının bulunduğu ve başkasının güç ve yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyeceğinin belirtildiği, davacının, eşinin sağlık durumu nedeniyle İzmir İline atanmak için yaptığı başvurunun reddi üzerine temyizden incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İptal davalarında, yetki ve şekil unsuru yönünden hukuka uygun olduğu anlaşılan bir idari işlemin tesisinde İdarece esas alınmış sebep hukuka uygun veya aykırı bulunmasına karşın, yargı yerince dosyanın incelenmesi aşamasında başka bir hukuka aykırılık ya da uygunluk nedeni saptanmış ise, İdarenin ileri sürdüğü sebep dışında dosyada saptanan nedene göre uyumsuzluğun çözümlenmesi, idare hukukunda "sebepten ikamesi" ilkesi olarak nitelendirilmektedir. İdarenin belli bir yönde davranması zorunluluğunu ifade eden bağlı yetkinin söz konusu olduğu durumlarda, yargı yerinin, İdarenin ileri sürdüğü sebep yerine ikame ettiği sebebi, neden öncelikli gördüğüne dair değerlendirmesine de yer vermek suretiyle işlemin denetimini yapmasına, re'sen araştırma ilkesinin imkan verdiği hususu yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır. Ancak, sebepten ikamesinin her uyumsuzlukta uygulanamayacağı ve somut olaya göre değerlendirilmesi gerektiği de tabiidir.

İncelenen uyuşmazlıkta, davacı 16/11/2012 günlü başvurusu ile eşinin sağlık durumuna ilişkin sağlık raporunu eklemek suretiyle, sağlık özürlü kapsamında, İzmir İline naklen atanma isteminde bulunmuş, İdarece, davacının talebinin Sağlık Bakanlığı Sağlık Mazereti Değerlendirme Komisyonunda görüşüldüğü ve kabul edilmediği belirtilmek suretiyle başvuru reddedilmiş; davacı tarafından, anılan işlemin, eşinin sağlık mazeretinin dikkate alınması gerektiği ileri sürülerek iptali istemiyle dava açılmıştır.

Uyuşmazlık, sağlık mazeretine dayalı atanma talebinin reddine ilişkin işlemde doğduğu halde Mahkemece, dava konusu işlemin, sağlık mazeretinin reddi yönüyle mevzuata uygun olduğu saptandıktan sonra davacının talebinin eş durumu mazeretini de içerdiği sonucuna varılarak, işlem, eş durumu mazereti dikkate alınmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Böylece, İdare Mahkemesince, sebep ikamesi yapılmak suretiyle hüküm kurulmuş ise de; İdarece, bir talep üzerine tesis edilen işleme karşı açılan bu davada, yukarıda değinilen sebep ikamesi ilkesinin uygulanması olanağı bulunmadığından, İdare tarafından ileri sürülen sebeplerle bağlı olan yargı yeri, İdarece ileri sürülmeyen bir sebebe dayalı olarak yargısal denetim yapma imkanına sahip değildir.

Somut uyuşmazlıkta, Mahkemenin iptal kararının gerekçesini oluşturan "eş durumu mazereti" ile ilgili olarak davacı tarafından İdareye yapılmış bir başvuru bulunmadığı gibi, incelenen davada da bu hususa ilişkin bir iddia ileri sürülmediği, bunun sonucu olarak, İdarenin, eş durumu mazeretine ilişkin bir sebebe dayalı herhangi bir işlem tesis etmediği ve bu hususa yönelik savunma yapma imkanının bulunmadığı görülmekte olup; davacının, sağlık mazeretinin dikkate alınması yolundaki talebinin reddine ilişkin olarak tesis edilen işleme karşı açılan davada, davacının talebi çerçevesinde inceleme yapılmak suretiyle karar verilmesi gerekmekte iken, taraflarca ileri sürülmeyen, başka bir ifade ile uyuşmazlık konusu yapılmayan bir sebebe dayalı olarak dava konusu işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı İdarenin temyiz isteminin kabulüyle, Afyonkarahisar İdare Mahkemesince verilen 30/12/2013 günlü, E:2013/266; K:2013/940 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 22/12/2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyizi istenen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği oyu ile bozma kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2015/424

Karar No : 2016/2620

Anahtar Kelimeler : Aile Hekimliği, İhtar Puanı, Zamanaşımı

Özeti : Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca, ihtar puanı verilmesine neden olan eylemin işlenildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren iki ay içinde gerekli işlemlerin başlatılarak, bu işlemlerin de altı ay içinde sonlandırılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan(Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sivas Valiliği

Vekili : Av. ...

İsteğın Özeti : Sivas İdare Mahkemesince verilen 02/10/2014 günlü, E:2014/389; K:2014/1188 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Sivas ili, Kadıburhanettin Aile Sağlığı Merkezinde aile sağlığı elemanı olarak görev yapan davacıya, soğuk zincir kuralına riayet

etmediğinden bahisle 20 ihtar puanı verilmesine dair 09/10/2013 günlü, 13645 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Sivas İdare Mahkemesince verilen kararla; davacının görev yaptığı aile sağlığı merkezinde aşılarda muhafaza edildiği buzdolabındaki arızaya bağlı olarak soğuk zincir kırılması yaşandığı, bu nedenle, 42 adet Hepatit B, 60 adet KPA ve 73 adet Pentaxim aşısının kullanılamaz hale geldiği, soğuk zincir sorumlusu olan davacının, hafızalı ve alarmlı termometreyi zamanında kontrol etmemesi nedeniyle oluşan aşı kaybından sorumluluğu bulunduğu, bu sebeple, Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik uyarınca davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

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

Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesinin 1. fıkrasında; Yönetmeliğin Ek (2) listesinde yer alan fiilleri işleyen sözleşmeyle çalıştırılan aile hekimlerine ve ilgili durumlarda aile sağlığı elemanlarına, tespitinin mülkî idare amirleri ve il sağlık müdürleri veya bunların görevlendireceği personelce yapılması hâlinde vali yardımcısı tarafından, tespitinin Bakanlık tarafından yapılması hâlinde Bakanlıkça, fiillerine karşılık gelen ihtar puanları uygulanmak suretiyle doğrudan yazılı ihtar yapılacağı, aynı maddenin 6. fıkrasında ise; ihtar gerektiren fiilin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren en geç iki ay içinde gerekli işlemlerin başlatılacağı, en geç iki ay içinde gerekli işlemlerin başlatılmaması, gerekli işlemlerin altı ay içinde sonuçlandırılmaması veya ihtar gerektiren fiillerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl içinde ihtar verilmemesi hâlinde, ihtar verme ve devamında sözleşmeyi sona erdirme yetkisinin zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Sivas ili, Kadıburhanettin Aile Sağlığı Merkezinde aile sağlığı elemanı olarak görev yapan davacının soğuk zincir sorumlusu olduğu dönemde, aşılarda muhafaza edildiği buzdolabındaki arızaya bağlı olarak soğuk zincir kırılması meydana geldiği, bu durumun davacı ve sorumlu aile hekimi tarafından 18/10/2011 tarihinde tutanak altına alınarak Sivas İl Sağlık Müdürlüğüne bildirildiği, sonrasında, soğuk zincir kırılmasına maruz kalan aşılarda imha edilmesi üzerine, imha edilen aşılarda tazmini için soruşturma yapmak üzere, İl Sağlık Müdürlüğü tarafından 02/11/2011 tarihli işlem ile muhakkık görevlendirildiği, söz

konusu soruşturma sürerken, 16/11/2011 günlü, 366 sayılı işlem ile davacıya 20 ihtar puanı verildiği, bu işleme karşı yapılan itiraz üzerine, Sivas Valiliği İl İdare Kurulunun 04/01/2012 günlü kararıyla; söz konusu cezanın soruşturma yapılmadan ve dahi savunma alınmadan tesis edilmesinin hukuka aykırı olduğu belirtilerek anılan cezanın kaldırıldığı, bunun üzerine, 29/03/2012 tarihinde başlatılan ikinci soruşturmanın 18/09/2013 tarihinde sonuçlandırıldığı, bu soruşturma sonucunda davacıya 09/10/2013 günlü, 13645 sayılı işlem ile 20 ihtar puanı verildiği, bu işleme karşı davacı tarafından yapılan itirazın 04/11/2013 günlü, 2013/41666 sayılı işleme reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda metnine yer verilen Yönetmelik hükümleri uyarınca, davacıya ihtar puanı verilmesine neden olan eylemin öğrenildiği tarihten itibaren iki ay içinde gerekli işlemlerin başlatılarak, bu işlemlerin altı ay içinde sonuçlandırılması gerekmekte iken; 18/10/2011 tarihinde soruşturmaya konu eylemden haberdar olarak iki ay içinde gerekli işlemleri başlatan idarece, eylemin öğrenilmesinden itibaren yaklaşık 2 yıl sonra (09/10/2013 tarihinde) işlemlerin sonuçlandırıldığı görülmüştür.

Bu durumda, dava konusu işlemin dayanağı Yönetmelik hükmünün sarih düzenlemesi karşısında, altı ay içinde gerekli işlemleri sonuçlandırmayan idarenin ihtar verme yetkisinin zamanaşımına uğradığı açık olup, zamanaşımına uğrayan yetki kapsamında, davacıya ihtar puanı verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlılık, davanın reddi yönünde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Sivas İdare Mahkemesince verilen 02/10/2014 günlü, E:2014/389; K:2014/1188 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 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, 26/04/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ALTINCI DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2015/10987

Karar No : 2016/80

Anahtar Kelimeler : Akar Niteliği, İmar Planı

Özeti : Vakıf senedinde taşınmazın niteliğine, kullanım biçimine ve akar niteliğinin nasıl sağlanacağı hususuna açıkça yer verilmesi halinde, bu hususa riayet edilmesi gerekmekte ise de vakfa ait taşınmazın bu nitelikleri taşıyıp taşımadıklarına bakılmaksızın, fiilen kullanıldıkları şekilde kalmaları gerektiğini ileri sürmenin mümkün olmadığı, Tarihi Yarımada'da yaya kimliğinin ön plana çıkarılmasına yönelik üst plan ilke ve hedefleri doğrultusunda taşınmazın yaya yolu olarak planlanmasında kamu yararı bulunduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Fatih Belediye Başkanlığı**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf (Davacı) :** Vakıflar Genel Müdürlüğü Adına Vakıflar
1. Bölge Müdürlüğü**Vekili :** Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 9. İdare Mahkemesince verilen 30/06/2015 tarihli, E:2013/492, K:2015/1433 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hakimi : ...**

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, İstanbul İli, Fatih İlçesi, Fatma Sultan Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı, Ali Ağazade Ahmet Ağa Vakfı adına kayıtlı, arsa vasıflı taşınmazı da kapsayan alanda 04/10/2012 tarihinde tasdik edilen ve 15/10/2012-15/11/2012 tarihleri arasında askıya çıkarılan 1/1000 ölçekli Tarihi Yarımada (Fatih) Koruma Amaçlı Uygulama İmar Planının anılan parsel yönünden iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması üzerine düzenlenen bilirkişi raporu ve dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu taşınmazın 1/5000 ölçekli nazım imar planında 300 ki/ha yoğunluk değerine sahip konut alanı içinde kaldığı, dava konusu uygulama imar planında ise yaya yolu olarak ayrıldığı, 1/5000 ölçekli plan tekniğinde yaya yolları gösterilmeyeceğinden planlar arasında her hangi bir uyumsuzluk bulunmadığı, yaya yolu olarak ayrılmasının tarihi yarımada da yaya kimliğinin ön plana çıkarılmasının amaçlandığı, bu amaç kapsamında kamulaştırılması veya yaya yoluna ayrılması planlama sürecindeki olası yöntemlerden olduğu; ancak, davaya konu olan parsel ve yakın çevresi incelendiğinde sadece dava konusu parselin tamamının yaya yolları alanında kaldığı ve imar verilmediği, yaya yolunun sürekliliğinin sağlanması yoluyla elde edileceği, dava konusu parsel ile Karatay Sokağın karşı cephesindeki ... ada, ... parsel ile aralarındaki mesafenin yaklaşık 3 metre olduğu, Karatay Sokağın kesitinin bahsedilen iki parselde cepheli olduğu noktada yaya sürekliliğinin olumsuz etkilendiği, bu nedenle her iki cepheden de eşit oranda yaya yolu genişletilerek yaya sürekliliğinin artırılacağı, diğer taraftan İzmirli Niyazi Çıkmazı ve Hoşgörü Sokağı'nın birbirini karşılamadığı, yaya sürekliliğinin burada da sağlanmadığı, ... ada, ... parsel ile dava konusu parselden eşit oranda yola katılarak yaya sürekliliğinin sağlanabileceği, dava konusu parselin tamamı yaya yolu olarak ayrılırken, ... ada, ... parselin bir kısmının yaya yoluna ayrıldığı belirtilerek, dava konusu planın şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına uygun olmadığından dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Vakıf senedi" başlıklı 106. maddesinde: "Vakıf senedinde vakfın adı, amacı, bu amaca özgülünen mal ve haklar, vakfın örgütlenme ve yönetim şekli ile yerleşim yeri gösterilir." düzenlemeleri yer almış olup, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde ise, Mazbut vakıf; "Bu Kanun uyarınca Genel Müdürlükçe yönetilecek ve temsil edilecek vakıflar ile mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince Vakıflar Genel Müdürlüğünce yönetilen

"vakıflar" olarak tanımlanmış, aynı Kanun'un "Vakıf kültür varlıklarının korunması ve imar uygulamalarının bildirilmesi" başlıklı 22. maddesinde de: "Kamu kurum ve kuruluşları, koruma imar planlarını düzenlerken vakıf kültür varlıklarıyla ilgili hususlarda Genel Müdürlüğün görüşünü almak zorundadırlar. Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmaz mallarla ilgili olarak belediyeler ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan uygulama imar ve parselasyon planlarının, askıya çıkarılmadan önce ilgili idareler tarafından Genel Müdürlüğe bildirilmesi zorunludur. Mazbut vakıf taşınmazlarında akar niteliğini koruyacak şekilde imar düzenlemesi yapılır. Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait olup uygulama imar planlarında okul, hastane veya spor alanlarında kalan taşınmazlar; ilgili kurumlar tarafından, imar planının tasdik tarihinden itibaren iki yıl içerisinde kamulaştırılmadığı takdirde ilgili bakanlığın görüşü alınarak Genel Müdürlükçe özel okul, özel hastane veya özel spor tesisi olarak değerlendirilebilir." hükümlerine yer verilmiştir.

1/5000 ölçekli Tarihi Yarımada (Fatih) Koruma Amaçlı Nazım İmar Planı notlarının I-25 sayılı maddesinde, " Ölçek nedeni ile plana aktarılamayan donatı alanları 1/1000 ölçekli Koruma Amaçlı Uygulama İmar Planlarında gösterilecektir. Plan üzerinden kesin ölçü alınamaz ve donatı alanı sınırları mülkiyet-kadastral doku hassasiyetinde 1/1000 ölçekli Koruma Amaçlı Uygulama İmar Planları'nda kesinleştirilecektir." hükmü yer almaktadır.

İmar düzenlemelerinde mazbut vakıfların akar niteliği değerlendirilirken, öncelikle mazbut vakfın taşınmazının akar niteliğinin olup olmadığının tespitinin ardından mazbut vakıf taşınmazları yönünden alınan tüm plan kararların Vakıflar Genel Müdürlüğüne bildiriminden zorunlu olduğu, akar niteliği olan taşınmazların imar fonksiyonunun değiştirilmesinin teknik nedenlerle zorunlu olup olmadığının ayrıntılı bilimsel tespitlerle ortaya konulduktan sonra fonksiyon değişikliğine gidilmesinde planlama ilkeleri açısından zorunluluk var ise, vakıf taşınmazının akar niteliğinin korunması amacıyla fonksiyonu değişen alana eş değer yeni bir alanın vakfa tahsisinin gerektiği, bunun yanı sıra mazbut vakıf taşınmazlarının akar niteliği değerlendirilirken taşınmazın vakıf senedindeki özgülleme amacından yola çıkarak akar niteliğinin tespiti gerekmektedir.

Hal böyle olunca; vakıf taşınmazlarının akar niteliğinin korunması amacı ile birlikte bölgenin özelliklerine uygun planlama yapılması zorunluluğu gibi iki kamu yararının birbiri ile çakışmasından ortaya çıkan uyumsuzluklarda; üstün kamu yararının mahkemece tespiti ile uyumsuzluğun

çözümü gerekmekte, bununla birlikte burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise yukarıda yer verilen 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 22. maddesinin kapsamına tüm vakıf taşınmazlarının girmediği ve akar niteliği taşıyan eş değer yer verilme şartıyla teknik zorunluluktan doğan planlamanın sırf bu nedenle iptalinin gerekmediğidir.

Vakıf taşınmazlarının vakıf senedindeki özgülenme amacından yola çıkarak ve fiili kullanım durumu dikkate alınarak inceleme yapılması gerekmektedir. Vakfın vakfiyesinde (vakıf senedinde); taşınmazın niteliğine, kullanım biçimine ve akar niteliğinin nasıl sağlanacağı hususuna açıkça yer verilmesi halinde, bu hususa riayet edilmesi gerekmekte ise de, vakfa ait taşınmazın bu nitelikleri taşıyıp taşımadıklarına bakılmaksızın, fiilen kullanıldıkları şekilde kalmaları gerektiğini ileri sürmek mümkün değildir.

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul İli, Fatih İlçesi, Fatma Sultan Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı, Ali Ağazade Ahmet Ağa Vakfı adına kayıtlı, Arsa vasıfla taşınmazın, dava konusu 04.10.2012 tarihli, 1/1000 ölçekli Tarihi Yarımada (Fatih) Koruma Amaçlı Uygulama İmar Planında yaya yolu olarak ayrıldığı, davacı tarafından taşınmazın yaya yolundan çıkarılarak konut alanına alınması ve bu suretle taşınmazın akar niteliğinin korunması gerektiği iddiasıyla imar planının anılan parsel yönünden iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, uyuşmazlığın çözümü amacıyla, parselin kayıtlı olduğu vakfa ait vakıf senedinin, geçmişten günümüze kadar olan tüm süreçte taşınmazın durumunu gösteren fotoğrafların ve teknik çizimlerin, taşınmazın fiili kullanım durumuna dair bilgi ve belgelerin istenilmesi, uyuşmazlığa konu taşınmazın kültür varlığı olarak tesciline dair bir kaydı bulunup bulunmadığı, vakıf senedinde taşınmazın akar niteliğiyle ilgili olarak yukarıdaki paragrafta aktarımı yapılan unsurlara yer verilip verilmediği, taşınmazın üzerinde fiilen kullanılmakta olan veya kira geliri olan bir faaliyetin bulunup bulunmadığı hususlarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu haliyle taşınmaz hakkında fiili kullanım durumuna göre planlama yapıldığından mazbut vakıflara ait taşınmazlara mutlaka gelir getirici nitelikte fonksiyon verileceğinden söz edilemez. Ancak, söz konusu koşulları taşımakta olan mazbut vakfa ait taşınmazların gelir getirici niteliğinin korunmasına dönük planlama yapılması gerektiği açıktır.

Dolayısıyla, Tarihi Yarımada'da ihtiyaç duyulan yaya yollarının tarihi eserlerin görünürlüğünü arttırmaya veya eserlerin etrafında kümelenen yapılardan arındırılarak yaya dolaşımının sağlanmasına çalışıldığı, hükme esas alınan bilirkişi raporunda, 1/5000 ölçekli plan tekniğinde yaya yolları gösterilmeyeceğinden planlar arasında her hangi bir uyumsuzluk

bulunmadığı, yaya yolu olarak ayrılmasının tarihi yarımada da yaya kimliğinin ön plana çıkarılmasının amaçlandığı, bu amaç kapsamında kamulaştırılması veya yaya yoluna ayrılması planlama sürecindeki olası yöntemlerden olduğu belirtilerek yaya yollarının Tarihi Yarımada'daki özgün tarihi dokuyu korumaya yönelik kararlardan olduğundan üstün kamu yararı taşıdığı anlaşılmaktadır.

Buna göre, Tarihi Yarımada'da yaya kimliğinin ön plana çıkarılmasına yönelik üst plan ilke ve hedefleri doğrultusunda taşınmazın yaya yolu olarak planlanmasında kamu yararı bulunduğundan davanın reddi gerekirken, taşınmazın uyuşmazlık konusu imar planıyla "yaya yolu" olarak ayrılmasında yaya sürekliliğinin bozulduğu ve eşit uygulama yapılmadığından işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmeden idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 9. İdare Mahkemesince verilen 30/06/2015 tarihli, E:2013/492, K:2015/1433 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 21/01/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2013/2811

Karar No : 2016/115

Anahtar Kelimeler : Gecekondu Önleme Bölgesi,
Kamulaştırmadaki Amaç

Özeti : Davacıya ait taşınmazı da kapsayan alanın gecekondu önleme bölgesi sınırları içerisinde bulunmasının tek başına acele kamulaştırma yapılmasına gerekçe teşkil etmeyeceği hakkında.

Davacı : ... Export Sanayi Mamülleri Satış ve Araştırma A.Ş

Vekili : Av. ...

Davalı : Başbakanlık

Vekili : Hukuk Hizmetleri Başkanı ..., Hukuk Müşaviri ...

Davanın Özeti : Adana İli, Çukurova İlçesi, Göl Mahallesi'nde yer alan bazı taşınmazların Toplu Konut İdaresi tarafından acele kamulaştırılmasına yönelik 19.03.2013 tarihli, 28592 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2013/4326 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ve eki paftada yer alan kamulaştırma sınırının davacıya ait Adana İli, Çukurova İlçesi, Karalarbucağı Mahallesi, ... ada, ... sayılı parsel yönünden iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun verdiği yetkiye dayanılarak alınan Bakanlar Kurulu kararının ve anılan karar uyarınca tesis edilen acele kamulaştırma işleminin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Dava, Adana İli, Çukurova İlçesi, Göl Mahallesi'nde yer alan bazı taşınmazların Toplu Konut İdaresi tarafından acele kamulaştırılmasına yönelik 19.03.2013 tarihli, 28592 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2013/4326 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ve eki paftada yer alan kamulaştırma sınırının davacıya ait Adana İli, Çukurova İlçesi, Karalarbucağı Mahallesi, ... ada, ... sayılı parsel yönünden iptali istemiyle açılmıştır.

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 Nolu 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 yasa da 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.

Uyuşmazlıkta, dava konusu Bakanlar Kurulu kararına yönelik olarak taşınmazların 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca acele kamulaştırılmasına gerekçe teşkil edecek acelelik halinin bulunmaması nedeniyle dava konusu işlemin, anılan parsel yönünden iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : Dava, Adana İli, Çukurova İlçesi, Göl Mahallesi'nde yer alan bazı taşınmazların Toplu Konut İdaresi tarafından acele kamulaştırılmasına yönelik 19.03.2013 tarihli, 28592 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2013/4326 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ve eki paftada yer alan kamulaştırma sınırının davacıya ait Adana İli, Çukurova İlçesi, Karalarbucağı Mahallesi, ... ada, ... sayılı parsel yönünden iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 13. ve 35. madde hükümleri çerçevesinde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun acele kamulaştırma başlıklı 27. maddesi incelendiğinde, kamulaştırma işlemlerinde öngörülen yöntemlerin bir kısmının uygulanmayarak taşınmaza acele el konulabilmesi yolunun istisnai olarak başvurulabilecek bir yöntem olarak düzenlendiği, madde hükmü ile acele kamulaştırmada olağan kamulaştırmaya oranla özel koşulların varlığının arandığı ve üç durumda acele kamulaştırma yolu ile taşınmaza el konulmasına olanak tanındığı anlaşılmaktadır. Bu koşullardan ikisinin Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu'nun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya özel kanunlarda öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olması halleri şeklinde açıkça sayılmak suretiyle üstün kamu yararının ve kamu düzeninin korunmasının gerçekleştirilmesi amacıyla acele kamulaştırma yoluna gidilebileceğinin belirtildiği göz önünde bulundurulduğunda, üçüncü koşul olan aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar verilebilmesi için de kamu yararı ve kamu düzenine ilişkin olma halinin maddede yer alan diğer iki koşula paralel nitelik taşıması gerekmekte olup, kamulaştırmalarda 2942 sayılı Yasa'nın 27. maddesi hükmünün uygulanabilmesi için acele kamulaştırmanın özel ve istisnai koşullarının gerçekleşmiş olduğunun açıkça ortaya konulması zorunludur.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmazı kapsayan alanın geçeköndü önleme bölgesi sınırları içerisinde bulunmasının tek başına acele kamulaştırma yapılmasına gerekçe teşkil etmeyeceği gibi, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararında acele kamulaştırma yapılmasını gerektiren nedenlerin ortaya konulmadığı, acelelik halinin, kamu yararının ve kamu düzeninin korunmasını gerektiren hallerin açıklanmadığı görüldüğünden, dava konusu kararda yukarıda anılan 2942 sayılı Yasa'nın 27. maddesine uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, dava konusu kararın iptaline karar verilmesi gerektiği, düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Adana İli, Çukurova İlçesi, Göl Mahallesinde yer alan bazı taşınmazların Toplu Konut İdaresi tarafından acele kamulaştırılmasına yönelik 19.03.2013 tarihli, 28592 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2013/4326 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ve eki paftada yer alan kamulaştırma sınırının davacıya ait Adana İli, Çukorava İlçesi, Karalarbucağı Mahallesi, ... ada, ... sayılı parsel yönünden iptali istemiyle açılmıştır.

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 Nolu 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 hâlel getirmez." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan mevzuat hükümleri açısından bakıldığında, özel mülkiyet hakkının, korunması gereken temel insan hakları arasında yer aldığı, 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.

Bu açıdan, kamu gücü kullanılarak özel mülkiyetteki taşınmazların kamu eline geçirilmesini ifade etmesi anlamında kamulaştırmanın yargısal incelemesinde, mülkiyet hakkına söz konusu müdahalede yukarıda yer alan

hükümler çerçevesinde kamu yararının varlığının, kanuni düzenleme gereğinin ve orantılılık noktasında adil dengenin sağlanıp sağlanmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesinde ise, 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın 10'uncu madde esasları dairesinde ve 15'inci madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına 10'uncu maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabileceği, bu Kanun'un 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda yatırılacak miktar, ödenecek ilk taksit bedeli olduğu düzenlemesine yer verilmiştir.

Anayasada herkesin, mülkiyet hakkına sahip olduğu ancak bu hakkın kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Yine ülkemizin taraf olduğu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Ek 1 Nolu Protokolüyle, mülkiyet hakkı bir insan hakkı olarak kabul edilmiş ve bu hakkın orantılılık ilkesi çerçevesinde kamu yararı gözetilerek sınırlandırılabilmesi ifade edilmiştir. Bu hükümlerden hareketle, bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının kamulaştırma yoluyla kaldırılmasının ancak kamu yararının karşılanması zorunluluğunun özel mülkiyet hakkının korunmasından üstün tutulması şartına bağlı olduğu anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Adana İli, Çukorava İlçesi, Karalarbucağı Mahallesi, ... ada, ... sayılı parselde yer alan davacıya ait taşınmazın bulunduğu alanın 14.03.2008 tarihli, 58 sayılı Adana Büyükşehir Belediye Meclisi kararıyla 5393 sayılı Kanun'un 73. maddesi uyarınca Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Alanı olarak belirlendiği, bölgedeki sağlıklı, çarpık yapılaşma ve imara aykırı gecekondular niteliğindeki yapıların yoğun olarak bulunması nedeniyle 16.07.2009 tarihli, 3412 sayılı Toplu Konut İdaresi Başkanlığı oluru ile anılan taşınmazın bulunduğu bölgenin 775 sayılı Gecekondular Kanunu'nun 5, 7, 9, 31, geçici 4 ve geçici 9. maddeleri uyarınca gecekondular önleme bölgesi olarak belirlendiği, söz konusu taşınmazın ilerleyen süreçte kentsel dönüşüm ve gelişim alanı sınırları dışına çıkarıldığı ancak gecekondular önleme bölgesi sınırları içerisinde bulunduğu ve gecekondular önleme bölgesi sınırları esas alınmak suretiyle acele kamulaştırma yapılacak alanın sınırlarının belirlendiği, davacıya ait

taşınmazın da bu kapsamda 19.03.2013 tarihli, 28592 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2013/4326 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ve eki paftada yer alan kamulaştırma sınırı uyarınca 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca acele kamulaştırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Başbakanlık savunmasında, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile gecekondü önleme bölgesi ilan edilen alanda plan, proje bütünlüğü ve mülkiyet birliği sağlanarak daha iyi barınma koşullarının sağlandığı bölgelerin sağlanarak, dar gelirli kesime konut üretilmesinin sağlanması ve yeni gecekonduların yapımının engellenmesi amacıyla anlaşma yoluyla satın alınamayan taşınmazların kısa sürede elde edilmesi maksadıyla kamulaştırma kararı alındığı belirtilmiştir.

Diğer taraftan idare, kamulaştırma kararının tek bir taşınmaz için alınmadığı, gecekondü önleme bölgesindeki tüm taşınmazlara yönelik alındığı bildirilmiştir.

Davacı tarafta, acele kamulaştırma kararı verilen parselde, ruhsatlı taşınmazın turizm ve sosyal tesis alanı olduğu ve halen kullanıldığı, dolayısıyla taşınmazın kamulaştırılması gereken bir taşınmaz niteliğinde olmadığı belirtilmiştir.

775 sayılı Gecekondü Kanunu'nun 31. maddesi gereğince, Toplu Konut İdaresi Başkanlığının bu Kanundaki hizmetlerde kullanılmak üzere özel mülkiyetteki arazi ve arsaları, kamulaştırması mümkündür. Ancak sözü edilen idare adına, kanuni düzenleme gereği kamulaştırma yapma imkanı bulunmakla birlikte, kamulaştırma için kanuni düzenleme yanında kamu yararı koşulunda bulunması gerekir. Bir alanın gecekondü önleme bölgesi ilan edilmesi sonrasında alanda bulunan taşınmazların niteliği, kullanım durumu ve üzerindeki yapıların durumu da dikkate alınarak aynen muhafazası mümkün olan yapıların ve taşınmazların tespit edilmesi gerekir. Gecekondü Önleme bölgesi ilan edilen sahada idarece amaçlanan hedeflerin sağlanması için ıslahı mümkün olmayan yapıların bulunduğu arsaların kamulaştırmasında kamu yararı bulursa da, ruhsatlı olan ve muhafaza edilmesi mümkün olan yapıların ve arsaların kamulaştırılmasında kamu yararının olduğundan söz edilemez. Diğer bir anlatımla, düzenli ve planlı kentleşmenin sağlanması maksadıyla bir alanın gecekondü önleme bölgesi ilan edilerek bu alandaki bazı taşınmazların kamulaştırılması mümkün olmakla birlikte, ruhsatlı olan ve imara uygun olarak yapılan ve kullanılan taşınmazın kamulaştırılmasını haklı kılacak meşru bir amaçtan söz edilmesi mümkün değildir. Kamulaştırmadaki amaç, daha iyi barınma koşullarının sağlandığı bölgelerin sağlanarak, dar gelirli kesime konut

üretilmesinin sağlanması ve yeni gecekonduların yapımının engellenmesi olduğuna göre bu amaca ters düşmeyen yapıların muhafazası mümkündür.

Bakılan davada, gecekondü önleme bölgesi sınırları içerisinde bulunan uyumsuzluğa konu taşınmazı da kapsayan alanın acele kamulaştırma usulü ile kamulaştırılmasına karar verildiği; ancak davacıya ait taşınmazı da kapsayan alanın gecekondü önleme bölgesi sınırları içerisinde bulunmasının tek başına acele kamulaştırma yapılmasına gerekçe teşkil etmeyeceği; dolayısıyla taşınmazın niteliği dikkate alındığında, kamulaştırma yapılmasını gerektirecek koşulların olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu nedenlerle, davacıya ait taşınmazın acele kamulaştırılmasını gerektirecek halin bulunmaması karşısında, sözü edilen doğrultuda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu 2013/4326 sayılı Bakanlar Kurulu kararının Adana İli, Çukorava İlçesi, Karalarbucağı Mahallesi, ... ada, ... sayılı parsel yönünden iptaline, aşağıda dökümü yapılan 316,45-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.800,00 TL'nin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, davalı idarelerin yaptığı masrafların üzerlerinde bırakılmasına, bu kararın tebliğini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz isteminde bulunulabileceğinin duyurulmasına, 25/01/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2014/8070

Karar No : 2016/229

Anahtar Kelimeler: Parselasyonun Amacı, Çevre Yolu

Özeti : Konut yapımına uygun imar parselleri oluşturulması amacıyla 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca parselasyon işlemi yapılması gerektiğinden 25 metrelik çevre yolunun anılan Kanun maddesi uygulanmak suretiyle kamunun eline geçmesi için yapılan parselasyon işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Ortahisar Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti: Trabzon İdare Mahkemesince verilen 23/05/2014 tarihli, E:2013/833, K:2014/758 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi :...

Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden, dava konusu taşınmazın bulunduğu alandan geçen 25 metrelik çevre yolunun 6001 sayılı Kanun'un 19. maddesinin 6. fıkrası uyarınca 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesi uygulanmak suretiyle karşılanması talebi üzerine Trabzon Belediye Encümeninin 01.04.2010 tarihli, 641 sayılı kararıyla imar uygulaması yapıldığı, söz konusu imar uygulamasının Trabzon İdare Mahkemesinin 23/11/2012 tarihli, E:2011/140, K:2012/1343 sayılı kararı ile iptal edildiği, iptal kararı üzerine dava konusu uygulamanın yapıldığı, bu imar uygulamasında da ilk uygulamadan herhangi bir farklılık bulunmadığı, 25 metrelik yolun kamuya kazandırılması amaçlı yapıldığı, İlgili Yönetmeliğin 5. maddesinde tanımlanan beldenin gelişme gereksinimleri doğrultusunda konut yapımına uygun imar arsası üretilmesi amacıyla örtüşmediği, düzenleme sınırının yönetmelik hükümlerine aykırılık oluşturduğu, bu durumun da İmar Kanunu'nun 18. maddesi ile İlgili Yönetmelikteki tanımlara aykırı olduğu anlaşıldığından, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Trabzon İli, Ortahisar İlçesi, Çimenli Köyü, ... pafta, ... ada, ... ile ... ada, ... parsel sayılı taşınmazları kapsayan alanda parselasyon yapılmasına ilişkin Trabzon Belediye Encümeni'nin 18.12.2012 tarihli, 1823 sayılı ve 08.01.2013 tarihli, 17 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, dava konusu alanda imar uygulaması neticesinde düzenleme ortaklık payı (DOP) hesabının doğru yapıldığı, düzenlemenin sadece düzenleme bölgesine isabet eden 25m'lik yolun açılmasına endeksli yapılmadığı, düzenleme sonucunda kamuya kazandırılan alanların yanında toplam 19 imar adasında çok sayıda imar parselinin oluşturulduğu, 25m'lik yolun DOP kapsamında kamuya kazandırılacak yol niteliği taşıdığı ve bu noktada imar uygulaması neticesinde yolun kamuya kazandırılmasında

uygun yöntem seçimi yapıldığı, düzenleme sınırı geçirilmesinde uyulması gereken esaslara uygun şekilde düzenleme sınırının bölgede tespit edildiği, bütün bu hususlar topluca değerlendirildiğinde; dava konusu imar uygulamasının, Dop hesabına, düzenleme sınırı geçirilmesi ölçütlerine, 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Kanunu kapsamında imar uygulamalarında DOP kapsamında kamuya kazandırılacak yol ölçütlerine, parselleme ilkelerine ve kamu yararına uygun olduğu, ancak düzenleme sonucunda, davacıya ait ... ada, ... nolu kadastral parselin bulunduğu yerden tahsis yapılması mümkün iken, köşe konumundaki parsel yerine diğer ada (... ada ... nolu parsel)'den hisseli parsel verildiği, sonuç olarak ise de, dava konusu imar uygulamasının ... ve ... nolu imar adalarında parselleme ve tahsis ilkelerine uygun olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinin 1. fıkrasında; imar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakati aranmaksızın, birbirleriyle, 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 resen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyelerin yetkili olduğu kuralı yer almaktadır.

İmar Kanunu'nun 18'inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasında: "Belediye ve mücavir alan sınırı 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 sahaslarını tespit etmek ve uygulamasını yapmak mecburiyetindedir." hükmü, 7. maddesinde: "Düzenleme sahasının tespitinde; düzenleme ile iskana açılacak sahanın imar planı ile getirilmiş park, otopark, yeşil saha ve umumi hizmet alanlarının sağlanması için bu alanların, düzenlemeye giren parsellerden dengeli olarak alınacak düzenleme ortaklık payı ile karşılanmasına dikkat edilir." ifadesi yer almaktadır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinin başlıca amacı, imar planı ve mevzuat hükümlerine uygun olarak yapılaşmaya elverişli imar parselleri elde edilmesini ve düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan, imar planında umumi hizmetlere ayrılan alanların bedelsiz olarak kamu eline

geçmesini sağlamak suretiyle, düzenli ve sağlıklı bir yapılaşma ve kentleşmeyi gerçekleştirmektir.

6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Karayolu güzergâhının tespiti" başlıklı 19. maddesinin 6. fıkrasında: "Bu madde hükümleri çerçevesinde kesinleşen karayolu güzergâh planları kapsamında karayollarının yer aldığı alanlara ilişkin olarak, belediyeler veya il özel idarelerince, ilk kez yapılan imar planı düzenlemelerinde, otoyollar hariç olmak üzere, kesinleşmiş güzergâh planlarındaki karayolları, 3194 sayılı Kanun'un 18'inci maddesi hükümleri dâhilinde oluşturulacak düzenleme ortaklık payları hesabına dâhil edilir. İlgili belediyeler veya il özel idareleri, söz konusu işlemleri Genel Müdürlük ile koordineli olarak ve ivedilikle sonuçlandırır." kuralı yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu taşınmazın bulunduğu alandan geçen 25 metrelik çevre yolunun 6001 sayılı Kanun'un 19. maddesinin 6. fıkrası uyarınca 3194 sayılı Kanunun 18. maddesi uygulanmak suretiyle karşılanması talebi üzerine Trabzon Belediye Encümeninin 01.04.2010 tarihli, 641 sayılı kararıyla imar uygulaması yapıldığı, söz konusu imar uygulamasının Trabzon İdare Mahkemesinin 23/11/2012 tarihli, E:2011/140, K:2012/1343 sayılı kararı ile iptal edildiği, iptal kararı üzerine dava konusu uygulamanın yapıldığı, bu imar uygulamasında da ilk uygulamadan herhangi bir farklılık bulunmadığı, 25 metrelik yolun kamuya kazandırılması amaçlı yapıldığı, anılan Yönetmeliğin 5. maddesinde tanımlanan beldenin gelişme gereksinimleri doğrultusunda konut yapımına uygun imar arsası üretilmesi amacıyla örtüşmediği, düzenleme sınırının yönetmelik hükümlerine aykırılık oluşturduğu, bu durumun da İmar Kanunu'nun 18. maddesi ile Yönetmelikteki tanımlara aykırı olduğu anlaşılmıştır.

Bununla birlikte Trabzon Belediye Encümeninin aynı amaçla yapılan 01.04.2010 tarihli, 641 sayılı parselasyon işleminin iptaline ilişkin Trabzon İdare Mahkemesinin 23/11/2012 tarihli, E:2011/140, K:2012/1343 sayılı kararı, Dairemizin 09/06/2014 tarihli, E:2013/638, K:2014/4487 sayılı kararı ile onanmış ve 25/02/2015 tarihi, E:2014/823, K:2015/1080 sayılı kararıyla da karar düzeltme isteminin reddine karar verilerek kesinleşmiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Trabzon İdare Mahkemesince verilen 23/05/2014 tarihli, E:2013/833, K:2014/758 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle Onanmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün

içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 27/01/2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen İdare Mahkemesi Kararı ve gerekçesinde bozma nedenlerinin hiçbirisi bulunmadığından, Mahkeme kararı gerekçeleri doğrultusunda onanması gerektiği oyuyla karara gerekçe yönünden katılmıyoruz.

— • SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2015/7961

Karar No : 2015/13052

Anahtar Kelimeler : Avukatlık Ücreti**Özeti :** İdare Mahkemesince verilen görev ret kararında, 2577 sayılı Yasa'nın 31. maddesi ile atfı yapılan 6100 sayılı Yasa'nın 331. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bu aşamada vekâlet ücretine hükmedilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.**Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1-** (Davacı) ...**Vekili** : Av. ...

2- (Davalı) Orman Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...**İstemin Özeti :** İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 24.12.2014 gün ve E:2013/961, K:2014/1983 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca karşılıklı olarak temyizen incelenerek bozulması istemidir.**Savunmaların Özeti :** Savunma verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hâkimi :** ...**Düşüncesi :** Davacının görev ret kararının bozulması isteminin gerekçeli; davalı idarenin vekâlet ücreti yönünden kararın bozulması isteminin ise açıklama eklenmek suretiyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; İstanbul İli, Eyüp İlçesi, Pirinççi Köyü'nde davacının kullanımında bulunan ... sayılı parselle ilgili olarak yeniden Orman Kadastro Komisyonu kurulup, anılan taşınmazların 2/B olarak orman sınırı dışına çıkarılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair 13.03.2013 tarih ve 04085 sayılı İstanbul Orman Bölge Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; 6292 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin "2/A veya 2/B belirtmelerinin terkinin" şeklindeki başlığından anlaşılacağı üzere gerek anılan terkinlerin, gerekse yasa kapsamındaki taşınmazların ilgililere iadesinin sonuç itibariyle tapu kayıtlarında değişiklik gerektirdiği ve verilecek bir iptal kararının uygulanmasının bu sonucu doğuracağı, nitekim 345 sıra nolu Milli Emlak Genel Tebliği'nde ilgililerden tapu ferağ işlemleri için gerekli belgelerin isteneceği belirtilmek suretiyle bahsi geçen madde kapsamında yapılacak başvuruların tapu kayıtlarında değişiklik meydana getirme kuvvetine haiz olduğu, dolayısıyla dava konusu uyumsuzluğun görünüm ve çözümünün idari yargının değil, tapu kayıtlarında değişiklik meydana getirebilecek bir şekilde karar vermeye yetkili olan adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiş, davalı idarenin savunması alınmasına rağmen vekâlet ücretine hükmedilmemiştir.

Davacının temyiz istemi yönünden;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 11. maddesinde "Orman kadastro komisyonlarınca düzenlenen tutanakların askı suretiyle ilanı, ilgililere şahsen yapılan tebliğ hükmündedir. Tutanak, harita ve kararlara karşı askı tarihinden itibaren altı ay içinde kadastro mahkemelerine, kadastro mahkemesi olmayan yerlerde kadastro davalarına bakmakla görevli mahkemeye müracaatla sınırlamaya ve 2'nci maddeye göre orman sınırları dışına çıkarma işlemlerine Çevre ve Orman Bakanlığı, Orman Genel Müdürlüğü ve hak sahibi gerçek ve tüzel kişiler itiraz edebilir. Bu müddet içinde itiraz olmaz ise komisyon kararları kesinleşir. Bu süre hak düşürücü süredir. Ancak, tapulu gayrimenkullerde tapu sahiplerinin, on yıllık süre içerisinde dava açma hakları mahfuzdur. Hak sahibi gerçek ve tüzel kişiler tarafından açılacak sınırlamaya itiraz davalarında hasım Orman Genel Müdürlüğü, 22'nci maddeye göre orman sınırları dışına çıkarma işlemlerine karşı açılacak itiraz davalarında ise hasım Çevre ve Orman Bakanlığı ile

Orman Genel Müdürlüğüdür. Orman Genel Müdürlüğünce açılacak davalarda hasım, hak sahibi gerçek ve tüzel kişiler ile Çevre ve Orman Bakanlığıdır.” hükmü yer almaktadır.

Bu durumda, orman kadastro veya yapılan yargılama sonucu orman alanı olarak belirlenen taşınmazların, 2/B olarak orman sınırı dışına çıkarılması için yeniden orman kadastro komisyonu kurulması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan bu davanın görüm ve çözümü, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca adli yargının görev alanında bulunmaktadır.

Dolayısıyla İdare Mahkemesinin anılan gerekçesinde hukuki isabet bulunmamakta ise de, kararda sonucu itibariyle hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davalı idarenin vekâlet ücretine ilişkin temyiz istemi yönünden;

1982 Anayasası'nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyeti temel hak ve hürriyetler arasında sayılmış ve "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesinde, Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahip olduğu ve idareleri işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağı ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu kurala bağlanmıştır.

Anayasanın 40. maddesinde yer alan bu düzenlemenin; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinde açıkça sayılmamakla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ile geliştirilen ve adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak kabul edilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin olduğu açıktır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanunu'nun uygulanacağı haller" başlıklı 31. maddesinin 1. fıkrasında; "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda, hâkimin 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 sükûnunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır." hükmü yer almaktadır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, yargılama giderlerinin kapsamının belirtildiği 323. maddesinde, vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti yargılama giderleri arasında sayılmıştır. Aynı Kanun'un "Esastan sonuçlanmayan davada

yargılama gideri" başlıklı 331. maddesinin 2. fıkrasında da; "Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmesi hâlinde, yargılama giderlerine o mahkeme hükmeder. Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmemiş ise talep üzerine davanın açıldığı mahkeme dosya üzerinden bu durumu tespit ile davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkûm eder." hükmüne yer verilmiştir.

Yargı sistemimizin, farklı yargı kollarına ayrılmış olması nedeniyle, bu yargı kolları arasında da göreve ilişkin ihtilaflar çıkabilmekte olup, mahkemelerce böyle bir durumla karşılaşıldığında verilen ve işin esasına yönelik olmayan görevsizlik kararlarında, dava dosyaları doğrudan görevli yargı yerine gönderilmeyerek, bir anlamda diğer yargı kolunda davaya devam edip etmeyeceği hususu davacının iradesine bırakılmaktadır. Davaya bir başka mahkemede devam edilmesi hâlinde 6100 sayılı Yasa'nın 331. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yargılama giderine davaya devam edilen mahkeme tarafından hükmedileceği, devam edilmemesi halinde ise talep üzerine davanın açıldığı mahkemenin dosya üzerinden bu durumu tespit ile davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edeceği düzenlenmiştir.

6100 sayılı Yasa'da, her ne kadar adli yargının bir kolu olan hukuk mahkemelerinde yapılacak yargılamaya ilişkin usul hükümleri düzenlenmiş ve yukarıda belirtilen 331. maddenin 2. fıkrasının gerekçesinde, anılan düzenlemenin adli yargı mahkemelerinin görevsizlik, yetkisizlik ve gönderme kararlarındaki yargılama giderinden kaynaklanan sorunların giderilmesinin amaçlandığı belirtilmiş ise de, 2577 sayılı Yasa'nın yukarıda yer verilen 31. maddesinin 1. fıkrasında yer alan atıf nedeniyle, idari yargıda hükmedilecek yargılama giderleri de bu Kanuna göre belirlenmektedir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve yapılan açıklamalar ışığında, idare tarafından tesis edilen bir işleme karşı idari yargıda açılan ve davalı idarenin savunması alındıktan sonra adli yargının görevli olduğundan bahisle verilen; işin esasına yönelik olmayan ve sadece görevli yargı yerinin tespiti mahiyetindeki kararlarda, davalı idare vekili lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi ve davacının da görevli yargı yerinde davaya devam etmesi halinde, aynı davaya ilişkin olarak ikinci bir vekâlet ücreti ödemek gibi bir yükümlülükle karşı karşıya kalacağı ve bunun da ilgililerin mahkemeye erişim hakkını kısıtlayıcı mahiyette bir durum olacağı açıktır.

Bu kapsamda, vekâlet ücreti gibi yargılama giderleri arasında sayılan başvuru harcına ilişkin olarak, 492 sayılı Harçlar Kanun'a ekli (1) Sayılı Tarife'nin A/1 maddesinde, mahkemenin yetkisizlik veya görevsizlik kararı vermesi sebebiyle yetkili veya görevli mahkemeye yeniden başvurulması

halinde yeniden başvuru harcı alınmayacağı düzenlenmiş olup, işin esasına yönelik olmayan görevsizlik ya da yetkisizlik kararları nedeniyle davacıların aynı davayla ilgili ikinci bir harç mükellefiyeti altına girmesi önlenmiştir.

Nitekim, farklı yargı kollarının görevli olduğu gerekçesiyle verilen görevsizlik kararları da davanın esasını çözen kararlar değildir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince verilen görev ret kararında, 2577 sayılı Yasa'nın 31. maddesi ile atıf yapılan 6100 sayılı Yasa'nın 331. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, bu aşamada vekâlet ücretine hükmedilmemesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, tarafların temyiz istemlerinin reddiyle İstanbul 7. İdare Mahkemesi'nce verilen görev ret kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle; vekâlet ücreti yönünden de belirtilen açıklama eklenmek suretiyle onanmasına; temyiz giderlerinin istemde bulunanlar üzerinde bırakılmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 29.12.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2015/10165

Karar No : 2016/534

Anahtar Kelimeler : Profesör, Rektör, Atanma

Özeti : Üniversitelerde profesör kadrolarına atamaların rektör tarafından yapılacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- (Davalı) Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

2- (Davalı Yanında Davaya Katılan): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesinin 26.02.2015 gün ve E:2013/197, K:2015/262 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

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, Hacettepe Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsünde Topoloji profesörü olarak görev yapan davacı tarafından, Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Matematik Bölümü altındaki Topoloji Anabilim Dalı için ilan edilen bir adet profesörlük kadrosuna kendi yerine Doç. Dr. ...'ün atanmasına ilişkin 05.12.2012 gün ve 2012/2081 sayılı Hacettepe Üniversitesi Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının söz konusu profesörlük kadrosuna atanabilmesi için "ilgili ana bilim dalı kadrosunda çalışmış olmak" şeklinde 2547 sayılı Kanun'un 26. maddesinde öngörülmeleyen bir şartın aranmasında ve davacının bu şartı taşımadığı gerekçesiyle atanmamasına ilişkin olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3/d bendinde, dava dilekçelerinin, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği, 15. maddesinin 1/b bendinde ise, 14. maddenin 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine karar verileceği, hükmüne yer verilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 26. maddesinde;
a) Profesörlüğe yükseltilerek atamada;

1) Doçentlik unvanını aldıktan sonra en az beş yıl süreyle, açık bulunan profesörlük kadrosu ile ilgili bilim alanında çalışmış olmak,

2) Doçentlik unvanını aldıktan sonra, ilgili bilim alanında özgün yayınlar veya çalışmalar yapmış olmak, gerekir.

Yukarıdaki (2) numaralı bentteki yayınlardan biri, başvuru dosyasında başlıca araştırma eseri olarak belirtilir.

Üniversiteler, profesörlüğe yükseltilerek atama için aranan bu asgari koşulların yanında, Yükseköğretim Kurulunun onayını almak suretiyle, münhasıran bilimsel kaliteyi artırmak amacına yönelik olarak, bilim disiplinleri arasındaki farklılıkları da göz önünde bulundurarak, objektif ve denetlenebilir nitelikte ek koşullar belirleyebilirler.

b) Profesörlüğe yükseltilerek atama yapılabilmesi için:

1) Üniversitelerde veya yüksek teknoloji enstitülerinde atama yapılacak olan profesörlük kadroları, rektörlük tarafından ilan edilir.

2) Profesörlük kadrosuna başvuran adayların durumlarını ve bilimsel niteliklerini tespit etmek için üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsü yönetim kurulunca en az üçü başka üniversitelerden veya yüksek teknoloji enstitülerinden olmak üzere ilan edilen kadronun bilim alanıyla ilgili beş profesör seçilir. Bu profesörler her aday için ayrı ayrı olmak üzere birer rapor yazarlar ve kadroya atanacak birden fazla aday varsa tercihlerini bildirirler. Üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsü yönetim kurulunun bu raporları göz önünde tutarak alacağı karar üzerine, rektör atamayı yapar.

c) Profesörlüğe yükseltilecek atanan kişi, bir başka yükseköğretim kurumunda veya bir başka bilim dalında boş bulunan profesörlük kadrosuna, ancak (a) ve (b) fıkralarında belirtilen esas ve usullere uygun olarak atanabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Öğretim Üyelğine Yükselme ve Atanma Yönetmeliğinin 20. maddesinin 1. fıkrasında ise; "Profesörlük kadrosuna başvuran adayların durumlarını ve bilimsel veya sanatsal niteliklerini tespit etmek için bir ay içinde üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsü yönetim kurulunca en az üçü başka üniversite veya yüksek teknoloji enstitülerinden olmak üzere ilan edilen kadronun bilim veya sanat alanı ile ilgili en az beş profesör seçilir. Bu profesörler belgelerin kendilerine verildiği tarihi izleyen iki ay içinde her aday için ayrı ayrı olmak üzere birer rapor yazarlar ve kadroya atanmak üzere müracaat eden birden fazla aday varsa tercihlerini bildirirler. Bu raporlarda adayların bilimsel veya sanatsal nitelikleri ve çalışmaları değerlendirilir, yöneticilik, yapıcılık ve geliştiricilik özellikleri ile bilim ve sanat adamı yetiştirme konusundaki çabaları ayrıntılı olarak belirtilir. Üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsü yönetim kurulu bu raporları göz önünde tutarak başvuran doçentin profesörlüğe yükseltilecek atanmasına veya profesörün atanmasına karar verir. Atama işlemleri rektörce yapılır." hükmü getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Topoloji Anabilim Dalında açık bulunan bir adet profesör kadrosu ile Üniversitenin diğer birimlerinde açık bulunan kadrolara, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun ilgili maddelerine göre öğretim üyesi alınabilmesi için ilana çıktığı, anılan kadroya davalı Üniversite Fen Bilimleri Enstitüsü Matematik Anabilim Dalında profesör olarak görev yapan davacı ile yine aynı Üniversitede Fen Fakültesi Matematik Anabilim Dalında doçent olarak görev yapan ...'ün başvurdukları, 2547 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile Öğretim Üyelğine Yükseltileme ve Atanma

Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca profesörlük kadrosuna başvuran adayların durumlarını ve bilimsel niteliklerini incelemek üzere Üniversite Yönetim Kurulunun 05.09.2012 tarih ve 2012/1467-27 sayılı kararı ile jüri oluşturulmasına karar verildiği ve bu karar doğrultusunda oluşturulan 5 kişilik jüri tarafından her iki aday için de rapor hazırlandığı, söz konusu jüri raporlarında ... hakkında 5 jüri üyesinin olumlu görüş verdiği ve adı geçen öğretim üyesinin 3 jüri üyesi tarafından 1. tercih olarak bildirildiği, davacı hakkında ise 4 olumlu, 1 olumsuz görüş verildiği ve 2 jüri üyesi tarafından 1. tercih olarak bildirildiği, hazırlanan jüri raporlarının Üniversite Yönetim Kurulunda değerlendirilmesi neticesinde Yönetim Kurulunun 05.12.2012 tarih ve 2012/2081 sayılı kararı ile ...'ün Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Topoloji Anabilim Dalında açık bulunan profesörlük kadrosuna atanmasının uygun olduğu kanaatine varıldığı ve 05.12.2012 tarihinde bu kadroya atandığı, davacı tarafından hazırlanan jüri raporlarının 2547 sayılı Kanun'un 26. maddesinin 4. fıkrasının 2. bendinde yer alan düzenlemeye aykırı olduğu iddiasıyla Üniversite Yönetim Kurulunun 05.12.2012 tarih ve 2012/2081 sayılı kararının iptali talebiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdari yargıda davaya konu olma açısından, idari işlemlerin kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bulunması gerekmektedir. Buradaki kesinlik kavramı işlemin uygulanmaya hazır, yani nihai bir işlem niteliğinde olduğunu, diğer bir ifadeyle başka bir makamın onayına tabi olmadan doğrudan uygulanabilirliğini göstermektedir. Yürütülmesinin zorunlu olması, yani icrailik vasfı ile de, kamu gücü ve kudretinin üçüncü kişiler üzerinde doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini göstermesi olarak ifade edilmektedir.

Bir idari işlemde, idari davaya konu olması bakımından aranan bu özellikler taşımayan hazırlık niteliğindeki çalışmaların, idarenin içyapısı ve işleyişiyle ilgili işlemlerin, tavsiye, mütalaa, teklif, düşünce gibi bilgi verici veya hazırlığa esas işlemlerin ve üçüncü kişilerin henüz hukukunu etkilemeyen, yani menfaatlerini ihlal etmeyen işlemlerin dava konusu olamayacağı açıktır.

Olayda, bakılmakta olan davanın, davacının Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Matematik Bölümü altındaki Topoloji Anabilim Dalı için ilan edilen bir adet profesörlük kadrosuna kendi yerine diğer adayın atanmasına ilişkin Hacettepe Üniversitesi Yönetim Kurulunun 05.12.2012 tarih ve 2012/2081 sayılı kararının iptaline ilişkin olarak açıldığı, yukarıda değinilen mevzuat hükümlerine göre ise üniversitelerde profesör kadrolarına atamaların rektör tarafından yapılacağına açıkça belirtilmesi karşısında,

Mahkeme tarafından davanın reddine karar verilmesi gerekirken işin esastan incelenerek dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 3. 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 harcın istemi halinde davalı idareye iadesine bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 03.02.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2014/6294

Karar No : 2016/706

Anahtar Kelimeler : Özel Eğitim, Kurs, Kurs Açma İzni

Özeti : Hızlı okuma, hafıza teknikleri ve yabancı dil öğretimi amacıyla açılan özel öğretim kursunun, yabancı insanların apartmana girip çıkmasına sebep olacağı, gerek yaya trafiği, gerekse araç trafiğini yoğunlaştıracağı açık olduğundan, davaya konu kurumun da dükkân benzeri işyeri olarak nitelendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... Sitesi Yönetim Kurulu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

İstem Özet i : Kayseri 1. İdare Mahkemesinin 28.05.2014 gün ve E:2013/804, K:2014/583 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özet i : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

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, Kayseri ili, Kocasinan İlçesi, Mimar Sinan Mahallesi, Sivas Caddesi, ... Sitesi, A Blokta faaliyet gösteren "... Mega Hafıza Kursu" isimli özel öğretim kursuna 10.07.2013 günlü Valilik oluruyla verilen kurum açma izninin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 3. maddesinde, işyeri açma ve çalışma ruhsatının özel öğretim kurumları mevzuatına uygun olmak kaydıyla Milli Eğitim Bakanlığınca verileceğinin düzenlendiği, ilgilisi tarafından yapılan başvuru üzerine il eğitim denetmenlerince belirtilen adreste yapılan denetim neticesinde söz konusu yerin özel öğretim kurumu açılması için uygun yerlerden olduğunun rapor edildiği, 5580 sayılı Kanun ve Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinde özel öğretim kurumlarının açılışında kat maliklerinin muvafakatinin aranmasını öngören herhangi bir hükme yer verilmediği anlaşıldığından, mevzuata uygun olarak yapılan inceleme neticesinde düzenlenen rapor esas alınmak suretiyle düzenlenen davaya konu çalışma izninde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 3. maddesinde; bir kurumda öğretime başlayabilmek için kurum açma izni alınmasının zorunlu olduğu, izin başvurularının ilgili milli eğitim müdürlüğüne yapılacağı, valilikçe yapılan inceleme sonucunda açılması uygun görülen okullar dışındaki kurumlara kurum açma izninin verileceği, bu iznin verilmesinin, binanın kullanılış amaçlarına ve Bakanlıkça belirlenen standartlara uygun ve yeterli bulunmasına bağlı olduğu, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen izin veya ruhsatların, bu Kanun kapsamındaki özel öğretim kurumlarını kapsamayacağı, özel öğretim kurumları mevzuatına uygun olmak kaydıyla işyeri açma ve çalışma ruhsatının Bakanlıkça verileceği, Bakanlığın bu yetkisini valiliklere devredebileceği belirtilmiş; adı geçen Kanunun 13. maddesine dayalı olarak hazırlanan Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nde de benzer hükümlere yer verilmiştir.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun "Yasak işler" başlıklı 24. maddesinde, 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 yerlerin, ancak kat malikleri kurulunun oybirliği ile vereceği kararla açılacağı; "Yönetim planı" başlıklı 28. maddesinde de, yönetim planının yönetim tarzını, kullanma maksat ve şeklini yönetici ve denetçilerin alacakları ücreti ve yönetime ait diğer hususları düzenleyeceği, yönetim planının, bütün kat maliklerini bağlayan bir sözleşme hükmünde olduğu, yönetim planında hüküm bulunmayan hallerde, anagayrimenkulün yönetiminden doğacak anlaşmazlıkların bu kanuna ve genel hükümlere göre karara bağlanacağı, yönetim planının değiştirilmesi için bütün kat maliklerinin beşte dördünün oyu şart olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; tapuda mesken olarak gösterilen bağımsız bir bölümde "Özel ... Mega Hafıza Kursu" isimli özel öğretim kursunun açılması için yapılan başvuru üzerine Kayseri İl Milli Eğitim Müdürlüğüne iki eğitim denetmenin görevlendirildiği, denetmenler tarafından hazırlanan raporda kurumun açılmasının uygun görüldüğü kanaatine yer verilmesi üzerine, 10.07.2013 tarihli Valilik oluruyla kurum açma izni verildiği, verilen izne karşı davacı tarafından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında davalı idareye yapılan itirazın reddi üzerine söz konusu çalışma izninin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, 5580 sayılı Kanun ve Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nde, özel öğretim kurumlarının açılışında kat maliklerinin muvafakatinin aranmasını öngören herhangi bir hükme yer verilmemiş ise de, adı geçen Kanun'un 3. maddesinde, kurum açma izni verilmesinin, binanın kullanılış amaçlarına bağlı olduğu belirtildiğinden, davaya konu kurumun faaliyet gösterdiği binanın kullanış amaçlarına uygun olup olmadığı yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun yukarıda yer verilen 24. maddesinde, kat malikleri kurulunun oybirliği ile vereceği kararla açılacak işyerleri sayılmış, sonunda "gibi yerler" denilmek suretiyle bu sayılanlar sınırlandırılmamış, aksine bu ifade ile "benzeri işyerlerinin" bu gruba dahil edileceğine işaret edilmiştir. Kütükte mesken olan yerde işyeri açılabilmesi için kat malikleri kurulunun alacağı kararda oybirliği şartının aranmış olması ile insanların evlerinin hemen yanında yoğun yaya ve araç trafiğine maruz bırakılarak rahatsız edilmelerinin önlenmesi amaçlanmıştır.

Hızlı okuma, hafıza teknikleri ve yabancı dil öğretimi amacıyla açılan özel öğretim kursunun, yabancı insanların apartmana girip çıkmasına sebep olacağı, gerek yaya trafiği, gerekse araç trafiğini yoğunlaştıracağı açık olduğundan, 5580 sayılı Kanun'un amacı doğrultusunda, davaya konu kurumun da dükkan benzeri işyeri olarak nitelendirilmesi gerektiği açıktır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, davaya konu çalışma iznininin 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerine uygun olarak verilir vermediği araştırılarak bunun sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, mevzuatta özel öğretim kurumlarının açılışında kat maliklerinin muvafakatinin aranmasını öngören herhangi bir hükme yer verilmediğinden hareketle verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Kayseri 1. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden kullanılmayan 41,50 TL yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 05.02.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2013/2249

Karar No : 2016/1372

Anahtar Kelimeler : Avukat, Yetki Belgesi

Özeti : Avukatların usulünce düzenlenmiş vekâletnamelerdeki tüm yetkilerini kullanmak üzere bir başka avukat yetki belgesi ile müvekkilleri adına vekil tayin edebilecekleri ve söz konusu yetki belgesinin vekâletname hükmünde olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sur Kaymakamlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Diyarbakır 3. İdare Mahkemesinin 12.12.2012 gün ve E:2012/516, K:2012/1116 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne

sürülerek, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : İstem kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, ...'in vekili sıfatıyla Av. ... tarafından Av. ... adına tesis edilen yetki belgesinin Sur İlçesi Tapu Sicil Müdürlüğünde kullanılması amacıyla yapılan başvurunun, yetki belgesinin Tapu Sicil Müdürlüklerinde gayrimenkullerin intikali işlemlerinde kullanılmayacağından bahisle reddine ilişkin 31.07.2012 gün ve 3097 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, yetki belgesinin vekâletname niteliği taşıdığına kuşkusuz olduğu ancak, 1515 sayılı Yasa uyarınca noter tarafından düzenleme şeklinde tanzim edilmediği açık olan yetki belgesinin Tapu Sicil Müdürlüklerinde kullanılmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 4467 sayılı Kanun ile değişik 2. maddesinde; "Avukatlığın amacı; hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır.

Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder.

Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekâletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzekkereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir.", 56. maddesinin 5. fıkrasında; "Avukatlar veya avukatlık ortaklığı başkasını tevkil etme yetkisini haiz oldukları bütün vekâletnamelerini kapsayacak şekilde bir başka avukata veya avukatlık ortaklığına vekâletname yerine geçen yetki belgesi verebilir. Bu yetki belgesi vekâletname hükmündedir." hükümlerine yer verilmiştir.

Avukatlık Kanunu Yönetmeliğinin "Vekâletname Örneği ve Yetki Belgesi" başlıklı 18. maddesinin 2. fıkrasında; "Avukatlar veya avukatlık ortaklıkları, başkasını tevkil etme yetkisini taşıdıkları tüm vekâletnameleri kapsayacak şekilde tek bir genel ya da ayrı ayrı özel yetki belgesi düzenleyerek; bir başka avukatı veya avukatlık ortaklığını müvekkilleri adına vekil tayin edebilirler. Vekâletname hükmünde olan bu yetki belgesi; tüm yargı mercileri ile resmi ve özel kişi, kurum ve kuruluşlar için hukuken vekâletname işlev ve etkisi taşır. Yetki belgesinde yetki verenin ve yetkilendirilenin adı, soyadı, barosu, sicil ve vergi numarası ve bu maddenin birinci fıkrasında yazılı hususların yer alması gereklidir." kuralına yer verilmiştir.

Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan 07.06.1994 tarihli ve 21953 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Tapu Sicili Tüzüğü'nün "Hak sahibinin belirlenmesi" başlıklı 13. maddesinin 1. fıkrasında; "İstem, müdür veya görevlendireceği bir memur tarafından incelenerek hak sahibi tarafından yapıp yapılmadığı saptanır.", 4. fıkrasında ise; "İstem vekâleten yapılmışsa vekilden Noterlik Kanunu'na göre düzenlenmiş ve istem konusu işleri yapmaya yetkili olduğunu içerir vekâletname istenir. Vekil, tevkil yetkisine dayalı olarak bir başkasını vekil tayin etmiş ise, ayrıca dayanağı olan vekâletname de aranır. Vekilin kimliği saptandıktan sonra tapu sicilindeki hak sahibi ile vekâletnamedeki müvekkilin kimliği karşılaştırılır." hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, Sur İlçesi, Kuşburnu köyünde bulunan murisi ... adına kayıtlı gayrimenkullerin intikal işlemleri için Diyarbakır 2. Noterliğince tanzim edilen 16.04.2012 tarih ve 9493 sayılı düzenleme şeklindeki vekâletnameyle Av. Fahri Karakoyunlu'yu vekil tayin ettiği, Av. ...'nın da Av. ... adına yetki belgesini düzenlediği, Av. ...'ın bu yetki belgesiyle Sur ilçesi, Tapu Sicil Müdürlüğünde tapu işlemlerini gerçekleştirmek istediği, ancak bu başvurunun yetki belgesinin Tapu Sicil Müdürlüklerinde gayrimenkullerin intikali işlemlerinde kullanılamayacağından bahisle reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuatın birlikte değerlendirilmesinden, avukatların usulünce düzenlenmiş vekâletnamelerdeki tüm yetkilerini kullanmak üzere bir başka avukatı yetki belgesi ile müvekkilleri adına vekil tayin edebilecekleri ve söz konusu yetki belgesinin vekâletname hükmünde olduğu açık olup, tevkil edilen avukatın bu belge ile dayanak olan vekâletnamedeki yetkilere haiz olarak tüm kamu kurum ve kuruluşları nezdinde işlem yapabilme hak ve salahiyetinin bulunduğu, öte yandan tevkil

edilen avukatın yetki belgesi ile birlikte dayanak vekâletnameyi ibraz etmesiyle Tapu Sicil Müdürlüklerinde vekâlet verenler -hak sahipleri- adına devir işlemlerini yapabilecekleri tartışmadan uzaktır.

Bakılan uyuşmazlıkta, tevkil edilen avukat tarafından düzenleme şeklinde tanzim edilmeyen yetki belgesine dayanılarak bir hakkın tescil, terkin ve tadiline yönelik bir tapu işleminde kullanılabilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem tesis edilmiş ise de; yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere yetki belgesine düzenleme şeklinde tanzim edilen vekâletnamenin eklenmesinin hak sahibinin tespitinde yeterli olacağı açıktır.

Bu durumda, vekâletname hükmündeki yetki belgesi verilen avukat tarafından davalı idareye yapılan başvurunun reddine dair dava konusu işlemde hukuka uyarlık, aksi yöndeki Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Diyarbakır 3. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 18.02.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2010/10955

Karar No : 2015/3710

Anahtar Kelimeler : Bilirkişi Raporunun Bağlayıcılığı,
Bilirkişi Raporundan Farklı Bir Sonuca
Ulaşabileceği

Özeti : Mahkemenin, bilirkişilerce düzenlenen rapora her hal ve şartta uyma zorunluluğunun bulunmadığı, bilirkişilerce ortaya konan tespit ve verileri dikkate alarak rapordan farklı bir sonuca varması halinde, söz konusu farklılığın gerekçelendirilerek, raporda varılan sonuç dışında bir karar verilebileceği hakkında.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacılar) : Kendilerine asaleten, ..., ... ve ...'e velayetten ... ve ...

Vekili : Av. ...

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : ... Elektrik Dağıtım A. Ş.

İstemin Özeti : Erzurum 1. İdare Mahkemesinin 12.05.2010 tarih ve E.2008/848, K.2010/761 sayılı kararının, taraflarca aleyhlerine olan kısımları yönünden temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : Temyize konu mahkeme kararının davanın kabulüne ilişkin kısmının onanması, davanın reddine ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, davacıların yakını ...'in, 15.11.2007 tarihinde Erzurum İli, Karayazı İlçesi, Karşıyaka Mahallesiindeki davalı idarenin denetim ve gözetimi altında bulunan elektrik direğinde oluşan kaçak elektrik akımı nedeniyle ölmesinde hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen zarar karşılığı 80.000,00 TL maddi, 35.000,00 TL manevi

tazminatın, olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Erzurum 1. İdare Mahkemesince; 16.195,20 TL maddi, 35.000,00 TL manevi tazminatın, davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine, fazlaya ilişkin maddi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir.

Taraflarca, anılan kararın aleyhlerine olan kısımları yönünden temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

Anayasa'nın 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; 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. Bu bağlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacılar yakını ...'in 15.11.2007 tarihinde saat 12:00 sıralarında okula giderken, ... isimli şahsa ait evin yanında bulunan elektrik direği ile ağaç telefon direği arasına bağlanan çamaşır teline dokunduğu ve çamaşır telinde bulunan elektrik akımına kapılarak öldüğü; İlçe Jandarma Komutanlığınca düzenlenen 15.11.2007 tarihli olay yeri inceleme raporunda, ...'e ait evin yanında bulunan elektrik direğinden, ağaç telefon direğine metal tel çekildiği, çekilen telin orta kısmından kopuk ve uçlarının yere temas etmiş vaziyette olduğu, ...'e ait eve giden elektrik hattının şebekeye bağlantı yerinin usulüne uygun olmadığı ve düzensiz bağlantı yapılmış olduğu, elektrik direğinden ...'e ait eve giden elektrik hattının bağlantı uçlarının yapılan incelemesinde ise, bağlantılardan

birinin elektrik direğinin metal kısmına sarılmış ve bu sarılan kablonun yer yer izolasyonunun soyulmuş olduğu, bu soyulan kısmın metal direğe teması sonucu elektrik kaçağının olduğu, izolasyonun hava şartlarının etkisi ve zamanla soyulduğu tespitlerine yer verildiği anlaşılmaktadır.

Olayın meydana gelmesinde davalı idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespit edilmesi amacıyla dosya üzerinden yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen ve idare mahkemesince hükme esas alınan 21.03.2010 tarihli bilirkişi raporunda; davalı ... Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin davaya konu olayın meydana geldiği metal gövdeli elektrik dağıtım hattı direğinin (köy evini besleyen elektrik hattı hariç) denetimi ve muayene edilmesinden mesul olduğu, söz konusu kazanın meydana geldiği mahalde bulunan metal gövdeli iletim hattı direğinin koruma topraklamasının olmadığı, oysa insanların bulunduğu ya da girip çıktığı binaların yakınında bulunan direklerin can (insan hayatı) ve mal güvenliği için topraklamasının yapılmasının gerektiği, söz konusu iletim hattı ve taşıyıcı direğin cana ve mala zarar vermeyecek / tehlike oluşturmayacak şekilde tesis edilmesi gerektiği, bu hali ile; tesis şeklinin uygun olmadığı ve davalı idarenin yükümlülüklerini yerine getirmemiş olduğu, bu itibarla davalı idarenin ölüm olayının meydana gelmesinde % 40 oranında kusurlu olduğu, davalı idareye ait metal gövdeli elektrik dağıtım hattı direği ile ağaç gövdeli telefon hattı direği arasına, çamaşır asmak amaçlı ... tarafından bağlanan metal iletken tele, oyun amaçlı olarak elleri ile asılan maktul ...'ın, kaçak elektrik akımına kapılarak ölmesinde maktulün babasının da kusurlu olduğu görüşüne yer verilmiş, ancak babaya atfedilen kusurun sebebinin ne olduğu belirtilmemiştir.

Olay sonrası Karayazı Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında düzenlenen 23.07.2008 tarihli bilirkişi raporunda ise; Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliğinin 42. maddesi hükümlerine aykırı bağlantı yapan ev sahibi ...'ın olayın meydana gelmesinde 1. derecede kusurlu olduğu, köy sınırları içerisinde yer ENH ve dağıtım hatlarının doğurabileceği tehlikeler hakkında köy halkını uyarmayan, gerekli önlemleri almayan ve köyde usulsüz elektrik bağlantısı yapıldığını gerekli mercilere haber vermeyen köy muhtarı ile yöreye diktikleri elektrik yüksek gerilim hatlarıyla ilgili olarak yönetmelik gereği yapılması gereken periyodik bakım ve denetimleri yapmayan, elektrik direklerinde meydana gelmesi muhtemel arızalara ve vatandaşlar tarafından yapılması muhtemel müdahalelere karşı denetim yapması gerekirken yapmayan TEDAŞ görevlilerinin olayın meydana gelmesinde 2. derecede kusurlu olduğu, çocuklarına gereken ihtimamı göstermeyen elektriğin tehlikeleri konusunda

çocuklarını eğitmeyen anne ve babanın da olayın meydana gelmesinde 3. derecede kusurlu olduğu tespitlerine yer verilmiş; anılan soruşturma sonrasında köy muhtarı ... ve TEDAŞ görevlisi ... hakkında, Karayazı Kaymakamlığına 4483 sayılı Kanun uyarınca Soruşturma izni verilmemesi nedeniyle, anne ... ve baba ... hakkında ise Türk Ceza Kanun'un 22/6 maddesi uyarınca, şüphelilerin çocuklarını kaybetmeleri nedeniyle aşırı derecede mağdur olmaları nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği; ... hakkında ise taksirle ölüme neden olma suçunu işlediğinden bahisle iddianame düzenlendiği, Karayazı Asliye Ceza Mahkemesinin 08.02.2010 tarih ve E:2009/1, K:2010/14 sayılı kararı ile ...'in taksirle ölüme neden olma suçundan cezalandırılmasına, 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği görülmektedir.

Yukarıda aktarılan bilirkişi raporları ve olay yeri inceleme raporunun değerlendirilmesinden, yapması gereken periyodik bakım ve denetimleri yapmayan, elektrik direğini usulüne uygun olarak inşa etmeyen davalı idarenin olayın meydana gelmesinde kusurlu olduğu sonucuna ulaşıldığından, davalı idarece ileri sürülen temyiz nedenleri, temyize konu kararın kabule ilişkin kısmının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Davacıların temyiz istemine gelince:

Davacıların maddi zararının hesaplanması amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 15.06.2009 tarihli bilirkişi raporunda, Anne ...'in zararı 17.693,24 TL, baba ...'in zararı 22.795,75 TL olarak hesaplanmış, İdare Mahkemesince, 21.03.2010 tarihli bilirkişi raporunda belirlenen kusur oranları esas alınmak suretiyle maddi tazminata hükmedilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin atıfta bulunduğu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266. maddesinde, "Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir." kuralına yer verilmiştir.

Bilirkişiye başvurulmasındaki amacın, hukuka uygun karar verebilmek için gerekli verilere ulaşmak olduğu göz önünde tutulduğunda; özel ve teknik bilgiyi gerektiren uyuşmazlıklarda, İdare Mahkemelerince bilirkişilik kurumuna başvurulması veya mevcut bilirkişi raporunun değerlendirilmesi zorunlu ise de; bilirkişilerce düzenlenen rapora her durumda uyulması zorunluluğu bulunmamaktadır. Daha açık bir anlatımla, Mahkemece, raporun yetersiz ya da çelişkili görülmesi üzerine, aynı

bilirkişilerden ek rapor istenilebileceği veya başka bilirkişilere yeni bir inceleme yaptırılabilirliği gibi; teknik bilgiye sahip bilirkişilerce ortaya konulan tespit ve veriler doğrultusunda (bu tespitler esas alınmak ve bu tespitlerle uyumlu olmak kaydıyla) raporda varılan sonuçtan farklı bir sonuca varılması halinde, söz konusu farklılığın gerekçelendirilmesi suretiyle rapor dışında bir karara varılabileceğinin de kabulü gerekmektedir. Esasen bu husus, yargı yetkisinin, hukuka ve vicdani kanaate uygun olarak kullanılmasının doğal sonucudur.

İdare Mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporunda, olayın meydana gelmesinde maktulün babasının da kusurlu olduğu görüşüne yer verilmiş, ancak babaya atfedilen kusurun sebebinin ne olduğu belirtilmemiş; Karayazı Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında düzenlenen 23.07.2008 tarihli bilirkişi raporunda ise, çocuklarına gereken ihtimamı göstermeyen elektriğin tehlikeleri konusunda çocuklarını eğitmeyen anne ve babanın da olayın meydana gelmesinde 3. derecede kusurlu olduğu tespitlerine yer verilmiştir.

Davacılar yakınının, elektrik direği ile telefon direği arasına çamaşır asmak için çekilen tele oyun oynamak amacıyla tutunduğu esnada, çamaşır telinde bulunan elektrik akımına kapılarak öldüğü çekişmesizdir.

Uyuşmazlık konusu olayda, çamaşır asmak amacıyla kullanılan bir telde elektrik akımı olmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, dolayısıyla davacı anne ve babadan çocuklarını bu konuda uyarmaları ya da eğitmelerinin beklenemeyeceği, bu sebeple olayın meydana gelmesinde davacı anne ve babaya atfedilebilir kusur olmadığı sonucuna varıldığından, anılan bilirkişi raporlarında yer alan aksi yöndeki tespitlere itibar edilmemiştir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, davacıların olayın meydana gelmesinde kusurlarının bulunmadığı dikkate alınmak suretiyle maddi tazminat istemi hakkında karar verilmesi gerekmekte olup; temyize konu kararın davanın reddine ilişkin kısmında hukuki isabet görülmemiştir. Öte yandan, davalı idarece olayın meydana gelmesinde kusuru bulunan 3. kişilere rücu edilebileceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Erzurum 1. İdare Mahkemesinin 12.05.2010 tarih ve E.2008/848, K.2010/761 sayılı kararının kabule ilişkin kısmının onanmasına; davacıların temyiz istemlerinin kabulü ile anılan kararın redde ilişkin kısmının bozulmasına; bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 11.09.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Onuncu Daire

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2012/8208

Karar No : 2015/5016

Anahtar Kelimeler : Evde Bakım Ücreti, Bakıma Muhtaç Özürlü, Bakım Raporu

Özeti : Engelli bireylerin bakıma muhtaç olarak kabul edilebilmesi için; bakım raporu formunda yer alan günlük hayatın alışılmış tekrar eden gerekleri kapsamında belirtilen aktivitelerden (anılan formdaki A, B, C, D başlıklarından) en az birisinde başkasına tam bağımlı olması ya da en az ikisinde başkasına kısmen bağılı olması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Çanakkale Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti : Çanakkale İdare Mahkemesinin 12.07.2012 tarih ve E:2012/77, K:2012/656 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile usul ve hukuka aykırı bulunan mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü: Dava; %96 oranında ağır özürlü olan davacının tarafına bakım ücreti ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 22.12.2011 tarih ve 7514 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Çanakkale İdare Mahkemesince; bakım hizmetleri değerlendirme heyetince davacının ikametgâhına gidilerek yapılan inceleme sonucu düzenlenen 08.11.2010 tarihli bakım raporu formunda; özürünün, günlük hayatın alışılmış tekrar eden gerekleri kapsamında belirtilen aktivitelerden üç tanesinde tam bağımlı, üç tanesinde kısmen bağımlı olduğunun tespit edildiği, davacı tarafından anılan rapora yapılan itiraz üzerine değerlendirme heyetince yeniden yapılan inceleme sonucu düzenlenen 03.03.2011 tarihli bakım raporu formunda ise; özürünün, günlük hayatın alışılmış tekrar eden

gerekleri kapsamında belirtilen aktivitelerden iki tanesinde tam bağımlı, beş tanesinde ise kısmen bağımlı olduğunun tespit edildiği, dolayısıyla davacının mevzuat uyarınca bakıma muhtaç özürlü olduğunun belirlendiği, davacıya evde bakım ücreti ödenmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'nun ek 7. maddesinde; her ne ad altında olursa olsun her türlü gelirleri toplamı esas alınmak suretiyle; kendilerine ait veya bakmakla yükümlü olduğu birey sayısına göre kendilerine düşen ortalama aylık gelir tutarı bir aylık net asgarî ücret tutarının 2/3'ünden daha az olan bakıma muhtaç özürllülere, resmî veya özel bakım merkezlerinde ya da ikametgâhlarında bakım hizmeti verilmesinin sağlanacağı; bakıma muhtaç özürllülere sunulacak bakım hizmetlerinin kapsamına, bakım hizmetinden yararlanabileceklerin başvuru şekline ve bu hizmetleri verecek olan gerçek ve tüzel kişilerin izin, çalışma, denetim, ücretlendirme ile bakım hizmeti karşılığı yapılacak ödemelere ilişkin usul ve esasların; Kurumun koordinatörlüğünde, Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı ve Özürllüler İdaresi Başkanlığınca müştereken çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği kurala bağlanmıştır.

2828 sayılı Kanun'un ek 7. maddesine dayanılarak hazırlanan, 30.07.2006 tarihli ve 26244 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, Bakıma Muhtaç Özürllülerin Tespiti ve Bakım Hizmeti Esaslarının Belirlenmesine İlişkin Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin (c) bendinde; "Bakıma Muhtaç Özürllü: Bu Yönetmeliğin uygulanmasında, özürllülük sınıflandırmasına göre ağır özürllü olduğu belgelendirilenlerden; günlük hayatın alışılmış, tekrar eden gereklerini önemli ölçüde yerine getirememesi nedeniyle hayatını başkasının yardımı ve bakımı olmadan devam ettiremeyecek derecede düşkün olduğu, her ne ad altında olursa olsun her türlü gelirleri toplamı esas alınmak suretiyle; kendilerine ait veya bakmakla yükümlü olduğu birey sayısına göre kendilerine düşen ortalama aylık gelir tutarının, bir aylık net asgarî ücret tutarının 2/3'ünden daha az olduğu bakım raporu ile tespit edilenleri", aynı maddenin (d) bendinde ise; "Bakım Raporu: Bakım hizmetleri değerlendirme heyetinin; özürllüye ait veya bakmakla yükümlü olunan kişi sayısına göre özürllüye düşen ortalama aylık geliri belirlediği; özürllünün ve ailesinin sağlık ve psiko-sosyal durumunu tahlil ettiği; özürllünün bakıma muhtaçlığını, ihtiyaç duyduğu bakım hizmetlerini ve özürllüye verilecek bakım hizmet modellerini tespit

ettiği ve genel çerçevesi Genel Müdürlükçe belirlenen raporu (...) ifade eder." hükmüne yer verilmiştir.

Bakıma Muhtaç Özürlülerin Tespiti ve Bakım Hizmeti Esaslarının Belirlenmesine İlişkin Yönetmeliğin uygulanmasını göstermek amacıyla davalı idare tarafından hazırlanan 17.04.2007 tarihli ve 2007/06 sayılı Genelgede; özürünün bakıma muhtaç olduğunun belirlenebilmesi için; günlük hayatın alışılmış tekrar eden gerekleri kapsamında belirtilen aktivite gruplarından en az birisinde başkasına tam bağımlı olması veya söz konusu aktivite gruplarından en az ikisinde başkasına kısmen bağımlı olması gerektiği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; %96 oranında ağır özürlü olan davacı tarafından idareye başvurularak tarafına bakım ücreti ödenmesinin istendiği, bakım hizmetleri değerlendirme heyetince davacının ikametgâhına gidilerek inceleme yapıldığı, yapılan inceleme sonucu düzenlenen 08.11.2010 tarihli bakım raporu formunda; özürünün, günlük hayatın alışılmış tekrar eden gerekleri kapsamında belirtilen aktivite gruplarından üç tanesinde bağımsız, bir tanesinde kısmen bağımlı olduğunun tespit edildiği, davacı tarafından anılan rapora yapılan itiraz üzerine değerlendirme heyetince yeniden inceleme yapıldığı ve 03.03.2011 tarihli bakım raporu formunun düzenlendiği, bu raporda da; özürünün, günlük hayatın alışılmış tekrar eden gerekleri kapsamında belirtilen aktivite gruplarından üç tanesinde bağımsız, bir tanesinde kısmen bağımlı olduğunun tespit edildiği, sonrasında dava konusu 22.12.2011 tarih ve 7514 sayılı işlemle davacının bakıma muhtaç özürlü olmadığı gerekçesiyle başvurusunun reddedildiği, bunun üzerine anılan işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen 17.04.2007 tarih ve 2007/06 sayılı Genelgede; günlük hayatın alışılmış tekrar eden gerekleri kapsamında belirtilen aktivite grupları; "a) Öz bakım ihtiyaçlarını giderebilme, b) Güvenlikte olma, c) Hareket edebilir olma, d) Ev işlerini ve idaresini yapabilme" olarak sayılmış, bu aktivite gruplarından her birinin yanında çeşitli aktivitelere yer verilmiştir. Ayrıca, 'önemli ölçüde yerine getirememesi' ifadesinin; bu aktivite gruplarından en az birisinde başkasına tam bağımlı veya en az ikisinde başkasına kısmen bağımlı olmayı kapsadığı belirtilmiştir.

Uygulamada, idarece, Yönetmelikte tanımlanan ve Genelge ile çerçevesi çizilen "Bakım Raporu" isimli rapor örneği hazırlanmış ve bakım hizmetleri değerlendirme heyetince yapılan inceleme sonucunda bu rapor doldurulmak suretiyle özürünün bakıma muhtaç olup olmadığının belirlenmesi yoluna gidilmiştir. Bu şekilde hazırlanan bakım raporunda; genelgeye uygun olarak, "A) Öz bakım ihtiyaçlarını giderme durumu,

B) Hareket durumu, C) Sosyal becerileri ve güvenlikte olma durumu, D) Ev işlerini ve idaresini yapabilme durumu" olmak üzere dört adet aktivite grubu sayılmış ve bu aktivite gruplarının her birinin altında çeşitli aktivitelere yer verilmiştir. Özürünün başvurusu değerlendirilirken, bu aktivitelere her biri için "Bağımsız / Kısmen Bağımlı / Tam Bağımlı" sütunlarına (X) işareti konulması ve (A, B, C, D) aktivite gruplarının her birindeki (X) işaretlerinin çoğunluğu esas alınarak, bir tam bağımlı ya da iki kısmen bağımlının işaretlenmiş olması halinde özürünün bakıma muhtaç olduğu kabul edilmektedir.

Bakılan uyuşmazlıkta, özürünün bakıma muhtaç olup olmadığı belirlenmesinde, ilgili genelgede belirtilen dört adet aktivite grubu değerlendirilerek, özürünün bu gruplardan iki tanesinde kısmen bağımlı ya da bir tanesinde tam bağımlı olması halinde bakıma muhtaç olduğunun kabul edilmesi gerekirken, idare mahkemesince, aktivite grubu yerine her bir aktivite tek tek değerlendirilmek suretiyle karar verilmiştir.

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, 08.11.2010 ve 03.03.2011 tarihli her iki bakım raporu formunda da; özürünün, günlük hayatın alışılmış tekrar eden gerekleri kapsamında belirtilen aktivite gruplarından üç tanesinde bağımsız, bir tanesinde kısmen bağımlı olduğunun tespit edildiği, idarece yapılan tespitlere göre davacının bakıma muhtaç olmadığı görülmektedir.

Bu durumda, hukuka uygun olarak tesis edildiği anlaşılan dava konusu işleme karşı açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile, Çanakkale İdare Mahkemesinin 12.07.2012 tarih ve E:2012/77, K:2012/656 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 17.11.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Onuncu Daire

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2013/2425

Karar No : 2016/1533

Anahtar Kelimeler : Ailenin Korunması, Aile İçi Şiddet

Özeti : 4320 sayılı Kanun'la, aile içi şiddete uğrayanların korunması bakımından cumhuriyet savcılıklarına yüklenen idari görevin yerine getirilip getirilmediği hususu araştırılmaksızın eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararın bozulması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacılar) : 1- Kendi adına asaleten, ..., ...
Baskın adına vesayetten ...
2- ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

İstemin Özeti : Aydın 1. İdare Mahkemesinin 07.12.2012 tarihli ve E:2011/1645, K:2012/2185 sayılı Kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Uyuşmazlık, eşinden gördüğü şiddet sonucu yaşamını yitiren davacılar yakınının ölümünde davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu iddiasından kaynaklanmaktadır.

4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un Uygulanması Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca, aile içi şiddete maruz kalan kişiler veya yakınları tarafından Cumhuriyet Savcılıklarına yapılacak ihbar ve şikâyetler üzerine, şiddete maruz kalan kişinin korunmasını teminen karar almak üzere konunun savcılıklarca aile mahkemesine iletilmesi gerekmektedir.

Somut olayda her ne kadar davalı İçişleri Bakanlığının hizmet kusuru bakımından Mahkemece olay değerlendirilmiş ise de, Kanunun Cumhuriyet Savcılıklarına yüklediği bu idari görevin, Savcılık makamınca

usulüne uygun bir şekilde yerine getirilip getirilmediğinin araştırılması da gerekmektedir.

Bu bakımından Adalet Bakanlığı da hasım mevkiine alınıp, oluşan zararda davalı idarelerin hizmet kusuru bulunup bulunmadığı araştırılarak işin esası hakkında bir karar verilmesi gerektiğinden, temyize konu Mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava; kocasından gördüğü şiddet nedeniyle yaşamını yitiren davacılar yakını ...'ın ölümünde, koruma ve güvenlik görevini yerine getirmeyen davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek, müteveffanın çocukları ... ve ... için 1.000'er TL olmak üzere toplam 2.000 TL maddi ve her bir davacı için 25.000'er TL olmak üzere toplam 100.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Aydın 1. İdare Mahkemesince; Mahkemelerince yapılan ara karar üzerine gönderilen bilgi ve belgelerin incelenmesinden, maktul ...'ın, kocasından gördüğü şiddet nedeniyle Cumhuriyet Savcılığına birden fazla müracaatta bulunduğu, anılan şikâyetler üzerine savcılık tarafından soruşturma başlatıldığı ve bir kısım eylemlerden ötürü müteveffanın eşi ... hakkında kamu davası açıldığı, yapılan yargılamalar sonucunda ... hakkında mahkûmiyet kararlarına hükmedildiği, öte yandan ...'ın gerek emniyet müdürlüğünden gerekse Jandarmadan, eşinden gördüğü şiddet nedeniyle koruma talebinde bulunmadığının anlaşıldığı, buna göre ortada koruma verilmesi yönünde bir talebin bulunmaması nedeniyle davalı idarenin koruma ve güvenlik hizmetini kusurlu yürüttüğünden bahsedilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan Mahkeme kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacılar yakınının ölümü tarihinde yürürlükte bulunan mülga 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un 1. maddesinde; Türk Medenî Kanunu'nda öngörülen tedbirlerden ayrı olarak, eşlerden birinin veya çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden birinin veya mahkemece ayrılık kararı verilen veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı olan veya evli olmalarına rağmen fiilen ayrı yaşayan aile bireylerinden birinin aile içi şiddete maruz kaldığını kendilerinin veya Cumhuriyet Başsavcılığının bildirmesi üzerine Aile Mahkemesi Hâkiminin meselenin mahiyetini göz önünde bulundurarak re'sen madde metninde sayılan tedbirlerden bir ya da birkaçına birlikte veya uygun göreceği benzeri başka tedbirlere

hükmedebileceği, 2. maddesinde; Aile Mahkemesince verilecek koruma kararının bir örneğinin mahkemece Cumhuriyet Başsavcılığına tevdi olunacağı ve Cumhuriyet Başsavcılığının kararın uygulanmasını genel kolluk kuvvetleri marifeti ile izleyeceği, koruma kararına uyulmaması halinde genel kolluk kuvvetlerinin, mağdurların şikâyet dilekçesi vermesine gerek kalmadan re'sen soruşturma yaparak evrakı en kısa zamanda Cumhuriyet Başsavcılığına intikal ettireceği, Cumhuriyet Başsavcılığının koruma kararına uymayan eş veya diğer aile bireyleri hakkında Sulh Ceza Mahkemesinde kamu davası açacağı kurala bağlanmıştır.

4320 sayılı Kanuna dayanılarak çıkartılan Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un Uygulanması Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinde ise; aile bireylerinden birinin fiziksel, cinsel, ekonomik veya psikolojik zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanması muhtemel olan, bu tip hareketlerin tehdidini, baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözel ve ekonomik nitelikte şiddet içeren davranışa maruz kalmaları hâlinde, şikâyet ve ihbar mercilerine müracaat etmek suretiyle tedbir talebinde bulunabilecekleri, şikâyet ve ihbarın, eşlerden biri veya çocuklar veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden biri veya mahkemece ayrılık kararı verilen veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı olan veya evli olmalarına rağmen fiilen ayrı yaşayan aile bireylerinden birisi veya başka bir şahıs tarafından, olayın yazılı, sözlü veya başka bir şekilde bildirilmesi suretiyle de yapılabileceği, Cumhuriyet başsavcılığının müracaat üzerine evrakın onaylı bir örneği ile aile nüfus kayıt tablosunu ihbar yazısına ekleyerek ivedilikle aile mahkemesine göndereceği 6. maddesinde; aile bireylerinden birinin aile içi şiddete maruz kaldığını kendilerinin veya Cumhuriyet Başsavcılığının bildirmesi üzerine şiddetin belgelenmesi aranmaksızın aile mahkemesi hâkiminin meselenin mahiyetini göz önünde bulundurarak re'sen ikinci fıkrada sayılan tedbirlerden bir ya da birkaçına birlikte veya olayın özelliğine göre uygun göreceği benzeri başka tedbirlere de hükmedebileceği, 15. maddesinde de; koruma kararının bir örneğinin mahkemece Cumhuriyet Başsavcılığına iletileceği, bu kararın Cumhuriyet Başsavcılıklarında tutulacak olan Koruma Kararı Defterine kaydedileceği, Cumhuriyet Başsavcılığının kararın uygulanmasını Genel Kolluk Kuvvetleri marifeti ile izleyeceği, kolluğun izleme görevinin, koruma kararının verildiği tarihte başlayacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, uyuşturucu madde müptelası eşinden şiddet gören ve ölüm tarihi itibarıyla 22 yaşında olan ..., eşinden

gördüğü şiddet nedeniyle Söke Cumhuriyet Başsavcılığına beş ayrı şikâyetle bulunduğu, bu şikâyetler üzerine;

1- Söke Cumhuriyet Başsavcılığının 2008/3270 ve 2008/3807 sayılı soruşturma dosyaları birleştirilerek "sair tehdit" suçundan dolayı kamu davası açıldığı, sanık eş ...'ın 1.Sulh Ceza Mahkemesi'nin 22.01.2009 tarihli ve Dosya No:2008/309, K:2009/9 sayılı kararı ile "10 ay 15 gün hapis cezası" ile cezalandırıldığı;

2- Çocuk kaçırma, tehdit suçundan dolayı Söke Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 09.09.2008 tarih ve Soruşturma No:2008/3491, K:2008/1506 sayılı kararı ile kovuşturmayaya yer olmadığına karar verildiği,

3- Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan dolayı Söke Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2008/4792 sayılı soruşturması neticesinde açılan kamu davasında Söke 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 27.01.2009 tarihli ve Dosya No:2008/240, K:2009/18 sayılı Kararı ile sanık eşin "3 yıl 4 ay hapis cezası" ile cezalandırılmasına karar verildiği,

4- Söke Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 3372 soruşturma sayılı dosyasının ise, davacının şikâyeti üzerine "tehdit" suçundan dolayı eşinin yakınları olan ... ile ... hakkında açılan davaya ilişkin olduğu ve yapılan yargılama neticesinde Söke 1.Sulh Ceza Mahkemesi'nin 28.05.2009 tarihli ve Dosya No:2009/69, K:2009/234 sayılı Kararı ile adı geçen sanıkların beraatlerine karar verildiği,

27.12.2008 tarihinde maktul ...'ın eşi ... tarafından 88 bıçak darbesiyle öldürüldüğü, Söke Ağır Ceza Mahkemesinin 15.10.2009 tarihli ve E:2009/43, K:2009/261 sayılı Kararıyla sanık Bahri Baskın hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmedildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, davacılar yakını ...'ın ölümünde, gerekli güvenlik ve koruma tedbirlerini almadığı ileri sürülen davalı İçişleri Bakanlığının hizmet kusuru bulunduğu iddiasından kaynaklanmakta ise de, öncelikle eşinden şiddet gören eş hakkında alınması gereken koruma önlemlerinin hangi idarenin görevinde olduğu ve ne suretle tesis edilmesi gerektiğinin ortaya konulması gerekmektedir.

Yukarıda yer verilen 4320 sayılı Kanun uyarınca, aile içi şiddete maruz kalan kişinin, diğer aile bireylerinin, üçüncü bir kişinin veya re'sen Cumhuriyet Savcılığının, Aile Mahkemesine durumu bildirmesi üzerine, Mahkemece Kanunda öngörülen ya da Hâkim tarafından uygun görülecek tedbirlere hükmedilerek şiddete maruz kalan kişi hakkında gerekli tedbirlerin alınabileceği açıktır.

Öte yandan 4320 sayılı Kanun'un uygulama yönetmeliğinde, aile içi şiddetin ihbar ve şikâyet usullerine yer verilmiş olup, şiddet gören kişi

ve/veya diğer aile bireylerinin Cumhuriyet savcılığına yapacağı müracaat üzerine, durumun savcılık tarafından ivedilikle aile mahkemesine iletileceği ve bu şekilde aile mahkemesince uygun görülen tedbirlerin alınmasının sağlanacağı belirtilmektedir.

Fonksiyonel bakımdan yargı organları, yasama ve yürütmeden ayrı, bağımsız bir organdır. Yargının, yargılama süreci ile ilgili işlemleri, Anayasanın 125. maddesinde öngörülen “idari işlemler” kapsamına girmemektedir.

İdari yönden Adalet Bakanlığına bağlı olan, ancak, yargılama görevi kapsamında yürüttükleri hizmet nedeniyle Adalet Bakanlığının ajanı konumunda olmayan savcılarının verdiği kararlardan dolayı, yürütme fonksiyonu içinde yer alan Adalet Bakanlığının sorumlu tutulmasına olanak bulunmamaktadır. Ancak; savcılarının yargılama fonksiyonu dışında, mevzuatla verilmiş idari görevleri de bulunduğundan, yaptıkları idari görevler nedeniyle ve bu kapsamda tesis edilen işlemlerden dolayı Adalet Bakanlığının sorumlu tutulabileceği açıktır.

Uyuşmazlık konusu olayda, eşinden şiddet gören müteveffa ...'ın ölümünden önce beş kez Cumhuriyet savcılığına müracaat ederek şikâyetle bulunduğu, yapılan şikâyetler üzerine soruşturma başlatılarak bir kısım eylemlerin kovuşturmaya dönüştürüldüğü görülmekte ise de, 4320 sayılı Kanun ve buna bağlı Yönetmelik hükümleri uyarınca, aile içi şiddete maruz kalanlar tarafından yapılacak şikâyet ve ihbarlar neticesinde, konunun savcılık tarafından aile mahkemesine taşınıp taşınmadığının ve gerekli koruma ve tedbir prosedürünün işletilip işletilmediğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Bu durumda İdare Mahkemesince, Adalet Bakanlığının da davalı konumuna alınmasına karar verilerek, 4320 sayılı Kanun ve anılan Kanuna dayalı olarak yürürlüğe konulan Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Uygulanması Hakkında Yönetmelik hükümleri ile Cumhuriyet savcılığına yüklenen idari görevin yerine getirilip getirilmediğinin araştırılması ve ulaşılabilecek sonuca göre davalı idarelerin hizmet kusuru bulunup bulunmadığı tartışılarak davacıların tazminat istemleri hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunan davacılar temyiz isteminin kabulüne, Aydın 1. İdare Mahkemesinin 07.12.2012 tarihli ve E:2011/1645, K:2012/2185 sayılı Kararın bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine, 18.03.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No: 2012/5434

Karar No: 2015/4889

Anahtar Kelimeler : Emekli Aylığı, Fahri Çalıştırıcı**Özeti :** Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına tabi görevde iken emekliye ayrıldıktan sonra özel bütçeli kamu kurumunda herhangi bir kadro veya pozisyon ile ilişkilendirilmeksizin fahri çalıştırıcı olarak görev yapan davacının, emekli aylıkları kesilmeksizin bu görevine devam edebileceği hakkında.**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı**Vekili** : Av....**Karşı Taraf (Davacı)** : ...**Vekili** : ...**İstem Özet i** : Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 30.03.2012 tarihli ve E:2011/506; K:2012/446 sayılı kararın; davalı İdare tarafından, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**Savunmanın Özet i** : Savunma verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hakimi** : ...**Düşüncesi** : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, Maden Tetkik Arama Genel Müdürlüğü'nde memur olarak görev yapmakta iken 16.01.1996 tarihinde emekliye ayrılan ve 01.01.2006 – 31.12.2006 ile 01.05.2009 – 31.12.2009 tarihleri arasında Konya Gençlik ve Spor İl Müdürlüğünde fahri antrenör olarak görev yapan davacının, anılan dönemlerde aldığı emekli aylığı ve ek ödeme tutarı olan 18.426,12 TL.'nin faiziyle birlikte adına borç çıkarılmasına ve Nisan/2011 döneminden itibaren aylıklarından 1/4 oranında kesinti yapılacağına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacıya yersiz ödendiği öne sürülen emekli aylıkları tutarının davalı idarece doğrudan veya maaştan kesinti yapılmak suretiyle tahsil edilebileceği yönünde mevzuatta herhangi bir düzenleme bulunmaması karşısında, davalı idarenin söz konusu alacağını genel hükümlere göre adli yargıda açılacak alacak davasının sonucuna göre tahsil etmesi gerekirken, davacı adına doğrudan borç çıkarıp Nisan 2011 aylığından itibaren ¼ oranında kesinti yapmak suretiyle tahsili yolundaki işlemde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı İdare, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrasında "Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dâhil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılmaz ve görev yapamazlar." kuralı yer almaktadır.

3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 'Amaç' başlıklı 1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı, Başbakanlığa bağlı, merkezde katma bütçeli ve tüzel kişiliğe sahip Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün, taşrada ise özel bütçeli Gençlik ve Spor İl ve İlçe Müdürlüklerinin kurulmasına, teşkilat, görev ve yetkilerine ait esas ve usulleri düzenlemektir." kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Maden Tetkik Arama Genel Müdürlüğü'nde memur olarak görev yapmakta iken 16.01.1996 tarihinde emekli olan davacının, 01.01.2006 – 31.12.2006 ile 01.05.2009 – 31.12.2009 tarihleri arasında Konya Gençlik ve Spor İl Müdürlüğünde fahri antrenörlük yaptığı ve bunun karşılığında davacıya ders ücreti ödendiği, davacının Sandıktan emekli aylığı almakta iken bu aylığı kesilmeksizin anılan Kurumda çalışmasının 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesine aykırı olduğundan bahisle dava konusu işlemle emekli aylıklarının kesilerek adına borç çıkarılması ve Nisan/2011 dönem aylığından itibaren ¼ oranında

kesilmeye başlanması yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle temyizden incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat uyarınca herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dâhil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılmayacağı, emekli aylığı alanlardan belirtilen Kurumlarda çalışmaya başlayanların emekli aylıklarının kesileceği açıktır.

Bu durumda, 3289 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca özel bütçeli Gençlik ve Spor İl Müdürlüğünde fahri çalıştırıcı olarak görev yapan ve bu haliyle emekli aylıklarının kesilmesini gerektirecek Kurum veya kuruluşta çalışmadığı anlaşılan davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile sonucu itibarıyla onanmasına; temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı İdare üzerinde bırakılmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 22.10.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.**DANIŞTAY****Onbirinci Daire**

Esas No: 2014/3451

Karar No: 2015/5301

Anahtar Kelimeler : Hizmet Birleştirmesi, Emekli İkramesi,
Devlet Memurluğundan Çıkarma Cezası

Özeti : 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanuna tabi iştirakçi olarak geçen hizmet süresi emekli aylığı bağlanması için yeterli olan davacının, Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile tecziye edildiğinden bahisle 5434 sayılı Kanun'un 6270 sayılı Kanun ile değişik 89'uncu maddesinin 2'nci fıkrası kapsamında değerlendirilerek emekli ikramiyesi ödenmemesine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 22.04.2014 tarihli ve E:2013/975; K:2014/581 sayılı kararın; davacı tarafından, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : Emekli olmak için hizmet birleştirmesi yapmak zorunda olmayan davacıya, 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin 1. fıkrası uyarınca emekli ikramiyesi ödenmesi gerekirken, anılan maddenin 2. fıkrası kapsamında değerlendirilerek emekli ikramiyesi ödenmesi isteminin reddi yolunda tesis edilen işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmediğinden, Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması hakkında karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

Dava, Karabük İcra Müdür Yardımcısı olarak görev yapmakta iken 21.12.2012 tarihli işlem ile Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile tecziye edilen ve aynı tarihli başvurusu kabul edilerek emekliye sevk edilen davacının, emekli ikramiyesi ödenmesi isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile mahrum kaldığı parasal haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacının muhtelif tarihlerde sigortalı olarak çalıştığı hizmet sürelerini saydırmak suretiyle emekli olduğu dikkate alındığında, hizmet birleştirilmesi yoluyla emekliliği düzenleyen 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesi hükümlerine tabi olduğu; 6270 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeye göre; son defa Emekli Sandığına tâbi görevde bulunmakta iken emekliye ayrılma koşulu kaldırılmış ise de, Emekli Sandığına tâbi görevden ayrılan herkese değil, eşitlik ilkesine uygun olarak sadece 1475 sayılı Kanun'a göre kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde görevden ayrılanlara ikramiye ödenmesi imkânının getirildiği; 1475 sayılı Kanun'un sözü edilen hükümlerine bakıldığında, kıdem tazminatının hak edilebilmesi için ortada işçinin haklı fesih nedenlerinin gerçekleşmiş olması veyahut sözleşmenin işverence haksız olarak feshedilmiş olması gerektiği, çalışanın iş akdinin işverence haklı bir nedenle feshedilmiş olması durumunda çalışanların kıdem tazminatından yararlanamayacağı, Sandık iştirakçilerinin emekli ikramiyesinden yararlanma şartlarına ilişkin olarak belirtilen düzenlemelere atıf yapılmış olması nedeniyle, anılan yasal düzenlemeler kıyasen uygulandığında; Emekli Sandığına tabi görevde çalışmakta iken, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu veya ilgili diğer Kanunlar gereği Devlet memurluğundan çıkarma cezası alanlara 5434 sayılı Kanuna ve/veya 5510 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi kapsamında geçen hizmet süreleri için emekli ikramiyesi ödenemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ve temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunun "Aylığı Bağlayacak Kurum" başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasında, "Birleştirilmiş hizmet süreleri toplamı üzerinden, ilgililere; son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olan kurumca, hizmet sürelerinin eşit olması halinde ise eşit hizmet

sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu kurumca, kendi mevzuatına göre aylık bağlanır ve ödenir."; "Emekli İkramesi" başlıklı 12. maddesinin 1. fıkrasında ise "Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve kendilerine bu Kanunun 8'inci maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlananlara, T.C. Emekli Sandığına tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda prim veya kesenek ödemek suretiyle geçen sürelerinin toplamı üzerinden, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli ikramiyesi ödenir." kuralı yer almakta iken, Anayasa Mahkemesinin 05.02.2009 tarihli ve E:2005/40, K:2009/17 sayılı kararıyla, "2829 sayılı Yasa'da benimsenen sistemle, farklı sosyal güvenlik kuruluşlarındaki hizmet süreleri birleştirilerek emekli olanlara yaşlılık aylığı bağlandığı halde, itiraz konusu ibareyle son defa bağlı olunan sosyal güvenlik kurumuna göre ayırım yapılarak Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılmayanlara, 5434 sayılı Yasa'ya tabi çalışma süreleri için emekli ikramiyesi ödenmemesinin, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi, adil sonuçlar doğurmadığından 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine de aykırı olduğu gerekçesiyle, 2829 sayılı Kanun'un 12. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve ..." ibaresinin iptaline karar verilmiştir.

19.06.2010 tarihli ve 27616 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5997 sayılı Kanun ile değişik 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 89. maddesinin 1. fıkrasında; "Hizmet sürelerinin tamamı bu Kanun ve/veya 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun geçici 4. maddesi kapsamında geçenlerden emekli, adı malullük veya vazife malullüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan asker ve sivil tüm iştirakçilere, her tam hizmet yılı için aylık bağlamaya esas tutarların bir aylığı emekli ikramiyesi olarak verilir. Son defa bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunu'nun geçici 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasını gerektiren görevlerde çalışmakta iken emekliye ayrılan ve kendilerine mülga 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlananlara ise, bu Kanuna tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda prim veya kesenek ödemek suretiyle geçen hizmet sürelerinin toplamı üzerinden bu madde hükümlerine göre emekli ikramiyesi ödenir." kuralı getirilmiş ise de, Anayasa Mahkemesinin 09.07.2011 tarihli ve 27989 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 12.05.2011 tarihli ve E: 2010/81, K: 2011/78 sayılı kararıyla, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 89. maddesinin, 5997 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle değiştirilen, birinci

fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "Son defa bu Kanun veya 5510 sayılı Kanun'un geçici 4'üncü maddesi hükümlerinin uygulanmasını gerektiren görevlerde çalışmakta iken emekliye ayrılan ve ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

Nihayet, 26.01.2012 tarih ve 28185 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6270 sayılı Yasa ile 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinde değişiklik yapılmış ve ilgili Yasa maddesi, "Hizmet sürelerinin tamamı bu Kanun ve/veya 31.05.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Geçici 4'üncü maddesi kapsamında geçenlerden emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan asker ve sivil tüm iştirakçilere, her tam fiili hizmet yılı için aylık bağlamaya esas tutarın bir aylığı emekli ikramiyesi olarak verilir.

Birinci fıkra kapsamına girmemekle birlikte, bu Kanun ve/veya 5510 sayılı Kanun'un geçici 4'üncü maddesi kapsamında hizmeti bulunanlardan mülga 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunun 8'inci maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı bağlananlara ise; bu Kanun veya 5510 sayılı Kanun'un geçici 4 üncü maddesi hükümlerine tabi olarak bu Kanuna tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda geçen çalışmalarının, 25.08.1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14'üncü maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak sona ermiş olması şartıyla emekli ikramiyesi ödenir." şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

Öte yandan, 6270 sayılı Kanun'un atıfta bulunduğu mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun hâlen yürürlükte bulunan 14'üncü maddesinde ise, kıdem tazminatının ödeneceği haller ve ödenecek kıdem tazminatı miktarının hesabına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Buna göre, Emekli Sandığına tabi bir görevde bulunduktan sonra bu görevinden ayrılarak başka bir sosyal güvenlik kurumuna tabi olarak çalıştıktan sonra yaşlılık / emekli aylığı bağlananlara Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmet süresi için emekli ikramiyesi ödenmesine yasal engel bulunmakta iken, ilgili Yasa hükmü Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş, bu kez 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesiyle yeni bir düzenleme yapılmış ise de, bu kuralın da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilmiş, son olarak aynı maddede yapılan düzenleme ile hizmet sürelerinin tamamı 5434 sayılı Kanun ve/veya 5510 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi kapsamında geçenlerden emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan iştirakçilere, emekli ikramiyesi ödeneceği,

buna karşılık 2829 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı bağlananlara ise; 5434 sayılı Kanun veya 5510 sayılı Kanun'un geçici 4'üncü maddesi hükümlerine tabi olarak bu Kanuna tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda geçen çalışmalarının, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak sona ermiş olması şartıyla emekli ikramiyesi ödenebileceği kuralı getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının bir süre Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak görev yaptıktan sonra 20.10.1981 tarihinde zabıt kâtabi kadrosunda Emekli Sandığına tabi olarak göreve başladığı ve bu görevine Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 21.12.2012 tarihli ve 346 sayılı kararı ile Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırıldığı tarihe kadar devam ettiği, aynı tarih itibarıyla emeklilik talebinde bulunduğu, Adalet Bakanlığınca söz konusu talebi 31.12.2012 tarihli ve 2264 sayılı onay ile uygun bulunarak 31 yıl, 11 ay, 14 günlük Emekli Sandığı, 1 yıl 9 ay 4 gün sigortalı hizmet süresi ve borçlandığı 1 yıl 8 aylık askerlik hizmet süresi üzerinden 15.01.2013 tarihinden itibaren emekliye sevk edildiği, davacının emekli ikramiyesi ödenmesi isteğiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Hizmetlerinin tamamı 5434 sayılı Kanun'a veya 5510 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi kapsamında geçenlere, başka bir deyişle hizmet birleştirmesi yapmaksızın emekliye ayrılanlara 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, herhangi bir şart aranmaksızın emekli ikramiyesi ödenmesi; buna karşılık hizmet birleştirmesi yapmak suretiyle emekli olabileceklere ise, anılan maddenin 2. fıkrasında yer alan şartlar dâhilinde emekli ikramiyesi ödenmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, davacının Emekli Sandığına tabi hizmet süresinin emekli aylığı bağlanması için yeterli olduğu, sigortalı çalıştığı döneme ilişkin hizmet birleştirmesi yoluna gidilerek aylık bağlandığı görülmektedir.

Bu durumda, Emekli Sandığına tabi hizmet süresi emekli aylığı bağlanması için yeterli olan davacıya, 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin 1. fıkrası uyarınca emekli ikramiyesi ödenmesi gerekirken, anılan maddenin 2. fıkrası kapsamında değerlendirilerek emekli ikramiyesi ödenmesi isteminin reddi yolunda tesis edilen işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına; dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere

Mahkemeye gönderilmesine, yürütmenin durdurulması hakkında karar verilmediğinden 41,50 TL harç tutarının istemi halinde davacıya iadesine; kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11.11.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No: 2015/1467

Karar No: 2016/481

Anahtar Kelimeler : Sözleşmeli Personel, İş Sonu Tazminatı,
Haklı Nedenle Fesih

Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrası kapsamında sözleşmeli personel statüsünde görev yapmakta iken, Kamu Personeli Seçme Sınavı sonucuna göre 657 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin (A) fıkrası kapsamında bir göreve atanan ve sözleşmesini haklı nedenle feshettiği sonucuna varılan davacıya iş sonu tazminatı ödenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

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

Karşı Taraf (Davalı) : Elazığ Valiliği

İstemin Özeti : Diyarbakır 1. İdare Mahkemesince verilen 12.04.2012 tarihli ve E:2011/1051; K:2012/725 sayılı kararın, davacı tarafından, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, davalı İdare bünyesinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli personel statüsünde görev yapmakta iken 12.07.2010 tarihinde bu görevinden ayrılan davacının,

iş sonu tazminatı ödenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile iş sonu tazminatı ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; olayda kendi isteği ile sözleşmeyi fesheden davacının, iş sonu tazminatı ödenmesi için fesihten bir ay önce çalıştığı kuruma haber verme zorunluluğunu yerine getirmediği görüldüğünden, iş sonu tazminatı ödenmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, Mahkeme kararının, hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasları düzenleyen 06.06.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, 02.09.2005 tarih ve 25924 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 03.08.2005 tarih ve 2005/9245 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 2. maddesi ile değişik 7. maddesinin birinci fıkrasında, kamu kurum ve kuruluşlarının yurt dışı teşkilatlarında sözleşmeli olarak çalıştırılan yabancı uyruklu personel ile haftalık çalışma saati süresi 40 (kırk) saatin altında bulunan personel hariç olmak üzere, en az iki hizmet yılını tamamlayanlardan; a) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu gereğince malûllük veya yaşlılık aylığı bağlanması veya toptan ödeme yapılması, b) hizmetlerine gerek kalmadığı için sözleşmesinin feshedilmesi veya yenilenmemesi, c) istihdamına ilişkin mevzuatında yer alan hükümler uyarınca ilgilinin kendi isteği ile sözleşmeyi feshetmesi, d) ilgilinin ölümü hallerinden birinin vuku bulmasından dolayı hizmet sözleşmesi sona erenlere, görev yapmakta olduğu pozisyon unvanı itibarıyla, Devlet Memurları Kanunu'na göre girebilecekleri hizmet sınıfındaki aynı veya benzeri kadro unvanı esas alınarak hizmet yılı ve öğrenim durumu aynı olan emsali personele 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesi tutarını geçmemek üzere, çalışılan her tam hizmet yılı için ayrılış tarihindeki hizmet sözleşmesinde yazılı aylık brüt ücret tutarında iş sonu tazminatının ödeneceği, bir yıldan artan süreler için de, tam yıl için hesaplanan miktardan o süreye isabet eden tutar kadar ödeme yapılacağı, dördüncü fıkrasında ise, bu statüde çalışanların sözleşme koşullarına uymaması nedeniyle kurum tarafından, sözleşme esasları dışında herhangi bir nedenle çalışanlar tarafından, sözleşmesinin feshedilmesi veya yenilenmemesi hallerinde, iş sonu tazminatının ödenmeyeceği kuralı yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, Elazığ Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli personel statüsünde "tıbbi sekreter" olarak görev yaptığı, 08.07.2010 günlü dilekçe ile, 2010/5 KPSS sonucunda Diyarbakır Eğitim ve Araştırma Hastanesine "hemşire" olarak atandığından bahisle 12.07.2010 tarihi itibarıyla ilişkisinin kesilmesini talep ettiği ve 08.02.2011 tarihli dilekçe ile tarafına iş sonu tazminatının ödenmesi yolundaki talebinin 20.05.2011 günlü işlemle reddi üzerine de görülmekte olan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerine göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli personel statüsünde çalışan personelin, sözleşme esasları dışında herhangi bir nedenle sözleşmesini feshetmesi halinde iş sonu tazminatının ödenmeyeceği açıktır.

Bununla birlikte, dava konusu olayda, davacı ile davalı idare arasında imzalanan Hizmet Sözleşmesinin 9/d maddesinde, tarafların, bir ay önce ihbar etmek şartıyla sebep göstermeksizin sözleşmeyi feshedebileceği hükmüne yer verilmiş olup; haklı bir nedenin varlığı halinde, tarafların sözleşmenin feshine ilişkin olarak bir ay önceden ihbar yükümlülüğünün bulunduğundan söz etmek mümkün değildir.

Bu durumda, 2010/5 KPSS sonucuna göre Diyarbakır Eğitim ve Araştırma Hastanesine "hemşire" olarak atanması nedeniyle sözleşmesinin feshi talebiyle davalı idareye yapmış olduğu başvuru neticesinde anılan idare ile ilişkisi kesilen davacının, söz konusu talebinin haklı bir nedene dayandığı açık olduğundan, yukarıda yer alan mevzuat hükümleri uyarınca tarafına iş sonu tazminatı ödenmesi gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde ve İdare Mahkemesince verilen kararda yasal isabet 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 Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 15.02.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Onbirinci Daire

T.C.**DANIŞTAY****Onbirinci Daire**

Esas No: 2014/4591

Karar No: 2016/582

Anahtar Kelimeler : Enfeksiyon Hastalıkları ve Mikrobiyoloji,
Hastane Hizmet Puan Ortalaması,
Döner Sermaye

Özeti : Enfeksiyon Hastalıkları ve Mikrobiyoloji uzmanı olarak görev yapan davacının, laboratuvar hizmetlerinde görev yapmadığı ve girişimsel işlemler puanının bulunduğu hususu dikkate alındığında, döner sermaye ek ödemesinin hastane hizmet puan ortalaması üzerinden ödenmesi gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltmesini İsteyen (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Onbirinci Dairesince verilen 13.06.2014 tarihli ve E:2010/10115; K:2014/4313 sayılı kararın; davalı İdare tarafından, düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54'üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince, kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen sebepler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine uygun bulunarak, düzeltme isteğinin kabulü ile Danıştay Onbirinci Dairesinin 13.06.2014 tarihli ve E:2010/10115; K:2014/4313 sayılı kararı kaldırıldıktan sonra işin gereği görüldü:

Dava, Nafiz Kurt Devlet Hastanesinde Enfeksiyon Hastalıkları ve Mikrobiyoloji uzmanı olarak görev yapan davacının, döner sermaye ek ödemesinin hastane hizmet puan ortalaması üzerinden ödenmesi isteğiyle yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kalınan tutarın yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacının döner sermaye ek ödemesinin hastane hizmet puan ortalamasından hesaplanarak ödenmesi gerektiğinden bahisle dava konusu işlemin iptaline, tazminat istemine yönelik olarak ise davanın kısmen kabulüne; kısmen süreaşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Davalı İdare, Mahkeme kararının, hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları İle Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un dava tarihinde yürürlükte olan haliyle 5. maddesinin 5471 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile değişik 3. ve 4. fıkralarında; "Personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görevli olan memurlar ile bu kurum ve kuruluşlarda 10.07.2003 tarihli ve 4924 sayılı Kanun uyarınca sözleşmeli olarak istihdam edilen sağlık personeline ve 13.12.1983 tarihli ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek 3. maddesine göre istihdam edilen sözleşmeli personele mesai içi veya mesai dışı ayırımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabilir. Sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle, bu ödemenin oranı ile esas ve usulleri; personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, serbest çalışıp çalışmaması ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar esas alınarak Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir." kuralına yer verilmiştir.

209 sayılı Kanun'la verilen yetkiye dayanılarak Sağlık Bakanlığı tarafından hazırlanan ve 01.04.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe giren "Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik" ile döner sermayeden yapılacak ek ödemenin oran, esas ve usulleri belirlenmiştir.

12.05.2006 tarihli ve 26166 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında

Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin "Temel esaslar" başlıklı 5. maddesinin, 24.04.2009 tarihli ve 27209 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren değişik (j) fıkrasında; Devlet hastanelerinde enfeksiyon hastalıkları ve klinik mikrobiyoloji uzmanlarının, bu Yönetmeliğin 17'nci maddesinde biyokimya ve mikrobiyoloji branşları için belirlenen esaslar çerçevesinde hastane hizmet puan ortalamasından değerlendirileceği düzenlenmiştir.

Söz konusu Yönetmeliğin, 26.03.2008 tarihli ve 26828 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 01.09.2007 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe giren Yönetmelik ile değişik "Kurumlarda net performans puanının hesaplanması" başlıklı 17. maddesinin (1) A-3 numaralı bendinde;

"3) Tabip Muayene ve Girişimsel İşlemler Puanı Bulunmayan Laboratuvar Hizmetlerinde Çalışan Biyokimya, Mikrobiyoloji ve diğer İlgili Uzmanlar;

Bu branş Tabipler için Net Performans Puanı, hastane kadro yatak sayısına göre aşağıdaki şekilde her bir uzman tabip için "hastane hizmet puan ortalaması" esas alınarak hesaplanır.

(Kadro yatak sayısı 250 veya 250'den az ise 1 Uzman Tabip,

Kadro yatak sayısı 250'den fazla, 500 veya 500'den az ise 2 Uzman Tabip,

Kadro yatak sayısı 500'den fazla, 1000 veya 1000'den az ise 3 Uzman Tabip,

Kadro yatak sayısı 1000'den fazla ise 4 Uzman Tabip)

Net Performans Puanı = (Hastane Hizmet Puan Ortalaması X Hizmet Alanı Kadro-Unvan Katsayısı X Aktif Çalışılan Gün Katsayısı X Serbest Meslek Katsayısı) + (Ek Puan X Aktif Çalışılan Gün Katsayısı X Serbest Meslek Katsayısı)

Laboratuvarda görev yapan her branş, yukarıda belirtilen kriter çerçevesinde kendi içerisinde olmak üzere ayrı şekilde değerlendirilir. İlgili branşta görev yapan uzman tabip sayısı hastane kadro yatak sayısına göre, yukarıdaki şekilde belirlenen uzman tabip sayısından fazla ise, her bir uzman tabip için net performans puanı hesaplanırken, hastane hizmet puan ortalaması esas alınmayıp, hastane hizmet puan ortalamasının yukarıdaki şekilde hastane kadro yatak sayısına göre belirlenen uzman tabip sayısı ile çarpımının, uzman tabip sayısına bölümü esas alınarak, aşağıdaki şekilde hesaplanır. Bu bent kapsamındaki uzman tabiplerden, askerlik, ücretsiz izin veya geçici görev sebebiyle görevinden ayrılanlar hariç olmak üzere, diğer tüm nedenlerle fiilen görev yapmayanlar, bölgede yer alan ilgili branştaki uzman tabip sayısına dâhil edilir.

Net Performans Puanı = ((Hastane Hizmet Puan Ortalaması x Hastane kadro yatak sayısına göre yukarıdaki şekilde belirlenen tabip sayısı/ilgili branştaki tabip sayısı) x Hizmet Alanı Kadro-Unvan Katsayısı x Aktif Çalışılan Gün Katsayısı x Serbest Meslek Katsayısı) + (Ek Puan x Aktif Çalışılan Gün Katsayısı x Serbest Meslek Katsayısı)" hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Nafiz Kurt Devlet Hastanesinde Enfeksiyon Hastalıkları ve Mikrobiyoloji uzmanı olarak görev yapan davacının, döner sermaye ek ödemesinin hastane hizmet puan ortalaması üzerinden ödenmesi isteğiyle yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kalınan tutarın yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Anılan hükümlerin değerlendirilmesinden; Biyokimya, Mikrobiyoloji ve diğer ilgili Uzmanların döner sermaye ek ödemesinin hastane hizmet puan ortalaması üzerinden hesaplanarak ödenebilmesi için ilgililerin tabip muayene ve girişimsel işlemler puanının bulunmaması ve laboratuvar hizmetlerinde görev yapması gerekmektedir. Dairemizce verilen 12.11.2015 tarihli ara kararına istinaden davalı İdare tarafından verilen cevapta, davacının dava konusu edilen uyumsuzluk tarihinde laboratuvar hizmetlerinde çalışmadığı ve girişimsel işlemler puanının mevcut olduğu belirtilmiştir.

Bu durumda, laboratuvar hizmetlerinde görev yapmayan ve girişimsel işlemler puanı mevcut olan davacının döner sermaye ek ödemesinin hastane hizmet puan ortalaması üzerinden ödenmesi isteğiyle yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı İdarenin temyiz isteminin kabulü ile Samsun 1. İdare Mahkemesinin 13.07.2010 tarih ve E:2009/1338, K:2010/775 sayılı kararının bozulmasına; dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere İdare Mahkemesine gönderilmesine, 17.02.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No: 2016/5

Karar No: 2016/2684

Anahtar Kelimeler : Sosyal Denge Sözleşmesi, Parasal Haklar, Dayanışma Aidatı Kesintisi

Özeti : 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 15. maddesinde yer alan kural uyarınca imzalanan Sosyal Denge Sözleşmesinde, sözleşmenin tarafı olan Sendika üyeleri dışındaki çalışanlardan, sözleşmeden yararlanma karşılığında dayanışma aidatı adı altında kesintiler yapılacağı yolundaki kısıtlayıcı kurala yer verilmesinde normlar hiyerarşisine uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İstanbul Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : Türkiye Yerel Yönetim Hizmetleri Kolu Kamu Görevlileri Sendikası

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 28.03.2012 tarihli ve E:2011/1661; K:2012/514 sayılı kararın; davalı İdare tarafından, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Sosyal Denge Tazminatı Sözleşmesine taraf olan sendikanın dışında kalan sendikaların üyesi olan ve hiçbir sendikaya üye olmayan kamu görevlilerinden dayanışma aidatı veya başka adlar altında farklı oranlar üzerinden ödenti (aidat) alınmasına ilişkin düzenlemelerin, sosyal denge tazminatının ödenmesinde aynı kadro veya pozisyonlarda bulunan kamu görevlileri arasında ayırım (eşitsizlik) yaratacağından, dava konusu işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararının belirtilen gerekçe ile sonucu itibarıyla onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, davacı sendika tarafından, davalı İdare ile Belediye ve Özel İdare Çalışanları Birliği Sendikası arasında imzalanan sosyal denge sözleşmesi uyarınca, sosyal denge sözleşmesinden yararlanma şartı olarak üyelerinden dayanışma aidatı kesilmesi uygulamasına son verilmesi isteğiyle yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; memur sendikaları ile belediye başkanlıkları arasında, belediyede çalışan memurlara, 657 sayılı Yasada tanınan mali haklar dışında para ödenmesi sonucunu doğuran ve Sosyal Denge Tazminatı sözleşmesi adında bir sözleşme yapılmasına imkân bulunmadığından, yasal dayanağı olmayan bir sözleşmeye istinaden dayanışma aidatı kesintisi yapılmayacağı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı İdare tarafından, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ve temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Sosyal denge tazminatı, başlangıçta yalnızca toplu iş sözleşmesine taraf işçilere ödenen; ancak yerel yönetimlerde çalışan işçilerle aynı yerde, aynı nitelikte görev yapan kamu görevlilerine de, eşitsizlik oluşmasına engel olmak amacıyla ve herhangi bir yasal dayanağı bulunmaksızın ödenmeye başlanan bir parasal hak olarak uygulamada fiilen (de facto) doğmuştur.

Ancak konu, 11.04.2012 tarih ve 28261 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6289 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla yasal dayanağa kavuşmuş; Kanunun 1. maddesiyle, "Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu"nun adı, "Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu" olarak değiştirilmiş; 33. maddesiyle, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Ek 15. madde eklenmiş; 22. maddesiyle de, 4688 sayılı Kanun'un 32. maddesi değiştirilmiştir.

6289 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Ek 15. maddesinde, belediyeler ve bağlı kuruluşları ile il özel idarelerinin kadro ve pozisyonlarında istihdam edilen kamu görevlilerine sosyal denge tazminatı ödenebileceği, sosyal denge tazminatının ödenebilecek aylık tutarının, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'na göre yapılan toplu sözleşmede belirlenen tavan tutarı geçmemek üzere ilgili belediye ve il özel idaresi ile ilgili belediye ve il özel idaresinde en çok üyeye sahip kamu görevlileri

sendikası arasında anılan Kanun'da öngörülen hükümler çerçevesinde yapılabilecek sözleşmeyle belirleneceği kuralına yer verilmiştir.

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun "Mahalli idarelerde sözleşme imzalanması" başlıklı 32. maddesinde; 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 15. maddesi hükümleri çerçevesinde sosyal denge tazminatının ödenmesine belediyelerde belediye başkanının teklifi üzerine belediye meclisince, il özel idaresinde valinin teklifi üzerine il genel meclisince karar verilmesi halinde, sözleşme döneminde verilecek sosyal denge tazminatı tutarını belirlemek üzere ilgili mahalli idarede en çok üyeye sahip sendikanın genel başkanı veya sendika yönetim kurulu tarafından yetkilendirilecek bir temsilcisi ile belediyelerde belediye başkanı, il özel idaresinde vali arasında toplu sözleşme sürecinin tamamlanmasını izleyen üç ay içerisinde sözleşme yapılabileceği, bu sözleşmenin bu Kanunun uygulanması bakımından toplu sözleşme sayılmayacağı ve bu kapsamda Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurulamayacağı kurala bağlanmıştır.

Yukarıda anılan mevzuatla sosyal denge tazminatı alan kamu görevlilerinden dayanışma aidatı kesilmesine imkan sağlayan bir düzenlemeye yer verilmediği, bu bakımdan kamu görevlilerinden herhangi bir aidat kesintisi yapılamayacağı, nitekim yukarıda belirtilen ilgili mahalli idarede en çok üyeye sahip sendikanın genel başkanı veya sendika yönetim kurulu tarafından yetkilendirilecek temsilci ile sözleşme imzalanacağına ilişkin düzenleme ile tanınan yetkinin sözleşme imzalanması safhasında yürütülecek işlemler açısından hüküm ifade edeceği, anılan yetkiye dayalı olarak Sosyal Denge Sözleşmesiyle, sözleşmeye taraf sendikaya aidat ödenmesine yönelik bir yükümlülük getirilmesine olanak bulunmadığı, sosyal denge tazminatından ancak, Kamu İşvereni Heyeti Başkanı ile Belediye ve Özel İdare Çalışanları Birliği Sendikası temsilcisi arasında imzalanan "Yerel Yönetim Hizmet Koluna İlişkin Mali ve Sosyal Haklara Dair Toplu Sözleşmesinin 5. maddesinde tespit edilen, görev yapılan birim ve iş hacmi, görevin önem ve güçlüğü, görev yerinin özelliği, çalışma süresi, kadro veya görev unvanı ile derecesi gibi kriterlere göre bir farklılığa gidilebileceği; herhangi bir kriter oluşturularak sosyal denge tazminatından kesinti yapılamayacağı açıktır.

Bu durumda, davacının, Sosyal Denge Sözleşmesini imzalamayan sendika olduğu dikkate alındığında; sosyal denge sözleşmesinden yararlanma şartı olarak üyelerinden dayanışma aidatı kesilmesi uygulamasının iptal edilmesi isteğiyle yapılan başvurunun cevap verilmemek

suretiyle reddine ilişkin olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile sonucu itibarıyla onanmasına; temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı İdare üzerinde bırakılmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24.05.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2011/6656

Karar No : 2015/672

Anahtar Kelimeler : Disiplin Cezası, İdari Hizmet Sözleşmesi,
 Soruşturma

Özeti : İdari hizmet sözleşmesine dayanılarak, öte yandan usulüne uygun bir soruşturma yapılmadan disiplin cezası verilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Devlet Tiyatroları Genel
 Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet: Bursa 1. İdare Mahkemesince verilen 07/04/2011 tarihli ve E:2010/941; K:2011/323 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : İstem reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; ;Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, Bursa Devlet Tiyatroları Müdürlüğünde sanatçı olarak görev yapan davacının, 'prova süresince provanın ciddiyetini ve akışını bozacak davranışlarda bulunmak' fiilini işlediğinden bahisle idari hizmet sözleşmesi ve 657 sayılı Devlet memurları Kanunu'nun tekrerrür hükümleri uygulanarak brüt 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 02.04.2010 tarihli ve 2010/3 sayılı işlem ile bu işleme yapılan itirazın reddine ilişkin 18.05.2010 tarihli ve 3208 sayılı işlemin iptali ve işlemler nedeniyle maaşından yapılan kesintinin ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının yazılıkaya adlı oyunun 28.01.2010 tarihli provasında yaptığı filin yalnızca çalışma masası dışında ayrı bir sandalyede oturmak olduğu, davacıya bu filinin haricinde başkaca herhangi bir eyleminde isnat edilmediği anlaşıldığından, filin idari hizmet sözleşmesinde tanımını bulan 'prova süresince provanın ciddiyetini ve akışını bozacak davranışlarda bulunmak' suçunu oluşturmadığı sonucuna varılarak, tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline ve işlem nedeniyle yapılan kesintinin idarece davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na 31.07.1970 tarihli 1327 ve sayılı Kanun'un 90.maddesi ile eklenen Ek Geçici 12. maddesinde, Devlet Tiyatro, Opera ve Balesinin özel kanunlarına göre, stajyer, uzman memur, uygulatıcı uzman memur, sanatkar olarak çalışan personeli hakkında, bu Kanun esasları çerçevesinde hazırlanacak kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar, 10.06.1949 tarihli ve 5441 sayılı Kanun'un, 14.07.1970 tarihli ve 1309 sayılı Kanun'un, 14.07.1970 tarihli ve 1310 sayılı Kanun ile bu kanunlarda atıf yapılan kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı belirtilmiş, aynı maddenin (D) bendinde, Devlet Tiyatro, Opera ve Balesinin (A) bendinde tespit edilen personeli dışında kalan personeli hakkında Devlet Memurları Kanunu'nun (1327 sayılı Kanun'un 90'inci maddesiyle eklenen Ek Geçici 20'nci maddesi hariç) bütün hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmış, (A) bendinin kapsamı içinde ise, stajyerler, sahne uygulatıcıları (uzman memurlar), sanat uygulatıcıları (uygulatıcı uzman memurlar) ve sanatkar memurlar yer almıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun anılan hükmü uyarınca, davalı idarede "Devlet Tiyatroları Sanatçısı" olarak görev yapan davacı hakkında 5441 sayılı Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

5441 sayılı Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkında Kanun'un 1. maddesinde; Ankara'da Kültür ve Turizm Bakanlığı'na bağlı tüzel kişiliği haiz,"Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü"nın kurulduğu hükmü yer almış, söz konusu Kanun'un 3/B maddesinde; Devlet Tiyatroları'nın disiplin işlerine bakmak üzere başrejisör, hukuk müşaviri, özlük işleri müdürü, Devlet Tiyatrosu personelinin kendi aralarından gizli oyla seçeceği bir sanatkardan mürekkep "Disiplin Kurulu"nın var olduğu ve Genel Müdür veya yardımcılarında birinin bu kurulun başkanı olduğu, Disiplin Kurulu'nun salt çoğunlukla toplanacağı ve bu toplantıda bulunanların salt

çoğunluğu ile karar vereceği hükümlerine yer verilmiş, aynı Kanunun 5/A maddesinde; Kurumda görev yapan aktör ve aktrislerin Devlet Tiyatroları Sanatkar memurları oldukları, 5/C maddesinin 3. fıkrasında; Devlet, Tiyatroları sanatkar memurlarının sanat ve yönetim kurulu kararı üzerine Genel Müdürlük aralarında yapılacak bir yıl süreli idari sözleşmelerle göreve alınacakları, yapılacak idari sözleşmelere bu maddede belirtilen hizmet özelliklerinin de yazılacağı, bu görevlilerin sözleşmelerinin sonunda hizmete devamları da aynı usule tabi olduğu, 4. fıkrasında; mali hakları ve özellikleri bu kanun içinde kalmak ve Devlet memuru niteliklerine hâle gelmemek üzere sanatkar memurların hizmete alınma, hizmete devamı şekilleri ile sair özellik ve yükümlülüklerinin idari sözleşmelerinde belirtileceği hükümlerine yer verilmiş, yine anılan 5441 sayılı Kanun'un 19. maddesinde ise, sanatkarların sözleşme prim, tedavi, ayrılış ve ölüm tazminatı, askerlik, izin, yaz tatili aylarında Devlet Tiyatrosu dışında kendi hesaplarına çalışma, yolluk, inceleme seyahati ve disiplin işleriyle yabancı sanatkar ve trup getirme ve Tiyatronun iç ve yönetim işlerinin bir tüzükle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, davacı ile davalı idare arasında 5441 sayılı Kanun'un 5/C maddesinin 3. fıkrası uyarınca uyumsuzluğa konu eylemin gerçekleştiği belirtilen 2010 yılı için imzalanan idari sözleşmenin 4. maddesinde; ilgilinin (davacının) görevinde 5441 ve 1310 sayılı Kanun'lar ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ilgili maddeleri ile sözleşme hükümlerine ve Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü'nün mevcut veya çıkarılacak olan tüzük, kararname, yönetmelik, yönerge, genelge, karar ve duyurularına tam olarak uymak zorunda olduğu, aksi takdirde sözleşmenin disiplin hükümlerinin uygulanacağı hükmüne yer verilmiş, söz konusu sözleşmenin "Disiplin Hükümleri" başlıklı 53. maddesinde; sanatçılara uygulanacak olan disiplin cezaları ve her bir cezayı gerektirecek fiil ve davranışlar belirtilmiş olup, aynı maddenin "kınama" başlıklı 2. fıkrasının (g) bendinde, "prova süresince provanın ciddiyetini ve akışını bozacak davranışlarda bulunmak" fiili düzenlenmiş aylıktan kesme başlıklı 3. fıkrasında ise, belirtilen cezanın sanatçının aylığının 1 gün ile 3 ay arasında kesinti yapılması şeklinde uygulanacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, Bursa Devlet Tiyatroları Müdürlüğünde sanatçı olarak görev yapan davacının, 'Yazılıkaya' adlı oyunda 'Ömer' rolünü oynaması için 21.01.2010 tarihinde görevlendirildiği, söz konusu oyunun 28.01.2010 tarihli provasında, çalışma masasının dışında ayrı bir sandalyeye oturduğu, davacının bu fiili nedeniyle 'prova süresince provanın ciddiyetini ve akışını

bozacak davranışlarda bulunmak' suçunu işlediği ve bu fiilinin 26-27.01.2010 tarihlerinde tekrar etmesi nedeniyle sanatçı idari hizmet sözleşmesini 4., 53/2-(g), 53/3 ve 58. maddeleri ile 657 sayılı Devlet memurları Kanunu'nun tekerrür hükümleri uygulanarak 02.04.2010 tarihli ve 2010/3 sayılı dava konusu işlemle brüt 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığı, davacı tarafından söz konusu cezaya karşı yapılan itirazın da 18.05.2010 tarihli ve 60-3208 sayılı yazıyla bildirilen disiplin kurulu kararıyla reddedilmesi üzerine bu işlemlerin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan olayda, anılan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, davacının özlük ve disiplin işleri yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ilgili hükümlerine tabi olmadığı ve çalışmakta olduğu davalı kurumun kuruluş kanunu olan 5441 sayılı Kanun hükümleri kapsamında görev yaptığı, söz konusu 5441 sayılı Kanun'un 19. maddesinde ise sanatkarların disipline ilişkin işlerinin bir "Tüzük" ile belirleneceğine ilişkin emredici bir yasa hükmüne yer verildiği, davalı idare tarafından yine aynı Kanun'un 5/C maddesinin 3. fıkrası uyarınca sanatçılar ile imzalanan idari hizmet sözleşmesine disiplin hükümleri konulmak suretiyle sanatçıların disiplin işlerinin sözleşme hükümlerine tabi kılındığı ve böylelikle davacı ile imzalanan idari sözleşmenin belirtilen disiplin hükümleri yönünden 5441 sayılı Kanun'un 19. maddesi hükmüne aykırılık taşıdığı görülmekle birlikte; ayrıca, davacının üzerine atılı disiplin suçu nedeniyle tarafsız bir soruşturmacı görevlendirilerek disiplin soruşturması yapılmaksızın işlem tesis edildiği görülmektedir.

Bu duruma göre, davacı hakkında 5441 sayılı Kanun'un anılan 19. maddesine uygun olarak yürürlüğe konulmuş bir tüzük uyarınca ve usulüne uygun bir soruşturma yapıp ilgilinin leh ve aleyhindeki tüm delillerin toplanıp soruşturma raporu düzenlenerek işlem tesis edilmesi gerekirken, idari hizmet sözleşmesine dayanılarak ve usulüne uygun bir soruşturma yapılmadan tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna varıldığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının gerekçesinde hukuki isabet bulunmamakta ise de, karar sonucu itibarıyla yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesince verilen kararın 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 25/02/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2012/6068

Karar No : 2015/1138

Anahtar Kelimeler : Adaylık, İstifa, Adaylığın Kaldırılması

Özeti : Adaylık süresinin sonlandırılması için öngörülen asgari süreyi doldurduktan sonra istifa etmek suretiyle görevinden ayrılan davacının, adaylığının kaldırılmadığını öğrenmesi üzerine daha sonraki bir tarihte adaylığının kaldırılması istemiyle başvuruda bulunabileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Kızılcahamam Kaymakamlığı

İstem Özeti: Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen 12/12/2011 tarihli ve E:2011/895; K:2011/2022 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : İdare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, 1996 yılında Ankara, Kızılcahamam, Çeltikçi İlköğretim Okuluna öğretmen olarak ilk ataması yapılan ve bir yılını doldurduktan sonra istifa eden davacının, açıktan atama için yaptığı başvuruda adaylığının kaldırılmadığını öğrenmesi üzerine, adaylığının kaldırılması istemiyle yaptığı başvurunun, yasal bekleme süresini doldurmadan görevinden ayrıldığı gerekçesiyle reddine ilişkin Kızılcahamam İlçe Millî Eğitim Müdürlüğü'nün 22.03.2011 tarih ve 1014 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, olayda; davacının adaylık süresinin sonlandırılması için öngörülen asgari bir yıllık süreyi doldurduğu ancak bu şartın tek başına adaylığın kaldırılması için yeterli olmadığı asli memurluğa atanma işlemleri tamamlanmadan kendi isteğiyle istifa ederek görevinden ayrıldığından, başvuru tarihi itibarıyla de aday memur statüsünde

bulunmadığından adaylığının kaldırılmasının hukuken olanaklı olmadığı, adaylığının kaldırılması isteminin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Adaylığa Kabul Edilme" başlıklı 54. maddesinde; "Sınavlarda başarılı olanlardan Devlet memurluğuna girmek isteyenler başarı listesindeki sıraya ve 47'nci maddeye göre ilan edilen kadro sayısı kadar, kurumlarınca memur adayı olarak atanırlar. Aday olarak atanmış Devlet memurunun adaylık süresi bir yıldan az iki yıldan çok olamaz ve bu üre içinde aday memurun başka kurumlara nakli yapılamaz." hükmü, "Adayların Yetiştirilmesi" başlıklı 55. maddesinde de; "Aday olarak atanan memurların önce bütün memurların ortak vasıfları ile ilgili temel eğitime, bilahare sınıfları ile ilgili hazırlayıcı eğitime ve staja tabi tutulmaları ve Devlet memuru olarak atanabilmeleri için başarılı olmaları şarttır. Temel eğitim ile hazırlayıcı eğitim aynı kurumda yapılır. Eğitim süreleri, programları, değerlendirme esasları ve hangi kurumların sorumluluğunda yapılacağı ve diğer hususlar Başkanlıkça hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almış, "Asli Memurluğa Atanma" başlıklı 58. maddesinde ise; "Adaylık devresi içinde eğitimde başarılı olan ve olumlu sicil alan adaylar sicil amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile onay tarihinden geçerli olmak üzere asli memurluğa atanırlar. Asli memurluğa geçme tarihi adaylık süresinin sonunu geçemez" hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının 10.12.1996 tarihinde aday öğretmen olarak Çeltikçi İlköğretim Okuluna atandığı 12.12.1996 tarihinde göreve başladığı, 14.12.1997 tarihinde istifa ederek görevinden ayrıldığı, adaylığının kaldırılmadığını öğrenmesi üzerine adaylığının kaldırılması istemiyle yaptığı 09.03.2011 tarihli başvurusunun reddine ilişkin dava konusu 22.03.2011 tarih ve 1014 sayılı işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, davacının, Temel ve Hazırlayıcı Eğitimini ve 1 yıllık asgari staj süresini başarıyla tamamladığı göz önünde bulundurulduğunda; davacının adaylığının kaldırılmadığını öğrenmesi üzerine daha sonraki bir tarih olan 09.03.2011 tarihinde adaylığının kaldırılması için yaptığı başvurusunun davalı idarece değerlendirilerek adaylığının kaldırılması gerekirken, yasal süreyi beklemeden istifa ettiğinden bahisle adaylık kaldırma teklifinin yapılamadığı gerekçesiyle bu talebin reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

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 17/03/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2015/2702

Karar No : 2016/664

Anahtar Kelimeler : Kamu Konutu Tahliye, Disiplin Cezası

Özeti : Kamu Konutları Kanunu ve ilgili Yönetmelik'te, kendilerine tahsis yapılmadan konutları işgal edenler veya tahsis yapıldıktan sonra gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu anlaşılanlar ya da tahsis süresi sonunda konutu boşaltmayanlara uygulanacak yaptırımın belirlendiği, yapılan yazılı ihtarla rağmen kamu konutunu boşaltmayan kamu görevlisine bu eylemi nedeniyle disiplin cezası verilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı): Sağlık Bakanlığı

Vekili : ... , Hukuk Müşaviri (Aynı yerde)

İstemin Özeti: Isparta İdare Mahkemesince verilen 19/02/2015 tarihli ve E:2014/1187; K:2015/153 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 : ...

Düşüncesi : Kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; davacının Burdur İl Sağlık Müdürlüğü görevini yürütmekte iken kullanmış olduğu lojmana usulsüz girdiği ve kullandığından bahisle 657

sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-a maddesi uyarınca 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, Danıştay Onikinci Dairesinin 27.02.2012 tarihli ve E:2009/558, K:2012/12318 sayılı davacı eyleminin 5525 sayılı Kanun kapsamında kalmadığı ve affa uğramadığı, bu nedenle işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle verilen bozma kararına uyularak davacı hakkında yapılan soruşturmada üzerine atılı eylemin sübut bulunduğu anlaşılmış olup tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(a) maddesinde, " Kasıtlı olarak; verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasları yerine getirmemek, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçleri korumamak, bakımını yapmamak, hor kullanmak " fiili aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Burdur İl Sağlık Müdürü olarak görev yapan davacı hakkında yapılan ihbar dilekçeleri üzerine açılan soruşturma sonucu düzenlenen 05.12.2005 tarihli ve 47/18 sayılı soruşturma raporunda, mevzuata aykırı bir şekilde yerleştiği Burdur Devlet Hastanesine ait lojmanı, anılan hastanenin yazılı talebine karşın boşaltmayarak oturmaya devam ettiğinden bahisle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(a) maddesi uyarınca 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığı ve bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu'nun 7. maddesinde; " Bu Kanun kapsamına giren;

a) Özel tahsisli, görev tahsisli ve hizmet tahsisli konutlarda oturanlar; tahsise esas görevin son bulunduğu tarihten itibaren iki ay içinde konutlardan çıkmak zorundadırlar.

b) Sıra tahsisli konutlarda oturanlar; beş yıllık oturma süresinin bitiminden itibaren onbeş gün veya yararlanacak başka biri olmaması nedeniyle oturmaya devam etmesine izin verilmiş ise çıkması için idarece yapılan tebligat tarihinden itibaren bir ay içinde, emeklilik, istifa, başka bir yere nakil ve her ne sebeple olursa olsun memuriyet sıfatı kalkanlar ilişkilerinin kesildiği tarihten itibaren iki ay içinde konutlardan çıkmak zorundadırlar." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un "Konuttan çıkarılma başlıklı" 8. maddesinde de,"Konutlar, 7'nci maddede belirtilen süreler sonunda boşaltılmaz ise, tahsise yetkili makam tarafından ilgili mülki veya askeri makamlara başvurulur. Bu başvuru üzerine konut başka bir bildirim gereke kalmaksızın, kolluk kuvveti kullanılarak bir hafta içinde zorla boşalttırılır. Zorla boşalttırmaya karşı, idareye ve yargı mercilerine yapılacak başvuru boşalttırma işleminin icra ve infazını durdurmaz.

Konut tahsisine yetkili makam tarafından kendilerine tahsis yapılmadan konutları işgal edenler veya tahsis yapıldıktan sonra gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu anlaşılmal, konut blok veya gruplarındaki diğerkonut sakinlerinin huzur ve sükununu bozucu, genel ahlak değerlerini zedeleyici tutum ve davranışlarda bulunmakta ısrar ettiği tespit olunanlar hakkında da yukarıdaki fıkra hükmüne göre işlem yapılır. " düzenlemeleri yer almaktadır.

16.07.1984 tarihli ve 84/8345 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen ve 23.09.1984 tarihli ve 18524 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Konutları Yönetmeliğinin " Konuttan Çıkma " başlıklı 33. maddesinde; " Konuttan Çıkarılma " başlıklı 34. maddesinde de aynı hükümlere yer verilmiştir.

Öte yandan; anılan Yönetmeliğın 34. maddesinin üçüncü fıkrasının iptali istemiyle açılan davada, Danıştay İkinci ve Beşinci Dairelerince yapılan müşterek toplantıda verilen 20.03.2014 tarihli ve E:2013/5756 sayılı kararı ile; 2946 sayılı Kamu Konutları Kanun'un 8. maddesinde; konutta oturma süresi sona erenlere karşı idarelere sadece "konutu boşalttırma" yetkisi tanındığı, konutun boşaltılmaması durumunda, idareye işgaliye bedeli tahsil yetkisi verilmediğı, dolayısıyla Kanun'un bu açık hükmüne rağmen, Yönetmeliğın 34'üncü maddesinin üçüncü fıkrası ile idareye işgaliye bedeli tahsil etme hakkı tanınmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Yukarıda açık metinlerine yer verilen mevzuat hükümleri ile Danıştay'ın anılan kararı bir bütün halinde değerlendirildiğinde, idareye işgaliye bedeli tahsis yetkisi dahi verilmemekte; lojmanlara ilişkin olarak konut tahsisine yetkili makam tarafından kendilerine tahsis yapılmadan konutları işgal edenler veya tahsis yapıldıktan sonra gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu anlaşılmal ya da tahsis süreleri sonunda konutu boşaltmayanlara yönelik uygulanacak olan idari yaptırım tahsise yetkili makam tarafından ilgili mülki veya askeri makamlara başvurmak ve bu başvuru üzerine bir başka bildirim gereke kalmaksızın, kolluk kuvveti kullanılarak bir hafta içinde zorla boşalttırılmak şeklinde düzenlenmiştir.

Bakılan olayda, Burdur Devlet Hastanesi Baştabipliğinin 2003 ve 2004 yıllarında yazdığı çeşitli yazılarda hastane lojmanının, İl Sağlık Müdürlüğü emrinde kullanıldığı, hastane hizmet sunumunda yoğunluğun artması sebebiyle ek binaya ihtiyaç duyulduğu, bu sebeple lojmanın hastane hizmetlerinde kullanılmak amacıyla boşaltılması talebinde bulunulduğu, buna karşılık davacının lojmanı boşaltmayıp oturmaya devam ettiği, lojmandan çıkış tarihinin ise 15.03.2006 olduğu sabit olmakla birlikte davacıya isnat edilen lojmana usulsüz girdiği ve kullandığı eyleminin karşılığı, dava konusu disiplin cezasını gerektirmediği; bir başka ifadeyle, 2946 sayılı Kanun ile bu Kanun'un uygulanması amacıyla yürürlüğe konulan Kamu Konutları Yönetmeliği'nin ilgili hükümleri uyarınca lojmanın kolluk kuvvetleri kullanılmak suretiyle boşalttırılması yoluna gidilmesi gerekirken, bu husus göz ardı edilerek hakkında tesis edilen dava konusu işlemler hukuka uyarlık, aksi yöndeki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

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 11/02/2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2015/1813

Karar No : 2016/791

Anahtar Kelimeler : Geçici Personel, Adalet, Eşitlik,
657 Sayılı Kanun'un 4/C Maddesi,
Hakkaniyet İlkesi

Özeti : Aynı veya benzer kadro ve görevlerde bulunan Devlet Memurları arasındaki ücret dengesini sağlamak amacıyla çıkarılan 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek 9. maddesinde düzenlenen ek ödemenin; farklı statüde bulunan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (c) bendi kapsamında istihdam edilen geçici personelin yararlandırılmamasında adalet, eşitlik ve hakkaniyet prensiplerine aykırılık bulunmadığı hakkında.

Kanun Yararına Temyiz İsteminde Bulunan: Danıştay Başsavcılığı

Davacı: ...

Vekili : Av. ...

Davalı: Adıyaman Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığı

İstem Özeti: Adıyaman Adliyesi'nde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesi kapsamında geçici personel olarak görev yapan davacının, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek-9. maddesinde düzenlenen ek ödemededen yararlandırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair 08.11.2013 günlü ve 507 sayılı işlemin iptali ile ek ödemelerin istihdam edildiği tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada; işlemin iptali, tazminat isteminin kabulü ile davacının işlem nedeniyle idareye başvuru tarihinden geriye doğru 60 günlük süre içerisinde ilk uygulamanın yapıldığı 22.07.2013 tarihinden itibaren yoksun bırakıldığı parasal haklarının 20.09.2013 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi yolunda Şanlıurfa İdare Mahkemesi'nce verilen ve itiraz edilmeyerek kesinleşen 01.07.2014 günlü, E:2014/63, K:2014/1860 sayılı kararın Danıştay Başsavcılığı tarafından hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca kanun yararına bozulması istenilmektedir.

Danıştay Başsavcısı ...'ın Düşüncesi : Adıyaman Adliyesinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesi kapsamında "geçici personel" statüsünde istihdam edilen davacının, 375 sayılı "657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler Ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu İle Diğer Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları Ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı Ve Kıdem Aylığı İle Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin Ek 9'uncu maddesinde düzenlenen ek ödemededen yararlandırılması yolundaki talebinin reddine dair işlemin iptali ile ek ödeme tutarının istihdam tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle açılan davada; 657 sayılı Kanun'un 4/C maddesi kapsamında istihdam edilen personelin atama şekli farklı da olsa, asli ve sürekli kamu hizmetini ifa ile görevlendirilen bu kapsamdaki personelin memur statüsünde olduklarının ve 657 sayılı Kanuna göre aylık aldıklarının kabulü gerektiğinden, memurlara tanınan özlük haklarından yararlandırılmalarının

hakkaniyete uygun olacağı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline; davacının İdareye başvuru tarihinden itibaren geriye doğru 60 gün hesabıyla 22.07.2013 tarihinden itibaren hesaplanacak ek ödeme tutarının yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine dair Şanlıurfa İdare Mahkemesince verilen 01.07.2014 gün ve E:2014/63; K:2014/1860 sayılı kararın, Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına bozulması konusunda Danıştay Başsavcılığını bilgilendiren dilekçe üzerine konu incelendi:

657 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde, kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle görüleceği belirtilmiş, maddenin (C) fıkrasında geçici personel, "bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Başkanlığının ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimseler" olarak tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesinin, 30.03.2011 gün ve E:2010/46; K:2011/60 sayılı kararında da; geçici personel statüsünün, belli bir vasıf gerektirmeyen, daha çok bedensel çalışmalara ağırlık veren, başlangıç ve bitişi belli olan, süreli işlerde çalışmayı öngördüğü; bu personelin, idare ile yaptıkları bir sözleşme uyarınca idare için belirli bir iş yapan kişi konumunda olduğu ve yaptıkları işin, geçici veya mevsimlik olup, asli ve sürekli görevlerden de sayılmayacağı; bu nedenle geçici personelin; Anayasa'nın 128'inci maddesi kapsamında belirtilen memur ve diğer kamu görevlileri kavramı dışında kalan, sözleşme ile çalıştırılan, işçi de olmayan, kendine özgü istisnai bir istihdam türü olduğu;...bu istihdam türü uyarınca çalıştırılacak kişilerin sayısının ihtiyaca ve ekonomik koşullara göre her zaman değişebilecek nitelikte olması, yapılan işin niteliği ve süresine göre ödenecek ücret ve sözleşme şartlarının da farklılık arz ettiği gözetildiğinde, Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek olan hususların yasa ile yapılamayacak kadar teknik ayrıntıları içerdiği;...ayrıntı ve uzmanlık gerektiren konuların düzenlenmesinin Bakanlar Kurulu'na bırakılmasının (da), yasama yetkisinin devri niteliğinde olmadığı, belirtilmiştir.

Öte yandan; 657 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanun'un, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanacağı; ikinci fıkrasında, sözleşmeli ve geçici personel hakkında bu Kanun'da belirtilen özel hükümlerin uygulanacağı; 2'nci maddesinde ise, bu Kanun'un, Devlet memurlarının hizmet şartlarını,

niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını ve ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenlediği, hükme bağlanmıştır. Aynı Kanun'un "Mali Hükümler" başlıklı V'nci Kısımında yer alan 146'ncı maddesinde ise, bu Kanun'un birinci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren memurların aylık, ücret, ödenek, hizmetle ilgili her çeşit ödeme ve bunların şekil ve şartları bakımından bu Kanundaki hükümlere, aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamına giren memurların özel kanunlardaki hükümlere tabi oldukları; "Deyimler" başlıklı 147'nci maddesinin (A) bendinde, bu Kanun'da geçen "Aylık" deyiminin, bu Kanuna tabi kurumlarda görevlendirilen memurlara hizmetlerinin karşılığında, kadroya dayanılarak ay itibariyle ödenen parayı; (C) bendinde de "Gündelik" deyiminin, 4 üncü maddenin (C) ve (D) bentleri gereğince çalıştırılan personele ödenen parayı, ifade ettiği hüküm altına alınmıştır.

Statüsü, çalıştırılma amacı ve süresi, hak ve yükümlülükleri Devlet memurlarından farklılık arzeden geçici personelin 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 9'uncu maddesinde düzenlenen ek ödemeden yararlandırılıp yararlandırılmayacağı hususuna gelince:

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye 11.10.2011 tarih ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen Ek 9'uncu maddenin birinci fıkrasında, aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'na göre almakta olan personele, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı Cetvele dahil pozisyonlarda istihdam edilen sözleşmeli personele, subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli astsubay, sözleşmeli subay ve astsubay adayları ile uzman jandarma ve uzman erbaşlara, mali haklar kapsamında yapılan her türlü ödemeler dahil almakta oldukları toplam ödeme tutarı dikkate alınmak suretiyle aynı veya benzer kadro ve görevlerde bulunan personel arasındaki ücret dengesini sağlamak amacıyla, en yüksek Devlet memuru aylığına (ek gösterge dahil), ekli (I) sayılı Cetvelde yer alan kadro ve görev unvanlarına karşılık gelen oranların uygulanması suretiyle hesaplanan tutarda ek ödeme yapılacağı hükme bağlanmış, Kararname eki (I) SAYILI CETVEL'de de, aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre alanlar; aylıklarını 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu ve 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanununa Göre Alanlar; aylıklarını 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa Göre Alanlar ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki (II) sayılı cetvele dahil pozisyonlarda istihdam edilen sözleşmeli personel (527 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 31'inci maddesine göre ücretleri belirlenen

sözleşmeli personel dahil) başlıkları altında “Kadro” ve “Görev Unvanı”na göre ek ödeme oranları belirlenmiştir.

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 9’uncu maddesinde, 657 sayılı Kanun’un 1’inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında olmak kaydıyla, aynı veya benzer kadro ve görevlerde bulunan devlet memurları arasındaki ücret dengesini sağlamak amacıyla, ekli cetvelde belirtilen kadro ve görev unvanlarına karşılık gelen oranda ek ödeme öngörüldüğü ve ek ödemeye ilişkin düzenlemenin amacı ve hesaplanma biçimi dikkate alındığında, geçici personel statüsünde istihdam edilenlerin Ek 9’uncu madde kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Her ne kadar; Danıştay Onikinci Dairesince, 4/C kapsamında çalıştırılan personelin, sözleşmede kararlaştırılmamış olsa dahi “fazla çalışma ücreti” ve “döner sermaye ek ödemeleri”nden yararlandırılmasına “statü” bağlamında hukuki bir engel bulunmadığı yolunda verilmiş kararlar mevcut ise de, anılan ödemelerin 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülen ek ödemeden amaç ve kapsam bakımından farklı olmaları karşısında, bu husus varılan sonucu etkiler nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Şanlıurfa İdare Mahkemesinin, niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonuç ifade eden 01.07.2014 gün ve E:2014/63; K:2014/1860 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51'inci maddesi uyarınca kanun yararına bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Adıyaman Adliyesi'nde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesi kapsamında geçici personel olarak görev yapan davacının, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek-9. maddesinde düzenlenen ek ödemeden yararlandırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair 08.11.2013 günlü ve 507 sayılı işlemin iptali ile ek ödemelerin istihdam edildiği tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada; işlemin iptali, tazminat isteminin kısmen kabulü ile davacının işlem nedeniyle idareye başvuru tarihinden geriye doğru 60 günlük süre içerisinde ilk uygulamanın yapıldığı 22.07.2013 tarihinden itibaren yoksun bırakıldığı parasal haklarının 20.09.2013 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi yolunda Şanlıurfa İdare Mahkemesi'nce verilen ve itiraz edilmeyerek kesinleşen 01.07.2014 günlü, E:2014/63, K:2014/1860 sayılı kararın kanun yararına bozulması istenilmektedir.

Kanun yararına bozulması istenilen Şanlıurfa İdare Mahkemesi'nin anılan kararında; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinde kamuda dört farklı türde istihdam şekli düzenlendiği, ayrıca Kanun'da, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenlerin memur sayılacağına öngörüldüğü, sözleşmeli personelin yaptıkları işin niteliği gereği, asli ve sürekli bir kamu hizmeti ile görevlendirildikleri, buna göre, asli ve sürekli bir kamu hizmeti görmekle görevlendirilen ve Yasa'nın 4/C maddesi kapsamında sözleşme ile istihdam personelin, bu dört istihdam şekli içinde ve memur statüsünde kabul edilmeleri gerektiği, bu itibarla; atanma şekli diğer memurlara göre farklı olmakla birlikte, 657 sayılı Yasa'nın 4/C maddesi uyarınca yapılan sözleşme uyarınca istihdam edilen personele de, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre aylık ödemesi yapıldığının kabulünün gerektiği ve memurlara tanınan aynı özlük haklarından yararlandırılmalarının hakkaniyete uygun olacağı, bu durumda; davacının, kurum çalışanlarına 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek-9. maddesi kapsamında ödenen ek ödemelerden yararlandırılması gerekirken, bu yönde yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı, öte yandan, hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan işlemler nedeniyle ilgililerin yoksun kaldığı parasal hakların tazmininin Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca zorunlu olduğu; davacının başvuru tarihi olan 20.09.2013 tarihinden geriye doğru 60 gün içerisinde kalan ilk uygulamanın yapıldığı 22.07.2013 tarihinden itibaren yararlandırılmadığı ek ödeme tutarlarının başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerektiği gerekçesiyle; işlemin iptaline, davacının 22.07.2013 tarihinden itibaren yoksun kaldığı parasal haklarının 20.09.2013 tarihinden itibaren işletilecek faizi ile birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davacı tarafından ek ödemedan yararlandırılması istenilen düzenleme 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de bulunmaktadır.

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye 11/10/2011 tarih ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen Ek 9'uncu maddenin birinci fıkrasında, aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa göre almakta olan personele, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı Cetvele dahil pozisyonlarda istihdam edilen sözleşmeli personele, subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli astsubay, sözleşmeli subay ve astsubay adayları ile uzman jandarma ve uzman erbaşlara, mali haklar kapsamında yapılan her türlü ödemeler dahil almakta oldukları toplam ödeme tutarı dikkate alınmak

suretiyle aynı veya benzer kadro ve görevlerde bulunan personel arasındaki ücret dengesini sağlamak amacıyla, en yüksek Devlet memuru aylığına (ek gösterge dahil), ekli (I) sayılı Cetvelde yer alan kadro ve görev unvanlarına karşılık gelen oranların uygulanması suretiyle hesaplanan tutarda ek ödeme yapılacağı hükme bağlanmış, Kararname eki (I) Sayılı Cetvel'de de, aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre alanlar; aylıklarını 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu ve 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanununa Göre Alanlar; aylıklarını 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'na Göre Alanlar ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki (II) sayılı cetvele dahil pozisyonlarda istihdam edilen sözleşmeli personel (527 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 31'inci maddesine göre ücretleri belirlenen sözleşmeli personel dahil) başlıkları altında "Kadro" ve "Görev Unvanı"na göre ek ödeme oranları belirlenmiştir.

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de düzenlenen ek ödemeden yararlandırılma isteminde bulunan davacının; geçici personele ek ödemede bulunulması yönünde düzenleme bulunulmaması nedeniyle, ek ödemede bulunulması isteminde haklı olup olmadığının belirlenmesinin; uluslararası sözleşmeler bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

22.05.2004 günlü ve 25449 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5170 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle Anayasanın 90. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Anılan Kanun ile Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına, "usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır" cümlesi eklenmiştir.

06.04.1949 gün ve 9119 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca 27.05.1949 gün ve 7217 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin:

1. maddesinde; "Bütün insanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdana sahiptirler, birbirlerine karşı kardeşlik anlayışıyla davranmalıdırlar." hükmü,

2. maddesinde; "Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetmeksizin bu Bildirge ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir. Ayrıca, ister bağımsız olsun, ister vesayet altında veya özerk olmayan ya da başka bir egemenlik kısıtlamasına bağlı ülke yurttaşı olsun, bir kimse hakkında, uyuşunda bulunduğu devlet

veya ülkenin siyasi, hukuksal veya uluslararası statüsü bakımından hiçbir ayırım gözetilmeyecektir." hükmü,

7. maddesinde; "Herkes yasa önünde eşittir ve ayırım gözetilmeksizin yasanın korunmasından eşit olarak yararlanma hakkına sahiptir. Herkesin bu Bildirgeye aykırı her türlü ayırım gözetici işleme karşı ve böyle işlemler için yapılacak her türlü kışkırtmaya karşı eşit korunma hakkı vardır." hükmü,

22. maddesinde; "Herkesin, toplumun bir üyesi olarak, sosyal güvenliğe hakkı vardır. Ulusal çabalarla ve uluslararası işbirliği yoluyla ve her devletin örgütlenmesine ve kaynaklarına göre, herkes onur ve kişiliğinin serbestçe gelişimi için gerekli olan ekonomik, sosyal ve kültürel haklarının gerçekleştirilmesi hakkına sahiptir." hükmü,

23. maddesinde; " 1. Herkesin çalışma, işini serbestçe seçme, adaletli ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı vardır.

2. Herkesin, herhangi bir ayırım gözetmeksizin, eşit iş için eşit ücrete hakkı vardır.

3. Herkesin kendisi ve ailesi için insan onuruna yaraşır ve gerekirse her türlü sosyal koruma önlemleriyle desteklenmiş bir yaşam sağlayacak adil ve elverişli bir ücrete hakkı vardır." hükmü, yer almaktadır.

27.09.2006 gün ve 5547 sayılı Yasa ile onaylanması uygun bulunan ve 09.04.2007 gün ve 26488 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve Türkiye Cumhuriyeti'nin, 1'inci madde, 2'nci maddenin 1, 2, 4, 5, 6 ve 7'nci fıkraları, 3'üncü madde, 4'üncü maddenin 2, 3, 4 ve 5'inci fıkraları, 7 ilâ 31'inci maddelerini kabul ettiğini beyan ettiği Avrupa Sosyal Şartı'nın:

1. bölümünün 2. maddesinde; " Tüm çalışanların adil çalışma koşullarına sahip olma hakkı vardır." hükmüne,

4. maddesinde; "Tüm çalışanların, kendileri ve ailelerine iyi bir yaşam düzeyi sağlamak için yeterli adil bir ücret alma hakkı vardır." hükmüne,

2. bölümünün 4. maddesinde; "Akit Taraflar, adil bir ücret hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla;

*1- Çalışanların kendilerine ve ailelerine iyi bir yaşam düzeyi sağlayacak ücret hakkına sahip olduklarını tanımayı; (*Devletimiz bu fıkrayı kabul etmemiştir.)

2- Özel durumlara ilişkin istisnalar dışında, çalışanların fazla mesai karşılığında zamlı ücret alma hakkına sahip olduklarını tanımayı;

3- Çalışan erkekler ile kadınların eşit işe eşit ücret hakkına sahip olduklarını tanımayı;

4- Tüm çalışanların, işlerine son verilmeden önce makul bir bildirim süresi verilmesi hakkını tanımayı;

5- Ücretlerden ancak, ulusal yasalar veya yönetmeliklerle belirlenmiş ya da toplu sözleşmeler veya hakem kararıyla saptanmış koşullar ve ölçüler içinde kesinti yapılmasına izin vermeyi; taahhüt ederler. Bu hakların kullanılması, özgürce yapılmış toplu sözleşmeler, yasal ücret saptama usulleri veya ulusal koşullara uygun başka yollarla sağlanır." hükmüne,

16. maddesinde; "Akit Taraflar, toplumun temel birimi olan ailenin tam gelişmesi için gerekli koşulları sağlamak amacıyla; sosyal yardımlar ve aile yardımları, mali düzenlemeler, konut sağlama, yeni evlilere yardım ve diğer uygun araçlarla aile yaşamının ekonomik, yasal ve sosyal bakımdan korunmasını teşvik etmeyi taahhüt ederler." hükmüne,

20. maddesinde; "Akit Taraflar, istihdam ve meslek konularında cinsiyete dayalı ayırım yapılmaksızın fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkının etkili bir biçimde kullanımını sağlamak amacıyla, bu hakkı tanımayı ve bunun aşağıdaki alanlarda uygulanmasını sağlamak ve teşvik etmek için uygun önlemler almayı taahhüt ederler;

a- İşe giriş, işten çıkarılmaya karşı korunma ve yeniden işe yerleştirilme;

b- Mesleki yönlendirme, eğitim, yeniden eğitim ve rehabilitasyon;

c -İstihdam koşulları ve ücreti de kapsayan çalışma koşulları;

d- Yükselmeyi de kapsayan meslekte ilerleme." hükmüne yer verilmiştir.

25.06.1973 gün ve 1769 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan Asgari Ücret Tespit Usulleri İhdasına İlişkin İLO Sözleşmesi'nin (26 No'lu Sözleşme) 3/c maddesinde; "Tespit edilen asgari ücretlere, ilgili işveren ve işçiler uymak zorunda olacak, gerek ferdi anlaşmayla gerekse, yetkili makamın genel veya özel izni hariç, toplu sözleşmeyle, bir indirme yapamayacaklardır." düzenlemesi bulunmaktadır.

13.12.1966 gün ve 810 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında İLO Sözleşmesi'yle (100 No'lu Sözleşme) "eşit değerde iş için erkek ve kadın işçiler arasında ücret eşitliği" ilkesi kabul edilmiş, eşit değerde iş için cinsiyet esasına dayanan ayrımcılık yapılmaması öngörülmüş, Sözleşmenin 2. maddesiyle her üye devletin eşit değerde iş için erkek ve kadın işçiler arasında ücret eşitliği prensibini teşvik ve bu prensibin bütün işçilere uygulanmasını temin etme yükümlülüğü getirilmiştir.

29.07.1971 gün ve 1453 sayılı Yasa ile onaylanması uygun bulunan Vatandaşlarla Vatandaş Olmayan Kimselere Sosyal Güvenlik Konusunda

Eşit Muamele Yapılması Hakkında İLO Sözleşmesi'yle (118 No'lu Sözleşme) vatandaşlarla vatandaş olmayan kimselere sosyal güvenlik konusunda eşit muamele yapılması esası kabul edilmiştir.

29.07.1971 gün ve 1451 sayılı Yasa ile onaylanması uygun bulunan Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkında İLO Sözleşmesi'yle, bu Sözleşme ile korunan işçi ve hizmetlilerin veya mukimlerin sağlık yardımları, hastalık ödenekleri, işsizlik yardımları, ihtiyarlık yardımları, iş kazalarıyla meslek hastalıkları halinde yapılacak yardımlar, aile yardımları, analık yardımları, maluliyet yardımları, ölüm yardımları ana başlıkları altında çeşitli sosyal yardımlardan yararlandırılmasının sağlanması böylece sosyal güvenliğin asgari standartlarının oluşturulması amaçlanmış, Devletimiz Sözleşmenin sadece hastalık ödeneklerine ilişkin III'ncü, ihtiyarlık yardımlarına ilişkin V'nci, iş kazalarıyla meslek hastalıkları halinde yapılacak yardımlara ilişkin VI'nci, maluliyet yardımlarına ilişkin IX uncu ve ölüm yardımlarına ilişkin X'uncu bölümlerine ait mükellefiyetlerin kabulü, sağlık yardımlarına ilişkin II'nci ve analık yardımlarına ilişkin VIII inci bölümlere ait mükellefiyetlerin ise sözleşmenin 3. maddesinde öngörülen yetkiye dayanılarak 9. maddesinin (d) fıkrası ile 48. maddenin (c) fıkrasındaki geçici istisna hükümlerinden yararlanmak suretiyle kabulü kaydıyla onaylamıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun "Eşit davranma ilkesi" başlıklı 5. maddesinde; "İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.

İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.

İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.

Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmaz.

İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz.

İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31'inci maddesi hükümleri saklıdır.

20'nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak,

işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur." düzenlemesi bulunmaktadır.

Yukarıda hükmüne yer verilen İnsan Haklarına ve Çalışan Haklarına dair taraf olduğumuz uluslararası sözleşme hükümleri ve İş Hukuku kuralları dikkate alındığında; "eşit iş için eşit ücret hakkı", "adil ve (yeterli) elverişli bir ücret hakkı", "adil çalışma koşullarına sahip olma hakkı", "fazla mesai karşılığında zamlı ücret alma hakkı", "eşit muamele görme hakkı" gibi Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca kanun hükmünde olan evrensel hukuk normları ile İş Hukukunun temel prensiplerinden biri olan "eşit davranma ilkesi" göz önüne alındığında; kamu görevlileri arasında ücret dengesini sağlamak amacıyla getirilen ek ödemeden sayılmak suretiyle bazı kamu görevlileri yararlandırılırken, geçici personelin yaptığı iş itibarıyla ayrıma tabi tutularak ek ödemeden yararlandırılmamasında ülkemiz açısından bağlayıcılığı bulunan evrensel hukuk ilkelerine ve hukuka uygunluk bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, geçici personel olarak görev yapan davacının, ek ödemeden yararlandırılmasına "statü" bağlamında hukuki bir engel bulunmadığı göz önüne alınarak yararlandırılması gerekirken, statüsü öne sürülerek tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

İşlemin iptali, tazminat isteminin kabulü ile davacının işlem nedeniyle idareye başvuru tarihinden geriye doğru 60 gün içerisinde ilk uygulama tarihi olan 22.07.2013 tarihinden itibaren yoksun bırakıldığı parasal haklarının 20.09.2013 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi yolunda verilen İdare mahkemesi kararı sonucu itibarıyla isabetlidir.

Açıklanan nedenlerle, Şanlıurfa İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmadığından, kanun yararına bozma isteminin reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Adıyaman Adliyesi'nde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesi kapsamında geçici personel olarak görev yapan davacının, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek-9. maddesinde düzenlenen ek ödemeden yararlandırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair 08.11.2013 günlü ve 507 sayılı işlemin iptali ile ek ödemelerin istihdam edildiği tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada; işlemin iptali, tazminat isteminin kabulü

ile davacının işlem nedeniyle idareye başvuru tarihinden geriye doğru 60 günlük süre içerisinde ilk uygulamanın yapıldığı 22.07.2013 tarihinden itibaren yoksun bırakıldığı parasal haklarının 20.09.2013 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi yolunda Şanlıurfa İdare Mahkemesi'nce verilen ve itiraz edilmeyerek kesinleşen 01.07.2014 günlü, E:2014/63, K:2014/1860 sayılı kararın Danıştay Başsavcılığı tarafından hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca kanun yararına bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kanun yararına bozma" başlıklı 51. maddesinde; bölge idare mahkemesi kararları ile idare ve vergi mahkemelerince ve Danıştay'ca ilk derece mahkemesi olarak verilip, temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenlerin, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabileceği, temyiz isteği yerinde görüldüğü takdirde kararın kanun yararına bozulacağı, bu bozma kararının daha önce kesinleşmiş olan mahkeme veya Danıştay kararının hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmayacağı, bozma kararının bir örneğinin ilgili bakanlığa gönderileceği ve Resmî Gazete'de yayımlanacağı kuralı bulunmaktadır.

657 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle görüleceği belirtilmiş, maddenin (A) fıkrasında memur,(B) fıkrasında sözleşmeli personel, (C) fıkrasında geçici personel, (D) fıkrasında ise işçi tanımlanmıştır. 5. maddesinde de bu Kanun'a tabi kurumların bu dört istihdam şekli dışında personel çalıştırmayacağı belirtilmiştir. Geçici personelin tanımlandığı 4/C maddesinde; geçici personel, bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Başkanlığı'nın ve Maliye Bakanlığı'nın görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimseler olduğu belirtilmiştir.

Aktarılan kural ile, kamuda istihdam şekillerinden olan geçici personel statüsünün tanımlanarak, Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak hangi işlerin bir yıldan az süreli veya mevsimlik olduğunu, bu personelin sayısını, ödenecek ücreti ve sözleşme şartlarını belirleme yetkisi Bakanlar Kurulu'na bırakılmaktadır.

Geçici personel statüsü, belli bir vasıf gerektirmeyen, daha çok bedensel çalışmalara ağırlık veren, başlangıç ve bitişi belli olan, süreli işlerde çalışmayı öngörmektedir. Bu personel, idare ile yaptıkları bir sözleşme uyarınca idare için belirli bir iş yapan kişi konumundadır ve yaptıkları iş, geçici veya mevsimlik olup, asli ve sürekli görevlerden de sayılmaz. Bu nedenle geçici personel; Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında belirtilen memur ve diğer kamu görevlileri kavramı dışında kalan, sözleşme ile çalıştırılan, işçi de olmayan, kendine özgü istisnai bir istihdam türüdür.

Yasa koyucu; memur ve diğer kamu görevlileri ile bunların dışında çalışanlarla ilgili olarak, Anayasa'da belirlenen kurallara bağlı kalmak, adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözetmek koşuluyla düzenleme yapma yetkisine sahiptir.

Geçici ve mevsimlik işlerin neler olduğunun belirlenmesi ülkedeki ekonomik gelişmelere ve koşullara bağlı olup, bunların Yasa'da tek tek belirtilmesi mümkün değildir. Ayrıca, bu istihdam türü uyarınca çalıştırılacak kişilerin sayısının ihtiyaca ve ekonomik koşullara göre her zaman değişebilecek nitelikte olması, yapılan işin niteliği ve süresine göre ödenecek ücret ve sözleşme şartlarında da farklılık gösterecektir.

657 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinin birinci fıkrasında da, bu Kanun'un, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanacağı; ikinci fıkrasında, sözleşmeli ve geçici personel hakkında bu Kanun'da belirtilen özel hükümlerin uygulanacağı; 2'nci maddesinde ise, bu Kanun'un, Devlet memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını ve ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenlediği belirtilmiştir.

Aynı Kanun'un 146. maddesinde ise, bu Kanun'un birinci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren memurların aylık, ücret, ödenek, hizmetle ilgili her çeşit ödeme ve bunların şekil ve şartları bakımından bu Kanun'daki hükümlere, aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamına giren memurların özel kanunlardaki hükümlere tabi oldukları; 147'nci maddesinin (A) bendinde de; bu Kanun'da geçen "Aylık" deyiminin, bu Kanuna tabi kurumlarda görevlendirilen memurlara hizmetlerinin karşılığında, kadroya dayanılarak ay itibariyle ödenen parayı; (C) bendinde de "Gündelik" deyiminin, 4'üncü maddenin (C) ve (D) bentleri gereğince çalıştırılan personele ödenen parayı, ifade ettiği hüküm altına alınmıştır.

Belli bir vasıf gerektirmeyen, daha çok bedensel çalışmalara ağırlık verilerek yapılan, başlangıç ve bitişi belli süreli işlerde çalışmanın öngörülmediği, yaptıkları işin geçici veya mevsimlik olması nedeniyle asli ve sürekli görev niteliğinde olmaması nedeniyle Devlet memurlarından farklılık arzeden geçici personelin 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 9'uncu maddesinde düzenlenen ek ödemedeki yararlandırılıp yararlandırılmayacağına ilişkin çözümlemesine gelince:

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye 11/10/2011 tarih ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen Ek 9'uncu maddenin birinci fıkrasında, aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'na göre almakta olan personele, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı Cetvele dahil pozisyonlarda istihdam edilen sözleşmeli personele, subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli astsubay, sözleşmeli subay ve astsubay adayları ile uzman jandarma ve uzman erbaşlara, mali haklar kapsamında yapılan her türlü ödemeler dahil almakta oldukları toplam ödeme tutarı dikkate alınmak suretiyle aynı veya benzer kadro ve görevlerde bulunan personel arasındaki ücret dengesini sağlamak amacıyla, en yüksek Devlet memuru aylığına (ek gösterge dahil), ekli (I) sayılı Cetvelde yer alan kadro ve görev unvanlarına karşılık gelen oranların uygulanması suretiyle hesaplanan tutarda ek ödeme yapılacağı hükme bağlanmış, Kararname eki (I) Sayılı Cetvel'de de, aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre alanlar; aylıklarını 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu ve 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu'na Göre Alanlar; aylıklarını 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'na Göre Alanlar ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki (II) sayılı cetvele dahil pozisyonlarda istihdam edilen sözleşmeli personel (527 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 31'inci maddesine göre ücretleri belirlenen sözleşmeli personel dahil) başlıkları altında "Kadro" ve "Görev Unvanı"na göre ek ödeme oranları belirlenmiştir.

Adıyaman Adliyesi'nde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesi kapsamında görev yapan davacı tarafından, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek-9. maddesi kapsamında ücret dengesini sağlamak amacıyla yapılan ek ödemelerden yararlandırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair 08.11.2013 günlü ve 507 sayılı işlemin iptali ile ek ödemelerin istihdam edildiği tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır.

Şanlıurfa İdare Mahkemesi'nin anılan kararında; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinde kamuda dört farklı türde istihdam şekli düzenlendiği, ayrıca Kanun'da, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenlerin memur sayılacağına öngörüldüğü, sözleşmeli personelin yaptıkları işin niteliği gereği, asli ve sürekli bir kamu hizmeti ile görevlendirildikleri, buna göre, asli ve sürekli bir kamu hizmeti görmekle görevlendirilen ve Yasa'nın 4/C maddesi kapsamında sözleşme ile istihdam personelin, bu dört istihdam şekli içinde ve memur statüsünde kabul edilmeleri gerektiği, bu itibarla; atanma şekli diğer memurlara göre farklı olmakla birlikte, 657 sayılı Yasa'nın 4/C maddesi uyarınca yapılan sözleşme uyarınca istihdam edilen personele de, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre aylık ödemesi yapıldığının kabulünün gerektiği ve memurlara tanınan aynı özlük haklarından yararlandırılmalarının hakkaniyete uygun olacağı, bu durumda; davacının, kurum çalışanlarına 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek-9. maddesi kapsamında ödenen ek ödemelerden yararlandırılması gerekirken, bu yönde yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı, öte yandan, hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan işlemler nedeniyle ilgililerin yoksun kaldığı parasal hakların tazmininin Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca zorunlu olduğu; davacının başvuru tarihi olan 20.09.2013 tarihinden geriye doğru 60 gün içerisinde kalan ilk uygulamanın yapıldığı 22.07.2013 tarihinden itibaren yararlandırılmadığı ek ödeme tutarlarının başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerektiği gerekçesiyle işlemin iptaline, tazminat talebinin kabulü ile işlem nedeniyle 22.07.2013 tarihinden itibaren yoksun kaldığı parasal hakkının 20.09.2013 tarihinden itibaren işletilecek ek ödeme tutarının yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

İdare mahkemesinin anılan kararı, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 9'uncu maddesinde, 657 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında olmak kaydıyla, aynı veya benzer kadro ve görevlerde bulunan devlet memurları arasındaki ücret dengesini sağlamak amacıyla, ekli cetvelde belirtilen kadro ve görev unvanlarına karşılık gelen oranda ek ödeme öngörüldüğü ve ek ödemeye ilişkin düzenlemenin amacı ve hesaplanma biçimi dikkate alındığında, geçici personel statüsünde istihdam edilenlerin Ek 9'uncu madde kapsamında değerlendirilmesinde olanak bulunmadığı kanaatine varılmaktadır.

Bu durumda; İdare Mahkemesi'nce, aynı veya benzer kadro ve görevlerde bulunan Devlet memurları arasındaki ücret dengesini sağlamak amacıyla getirilen ek ödemeden, farklı statüde bulunan geçici personelin de yararlandırılmamasında adalet, eşitlik ve hakkaniyet prensiplerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken; 657 sayılı Yasa'nın 4/C maddesi uyarınca yapılan sözleşme uyarınca istihdam edilen personelin de 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek-9. maddesi kapsamında ödenen ek ödemelerden yararlandırılması gerekirken, davacının bu yönde yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptaline, davacının başvuru tarihi olan 20.09.2013 tarihinden geriye doğru 60 gün içerisinde kalan ilk uygulamanın yapıldığı 22.07.2013 tarihinden itibaren yararlandırılmadığı ek ödeme tutarlarının başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine dair kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcılığının kanun yararına temyiz isteminin kabulü ile Şanlıurfa İdare Mahkemesi'nce verilen ve itiraz edilmeyerek kesinleşen 01.07.2014 günlü, E:2014/63, K:2014/1860 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere kanun yararına bozulmasına, kararın birer örneğinin ilgili Bakanlık olan Adalet Bakanlığı ile Adıyaman Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığı ve davacı ile Danıştay Başsavcılığı'na gönderilmesine ve kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasına, 17.02.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Onüçüncü Daire**

Esas No:2015/2711

Karar No:2015/3402

Anahtar Kelimeler : İhale İptali, İtâ Âmiri, Hukuka Uygunluk, Yerindelik

Özeti : 2886 sayılı Kanun'la itâ âmirlerine 15 gün içinde ihaleyi onaylama ya da onaylamayarak iptal etme konusunda tanınan yetkinin, ihale işlemlerinin sırf mevzuata uygunluğunu denetlemeye yönelik olmayıp, aynı zamanda ihale konusu işin özelliği, benzer işlere ilişkin diğer ihalelerin sonuçları, ihalede oluşan fiyatın piyasa şartlarına uygun olup olmadığı gibi hususlar değerlendirilmek suretiyle itâ âmirinin yerindelik denetimi yaparak Hazine menfaatini koruması amacıyla düzenlendiği; dava konusu ihaleye sadece iki isteklinin katılması, sunulan tekliflerin tahmini bedele ve birbirlerine yakın olması, taşınmazın konumu ve yüzölçümü ile taşınmazın bir kısmının ihale dışı bırakılması gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde, ihalede rekabet ortamı ve sağlıklı fiyat yarışmasının sağlanamadığı ve ihtiyaçların en iyi şekilde ve uygun şartlarla karşılandığından söz edilemeyeceği, bu hâliyle ihaleden beklenen kamu yararının gerçekleşmediği anlaşıldığından, irtifak ihalesinin onaylanmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, bu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar) : 1-Maliye Bakanlığı

Vekili : Av. ...

2-Bodrum Kaymakamlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Gayrimenkul Yatırım İnşaat Taahhüt Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş.

İstemlerin Özeti : Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 18.02.2015 tarih ve E:2014/1560, K:2015/208 sayılı kararının; kamu yararı ve ihale sonucu oluşan bedel de dikkate alınarak dava konusu taşınmazın bir kısmı üzerinde irtifak hakkı tesis edilmesi yerine özelleştirme kapsam ve programına alınmak üzere Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na devrinin uygun olacağına değerlendirildiği, akabinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na durumu bildirildiği, ihalenin iptalinde keyfilğin söz konusu olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi ...'in Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

Dava; Muğla ili, Bodrum ilçesi, Konacık Mahallesi, ... parselde bulunan mülkiyeti Hazineye ait 22.033,71 m² taşınmazın 18.371,90 m²'lik kısmı üzerinde konut hariç olmak üzere eğitim, turizm, sağlık, sanayi, sosyal ve kültürel tesisler yapılması için irtifak hakkı tesisi ihalesinin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca uygun görülmemesine ilişkin Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nün 06.06.2014 tarih ve 17342 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; Hazineye ait taşınmazın 18.371,90 m²'lik kısmında irtifak hakkı kurulmasının Maliye Bakanlığı tarafından uygun görülerek taşınmazın 146.200,00-TL tahmini bedelle ihaleye çıkarılması ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 17. maddesi kapsamında usulüne uygun olarak yapılan ilân üzerine iki isteklinin katılımı ile irtifak hakkı ihale süreci tamamlanarak ihalenin bir yıl için 205.000,00-TL olmak üzere en yüksek teklifi veren davacı şirket üzerinde bırakılması üzerine ihalenin onay için ita amirine sunulduğu aşamada, taşınmazın irtifak hakkı kurulmak üzere ihaleye çıkarılması öncesinde değerlendirilmesi gereken özelleştirme yoluyla satış hususunun gerekçe gösterilerek ve özelleştirme yoluyla satışın kamu yararına daha uygun olacağı hususunda somut, gerekçeli teknik ve bilimsel bir değerlendirme de yapılmadan tesis edilen dava konusu işlemde, takdir hakkının kamu yararına uygun kullanılmadığı sonucuna varıldığından hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idareler tarafından temyiz edilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasında; bu Kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanmasının esas olduğu; 31. maddesinde, ihale komisyonları tarafından alınan ihale kararlarının ita amirlerince karar tarihinden itibaren en geç 15 iş günü içinde onaylanacağı veya iptal edileceği, ihale kararının ita amirince iptal edilmesi hâlinde ihalenin hükümsüz kalacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, mülkiyeti Hazineye ait Muğla ili, Bodrum ilçesi, Konacık Mahallesi ... parsel numaralı ve 22.033,71 m² yüzölçümlü taşınmazın 18.371,90 m²'lik kısmı üzerinde imar planı ile getirilecek kullanım kararlarına uygun olmak üzere konut hariç eğitim turizm, sağlık, sanayi, sosyal ve kültürel tesisler yapılması için 30 yıl süreli bağımsız ve sürekli irtifak hakkı tesisi amacıyla ilk yıl için 146.200,00-TL tahmini bedel üzerinden 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 51/(g) maddesi uyarınca pazarlık usulüyle ihalesinin yapılmasının, 17. maddesi uyarınca ihalenin ilân edilerek, ihale üzerinde kalan istekli ile irtifak hakkı şartnamesi ve şartların yerine getirilmesi halinde bir yıllık ön sözleşmesinin imzalanmasının 10.03.2014 tarih ve 281 sayılı Bakanlık Oluru ile uygun görüldüğünün bildirilmesi üzerine Bodrum Kaymakamlığı tarafından yapılan ihaleye davacı şirketle birlikte iki isteklinin katıldığı, ihalenin 205.000,00-TL bedel ile davacı şirket üzerinde kaldığı, diğer isteklinin teklifinin 195.000,00-TL olduğu, ihale komisyonu kararının ita amiri Maliye Bakanı tarafından onaylanmaması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2886 sayılı Kanun'la itâ âmirlerine 15 gün içinde ihaleyi onaylama ya da onaylamayarak iptal etme konusunda tanınan yetki ihale işlemlerinin sırf mevzuata uygunluğunu denetlemeye yönelik olmayıp, aynı zamanda ihale konusu işin özelliği, benzer işlere ilişkin diğer ihalelerin sonuçları, ihalede oluşan fiyatın piyasa şartlarına uygun olup olmadığı gibi hususlar değerlendirilmek suretiyle itâ âmirinin yerindelik denetimi yaparak Hazine menfaatini koruması amacıyla düzenlenmiştir.

Bu itibarla hem hukuka uygunluk ve hem de yerindelik denetimi yapan itâ âmiri tarafından bu konuda alınan idari kararın yargısal denetiminin de özellik arz edeceği açıktır. Başka bir anlatımla, 2886 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile itâ âmirine ihale komisyonu kararlarını onaylama zorunluluğu getirilmemesi nedeniyle anılan madde ile itâ âmirine tanınan yetkinin ihaleyi onaylamama yönünde kullanılması hâlinde bu yetkinin kamu yararına kullanıldığının ispatı bakımından, itâ âmirince hukuken kesin delil niteliği taşıyan belgelere dayanılması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır.

Bu nedenle ihaleyi onaylamama işleminin idari davaya konu edilmesi hâlinde gerek davalı idarenin mahkemeye yapacağı açıklamalar ve sunduğu belgeler ve gerekse mahkemece re'sen yapılacak araştırma sonucunda elde edilen bulgular işlemde kamu yararına aykırılık bulunmadığını ortaya koyar nitelikte ise ihalenin idarece somut, teknik ve bilimsel değerlendirme yapılmadan onaylanmadığından bahisle yargı yerince iptal edilmemesi gerekir.

Dava konusu ihaleye sadece iki isteklinin katılması, sunulan tekliflerin tahmini bedele ve birbirlerine yakın olması, taşınmazın konumu ve yüzölçümü ile taşınmazın bir kısmının ihale dışı bırakılması gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde, ihalede rekabet ortamı ve sağlıklı fiyat yarışmasının sağlanamadığı ve ihtiyaçların en iyi şekilde ve uygun şartlarla karşılandığından söz edilemeyeceği, bu hâliyle ihaleden beklenen kamu yararının gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, ihalenin onaylanmamasından hemen sonra, davalı Bakanlık tarafından, dava konusu taşınmazın tamamının özelleştirme kapsam ve programına alınması Özelleştirme İdaresi Başkanlığından istenmiş olup, ihalenin onaylanmamasında keyfi uygulamadan söz edilemeyeceği, 22.033,71 m²'lik taşınmazın 18.371,90 m²'lik kısmının ihale edilmesi ve kalan yaklaşık 3.662 m²'lik kısmının ise atıl bırakılması yerine taşınmazın tamamının değerlendirilmek suretiyle kamu yararının en üst seviyede temininin amaçlandığı, ihalenin onaylanmamasına ilişkin takdir yetkisinin kamu yararına ve hukuka uygun kullanıldığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, mülkiyeti Hazineye ait Muğla ili, Bodrum ilçesi, Konacık Mahallesi 2081 parsel numaralı ve 22.033,71 m² yüzölçümlü taşınmazın 18.371,90 m²'lik kısmına ilişkin irtifak ihalesinin onaylanmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, 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 4. İdare Mahkemesi'nin 18.02.2015 tarih ve E:2014/1560, K:2015/208 sayılı kararının bozulmasına, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca davanın reddine, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, aşağıda ayrıntısı gösterilen 208,10-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, aşağıda ayrıntısı gösterilen 59,35-TL temyiz yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.500-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idarelere verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın taraflara iadesine, 2577 sayılı

Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 13.10.2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerin hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No:2015/6201

Karar No:2016/111

Anahtar Kelimeler :EKAP, Kayıtlı Olma Zorunluluğu, İş Ortaklığı, Değerlendirme Dışı Bırakma

Özeti :Kamu ihale mevzuatı uyarınca, ihale dokümanını satın alabilmeleri ve bu doğrultuda ihalelere katılabilmeleri için, ortak girişimlerde Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişi ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gerçek kişi ortakların tamamının EKAP'a kayıtlı olmalarının zorunlu olduğu; anılan zorunluluğa uyulmadığının tespiti hâlinde isteklilerin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği; bu itibarla, özel ortağın ihale tarihi itibarıyla EKAP'a kayıtlı olmadığı konusunda duraksama bulunmadığından davacıların oluşturduğu iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kamu İhale Kurumu
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacılar) : 1- ... Yemek Üretim Temizlik Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

2- ... Yemek Sosyal Hizmetler Bilgi İşlem Otomasyon Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

3- ... Yemek Üretim Temizlik ve İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. (İş Ortaklığı)

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 16.10.2015 tarih ve E:2015/1762, K:2015/1347 sayılı kararının; özel ortağı EKAP'a kayıtlı olmayan iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında ve dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık 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 ...'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi 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; Milli Savunma Bakanlığı Ankara Tedarik Bölge Başkanlığı tarafından 09.04.2015 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Hazır Yemek Hizmeti (13 Kısım, 3 Yıllık)" ihalesine ilişkin olarak yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 17.06.2015 tarih ve 2015/UH.III-1707 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; 22.04.2015 tarihinde kesinleşen ihale kararı ile ihalenin 6. ve 9. kısımlarının başvuru sahibi ... Yemek Üretim Temizlik Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti. - ... Yemek Sos. Hiz. Bil. İşl. Otom. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. - ... Yemek Üretim Tem. ve İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı üzerinde bırakıldığı, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi ... Temizlik Bilgisayar Yemek Gıda Org. Tur. San. Tic. Ltd. Şti.'nin 04.05.2015 tarihli idareye yaptığı şikâyet başvurusu üzerine ihaleyi yapan idarece alınan kararla özel ortak ... Yemek Sos. Hiz. Bil. İşl. Otom. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin EKAP'a kayıtlı olmadığından bahisle anılan iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, yapılan itirazın şikâyet başvurusunun da, anılan özel ortağın ihale tarihi itibarıyla EKAP'a kayıtlı olmadığından iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı; uyuşmazlıkta, pilot ortak olan 7200524642 vergi kimlik numaralı ... Yemek Üretim Temizlik Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin 07.02.2013 tarihinde EKAP'a kayıt olduğu, mevzuat gereği

yapılması gereken tüm işlemlerin pilot ortak tarafından yapılabileceği, özel ortağın EKAP'a kayıtlı olmamasının ihalenin esasını etkilemeyeceği, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Elektronik Kamu Alımları Platformu" başlıklı Ek 1. maddesinde EKAP'a kayıtlı olmayanların ihalelere katılamayacağı yönünde bir hüküm yer almadığı, 4734 sayılı Kanun'da yer almayan hususların yönetmelik hükümleri ile değiştirilmesi veya genişletilmesinin mümkün olmadığı, özel ortak ... Yemek Sos. Hiz. Bil. İşl. Otom. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin, ihale tarihi olan 09.04.2015 tarihinde EKAP'a kaydının olmadığı ileri sürülerek tesis edilen dava konusu işlemin hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesinde, "Bu Kanun'a ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek" Kamu İhale Kurumu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmış; "Elektronik Kamu Alımları Platformu" başlıklı Ek 1. maddesinde ise, bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerde; ilan, ihale dokümanının hazırlanması ve verilmesi, katılım ve yeterliğe ilişkin belgelerin sunulması, tekliflerin hazırlanması, sunulması ve değerlendirilmesi, ihalenin karara bağlanması ve onaylanması, kesinleşen ihale kararlarının bildirilmesi ve sözleşmenin imzalanması gibi ihale süreciyle ilgili aşamalar ile her türlü bildirimlerin kısmen veya tamamen, Kamu İhale Kurumu tarafından oluşturulan Elektronik Kamu Alımları Platformu (EKAP) üzerinden gerçekleştirilebileceği, EKAP'ın kurulması ve işletilmesi ile ihale sürecinde elektronik araçların kullanımına ilişkin esas ve usullerin Kurum tarafından belirleneceği kurala bağlanmıştır.

25.02.2011 tarih ve 27857 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliği'nin "İhalelerde uyulması zorunlu hususlar" başlıklı 4. maddesinin 3. fıkrasında, "İdareler ve ihaleye katılmak isteyen Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler EKAP'a kayıt olmak zorundadır. EKAP'a kayıt sonrasında kendilerine verilen kullanıcı adı ve kendi oluşturdukları şifrenin muhafaza edilmesi, yetkisiz kişilere kullanılmaması ve kullanıcıların tanımlanması işlemlerinden idareler ve EKAP'a kayıtlı gerçek ve tüzel kişiler sorumludur."; "Dokümanın görülmesi, satın alınması ve EKAP üzerinden indirilmesi" başlıklı 16. maddesinin 1. fıkrasında, "Ön yeterlik dokümanı veya ihale dokümanı satın alınabilmesi için adına doküman satın alınacak Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı

gerçek kişilerin EKAP'a kayıtlı olması zorunludur. Ortak girişimlerde ise Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişi ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gerçek kişi ortakların tamamının bu koşulu sağlaması gerekir."; aynı maddenin 2. fıkrasında ise, "İdare tarafından EKAP üzerinden hazırlanan ve yayımlanan ön yeterlik dokümanı ve/veya ihale dokümanı, EKAP'ta ve idarenin ilanda belirtilen adresinde bedelsiz olarak görülebilir. İhaleye katılmak için bu dokümanın idarece her sayfası onaylanmış örneğinin idareden satın alınması veya EKAP üzerinden EKAP'a kayıt için yapılan protokolde belirtilen münferiden e-imza kullanmaya yetkili kişiler tarafından e-imza kullanılarak indirilmesi zorunludur. İhale dokümanının EKAP üzerinden indirilmesi durumunda ilgili uygulama yönetmeliği ekinde yer alan "EKAP Üzerinden e-İmza Kullanılarak Ön Yeterlik/İhale Dokümanı İndirilmesine İlişkin Form" EKAP üzerinden düzenlenir." kuralı yer almaktadır.

Benzer şekilde, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İhale ve ön yeterlik dokümanının görülmesi, satın alınması ve EKAP üzerinden indirilmesi" başlıklı 25. maddesinde de, "Ön yeterlik dokümanı veya ihale dokümanı satın alınabilmesi için adına doküman satın alınacak Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gerçek kişilerin EKAP'a kayıtlı olması zorunludur. Ortak girişimlerde ise Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişi ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gerçek kişi ortakların tamamının bu koşulu sağlaması gerekir." kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Milli Savunma Bakanlığı Ankara Tedarik Bölge Başkanlığı tarafından 09.04.2015 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Hazır Yemek Hizmeti (13 Kısım, 3 Yıllık)" ihalesine ilişkin dokümanın pilot ortak ... Yemek Üretim Temizlik Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti.'nce 20.03.2015 tarihinde EKAP üzerinden indirildiği; iş ortaklığı olarak teklif sunulan ihalenin 6. ve 9. kısımlarının davacılar üzerinde bırakıldığı; ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlenen ... Temizlik Bilgisayar Yemek Gıda Org. Tur. San. Tic. Ltd. Şti.'nin 04.05.2015 tarihinde idareye yaptığı şikâyet başvurusu üzerine, özel ortak ... Yemek Sos. Hiz. Bil. İşl. Otom. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin EKAP'a kayıtlı olmadığından bahisle anılan iş ortaklığının teklifinin idarece değerlendirme dışı bırakıldığı; davacılar tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun ise, özel ortak ... Yemek Sos. Hiz. Bil. İşl. Otom. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. ihale tarihi itibarıyla EKAP'a kayıtlı olmadığından iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Kamu ihale mevzuatının aktarılan düzenlemeleri uyarınca, ihale dokümanının satın alınabilmesi ve bu doğrultuda ihalelere katılabilmeleri için, ortak girişimlerde Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişi ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gerçek kişi ortakların tamamının EKAP'a kayıtlı olmasının zorunlu olduğu, anılan zorunluluğa uyulmadığının tespiti hâlinde isteklilerin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla, özel ortak ... Yemek Sos. Hiz. Bil. İşl. Otom. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin ihale tarihi itibarıyla EKAP'a kayıtlı olmadığı konusunda duraksama bulunmadığından davacıların oluşturduğu iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması işleminde ve bu işleme karşı yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 16.10.2015 tarih ve E:2015/1762, K:2015/1347 sayılı kararının bozulmasına, davanın reddine, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 181,30.-TL ilk derece yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, toplam 233,60.-TL temyiz yargılama giderleri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.500.-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, posta gideri avansından artan tutarın davacıya iadesine, temyiz posta gideri avansından artan tutarın ve kullanılmayan 45,60.-TL yürütmeyi durdurma harcının davalı idareye iadesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere) 28.01.2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava dosyasının incelenmesinden; Milli Savunma Bakanlığı Ankara Tedarik Bölge Başkanlığı tarafından 09.04.2015 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Hazır Yemek Hizmeti (13 Kısım, 3 Yıllık)" ihalesinde davacı iş ortaklığının özel ortağı ... Yemek Sos. Hiz. Bil. İşl. Otom. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin EKAP'a kayıtlı olmadığı gerekçesi ile değerlendirme dışı bırakılması üzerine işbu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 4. fıkrasında, "...Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz." kuralı ile bu düzenlemeyle idari yargı

mercilerine bireysel işlemlerin yargısal denetiminde, bu işlemlerin dayanağı ikincil nitelikteki düzenleyici işlemleri ihmâl etme yetkisi tanınmıştır.

Bu noktada, bakılan davada, davacı iş ortaklığının ihalede değerlendirme dışı bırakılmasına gerekçe olarak gösterilen Yönetmelik hükümlerinin, dayanağı 4734 sayılı Kanun'a aykırılık taşıyıp taşımadığı hususu bir ön sorun teşkil etmektedir.

Anayasa'nın 124. maddesinde; "Başbakanlık, bakanlık ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartı ile, yönetmelikler çıkarabilirler." hükmü yer almıştır.

Bir hiyerarşik normlar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki normların, yürürlüklerini üst düzeydeki normlardan aldıkları kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve anayasa bulunmakta ve daha sonra gelen kanunlar yürürlüğünü Anayasa'dan, tüzükler yürürlüğünü kanunlardan, yönetmelikler ise yürürlüğünü kanun ve tüzüklerden almaktadır. Dolayısıyla; bir normun, kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını oluşturan bir norma aykırı veya bunu değiştirici nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün bulunmamaktadır.

Bu bağlamda, kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve mali özerkliğe sahip bir kamu kurumu olan Kamu İhale Kurumu'nun 4734 ve 4735 sayılı Kanunların kendisine tanıdığı görev ve yetkilerle sınırlı olarak yönetmelik çıkarma yetkisi bulunduğu tartışmasızdır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesinde, Kamu İhale Kurumu'nun görev ve yetkileri belirlenmiş, "Bu Kanuna ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek" bu görev ve yetkiler arasından sayılmış; "Elektronik Kamu Alımları Platformu" başlıklı Ek 1. maddesinde ise, bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerde; ilan, ihale dokümanının hazırlanması ve verilmesi, katılım ve yeterliğe ilişkin belgelerin sunulması, tekliflerin hazırlanması, sunulması ve değerlendirilmesi, ihalenin karara bağlanması ve onaylanması, kesinleşen ihale kararlarının bildirilmesi ve sözleşmenin imzalanması gibi ihale süreciyle ilgili aşamalar ile her türlü bildirimlerin kısmen veya tamamen, Kamu İhale Kurumu tarafından oluşturulan Elektronik Kamu Alımları Platformu (EKAP) üzerinden gerçekleştirilebileceği, EKAP'ın kurulması ve işletilmesi ile ihale sürecinde elektronik araçların kullanımına ilişkin esas ve usullerin Kurum tarafından belirleneceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Kanun'un 53. maddesiyle Kuruma verilen genel düzenleme yetkisi dışında, Ek 1. maddesinde, maddede sayılan ihale işlemlerini yerine getirmek ve yürütmek üzere Kurum tarafından EKAP'ın oluşturulacağı, bu sistemin kullanımına ilişkin usul ve esasların Kurum tarafından belirleneceği öngörülmüş olup, yasal düzenlemelerde bu duruma uyulmaması hâlinde bir idarî yaptırım veya tedbirin uygulanması konusunda Kurum'a düzenleme yapma yetkisinin tanınmadığı görülmektedir.

Anılan düzenlemeler dayanak alınarak hazırlanan Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliği'nin 4. maddesinin 07.06.2014 tarih ve 28467 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik'in 2. maddesi ile değişik ve 01.01.2015 tarihinde yürürlüğe giren 3. fıkrasında, "İdareler ve ihaleye katılmak isteyen Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler EKAP'a kayıt olmak zorundadır.", yine aynı Yönetmelik'in 4. maddesiyle 16. maddeye eklenen 1. fıkrasında, "Ön yeterlik dokümanı veya ihale dokümanı satın alınabilmesi için adına doküman satın alınacak Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gerçek kişilerin EKAP'a kayıtlı olması zorunludur. Ortak girişimlerde ise Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişi ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gerçek kişi ortakların tamamının bu koşulu sağlaması gerekir." kuralı getirilmiştir.

Yönetmelik hükümleriyle; 4734 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde ihaleye katılım ve doküman satın alınabilmesi için Ekap'a kayıt olma zorunluluğunun getirildiği, yine bu bağlamda ortak girişim ortaklarının bu zorunluluk gereğince tamamının bu koşula sahip olması gerektiği düzenleme altına alınmıştır.

Davacı iş ortaklığının yukarıda belirtilen durumu da dikkate alındığında, Yönetmelik'le getirilen düzenlemelerin ihalede değerlendirme dışı bırakılma sonucunu doğuran bir idarî tedbire dönüştüğü görülmektedir.

Hukukumuzda idarî yaptırım türleri, idarî para cezaları ve idarî tedbirler olarak sınıflandırılmaktadır. Nitekim 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 16. maddesinde, idarî para cezalarının yanı sıra idarî tedbirler de idarî yaptırım olarak kabul edilmiş, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili yasalarda yer alan diğer tedbirler, idarî tedbir olarak tanımlanmıştır.

4734 sayılı Kanun hükümleri incelendiğinde, ihalelerde değerlendirme dışı bırakma yetkisinin özel bir yetkiyi içerdiği, bu nedenle Kanun'un çeşitli maddelerinde düzenleme altına alındığı görülmektedir. Gerçekten de ihalede değerlendirme dışı bırakılacak davranışlar Kanun'da açıkça sayılmıştır. (Kanun'un 10. maddesinin tümü, 11. maddesi, 59.

maddesinin ikinci fıkrası ve 37. maddesi buna örnek gösterilebilir.) Diğer durum ise, Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak Kamu İhale Kurumu tarafından düzenleme altına alınan hususların varlığı hâlinde ihalede değerlendirme dışı bırakılabilir. (Bu duruma örnek olarak Kanun'un 10. maddesinin son fıkrası ile 38. maddesi verilebilir.) Belirtilen bu durumlar, yasal değerlendirme dışı bırakılma nedenleri olup, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun da bir sonucudur.

Nitekim, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Kanunilik İlkesi" başlıklı 4. 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 ise ancak kanunla belirlenebileceği kurala bağlanmıştır.

Her ne kadar Kanun'un Ek 1. maddesinde, EKAP'ın kurulması ve işletilmesi ile ihale sürecinde elektronik araçların kullanımına ilişkin esas ve usullerin Kurum tarafından belirleneceği belirtilmiş ise de, bu hükmün bir idari tedbire dayanak alınamayacağı açıktır.

Bu durumda; ortak girişim ortaklarının tamamının EKAP'a kayıtlı olunmaması hâlinde ihalede değerlendirme dışı bırakılma sonucunu doğuran ve bir tedbire dönüşen Yönetmelik hükümlerinin, dayanağı 4734 sayılı Kanun'u aşar düzenlemeler içerdiği, bu hâliyle hukuka aykırı bulunduğu ve dava konusu uyumsuzlukta uygulanmayarak ihmal edilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin iptaline ilişkin temyize konu İdare Mahkemesi kararının, yukarıda belirtilen gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanmasına karar verilmesi gerektiği oyu ile aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No:2015/3473

Karar No:2016/189

Anahtar Kelimeler : İş Deneyim Belgesi, Benzer İş, Ayırıştırma, Deneyim Tutarı

Özeti : İş deneyim belgesinin, benzer iş kapsamında bulunmayan kısımlarına ilişkin parasal tutarın, belgeyi düzenleyen idareden gerekli bilgi ve belgeler temin edilerek ayırıştırılması, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği uyarınca benzer iş kapsamında olmayan deneyim tutarının yeterlik hesabında dikkate alınmaması gerektiği; bu itibarla, davacı tarafından sunulan iş deneyim belgesiyle ilgili olarak, ihaleyi yapan idarece, belgeyi düzenleyen idareden iş deneyim belgesine konu işin yeşil alan, park, refüj ve değişik hizmet alanlarının temizliği kısmının parasal tutarına ilişkin gerekli bilgi ve belgeler istenerek ve yeniden değerlendirme yapılarak idari şartnamede istenen deneyim tutarının davacı şirket tarafından sağlanıp sağlanmadığının tespit edilmesi gerektiği yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık, bu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kamu İhale Kurumu

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... İnşaat Turizm Yemek Nakliye Temizlik İlaçlama Medikal Tekstil Bilgisayar Sigortacılık Petrol Mobilya Tarım Gıda Sanayi Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 15.04.2015 tarih ve E:2014/2143, K:2015/516 sayılı kararının; davacının sunduğu iş deneyim belgesine konu işlerin bir kısmı idari şartnamede belirlenen benzer işlere uygun olduğundan anılan kısımların ayırıştırılarak deneyim tutarının hesaplanması gerektiği, söz konusu ayırıştırmanın iş kapsamında yapılan hak ediş ödemeleri üzerinden yapılmasının mümkün olduğu, dava konusu

Onüçüncü Daire

işlemede hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi ...'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

Dava; Talas Belediye Başkanlığı Temizlik İşleri Müdürlüğü tarafından 05.09.2014 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan “Kent İçi Temizlik Hizmetleri, Evsel Nitelikli Çöplerin Toplanması ve Çöp Depolama Sahasına Nakli, Muhtelif Cadde ve Sokakların El ve Makineler ile Temizlik Çalışmaları İşİ” ihalesine ilişkin olarak yapılan itirazın şikâyet başvurusu sonucunda 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54. maddesinin 11. fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin 22.10.2014 tarih ve 3459 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; davacı üzerinde bırakılan uyuşmazlığa konu ihaleye ilişkin olarak ekonomik açıdan ikinci en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenen istekli tarafından; ihale üzerinde bırakılan davacının iş deneyim belgesindeki işin benzer iş kapsamında değerlendirilemeyeceği ileri sürülerek yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine tesis edilen dava konusu işlemle; idari şartnamede yer verilen benzer iş tanımından, kent içi temizlik hizmetleri ile çöp toplama ve nakli hizmetlerinin benzer iş olarak kabul edileceğinin anlaşıldığı, ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından sunulan iş deneyim belgesinde yer alan işler arasında yeşil alan, park, orta refüj ve değişik hizmet alanlarının temizliğinin de bulunduğu ve kent içi temizlik hizmetlerinin uyuşmazlığa konu ihalede benzer işler arasında sayıldığı dikkate alındığında, ihaleyi yapan idarenin iş deneyim belgesini düzenleyen idareden iş deneyim belgesine konu işin yeşil alan, park, refüj ve değişik hizmet alanlarının temizliği kısmının parasal tutarına ilişkin gerekli bilgi ve belgeleri isteyerek yeniden değerlendirme yapması ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiğinden bahisle düzeltici işlem belirlenmesi üzerine bakılan davanın açıldığı; uyuşmazlıkta, ihale üzerinde bırakılan davacı tarafından iş deneyimini tevsik etmek amacıyla, Kayseri Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı tarafından düzenlenen 07.01.2014 tarihli iş bitirme belgesinin sunulduğu,

söz konusu iş bitirme belgesinde işin adının “2013 yılı park ve orta refüjlerin temizlik hizmetleri ile yeşil alanların tanzimine ait hizmet alımı işi”; işin tanımının ise “park ve orta refüjlerin temizlik hizmetleri ile yeşil alanların tanzimine ait (363 kişi) personel (Ekip Amiri (Çavuş)-Vasıfsız Eleman) çalıştırılmasına ait hizmet alımı işi” olarak yer aldığı, başvuruya konu ihaleye ait teknik şartnamede ihalenin konusunun “kent içi temizlik hizmetleri, evsel nitelikli çöplerin toplanması ve çöp depolama sahasına nakli, muhtelif cadde ve sokakların el ve makineler ile temizlik çalışmaları işi” olarak belirlendiği, ihale konusu işin gerçekleştirilmesinde kullanılması öngörülen araç ve ekipman sayısı ve teknik özelliklerine ilişkin düzenleme yapıldığı, ihale kapsamında gerçekleştirilecek temizlik hizmetlerinin niteliklerine ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verildiği, personel çalıştırma ve denetim esasları ile uygulanacak cezaların belirlendiği, ayrıca işin personel çalıştırılmasına dayalı bir hizmet alımı işi olmadığı belirtilmiştir; ihale üzerinde bırakılan davacı tarafından sunulan iş bitirme belgesinin ait olduğu ihaleye ait teknik şartnamede ise işin tanımının, “Kayseri Büyükşehir Belediyesi’ne bağlı yeşil alanlar, park, orta refüj ve değişik hizmet alanlarının temizliği, tanzimi, sulama, çim biçme, budama, ilaçlama, gübreleme ve bakım işlerini yapmak üzere işgücü teminini kapsar.” şeklinde olduğu, ihale konusu işte çalışacak personelin nitelik, nicelik ve görevlerine ilişkin düzenlemelere yer verildiği, davacının üzerinde bırakılan dava konusu ihaleyle ilgili sunduğu iş bitirme belgesine konu işin kent içi temizlik ve yeşil alanların tanzimi şeklinde ikiye ayrılabilir olup olmadığı araştırılması ve iş deneyim belgesine konu işle ilgili belgelerin temini maksadıyla, Mahkemelerinin 08.01.2015 tarihli ara kararına cevaben Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından iş bitirme belgesine konu işin kent içi temizlik ve yeşil alanların tanzimi şeklinde ikiye ayrılmasının mümkün olmadığı bildirildiği; bu durumda, ihale üzerinde bırakılan davacı tarafından sunulan iş bitirme belgesine konu işin, kent içi temizlik ve yeşil alanların tanzimi şeklinde ikiye ayrılmasının mümkün olmadığı anlaşıldığından, ihale üzerinde bırakılan davacı tarafından iş deneyimini tevsik etmek amacıyla sunulan iş bitirme belgesiyle ilgili olarak, ihaleyi yapan idarenin iş deneyim belgesini düzenleyen idareden, iş deneyim belgesine konu işin yeşil alan, park, refüj ve değişik hizmet alanlarının temizliği kısmının parasal tutarına ilişkin gerekli bilgi ve belgeleri isteyerek yeniden değerlendirme yapması ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiği yolundaki işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılımda yeterlik kuralları" başlıklı 10. maddesinde, ihaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin iş deneyim belgesi istenebileceği düzenlemesi yer almaktadır.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, benzer işin, ihale konusu iş veya işin bölümleriyle nitelik ve büyüklük bakımından benzerlik gösteren, aynı veya benzer usullerle gerçekleştirilen, teçhizat, ekipman, mali güç ve uzmanlık ile personel ve organizasyon gerekleri bakımından benzer özellik taşıyan işleri ifade edeceği kuralı; "Değerlendirmeye ilişkin esaslar" başlıklı 48. maddesinin 2. fıkrasında, iş deneyimini gösteren belgelerde yer alan, ancak ihale konusu iş veya benzer iş kapsamında bulunmayan işlerin tutarlarının iş deneyiminde değerlendirmeye alınmayacağı kuralı yer almaktadır.

Uyuşmazlığa konu ihalede uygulanan idari şartnamenin 2. maddesinde, ihale konusu işin; kent içi temizlik hizmetleri, evsel nitelikli çöplerin toplanması ve çöp depolama sahasına nakli, muhtelif cadde ve sokakların el ve makineler ile temizlik çalışmaları işi olarak tanımlandığı, işin miktarı ve türünün; 15 ay süre ile kent içi temizlik hizmetleri, evsel nitelikli çöplerin toplanması ve çöp depolama sahasına nakli, muhtelif cadde ve sokakların el ve makineler ile temizlik çalışmalarının götürü bedel hizmet alımı olarak belirlendiği; anılan şartnamenin 7.5. maddesinde, istekliler tarafından teklif edilen bedelin % 40'ından az olmamak üzere, ihale konusu iş veya benzer işlere ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyimini gösteren belgelerin sunulması gerektiği; 7.6. maddesinde ise; kent içi temizlik, çöplerin toplanması ve çöp depolama sahasına nakli, muhtelif cadde ve sokakların el ve makineler ile temizlik çalışmaları işlerinin benzer işler olarak kabul edileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Talas Belediye Başkanlığı Temizlik İşleri Müdürlüğü tarafından 05.09.2014 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Kent İçi Temizlik Hizmetleri, Evsel Nitelikli Çöplerin Toplanması ve Çöp Depolama Sahasına Nakli, Muhtelif Cadde ve Sokakların El ve Makineler ile Temizlik Çalışmaları İşİ" ihalesinde davacı şirketin en avantajlı teklif sahibi olarak belirlendiği, en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli tarafından, ihale üzerinde bırakılan davacının sunmuş olduğu iş deneyim belgesine konu işin Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na bağlı yeşil alanlar, park, orta refüj ve değişik hizmet alanlarının temizliği, tanzimi, sulama, çim biçme, budama, ilaçlama, gübreleme ve bakım işleri

olduğu, bu bakımdan anılan iş deneyim belgesine konu işin idari şartnamede yapılan benzer iş tanımına uygun olmadığı ileri sürülerek yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine tesis edilen dava konusu işleme; iş deneyim belgesinde yer alan işler arasında yeşil alan, park, orta refüj ve değişik hizmet alanlarının temizliğinin de bulunduğu ve kent içi temizlik hizmetlerinin uyumsuzluğa konu ihalede benzer işler arasında sayıldığı dikkate alındığında, ihaleyi yapan idarenin iş deneyim belgesini düzenleyen idareden iş deneyim belgesine konu işin yeşil alan, park, refüj ve değişik hizmet alanlarının temizliği kısmının parasal tutarına ilişkin gerekli bilgi ve belgeleri isteyerek yeniden değerlendirme yapması ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesine karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İhale üzerinde bırakılan davacı şirket tarafından iş deneyimini tevsik etmek amacıyla sunulan, Kayseri Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı tarafından düzenlenmiş olan 07.01.2014 tarihli iş bitirme belgesinde işin adının “2013 yılı park ve orta refüjlerin temizlik hizmetleri ile yeşil alanların tanzimine ait hizmet alımı işi”; işin tanımının ise “park ve orta refüjlerin temizlik hizmetleri ile yeşil alanların tanzimine ait (363 kişi) personel (Ekip Amiri (Çavuş)-Vasıfsız Eleman) çalıştırılmasına ait hizmet alımı işi” olarak yer aldığı; iş bitirme belgesinin ait olduğu ihaleye ait teknik şartnamede ise işin tanımının, “Kayseri Büyükşehir Belediyesi'ne bağlı yeşil alanlar, park, orta refüj ve değişik hizmet alanlarının temizliği, tanzimi, sulama, çim biçme, budama, ilaçlama, gübreleme ve bakım işlerini yapmak üzere işgücü teminini kapsar.” şeklinde yapıldığı göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu işin nitelik itibarıyla temizlik ve yeşil alan tanzimine ilişkin diğer hizmetleri kapsadığı görülmektedir.

Uyumsuzluğa konu ihale dokümanından ise, ihale konusu işin kent içi temizlik hizmetleri, evsel nitelikli çöplerin toplanması ve çöp depolama sahasına nakli, muhtelif cadde ve sokakların el ve makineler ile temizlik çalışmalarının yapılması hizmetlerinden oluştuğu; bu bağlamda, kent içi temizlik, çöplerin toplanması ve çöp depolama sahasına nakli, muhtelif cadde ve sokakların el ve makineler ile temizlik işlerinin ihalede benzer işler olarak kabul edileceği anlaşılmaktadır.

İş deneyim belgesine konu işin yalnızca "yeşil alanlar, park, orta refüj ve değişik hizmet alanlarının temizliği" kısmı, esas itibarıyla kent içi temizlik hizmetleri kapsamında olduğundan, ihale konusu işin bölümleriyle nitelik, personel ve organizasyon gerekleri bakımından benzer nitelik taşıdığı; ancak, söz konusu alanlarla ilgili tanzim, sulama, çim biçme, budama, ilaçlama, gübreleme ve bakım işlerinin ise benzer iş kapsamında

bulunmadığı ve Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 48. maddesinin 2. fıkrası uyarınca iş deneyim tutarının hesaplanmasında dikkate alınmayacağı sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla; davacı tarafından sunulan iş deneyim belgesiyle ilgili olarak, ihaleyi yapan idarece, belgeyi düzenleyen idareden iş deneyim belgesine konu işin yeşil alan, park, refüj ve değişik hizmet alanlarının temizliği kısmının parasal tutarına ilişkin gerekli bilgi ve belgeler istenerek ve yeniden değerlendirme yapılarak idari şartnamede istenen deneyim tutarının davacı şirket tarafından sağlanıp sağlanmadığının tespit edilmesi gerektiği yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 15.04.2015 tarih ve E:2014/2143, K:2015/516 sayılı kararının bozulmasına, davanın reddine, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 126,20.-TL ilk derece yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, toplam 253,85.-TL temyiz yargılama giderleri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.000.-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, posta gideri avansından artan tutarın istemi hâlinde davacıya iadesine, temyiz posta gideri avansından artan tutarın ve kullanılmayan 45,60.-TL yürütmeyi durdurma harcının davalı idareye iadesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 05.02.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.**DANIŞTAY****Onüçüncü Daire**

Esas No : 2010/2498

Karar No : 2016/338

Anahtar Kelimeler : Düzenleyici İşlemler, Yargı Kararları, Kendiliğinden Yürürlüğe Girme, Önceki Düzenleme

Özeti : Düzenleyici işlemlerin yargı kararı ile iptali üzerine, hukukî bir boşluğun doğması durumunda, idarece, yargı kararında yer alan gerekçe doğrultusunda ve usulüne uygun olarak yeniden düzenleme yapılabileceği, iptal edilen düzenleyici işlemde önceki düzenleyici işlemin kendiliğinden yürürlüğe girmeyeceğinin İdare Hukukunun bilinen ilkelerinden olduğu; Dairemizin iptal kararı üzerine, 5015 sayılı Kanun'un 22'nci maddesinde belirtilen usule uygun olarak yeni bir düzenleme yapılarak Resmî Gazete'de yayımlanmaksızın, iptal edilen düzenlemeden önceki düzenlemenin yeniden Yönetmelik maddesi olarak uygulanmasına hukuken olanak bulunmadığından, dava konusu yönetmelik maddesinde ve bu maddeye dayalı olarak davacının dağıtıcı lisansının sona erdirilmesine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Davacı : ... Otomotiv Akaryakıt Madeni Yağ İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Davalı : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu

Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Davacı şirketin dağıtıcı lisansının sona erdirilmesine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 13.04.2010 tarih ve 2522/10 sayılı kararının ve bu kararın dayanağı olan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 17. maddesinin 2. fıkrasının; 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nda 60.000 ton beyaz ürün satış zorunluluğu getiren bir düzenleme bulunmadığı, Rekabet Kurulu'nca hazırlanan sektör araştırma raporunda dağıtım şirketlerinin lisanslarının sürmesi için getirilen minimum 60.000 ton satış yapılması yükümlülüğünün açıkça pazara giriş engeli yarattığı ve kaldırılması gerektiğinin belirtildiği, kaldı ki şirkete verilen

dağıtıcı lisansının iptaline karar verilebilmesi için 5015 sayılı Kanun'un 20. maddesinde öngörülen ön araştırma ve soruşturmanın yapılmadığı, davalı idarenin yönetmelikle 60.000 ton beyaz ürün satılması zorunluluğu getirme yetkisinin bulunmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Usul yönünden davada süre aşımı bulunduğu; esasa ilişkin olarak ise, 5015 sayılı Kanun ve Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği hükümleri uyarınca dağıtıcıların yıllık 60.000 ton beyaz ürün satışı yapmak zorunda olduklarının anlaşılacağı, bu hedefin gerçekleştirilememesi hâlinde, lisans alınması için aranılan şartlardan birinin sonradan yitirildiğinin kabulü gerektiği ve lisans iptal edilmeden önce ön araştırma ve soruşturma yapılmasının zorunlu olmadığı, davacı şirketin hedeflenen satışı gerçekleştirememesi hususunda geçerli bir neden sunamadığı, buna göre tesis edilen işlemde ve dayanağı yönetmelik maddesinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi ...'in Düşüncesi : Dava konusu Kurul kararının iptaline, Yönetmelik maddesi hakkında ise konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'nın Düşüncesi : Davacı ... Otomotiv Akaryakıt Madeni Yağ İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin dağıtıcı lisansının sona erdirilmesine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 13.04.2010 gün ve 2522/10 sayılı kararının ve bu kararın dayanağı olan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 17'nci maddesinin ikinci fıkrasının iptali istenilmektedir.

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun, "Dağıtım" başlıklı 7. maddesinin üçüncü fıkrasında; "Dağıtıcılar, yıllık pazarlama projeksiyonları yapmak ve detayları ile her yıl Kuruma Şubat ayı içinde vermekle yükümlüdür. Yıl içinde, üçer aylık dönemlerde projeksiyonlarının gerçekleşme değerlemesini yaparak Kuruma; Ocak, Nisan, Temmuz, Ekim aylarında verir ve projeksiyonlarında oluşan yüzde ondan fazla artış ve eksilişleri açıklarlar." kuralına yer verilmiş, "Faaliyetlerin Kısıtlanması" başlıklı 9. maddesinin 2. fıkrasında, "Dağıtıcılar, lisans başvurularında asgari yıllık 60.000 ton beyaz ürün (benzin, motorin) dağıtım projeksiyonu ile bayi bilgilerini Kuruma vermek zorundadır..." hükmü getirilmiştir.

Aynı Kanun'un 22. maddesinde ise, "Piyasa faaliyetlerine ilişkin hususlar; Bu Kanun'un ilgili maddelerinde atıfta bulunulan yönetmelikler ve piyasanın işleyişi esnasında ihtiyaç duyulan diğer hususlarda Kurum

tarafından yürürlüğe konulacak yönetmeliklerle düzenlenir. Bu yönetmelikler Resmî Gazete'de yayımlanır" hükmüne yer verilmiştir.

Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 17. maddesinin ikinci fıkrasında, "Bir takvim yılında benzin ve motorin toplamı olarak en az 60.000 ton satış yapamayan dağıtıcıların lisansı Kurul kararıyla sona erdirilebilir." hükmü yer almakta iken, anılan hüküm 21.09.2006 tarih ve 26296 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Yönetmelik değişikliğinin 1. maddesi ile "Benzin ve motorin toplamı olarak yıllık en az 60.000 ton satış yapamayan dağıtıcıların lisansı Kurul kararıyla sona erdirilir. Toplam satış miktarına ilişkin değerlendirmede, lisans verilmesine ilişkin Kurul kararının Resmî Gazete'de yayımı tarihini takip eden bir yıllık süre dikkate alınmaz." şeklinde değiştirilmiştir.

Düzenleyici işlemlerin yargı kararı ile iptali üzerine, hukukî bir boşluğun doğması durumunda, idarece, yargı kararında yer alan gerekçe doğrultusunda ve usulüne uygun olarak yeniden düzenleme yapılabileceği, iptal edilen düzenleyici işlemde önceki düzenleyici işlemin kendiliğinden yürürlüğe girmeyeceği idare hukukunun bilinen ilkelerindedir.

Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 17. maddesinin ikinci fıkrasında, "Bir takvim yılında benzin ve motorin toplamı olarak en az 60.000 ton satış yapamayan dağıtıcıların lisansı Kurul kararıyla sona erdirilebilir." hükmü yer almakta iken, anılan hükmün 21.09.2006 tarih ve 26296 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Yönetmelik değişikliğinin 1. maddesi ile "Benzin ve motorin toplamı olarak yıllık en az 60.000 ton satış yapamayan dağıtıcıların lisansı Kurul kararıyla sona erdirilir. Toplam satış miktarına ilişkin değerlendirmede, lisans verilmesine ilişkin Kurul kararının Resmî Gazete'de yayımı tarihini takip eden bir yıllık süre dikkate alınmaz." şeklinde değiştirildiği, söz konusu değişikliğin iptali istemiyle açılan davada, Onüçüncü Dairenin 01.06.2009 tarih ve E:2006/4484, K:2009/5933 sayılı kararı ile anılan değişikliğin iptaline karar verildiği, iptal kararı üzerine davalı idarece, madde metnine "Bir takvim yılında benzin ve motorin toplamı olarak en az 60.000 ton satış yapamayan dağıtıcıların lisansı Kurul kararıyla sona erdirilebilir." ibaresinin konulduğu, Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin ikinci fıkrasında yapılan değişiklik Dairenin anılan karar ile iptal edildiğinden Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin metne işlendiği şekilde uygulanmasına devam edildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan iptal kararı üzerine, 5015 sayılı Kanun'un 22. maddesinde belirtilen usule uygun olarak yeni bir düzenleme yapılarak Resmî Gazete'de yayımlanmaksızın, iptal edilen düzenlemeden önceki düzenlemenin yeniden Yönetmelik hükmü olarak uygulanmasına hukuken

olanak bulunmadığından, Petrol Piyasası Yönetmeliği'nin 17. maddesinin 2. fıkrasının iptali gerektiği düşünülmektedir.

Davacıya verilen dağıtıcı lisansının sona erdirilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararına gelince:

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 7. ve 9. maddelerinin yukarıda anılan hükümleri ile dağıtıcılar için pazarlama projeksiyonu ve 60.000 ton beyaz ürün dağıtım projeksiyonu öngörülmüş ise de, Kanun'da anılan projeksiyonları gerçekleştiremeyen dağıtıcıların lisansının sona ereceğine dair bir hükme yer verilmemiş olup, dava konusu Kurul kararının dayanağı olan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 17. maddesinin 2. fıkrası da usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmamıştır.

Olayda, davacı şirketin 2008 ve 2009 yıllarında 60.000 ton beyaz ürün satış yükümlülüğünü yerine getirmediğinin tespit edilmesi üzerine davacı şirketten açıklama istenildiği, davacı şirket açıklamasında yer verilen hususların hukuken geçerli nedenlere dayanmadığı nedeniyle Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca lisansının sona erdirilmesine ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği görülmüştür.

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 7. ve 9. maddeleri ile dağıtıcılar için pazarlama projeksiyonu ve 60.000 ton beyaz ürün dağıtım projeksiyonu öngörülmüşse de, bunu gerçekleştiremeyen dağıtıcıların lisansının sona erdirileceğine yönelik açık bir düzenlemeye yer verilmediğinden ve dava konusu Kurul kararının dayanağı olan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 17. maddesinin 2. fıkrasının da hukuka aykırılığı nedeniyle iptali gerektiği sonucuna varıldığından, bu Yönetmelik hükmüne dayalı olarak davacı şirkete ait lisansın iptali yolundaki Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 13.04.2010 gün ve 2522/10 sayılı kararının da iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davalı idarenin süre aşımı itirazı geçerli görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava; davacı şirketin dağıtıcı lisansının sona erdirilmesine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 13.04.2010 tarih ve 2522/10 sayılı kararının ve bu kararın dayanağı olan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 17'nci maddesinin 2. fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu Yönetmelik maddesinin, ilk olarak 01.12.2010 tarih ve 27772 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Petrol Piyasası Lisans

Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesi ile sonrasında ise, 01.02.2015 tarih ve 29254 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesi ile değiştirildiği anlaşıldığından, anılan madde yönünden davanın konusuz kaldığı görülmekle birlikte, söz konusu düzenleme uyarınca tesis edilen Kurul kararı bulunması sebebiyle düzenlemenin hukuka uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun, "Dağıtım" başlıklı 7. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Dağıtıcılar, yıllık pazarlama projeksiyonları yapmak ve detayları ile her yıl Kuruma Şubat ayı içinde vermekle yükümlüdür. Yıl içinde, üçer aylık dönemlerde projeksiyonlarının gerçekleşme değerlemesini yaparak Kuruma; Ocak, Nisan, Temmuz, Ekim aylarında verir ve projeksiyonlarında oluşan yüzde ondan fazla artış ve eksilişleri açıklarlar." kuralına; "Faaliyetlerin kısıtlanması" başlıklı 9. maddesinin ikinci fıkrasında, "Dağıtıcılar, lisans başvurularında asgari yıllık 60.000 ton beyaz ürün (benzin, motorin) dağıtım projeksiyonu ile bayi bilgilerini Kuruma vermek zorundadır..." kuralına yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un 22. maddesinde ise, "Piyasa faaliyetlerine ilişkin hususlar; bu Kanunun ilgili maddelerinde atıfta bulunulan yönetmelikler ve piyasanın işleyişi esnasında ihtiyaç duyulan diğer hususlarda Kurum tarafından yürürlüğe konulacak yönetmeliklerle düzenlenir. Bu yönetmelikler Resmî Gazete'de yayımlanır." kuralı yer almıştır.

Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 17. maddesinin ikinci fıkrasında, "Bir takvim yılında benzin ve motorin toplamı olarak en az 60.000 ton satış yapamayan dağıtıcıların lisansı Kurul kararıyla sona erdirilebilir." düzenlemesi yer almakta iken, anılan kural 21.09.2006 tarih ve 26296 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 1. maddesi ile, "Benzin ve motorin toplamı olarak yıllık en az 60.000 ton satış yapamayan dağıtıcıların lisansı Kurul kararıyla sona erdirilir. Toplam satış miktarına ilişkin değerlendirmede, lisans verilmesine ilişkin Kurul kararının Resmî Gazete'de yayımı tarihini takip eden bir yıllık süre dikkate alınmaz." şeklinde değiştirilmiştir.

Düzenleyici işlemlerin yargı kararı ile iptali üzerine, hukukî bir boşluğun doğması durumunda, idarece, yargı kararında yer alan gerekçe doğrultusunda ve usulüne uygun olarak yeniden düzenleme yapılabileceği, iptal edilen düzenleyici işlemde önceki düzenleyici işlemin kendiliğinden yürürlüğe girmeyeceği idare hukukunun bilinen ilkelerindedir.

Dava dosyası ile Dairemizin E:2010/984 sayılı dosyasının birlikte incelenmesinden; Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 17. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemenin, 21.09.2006 tarih ve 26296 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 1. maddesi ile değiştirildiği, söz konusu değişikliğin iptali istemiyle açılan davada, Dairemizin 01.06.2009 tarih ve E:2006/4484, K:2009/5933 sayılı kararı ile anılan değişikliğin iptaline karar verildiği, iptal kararı üzerine davalı idarece, madde metnine "Bir takvim yılında benzin ve motorin toplamı olarak en az 60.000 ton satış yapamayan dağıtıcıların lisansı Kurul kararıyla sona erdirilebilir." ibaresinin konulduğu, Dairemizin 03.05.2010 tarih ve E:2010/984 sayılı ara kararı ile, Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 17. maddesinin 2. fıkrasının Dairemiz kararı ile iptal edilmesi üzerine Yönetmeliğin belirtilen hükmünde yeni bir düzenleme yapıp yapılmadığının, düzenleme yapılmış ise Resmî Gazete'de yayımlanıp yayımlanmadığının sorulmasına ve anılan hususlara ilişkin tüm bilgi ve belgelerin istenilmesine karar verildiği, ara kararına cevaben gönderilen bilgi ve belgelerden, Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin ikinci fıkrasında yapılan değişiklik Dairemizin anılan kararı ile iptal edildiğinden Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin metne işlendiği şekilde uygulanmasına devam edildiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, Dairemizin iptal kararı üzerine, 5015 sayılı Kanun'un 22. maddesinde belirtilen usule uygun olarak yeni bir düzenleme yapılarak Resmî Gazete'de yayımlanmaksızın, iptal edilen düzenlemeden önceki düzenlemenin yeniden Yönetmelik maddesi olarak uygulanmasına hukuken olanak bulunmadığından, dava konusu yönetmelik maddesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Davacı şirkete verilen dağıtıcı lisansının sona erdirilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararına gelince:

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin dağıtıcı lisansı aldığı 06.07.2006 tarihinden itibaren bir yıllık süre olan 06.07.2007 tarihini takip eden 2008 yılında 60.000 ton beyaz ürün satış yükümlülüğünü yerine getirmediğinin tespit edilmesi üzerine davacı şirketten açıklama istendiği, davacı şirket açıklamasında yer verilen hususların hukuken geçerli nedenlere dayanmadığından bahisle Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca lisansının sona erdirilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararının tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu Kurul kararının dayanağı olan yönetmelik düzenlemesinde hukuka uygunluk bulunmadığından, anılan yönetmelik maddesi esas alınarak tesis edilen dava konusu Kurul kararında da hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 13.04.2010 tarih ve 2522/10 sayılı kararının iptaline, Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 17. maddesinin 2. fıkrası yönünden ise karar verilmesine yer olmadığına, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 194,75-TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacı şirkete verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra istemi hâlinde davacı şirkete iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 17.02.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No:2015/6199

Karar No:2016/548

Anahtar Kelimeler : Kamu İhalelerine Katılma, Yasaklı Müdür, Teklif Verme, Değerlendirme Dışı Bırakılma, Geçici Teminatın İrat Kaydı

Özeti : Kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar doğrudan veya dolaylı olarak yahut alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacağından, yasaklı müdür aracılığı ile dolaylı olarak ihaleye teklif veren davacı şirketin teklifinin, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin son fıkrası uyarınca değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatının irat kaydında hukuka aykırılık bulunmadığından, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında hukukî isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kamu İhale Kurumu

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı): ... Destek ve Danışmanlık Hizmetleri Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 21.10.2015 tarih ve E:2015/1206, K:2015/1472 sayılı kararının; dava konusu ihalede davacı şirket adına teklif mektubunun, hakkında ihalelere katılmaktan yasaklama

kararı bulunan şirket müdürü tarafından vekil tayin edilen Semih Bulman tarafından verildiği, davacı şirketin, hakkında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı bulunan müdür yönetiminde ihaleye katılamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hâkimi ...'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile temyize konu Mahkeme kararının bozularak davanın reddine karar verilmesi 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 İli Çekmece Bölgesi Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği tarafından 06.03.2015 tarihinde açık ihale usulüyle yapılan "Birlik Genel Sekreterliğine Bağlı Sağlık Tesislerindeki Uygulamalarda Kullanılmak Üzere Bilgi İşlem Malzemeleri Alımı" ihalesinde teklifi değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatı irat kaydedilen davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 29.04.2015 tarih ve 2015/UM.II-1187 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; dava konusu ihalede ihale evraklarının, şirket müdürü sıfatıyla ... tarafından verilen vekâletnameye istinaden ... tarafından imzalandığı; hakkında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı bulunan müdür ...'in davacı şirketin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmadığı; ihalelere katılma yetkisini de içeren söz konusu vekâletnamenin ...'in ihalelere katılmaktan yasaklı olmadığı dönemde (18.06.2013 tarihinde) düzenlendiği; diğer taraftan, ...'in anılan vekâletnameyi kendi adına değil, şirketi temsilen müdür sıfatıyla verdiği; gerek teklif veren davacı şirket hakkında gerekse de vekâleten ihale evraklarını imzalayan vekil hakkında herhangi bir yasaklama kararı bulunmadığından, ilgili mevzuatta da açıkça şirket müdürünün yasaklı bulunması durumunda teklifin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatın gelir kaydedileceği yönünde bir düzenleme de bulunmadığı hâlde, Kanun'un amacından hareketle yapılan yorumla tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanların, doğrudan veya dolaylı yahut alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacakları, dördüncü fıkrasında, bu yasağa rağmen ihaleye katılan isteklilerin ihale dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedileceği, bu durumun tekliflerin değerlendirmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihalenin iptal edileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu ihalede davacı şirket adına teklif mektubunun, şirket müdürü ve aynı zamanda davacı şirketin %50 hissesine sahip ortağı olan ... tarafından verilen vekâletnameye istinaden Semih Bulman tarafından imzalandığı, ihaleyi yapan idarece davacı şirketin müdürü olan ...'ın 03.02.2015 - 03.02.2016 tarihleri arasında kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olduğunun tespiti üzerine, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca ihalelere katılmaktan yasaklı olduğu hâlde ihaleye katılan davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatının irat kaydına karar verildiği, bu karara karşı davacı şirket tarafından yapılan şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; aktarılan Kanun hükümlerine göre, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar doğrudan veya dolaylı olarak yahut alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacağından, yasaklı müdür aracılığı ile dolaylı olarak ihaleye teklif veren davacı şirketin teklifinin, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin son fıkrası uyarınca değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatının irat kaydında hukuka aykırılık bulunmadığından, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde 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 21.10.2015 tarih ve E:2015/1206, K:2015/1472 sayılı kararının bozulmasına, davanın reddine, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 174,10.-TL yargılama

giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, toplam 223,60.-TL temyiz yargılama giderleri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.500.-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, kullanılmayan 45,60.-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı idareye iadesine, posta giderleri avansından artan tutarların taraflara iadesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (1) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 02.03.2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlık konusu ihalede, davacı şirket adına teklif mektubunun, şirket müdürü tarafından verilen vekâletnameye istinaden vekil tarafından imzalandığı, ihaleyi yapan idarece şirket müdürünün 03.02.2015 - 03.02.2016 tarihleri arasında kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olduğunun tespiti üzerine, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca ihalelere katılmaktan yasaklı olduğu hâlde ihaleye katılan davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatının irat kaydına karar verildiği, bu karara karşı davacı şirket tarafından yapılan şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, davacı şirketin müdürü hakkındaki yasaklama kararı, müdürün kendisi ve müdürü olduğu şirket adına ihalelere katılımına engel teşkil etmekte ise de, şirket müdürüne mevzuatta tanınan hakların (şirket adına vekâletname verme vs.) müdür eliyle kullanılmasına engel olmadığından, ayrıca, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin son fıkrasında yer alan "ihaleye katılan" ifadesinden "istekli" ve "teklif mektubunu imzalayan kişi"nin anlaşılması gerektiği, dolayısıyla dava konusu ihalede istekli davacı şirket, katılan ise, teklif mektubunu imzalayan vekil olduğundan, davacı şirket ile teklif mektubunu imzalayan vekil hakkında da herhangi bir yasaklama kararı bulunmadığı dikkate alındığında, davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatının irat kaydında hukuka uygunluk bulunmadığından, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında ise sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin reddi ile temyize konu Mahkeme kararının belirtilen gerekçelerle onanması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

— • ONDÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Ondördüncü Daire

Esas No : 2014/8156

Karar No : 2016/930

Anahtar Kelimeler : Asliye Hukuk Mahkemesi Kararı,
Bilirkişi İncelemesi, Kıyı Kenar Çizgisi,

Özeti : Taşınmazın kıyı kenar çizgisi içerisinde kalıp kalmadığı, taşınmazın hem kara hem de deniz tarafında sondaj çukurları açılarak zeminin deniz etkisi altında bulunup bulunmadığı, karasal mı yoksa denizel özelliğe mi sahip olduğu tespit edilerek kıyı kenar çizgisinin mevzuat hükümlerine uygun olarak belirlenip belirlenmediği hususunun saptanmasının gerektiği sonucuna varılmış olup, bu yönde bir inceleme yapılmadan Asliye Hukuk Mahkemesi kararı ve anılan karara dayanak alınan bilirkişi raporları esas alınarak verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

Vekili : ..., I. Hukuk Müşaviri

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : ...

İstem Özet i : Bursa 3. İdare Mahkemesinin 11.03.2014 günlü, E:2013/644, K:2014/192 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince işin gereği görüldü:

Dava; Bursa İli, Mudanya İlçesi, Tekkei Atık Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın maliki olan davacı tarafından, söz konusu taşınmazı da içine alacak şekilde düzenlenen kıyı kenar çizgisinin tespitine ilişkin 18.12.2012 günlü, 19553 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; her ne kadar davalı idarece davacının sahibi olduğu parsel kıyı kenar çizgisi içerisinde bırakılmış ise de; söz konusu parsel hakkında açılan tapu iptal davası sonucunda verilen ve Yargıtay tarafından onaylanmış bulunan Mudanya Asliye Hukuk Mahkemesi kararı ile anılan Mahkemece yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporları bir arada değerlendirildiğinde; söz konusu parselin bilimsel ve teknik veriler ile yargı kararı doğrultusunda kıyı kenar çizgisi dışında kalması gerektiğinin anlaşıldığı, aksi yönde tesis edilen işlemin dava konusu parsel ile ilişkili kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar, davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 4. maddesinde; Kıyı çizgisi: Deniz, tabii ve suni göl ve akarsularda, taşkın durumları dışında, suyun karaya değdiği noktaların birleşmesinden oluşan çizgiyi, Kıyı Kenar çizgisi: Deniz, tabii ve suni göl ve akarsularda, kıyı çizgisinden sonraki kara yönünde su hareketlerinin oluşturulduğu kumluk, çakıllık, kayalık, taşlık, sazlık, bataklık ve benzeri alanların doğal sınırı olarak tanımlanmış, "Kıyı Kenar Çizgisinin Tespiti" başlıklı 9. maddesinde; "Kıyı kenar çizgisinin, valiliklerce, kamu görevlilerinden oluşturulacak en az 5 kişilik bir komisyonca tespit edileceği, bu komisyonun; jeoloji mühendisi, jeolog veya jeomorfoloğ, harita ve kadastro mühendisi, ziraat mühendisi, mimar ve şehir plancısı, inşaat mühendisinden oluşacağı, komisyonca tespit edilip valiliğin uygun görüşü ile birlikte gönderilen kıyı kenar çizgisinin, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylandıktan sonra yürürlüğe gireceği " hüküm altına alınmıştır.

3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 4. maddesinde; Kıyı Kenar Çizgisi; "Deniz, tabii ve suni göl ve akarsuları da, alçak-basık kıyı özelliği gösteren kesimlerde kıyı çizgisinden sonraki kara yönünde su hareketlerinin oluşturduğu, kumsal ve kıyı kumullarından oluşan kumluk, çakıllık, kayalık, taşlık sazlık, bataklık ve benzeri alanların doğal sınırı; dar yüksek kıyı özelliği gösteren kesimlerde ise şev ya da falezin üst sınırıdır." biçiminde tanımlanmıştır.

Yukarıda yer verilen düzenlemelerde, kıyı kenar çizgisinin nasıl ve hangi esaslar çerçevesinde tespit edileceği açıklanmıştır. Buna göre; kıyı kenar çizgisinin, zemindeki mülkiyet ve yapılaşmalara bakılmaksızın doğal verilerle bilimsel olarak tespit edilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan; kıyı kenar çizgisinin belirlenmesine ilişkin uyumsuzluklarda, bilirkişilerce taşınmazın bulunduğu alanın deniz, tabii ve suni göl veya akarsu tarafında ve kara tarafında muhtelif sondaj çukurları açılmak suretiyle zeminin bu suların etkisi altında bulunup bulunmadığının, bir başka deyişle taşınmazın karasal veya denizel özelliğinin belirlenmesi suretiyle kıyı kenar çizgisinin mevzuata uygunluğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Bursa İli, Mudanya İlçesi, Tekkei Atık Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın maliki olan davacı tarafından, söz konusu taşınmazı da içine alacak şekilde düzenlenen kıyı kenar çizgisinin tespitine ilişkin 18.12.2012 günlü, 19553 sayılı işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, İdare Mahkemesince; Maliye Hazinesi tarafından söz konusu parsel hakkında "tapu iptali, davalının (işbu davanın davacısı) müdahalesinin men'ine ve üzerindeki yapının kal'ine karar verilmesi" talebiyle Mudanya Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açıldığı, yapılan yargılama sırasında anılan Mahkemece yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemeleri sonucunda, "dava konusu yerin bilimsel verilere göre kıyı kenar çizgisinin dışında kaldığı idarece çizilen kıyı kenar çizgisinin yanlış olduğu belirlendiği" gerekçesiyle 27.06.2003 günlü, E:2001/286, K:2003/660 sayılı karar ile davanın reddine karar verildiği, bu kararın Yargıtay'ca onanarak 17.01.2005 tarihinde kesinleştiği belirtilerek söz konusu Mahkeme kararı ve bilirkişi raporları doğrulduğunda temyize konu kararın verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve dosya içeriği birlikte değerlendirildiğinde, İdare Mahkemesince; alanında uzman bir bilirkişi kuruluna inceleme yaptırılmak suretiyle taşınmazın kıyı kenar çizgisi içerisinde kalıp kalmadığı, taşınmazın hem kara hem de deniz tarafında sondaj çukurları açılarak zeminin deniz etkisi altında bulunup bulunmadığı, karasal mı yoksa denizel özelliğe mi sahip olduğu tespit edilerek kıyı kenar çizgisinin mevzuat hükümlerine uygun olarak belirlenip belirlenmediği hususunun saptanmasının gerektiği sonucuna varılmış olup, Asliye Hukuk Mahkemesi kararı ve anılan karara dayanak alınan bilirkişi raporları esas alınarak verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Bursa 3. İdare Mahkemesinin 11.03.2014 günlü, E:2013/644, K:2014/192 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 16.02.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Ondördüncü Daire

Esas No : 2015/10568

Karar No : 2016/1792

Anahtar Kelimeler : Riskli Yapı Tespiti, 6306 Sayılı Yasa,
Satış Vaadi Sözleşmesi

Özeti : Tarafların uyuşmazlık konusu taşınmazla ilgili olarak karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini Borçlar Kanunu'nun 29. ve Noterlik Kanunu'nun 60/3 ve 89. maddeleri uyarınca yetkili memur önünde açıklayıp, bu konuda düzenlenen ve imzalanan satış vaadi sözleşmesiyle ortaya koydukları ve satın aldıkları bağımsız bölümlerin tapularını almalarında bir engel bulunmayan davacıların, dava konusu taşınmazın riskli yapı tespitine yönelik işlem ile menfaatlerinin ihlal edildiğinin açık olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar) : 1- ..., 2- ..., 3- ...,
4-..., 5- ..., 6- ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

Vekili : ..., I. Hukuk Müşaviri

2- Avcılar Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

3- İstanbul Valiliği

İstemin Özeti : İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 03.06.2015 günlü, E:2015/561, K:2015/1280 sayılı kararının, usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve İstanbul Valiliğinin Savunmasının Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Avcılar Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, işin gereği görüşüldü:

Dava; İstanbul İli, Avcılar İlçesi, Mustafa Kemal Paşa Mevkii, ... pafta, ... parseldeki taşınmazın riskli yapı olarak belirlenmesine ilişkin 17.02.2014 günlü, 9666 sayılı yazı eki ve buna bağlı 68097862-1131-636608 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince; 6306 sayılı Kanun da riskli yapı tespitine ilişkin yapılacak itirazların taşınmazın malikleri tarafından yapılması gerektiği ve riskli yapı tespitine ilişkin işlemin tapudaki şahsi ve aynı hak sahiplerine bildirileceği belirtilmiş olup, davacıların halihazırda tapuda aynı ve şahsi hak sahibi olarak gözükmelikleri, davacıların maliki olmadıkları taşınmazın riskli yapı olarak tespitine ilişkin işlem nedeniyle menfaatinin zarar görmesi ve davacılar yönünden hukuki bir sonuç doğurması söz konusu olamayacağından, bu işleme karşı davacılar tarafından açılan davada ehliyetlerinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş, bu karar, davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

T.C Anayasası'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu belirtilmektedir. Hukuk Devletinin ögesi olan idarece tesis edilen işlemlerin hukuka uygunluğu ve sonuçta idarenin hukuka bağlılığının yargısal denetimi iptal davaları yoluyla sağlanır.

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 tanımlanmıştır.

Aynı Kanun'un 14. maddesinde de; dava dilekçelerinin ehliyet yönünden inceleneceği ve 15/1-b maddesinde; bu hususta Kanuna aykırılık görülmesi halinde davanın reddine karar verileceği hükmü düzenlenmiştir.

Yargısal denetim amacıyla her idari işleme karşı herkes tarafından iptal davası açılmasının idari işlemlerde istikrarsızlığa neden olmaması ve idarenin işleyişinin bu yüzden olumsuz etkilenmemesi için, dava konusu

edilecek işlem ile dava açacak kişi arasında belli ölçüler içinde menfaat ilişkisi bulunması koşuluna ihtiyaç vardır. Her olay ve davada, yargı merciine başvurarak dava açan kişinin menfaatinin, iptali istenen işlemle ne ölçüde ihlal edildiğinin takdiri de yargı mercilerine bırakılmıştır. İptal davası açılabilmesi için gerekli olan menfaat ilişkisi kişisel, meşru, güncel bir menfaatin bulunması halinde gerçekleşecektir. Başka bir anlatımla, iptal davasına konu olan işlemin davacının menfaatinin ihlal ettiğinden söz edilebilmesi için, davacıyı etkilemesi, yani davacının kişisel menfaatinin ihlal etmesi, işlem ile davacı arasında ciddi ve makul bir ilişkinin bulunması gerekmektedir. Aksi halde, kişilerin kendisine etkisi bulunmayan, menfaatlerini ihlal etmeyen idari işlemler hakkında da iptal davası açma hakkı doğar ve bu durum idarenin işleyişini olumsuz etkiler. İdari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetimini amaçlayan iptal davasının görüşülebilmesi için ön koşullardan olan "dava açma ehliyeti" iptal davasına konu kararın niteliğine göre idari yargı yerince değerlendirilmektedir.

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesinde; " Riskli yapıların tespiti, Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikte belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde masrafları kendilerine ait olmak üzere, öncelikle yapı malikleri veya kanuni temsilcileri tarafından, Bakanlıkça lisanslandırılan kurum ve kuruluşlara yaptırılır ve sonuç Bakanlığa veya İdareye bildirilir. Bakanlık, riskli yapıların tespitini süre vererek maliklerden veya kanuni temsilcilerinden isteyebilir. Verilen süre içinde yaptırılmadığı takdirde, tespitler Bakanlıkça veya İdarece yapılır veya yaptırılır. Bakanlık, belirlediği alanlardaki riskli yapıların tespitini süre vererek İdareden de isteyebilir. Bakanlıkça veya İdarece yaptırılan riskli yapı tespitlerine karşı maliklerce veya kanuni temsilcilerince onbeş gün içinde itiraz edilebilir. Bu itirazlar, Bakanlığın talebi üzerine üniversitelerce, ilgili meslek disiplini öğretim üyeleri arasından görevlendirilecek dört ve Bakanlıkça, Bakanlıkta görevli üç kişinin iştiraki ile teşkil edilen teknik heyetler tarafından incelenip karara bağlanır." hükmü, 5. maddesinin 1. fıkrasında; "Riskli yapıların yıktırılmasında ve bunların bulunduğu alanlar ile riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarındaki uygulamalarda, öncelikli olarak malikler ile anlaşma yoluna gidilmesi esastır. Anlaşma ile tahliye edilen yapıların maliklerine veya malik olmasalar bile kiracı veya sınırlı aynı hak sahibi olarak bu yapılarda ikamet edenlere veya bu yapılarda işyeri bulunanlara geçici konut veya işyeri tahsisi ya da kira yardımı yapılabilir. " hükmü, 5. maddesinin 3. fıkrasında ise; "Uygulamaya başlanmadan önce, riskli yapıların yıktırılması için, bu yapıların maliklerine altmış günden az olmamak üzere süre verilir. Bu süre içinde yapı, malik tarafından

yıktırılmadığı takdirde, yapının idari makamlarca yıktırılacağı belirtilerek ve tekrar süre verilerek tebligatta bulunulur. Verilen bu süre içinde de maliklerince yıktırma yoluna gidilmediği takdirde, bu yapıların insandan ve eşyadan tahliyesi ve yıktırma işlemleri, yıktırma masrafı ile gereken diğer yardım ve krediler öncelikle dönüşüm projeleri özel hesabından karşılanmak üzere, mahallî idarelerin de iştiraki ile mülki amirler tarafından yapılır veya yaptırılır." hükmü yer almaktadır.

6306 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliğinin 7. maddesinin 6. fıkrasında; "Riskli yapı tespitine karşı malikler veya kanunî temsilcilerince on beş gün içinde riskli yapının bulunduğu yerdeki Müdürlüğe verilecek bir dilekçe ile itiraz edilebilir." hükmüne, 8. maddesinin 1. fıkrası ile 2. fıkrasının (a) bendinde; "Riskli yapı tespitine karşı yapılan itirazın reddedilmesi veya riskli yapı tespitine itiraz edilmemesi suretiyle, riskli yapı tespitinin kesinleşmesi halinde Müdürlük, gerekli tebligatların yapılmasını ve riskli yapının yıktırılmasını İdareden ister. İdarece; altmış günden az olmamak üzere süre verilerek riskli yapıların yıktırılması yapı maliklerinden istenilir. Maliklere yapılacak tebligatta, riskli yapıyı kiracı veya sınırlı ayni hak sahibi kullananlara tahliye için malik tarafından bildirim yapılması gerektiği belirtilir." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan; 6306 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliğinin 14. maddesinde; "İlgili kurumca, uygulama alanındaki taşınmazların maliklerine konut veya işyeri verilmesinden sonra, arta kalan konut veya işyerlerinin bulunması halinde, belirtilen yapılarda kiracı veya sınırlı ayni hak sahibi olarak, en az bir yıldır ikamet edenler veya işyeri işletenler ile Kanun uyarınca taşınmazları kamulaştırılanlara bu konut veya işyerlerinden verilmek üzere sözleşme yapılabilir." Kiracı veya sınırlı ayni hak sahibi veyahut taşınmazları kamulaştırılanlardan konut veya işyeri talebinde bulunanların sayısının artan konut ve işyeri sayısından fazla olması hâlinde, konut veya işyeri verilecekler noter huzurunda gerçekleştirilecek kura işlemi ile belirlenir." hükmüne yer verilmiştir.

6306 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen hükümleri ile riskli yapı tespiti ve yıkımına ilişkin işlemlere karşı itiraz hakkı sadece maliklere tanınmış olup, söz konusu yapının kiracıları veya sınırlı ayni hak sahibi olanların ise bu türden bir hakka sahip olmadıkları açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; arsa maliklerinin, İstanbul İli, Avcılar İlçesi, Mustafa Kemal Paşa Mahallesi, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazla ilgili olarak kat karşılığı inşaat sözleşmesi yaptıkları, müteahhitin sözleşmeye uygun olarak binayı tamamladığı, ancak kat irtifakı ve bağımsız bölümlerin kat mülkiyetine geçirilmediği, müteahhit Sıtkı Karlı tarafından kendi payına

düşen bağımsız bölümlerin satış vaadi sözleşmesiyle davacılara satılarak teslim edildiği, arsa maliklerinin, bilahare dava konusu taşınmazın riskli yapı tespitine ilişkin talepte bulunarak bu şekilde taşınmazın riskli yapı tespiti yapıldığı, fakat henüz yıkımına ilişkin bir karar alınmadığı, durumu öğrenen davacıların adı geçen şirkete karşı İstanbul 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2014/262 sayılı dosyasında tapu iptal ve tescil davası açtıkları ve davanın halen derdest olduğu, davacıların dava konusu taşınmazın riskli yapı tespitine ilişkin işlemde haberdar olmaları üzerine, bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; tarafların uyuşmazlık konusu taşınmazla ilgili olarak karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini Borçlar Kanunu'nun 29. ve Noterlik Kanunu'nun 60/3 ve 89. maddeleri uyarınca yetkili memur önünde açıklayıp, bu konuda düzenlenen ve imzalanan satış vaadi sözleşmesiyle ortaya koydukları ve satın aldıkları bağımsız bölümlerin tapularını almalarında bir engel bulunmayan davacıların, dava konusu taşınmazın riskli yapı tespitine yönelik işlem ile menfaatlerinin ihlal edildiği açık olduğundan, bu işlemin iptali için açılan davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 03.06.2015 günlü, E:2015/561, K:2015/1280 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 15.03.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.**DANIŞTAY****Ondördüncü Daire**

Esas No : 2014/10343

Karar No : 2016/2749

Anahtar Kelimeler : Muhdesat, Mütemmim Cüz,
Yıkım Masrafları

Özeti : Muhdesatın, zeminin bir parçası olduğu ve ondan ayrı düşünülemediği, yine, muhdesatın, bağımsız ve devamlı bir hak olmadığı, sadece şahsi bir hak olduğu ve muhdesatın beyanlar hanesinde gösterilmesinin kişiye herhangi bir hak vermeyeceği, muhdesatın ayrı, arzın ayrı olarak mülkiyet konusu edilemeyeceği; bu itibarla davaya konu yapının, bulunduğu taşınmazın bütünleyicisi olduğu ve yapının malikinin de tapu sahibi olan davacı Şirket olduğu anlaşıldığından, yıkım masraflarının yapı sahibi olduğu anlaşılan davacı Şirketten tahsilinin istenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Bayraklı Belediye Başkanlığı**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davacı) :** ...**Vekili** : Av. ...

İstemin Özeti : İzmir 3. İdare Mahkemesinin 11.06.2014 günlü, E:2014/54, K:2014/919 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının ek gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; İzmir İli, Bayraklı İlçesi, Alpaslan Mahallesi, ... ada, ... sayılı parselde bulunan yapıya ruhsatsız ilave yapı yapıldığından bahisle, anılan yapının 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca yıkımına ve

yıkım masraflarının davacı Şirketten tahsiline ilişkin Bayraklı Belediye Encümeninin 26/11/2013 günlü, 10/940 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; ruhsat gerektirmesine rağmen ruhsatsız yapı yapıldığı, yapının verilen sürede de ruhsata bağlanmadığı gibi ruhsata da uygun hale getirilmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin yıkıma ilişkin kısmı yönünden davanın reddine, davaya konu taşınmaza ilişkin tapu kaydında "Bina Bekir kızı ..., Süleyman oğlu ...'a aittir." şeklinde muhdesat şerhi bulunduğu ve yıkıma konu yapının, adı geçenlere ait olduğunun anlaşılması karşısında yıkım masraflarının adı geçenlerden tahsili yoluna gidilmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin yıkım masraflarının davacı Şirketten tahsiline ilişkin kısmının iptaline karar verilmiş, bu kararın, iptale ilişkin kısmı, davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 684. maddesinde; bir şey malik olan kimsenin, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olacağı, bütünleyici parçanın ise, yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parça olduğu, 1012. maddesinde; bir taşınmazın eklentilerinin, malikin istemi üzerine kütükteki beyanlar sütununa yazılacağı, bu kaydın terkininin, kütükte hak sahibi görünen bütün ilgililerin rızasına bağlı olduğu, taşınmaz mülkiyetine ilişkin kamu hukuku kısıtlamalarının beyanlar sütununa yazılmasının ve bu sütuna yazılabilecek diğer hususların tüzükle belirleneceği, özel kanun hükümlerinin saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 19. maddesinin 2. fıkrasında; taşınmaz mal üzerinde malikinden başka bir kimseye veya paydaşlarından birine ait muhdesat mevcut ise bunun sahibinin, cinsinin, ihdas tarihinin ve iktisap sebebinin belirtilerek tutanağın ve kütüğün beyanlar hanesinde gösterileceği hükmüne yer verilmiştir.

17.08.2013 günlü, 28738 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve yukarıda anılan 4721 sayılı Kanuna dayanan Tapu Sicili Tüzüğü'nün 46. maddesinin 1. fıkrasında; kütüğün şerhler sütununa kişisel hakların, tasarruf yetkisini kısıtlayan veya yasaklayan şerhlerin, geçici tescil şerhleri ile kanunlarda öngörülen diğer hususların yazılacağı kurala bağlanmıştır.

Diğer tarafın, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 22.12.1995 günlü, E:1994/1, K:1995/3 sayılı kararında da; bir taşınmaz üzerine bina yapılmasının veya ağaç dikilmesinin muhdesat sayılması gerektiği, muhdesatın, mütemmim cüz, yani taşınmazın ayrılmaz parçası niteliğini taşıdığı, muhdesatın beyanlar hanesinde gösterilmesinin, kişiye herhangi bir hak vermeyeceği, eylemli durumun belirtilmesi demek olduğu,

muhdesat sahibinin yararına sürekli ve aynı bir hak meydana getirmeyeceği belirtilmiştir.

Yukarıda anılan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; muhdesatın, zeminin bir parçası olduğu ve ondan ayrı düşünülmemeyeceği, yine, muhdesatın, bağımsız ve devamlı bir hak olmadığı, sadece şahsi bir hak olduğu ve muhdesatın beyanlar hanesinde gösterilmesinin kişiye herhangi bir hak vermeyeceği, muhdesatın ayrı, arzın ayrı olarak mülkiyet konusu edilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Olayda, İdare Mahkemesince davaya konu taşınmaza ilişkin tapu kaydında "Bina Bekir kızı ..., Süleyman oğlu ...'a aittir." şeklinde muhdesat şerhi bulunduğu ve yıkıma konu yapının, adı geçenlere ait olduğu, yıkım masraflarının adı geçenlerden tahsili yoluna gidilmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin yıkım masraflarının davacı Şirketten tahsiline ilişkin kısmı iptal edilmiş ise de, dava konusu yapının bulunduğu taşınmazın, İzmir 4. İcra Müdürlüğüne cebri icra yoluyla 16.07.2009 tarihinde davacı Şirkete satıldığı ve davacı Şirketin, taşınmazı bütün hak ve borçları ve hukuki durumu ile satın aldığı, dava konusu ruhsatsız yapının ise 05.09.2013 günlü 1655 sayılı yapı zaptı ve raporu ile tespit edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davaya konu yapının, bulunduğu taşınmazın bütünleyicisi olduğu ve yapının malikinin de tapu sahibi olan davacı Şirket olduğu anlaşıldığından, yıkım masraflarının yapı sahibi olduğu anlaşılan davacı Şirketten tahsilinin istenmesinde hukuka aykırılık, aksi yönde verilen Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 3. İdare Mahkemesinin 11.06.2014 günlü, E:2014/54, K:2014/919 sayılı kararının temyiz edilen kısmının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 12.04.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Ondördüncü Daire

Esas No : 2014/6779

Karar No : 2016/3134

Anahtar Kelimeler : Yıkım, İstinat Duvarı,
Şevden Kaynaklı Güvenlik Sorunu

Özeti :Yapı ruhsatının ve dayanağı olan imar planının yargı kararıyla iptal edilmesi nedeniyle yıkılması neticesinde oluşan şevden kaynaklı güvenlik sorunundan davacıların sorumlu tutulamayacağı gibi binanın yıkımından sonra meydana gelen şevden dolayı güvenlik önlemleri alınması hususunun da 3194 sayılı Kanun'un 40. maddesinde yapılan tanımlama ve mahzur tevlit eden unsurlar içerisinde yer almadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Ortahisar Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacılar) : 1- ..., 2- ..., 3- ..., 4- ..., 5- ..., 6- ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Trabzon İli, Merkez, Esentepe Mahallesi, ... ada, ... sayılı parselde davacılar tarafından yapılan yapının, ruhsatının mahkeme kararıyla iptal edilmesi nedeniyle yıkılması sonucu meydana gelen şevden dolayı güvenlik önlemlerinin alınması için istinat duvarının kırkbeş gün içinde yapılması gerektiği, yapılmadığı takdirde 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 40. maddesi uyarınca para cezası verileceği ve duvarın idareleri tarafından yapılarak yapılan masrafların % 20 fazlasıyla tahsil edileceği yolunda tesis edilen işlemlerin iptali istemiyle açılan davada; İdare Mahkemesince, davalı idarece verilen yapı ruhsatına uygun olarak yapılan binanın, yapı ruhsatının ve dayanağı olan imar planının yargı kararıyla iptal edilmesi nedeniyle yıkılması neticesinde oluşan şevden kaynaklı güvenlik sorunundan davacıların sorumlu tutulamayacağı gibi binanın yıkımından sonra meydana gelen şevden dolayı güvenlik önlemleri alınması hususunun da 3194 sayılı Kanun'un 40. maddesinde yapılan tanımlama ve mahzur tevlit eden unsurlar içerisinde yer almadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptali yolunda Trabzon İdare Mahkemesince verilen 29.04.2014 günlü,

E:2013/1421, K:2014/616 sayılı kararın, davalı idare vekili tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenlerle bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

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. 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, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 20.04.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONBEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onbeşinci Daire

Esas No : 2015/832

Karar No : 2016/212

Anahtar Kelimeler : Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tam Yargı Davaları

Özeti : Davacıların yakınının geçirmiş olduğu trafik kazası sonucunu vefatı olayında davalı idarenin kusuru olduğundan bahisle, uğranılmış olduğu ileri sürülen maddi ve manevi zararlara karşılık olarak maddi ve manevi zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte tazmini hakkında.

Temyiz Edenler 1- (Davalı) : Karayolları Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

2- (Davacılar) : 1- ..., 2- ..., 3- ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacıların yakını olan ...'in geçirmiş olduğu trafik kazası sonucunu vefatı olayında davalı idarenin kusuru olduğundan bahisle, uğranılmış olduğu ileri sürülen maddi ve manevi zararlara karşılık olarak, ... için 50.000,00 TL manevi, 223.200,00 TL maddi, ... için 100.000,00 TL manevi, 979,487,00 TL maddi ve ... içinde 100.000,00 TL manevi zarar toplamından oluşan 1.202,687,00 TL maddi ve 250.000,00 TL manevi zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nce; İstanbul Teknik Üniversitesi tarafından hazırlanan bilirkişi raporu uyarınca davalı idarenin %25 kusuru olduğunun kabulü ile dava konusu tazminat istemlerinden ... için talep edilen maddi ve manevi tazminat isteminin reddi, ... için talep edilen maddi tazminatın 244.871,75 TL'lik kısmı ile manevi tazminatın 25.000,00 TL'lik kısmının kabulü diğer kısımlar için reddi, ... için talep edilen 100.000,00 TL manevi tazminatın 25.000,00 TL'lik kısmının kabulü diğer kısımlar için reddi, kabul edilen kısımlar için davalı idareye başvuru tarihi olan 27.10.2011 tarihinden itibaren işletilecek

yasal faizi ile birlikte ödenmesi ile davanın kısmen kabulü kısmen reddi yolunda verilen kararın, hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek taraflarca aleyhe olan kısımlarının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Karşı tarafın temyiz isteğinin reddi ile Mahkeme kararının, aleyhe olan kısmının hukuka uygun olmadığı, mahkeme kararının bu kısım yönünden bozulması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Davacıların yakını olan ...'in İstanbul Çatalca – Büyükkçekmece istikametinde yer alan Gaffaroğlu yediemin otoparkının önüne denk gelen kısımda direksiyon hakimiyetini kaybederek yolun 20 metre dışında ve sağında park halinde bulunan kamyonu arkadan çarptığı ve çarpma sonrasında aracın sağ ön tekerleğinin kopması sonucu yolun karşı tarafına yönelerek 45 metre takla atarak ters döndüğü ve yaşanan kaza sonrasında vefat ettiği; olay sonrasında Adli Tıp Kurumu'nca düzenlenen otopsi raporunda yasal limitlerin çok üzerinde alkollü olduğu belirtildiği ve yine Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesi'nce düzenlenen raporda; olay mahallinin görüşe açık, kenar çizgileri bulunan sola hafif virajlı yolda olayın tek sebebinin alkollü olan davacılar murisinin yola gereken dikkati vermemesi olduğu; kazanın olduğu viraja, aracını hız, hava ve yol koşullarına göre ayarlamadan girerek kaza yaptığı, ayrıca aşırı hızlı seyreden davacılar murisinin sola hafif viraj başlangıcında viraj işaret levhası bulunmamasının kazayı etkiler nitelikte olmadığı belirtildiği, kaza mahallindeki virajın Karayolu Trafik Güvenliği Kontrolü El Kitabı'nda belirtilen tehlikeli viraj levhası konulmasına gerek olmayan bölüm olduğu, devlet yollarında hız limitinin 90 km/s olmasına rağmen söz konusu virajın 100 km/s hızla seyretmesine müsait olduğu, belirtilen nedenlerle davalı idareye atfedilebilecek bir kusurun olmaması ve uğranıldığı iddia edilen zarar ile davalı idarenin hizmet kusuru arasındaki illiyet bağının kesilmesi karşısında; davalı idarenin tali kusurlu olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü kısmen reddi yolunda verilen kararın davalı idarenin temyiz isteminin kabul edilerek söz konusu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce, tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararın Bozulması" başlıklı 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonucu Danıştayın;

Onbeşinci Daire

a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı kuralına yer verilmiştir.

Dosyadaki belgeler ile temyiz dilekçesindeki iddiaların incelenmesinden, temyiz istemine konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu, kararın bozulmasını gerektirecek yasal bir sebebin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz istemlerinin reddine, İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin 20/11/2014 tarih ve E:2012/1322, K:2014/2169 sayılı kararının onanmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25/01/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2015/1122

Karar No : 2016/294

Anahtar Kelimeler : Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tam Yargı Davaları

Özeti : Davacı, emekli ve 60 yaşın üstünde olsa, emekli olduktan sonra herhangi bir işte çalışmasa bile, şayet katarakt ameliyatı nedeniyle davacının iş gücü kaybına uğradığı saptanırsa, iş gücü kaybı oranında gündelik ihtiyaçlarını karşılarken dahi emsallerine göre daha fazla efor sarf etmek zorunda kalacağı kuşkusuzdur. Bu nedenle, 60 yaş üstü (emeklilik dönemi) için zarar hesabı yapılmaması hukuka uygun değildir. Şu halde, varsa davacının iş gücü kaybı oranında, bakiye ömür sonuna kadar, asgari ücretten hesap yapılarak zarar kapsamı belirlenmeli ve oluşacak sonuca göre karar verilmelidir.

Bu nedenle, maddi tazminat isteminin kısmen reddi yolunda verilen kararın bu kısmında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Edenler 1- Davacı : ...

Vekili : Av. ...

2-Davalı : Sağlık Bakanlığı

Vekili : Av. ...

Müdahil (Davalı Yanında) : ...

İstemin Özeti: İzmir 3. İdare Mahkemesi'nin 22/10/2014 tarih ve E:2011/1346; K:2014/1331 sayılı kararının, taraflarca aleyhlerine ilişkin hükümler yönünden hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Davalı idarece temyiz isteminin reddi gerektiği savunulurken, davacı tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ile, temyiz istemine konu kararın maddi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin kısmının bozulması, diğer kısımlarının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce; dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin esasına geçilerek gereği görüldü:

Dava; davacının 10/01/2011 tarihinde İzmir Dr. Suat Seren Göğüs Hastalıkları ve Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde olduğu göz ameliyatı sırasında gözünün tamamen kaybı ve çehresinde sabit iz kalmasından ve hizmet kusuru işlendiğinden bahisle maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle açılmıştır.

İzmir 3. İdare Mahkemesi'nce; Adli Tıp Kurumu raporunda, 10/01/2011 tarihinde davacıya yapılan katarakt operasyonunun tıbbi ve fenne uygun olduğu, fakat aynı tarihte opere edilen diğer sekiz hastada da işlem sonrası endoftalminin gelişmiş olmasının, ameliyat ortamındaki sterilizasyonda bir kusur olduğunu gösterdiği belirtildiğinden, olayda ağır hizmet kusuru bulunduğu anlaşılmakta olup; bu kusur nedeniyle kesin ve gerçekleşmiş olan zararların davalı idare tarafından davacıya ödenmesi gerektiği, dosya içeriğinden, 648,00-TL'lık protez göz bedelinin davacı tarafından ödendiği anlaşılmış olup, bu haliyle kesin olan bu zararın davalı idarece tazmini gerektiği, davacı için çalışamayacağından bahisle istenilen kalan maddi tazminatın değerlendirilmesinden ise; tazmini istenilen bu zararın ne şekilde gerçekleştiğinin ve uğranıldığı iddia edilen zararın ne miktarda olduğunun kanuni delillerle birlikte açık ve somut bir şekilde

ortaya konulması gerekirken ortaya konulamadığı, ayrıca 1938 doğumlu olan davacının ameliyat tarihi itibarıyla 73 yaşında olduğu ve bu yaşta bir insanın çalışma gücüne tam olarak sahip olamayacağı gibi ameliyat sonrası gözünde oluşan olumsuzluğun çalışmasına tek başına engel oluşturamayacağı hususları dikkate alındığında kalan maddi tazminat isteminin reddi, manevi tazminat isteminin kısmen kabulü, kısmen reddi yolunda karar verilmiştir.

Taraflarca, aleyhlerine ilişkin hükümler yönünden hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyize konu Mahkeme kararının, davanın manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile kısmen reddi ve maddi tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin kısımlarında 2577 sayılı 49. maddesinde belirtilen bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, tarafların bu kısımlara yönelik temyiz istemleri yerinde görülmemiştir.

Temyiz istemine konu Mahkeme kararının, maddi tazminat isteminin kısmen reddedilmesine ilişkin kısmına gelince;

İdare hukuku ilkelerine göre maddi zarar; idari işlem veya eylem nedeniyle kişinin mal varlığının (patrimuanın) aktifinde meydana gelen azalma nedeniyle uğranılan zarar ile elde edilmesi kesin olan gelirden yoksun kalma sonucu uğranılan zarar olup; bedensel nitelikteki maddi zarar ise, kişinin sağlığına kavuşmak için yaptığı tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalması ya da yok olması nedeniyle elde edeceği gelirden meydana gelen azalmayı ifade eder.

Mahkemece, davacının 73 yaşında olduğu ve bu yaşta bir insanın çalışma gücüne tam olarak sahip olamayacağı gibi ameliyat sonrası gözünde oluşan olumsuzluğun çalışmasına tek başına engel oluşturamayacağı hususları dikkate alınarak iş gücü kaybından kaynaklanan tazminat hesabı yapılmamış ise de;

Davacı, emekli ve 60 yaşın üstünde olsa, emekli olduktan sonra herhangi bir işte çalışmasa bile, şayet katarakt ameliyatı nedeniyle davacının iş gücü kaybına uğradığı saptanırsa, iş gücü kaybı oranında gündelik ihtiyaçlarını karşılarken dahi emsallerine göre daha fazla efor sarf etmek zorunda kalacağı kuşkusuzdur. Bu nedenle, 60 yaş üstü (emeklilik dönemi) için zarar hesabı yapılmaması hukuka uygun değildir. Şu halde, varsa davacının iş gücü kaybı oranında, bakiye ömür sonuna kadar, asgari ücretten hesap yapılarak zarar kapsamı belirlenmeli ve oluşacak sonuca göre karar verilmelidir.

Bu nedenle, maddi tazminat isteminin kısmen reddi yolunda verilen kararın bu kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ile İzmir 3. İdare Mahkemesi'nin 22/10/2014 tarih ve E:2011/1346; K:2014/1331 sayılı kararının, maddi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin kısmının bozulmasına, tarafların diğer temyiz istemlerinin reddi ile anılan kararın diğer kısımlarının onanmasına, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 28/01/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2016/2380

Karar No : 2016/2544

Anahtar Kelimeler : Sağlık Kurulu Kararı

Özeti : Adli yardımdan yararlanan kişinin feragati nedeniyle sonuçlanan davada, yargılama giderlerinin tahsilinin, adli yardımdan yararlananın mağduriyetine neden olup olmayacağı hususunun irdelenmesi suretiyle yargılama giderleri yönüyle bir karar verilmesi gerekirken, idare mahkemesince anılan husus irdelenmeksizin yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılma yolunda karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Bursa 3. İdare Mahkemesi'nin 22/12/2015 tarih ve E:2015/399; K:2015/1457 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Temyiz istemine konu İdare Mahkemesi kararının yargılama giderlerine ilişkin kısmı yönüyle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce gereği görüşüldü:

Dava; davacı tarafından, engellilik durumunun ağır engelli olmadığına ilişkin 02/10/2014 gün ve 1654 sayılı İnegöl Devlet Hastanesi Sağlık Kurulu kararının ve bu karara karşı yapılan itiraz üzerine hakem hastane sıfatıyla Bursa Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen 20/11/2014 gün ve 6061 sayılı Sağlık Kurulu raporunun iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Davacı tarafından, yargılama giderlerinin kendi üzerinde bırakılmaması gerektiği iddiası ile anılan mahkeme kararının yargılama ücreti yönünden temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde, bu Kanun'da hüküm bulunmayan hususlarda; hakimın 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 hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Feragat ve Kabul Halinde Yargılama Giderleri" başlığı altında düzenlenen 312. maddesinde, feragat veya kabul beyanında bulunan tarafın, davada aleyhine hüküm verilmiş gibi yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edileceği, feragat ve kabul, talep sonucunun sadece bir kısmına ilişkin ise yargılama giderlerine mahkûmiyetin, ona göre belirleneceği, "Adli Yardımla Ertelenen Yargılama Giderlerinin Tahsili" başlığı altında yer alan 339. maddesinin ikinci fıkrasında adli yardım kararından dolayı Devletçe ödenen veya muaf tutulan yargılama giderlerinin tahsilinin, adli yardımdan yararlananın mağduriyetine neden olacağı mahkemece açıkça anlaşılırsa, mahkeme, hükümde tamamen veya kısmen ödemedi muaf tutulmasına karar verebileceği şeklinde düzenlemeye yer verildiği görülmüştür.

Yukarıda anılan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden adli yardımdan yararlanan kişiden yargılama giderlerinin tahsilinin açıkça ilgilinin mağduriyetine neden olacağı mahkemece anlaşılması halinde, ilgilinin

tamamen ya da kısmen yargılama giderinden muaf tutulması imkanı getirildiği görülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, böbrek hastası olan davacı tarafından, engellilik durumunun ağır engelli olmadığına ilişkin 02/10/2014 gün ve 1654 sayılı İnegöl Devlet Hastanesi Sağlık Kurulu kararının ve bu karara karşı yapılan itiraz üzerine hakem hastane sıfatıyla Bursa Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen 20/11/2014 gün ve 6061 sayılı Sağlık Kurulu raporunun iptali istemiyle adli yardım talepli dava açıldığı, Bursa 3. İdare Mahkemesi'nin 16.04.2015 tarih ve E:2015/399 sayılı kararıyla davacının adli yardım talebinin kabul edildiği, idare mahkemesince davalı idarenin savunmasının alındığı, Mahkemenin 26/11/2015 tarih ve E:2015/399 sayılı kararı ile bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği aşamada davacının 21.12.2015 tarihli dilekçesi ile dava sürecinde eşinin vefat ettiğini, bu nedenle psikolojik olarak davayı devam ettirmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle davadan feragat ettiğini, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesi doğrultusunda yargılama giderlerinden muaf tutulmak suretiyle karar verilmesi isteminde bulunduğu, ancak idare mahkemesince davacının feragat dilekçesinde yer alan yargılama giderlerine ilişkin talebinin değerlendirilmesi yapılmaksızın feragat nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı ile yargılama giderlerinin davacı üzerine bırakıldığı görülmüştür.

Bu durumda adli yardımdan yararlanan kişinin feragati nedeniyle sonuçlanan davada, yargılama giderlerinin tahsilinin, adli yardımdan yararlananın mağduriyetine neden olup olmayacağı hususunun irdelenmesi suretiyle yargılama giderleri yönüyle bir karar verilmesi gerekirken, idare mahkemesince anılan husus irdelenmeksizin yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılma yolunda karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Bursa 3. İdare Mahkemesi'nin 22/12/2015 tarih ve E:2015/399; K:2015/1457 sayılı kararının yargılama giderleri yönünden bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12/04/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONALTINCI DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onaltıncı Daire

Esas No : 2015/17504

Karar No : 2016/482

Anahtar Kelimeler : Atama, Polis, Hizmet Süresi

Özeti :1- Polis memuru olan davacının, 6 yıllık zorunlu hizmet süresinden önce atanmasını gerektiren bir sebebin varlığı ortaya konulmadan sadece takdir yetkisine dayalı olarak bir başka il emrine naklen atanmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı,
2- Genel atama ve yer değiştirme zamanına bağlı olarak yapılması planlanan, ancak Temmuz ayına sarkan bu atamaların "Zaman dışı Atama" olarak nitelendirilmeyeceği, 16.07.2014 tarihli Olur ile yapılan atamanın "genel atama dönemi içerisinde" yapıldığının kabulü gerektiği hakkında.

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

İstemin Özeti : Aksaray İdare Mahkemesi'nin 10.3.2015 tarih ve E:2014/990, K:2015/144 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının gerekçe eklenmek suretiyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Aksaray İl Emniyet Müdürlüğü emrinde Komiser Yardımcısı olarak görev yapan davacının, Kırıkkale İl Emniyet Müdürlüğü emrine Komiser Yardımcısı olarak naklen atanmasına ilişkin 16.07.2014 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Aksaray İdare Mahkemesi'nin 10.03.2015 tarih ve E:2014/990, K:2015/144 sayılı kararıyla; davacı hakkında yürütülen herhangi bir inceleme ve soruşturma bulunmadığı gibi davalı idarece davacının görev yerinin değiştirilmesi gerektiğine ilişkin hukuken geçerli somut bir sebep ortaya konulmadığı, davalı idarece, takdir yetkisi kapsamında dava konusu işlemin tesis edildiği belirtilmekte ise de; takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmetin gerekleri doğrultusunda kullanıldığına ortaya konulmadığı, görevi ile ilgili olarak herhangi bir yetersizliği ortaya konulmayan, herhangi bir inceleme ve soruşturma geçirmeyen ve disiplin cezası da bulunmayan davacı hakkında görev yerinin değiştirilmesini gerektirecek herhangi bir durumun bulunmadığı, davacının bulunduğu yerde görev yapma niteliğini kaybettiğine ilişkin herhangi bir tespitin de bulunmadığı, görev ve görev yerinin değiştirilmesini gerektirecek herhangi bir eylemi, tutum ve davranışı ile hizmete etkisi olan olumsuzluğunun da ortaya konulmadığı, diğer taraftan, genel atama dönemi dışında atama yapılabilmesi için Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 19. maddesinde belirtilen hallerin de söz konusu olmadığı hususları birlikte dikkate alındığında, davacının Aksaray Emniyet Müdürlüğü'nde komiser yardımcısı olarak görev yapmakta iken Kırıkkale Emniyet Müdürlüğü emrine atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

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

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Yer değiştirme suretiyle atanma" başlıklı 72. maddesinde, "Kurumlarda yer değiştirme suretiyle atanmalar; hizmetlerin gereklerine, özelliklerine, Türkiye'nin ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartları yönünden benzerlik ve yakınlık gösteren iller gruplandırılarak tespit edilen bölgeler arasında adil ve dengeli bir sistem içinde yapılır." hükmüne, "Memurların kurumlarınca görevlerinin ve yerlerinin değiştirilmesi" başlıklı 76. maddesinin 1. fıkrasında ise, "Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları buldukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler. " hükmüne yer verilmiştir.

Anılan hükümler ile, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini yerine getiren ve liyakat ilkesi çerçevesinde teminata sahip olan memurların naklen atanması konusunda, kamu hizmetinin iyi yürütülmesi ve kamu yararının sağlanmasıyla sınırlandırılmış bir takdir yetkisi tanınmıştır.

İdareye, değerlendirme alanı ve idari işlemi özgürce belirleme olanağı kazandıran takdir yetkisinin kullanılmasında, kamu hizmeti gereklerinden ve kamu yararından uzaklaşılması, idari faaliyetlerin özensiz yürütülmesine ve yasal nedenlere dayanmayan bir nitelik kazanmasına sebep olabilecektir. Bu itibarla, keyfi uygulamalara neden olmamak için, idarenin teklif ve değerlendirme yetkisi alanında yaptığı işlemlerde de, hukuken geçerli sebeplerin bulunmasının zorunlu olduğu açıktır.

Öte yandan, 11.09.1992 tarih ve 21342 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği"nde ise emniyet hizmetleri sınıfındaki personelin atama ve yer değiştirmelerinde gözetilecek temel ilkeler, personelin hizmet bölgesi esasına göre zorunlu hizmet sürelerine bağlı olarak bölgeler arasında ve bölge içinde yer değiştirme esas ve usulleri düzenlenmiş bulunmaktadır.

Anılan Yönetmelik ile getirilen temel ilkelerden "Bölgelerde Hizmet Zorunluluğu" ilkesi 5. maddede, "Personelin, atandığı bölgede, bu Yönetmelik ile kalması öngörülen süreden önce alınmasını gerektiren bir sebep olmadıkça o bölge için tespit edilmiş süre kadar hizmet görmesi zorunludur." hükmü ile; "Personelin hizmet ve özel durumlarının gözetilmesi" ilkesi ise 9. maddede "Personelin bir hizmet bölgesindeki hizmet süresini bitirmeden atama durumuna düşmemesi ve asgari derecede yer değiştirmesi için, atamalar bir kaç yıl sonraki durumu göz önüne alınmak suretiyle yapılır." hükmü ile ifadesini bulmuştur.

Anılan Yönetmeliğin atamaya ilişkin 17. ve 18. maddelerinde, bölgelerdeki hizmet süresini doldurarak atamaya tabi olan personelin, emniyet ve asayişin zorunlu kıldığı sebepler dışında her yıl Mayıs ve Haziran aylarında toplu olarak atamalarının yapılacağı; "Zaman dışı Atama" başlıklı 19. maddesinde ise; bu maddede sayılan koşulların oluşması halinde idarenin genel atama ve yer değiştirme zamanına bağlı kalmadan her zaman atama yapabileceği kabul edilmiş, temel kuralın diğer istisnasını oluşturan "Zorunlu Yer Değiştirme" halleri ise 7. Bölümde 34 ila 40. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Hizmet bölgeleri ise 21. maddede, "Emniyet Hizmetleri Sınıfına mensup olanların atama ve yer değiştirmeleri için yurdumuz birinci ve ikinci

bölge olmak üzere iki hizmet bölgesine ayrılmıştır. Her bölge, bölgeye dahil olan il ve ilçeler itibarıyla alt bölgelere ayrılmış ve bunlar ekli (1) sayılı cetvelde belirtilmiştir. Emniyet Teşkilatındaki il ve ilçe kuruluşları dışında kalan ve doğrudan Genel Müdürlüğe bağlı kuruluşlarda görevli personelin o bölgede hizmet süresi, birimin bağlı bulunduğu il/ilçe merkezinin hizmet süresi kadardır." hükmü ile düzenlenmiş, "Bölgeler ve Hizmet süreleri" başlıklı 23. maddesi ile de zorunlu hizmet süreleri belirlenmiştir.

Dosyasının incelenmesinden; davacının, 17.07.2009 tarihinde atandığı Aksaray İl Emniyet Müdürlüğü emrinde görev yapmakta iken, 657 sayılı Kanun'un 72. ve 76. maddeleri uyarınca 16.07.2014 tarihli dava konusu işleme, Kırıkkale İl Emniyet Müdürlüğü emrine atandığı, Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin eki 1 sayılı cetvele göre görev yaptığı Aksaray İlinde zorunlu hizmet süresinin ise 6 yıl olduğu anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, personelin hizmet süresine ve yer değiştirme zamanına bakılmaksızın, görev yerinin değiştirilmesi hususunda idarenin takdir yetkisi olmakla birlikte, bu yetkinin kullanılmasında Yönetmelikte öngörülen şartların gerçekleşmesi, o bölgede kalınması öngörülen süreden önce görev yerinin değiştirilmesini gerektiren bir sebebin ortaya çıkması gerekmektedir.

Bu durumda, 17.07.2009 tarihinde Aksaray İline atanan ve 13.08.2009 tarihinde göreve başlayan davacının, 6 yıllık zorunlu hizmet süresinden önce atanmasını gerektiren bir sebebin varlığı ortaya konulmadan sadece takdir yetkisine dayalı olarak Kırıkkale İl Emniyet Müdürlüğü emrine naklen atanmasına ilişkin işlemde dava konusu işlemde bu yönden hukuka uyarlık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Öte yandan, her ne kadar temyize konu Mahkeme kararının gerekçe kısmında, dava konusu atamanın "genel atama dönemi dışında" yapıldığı belirtilmiş ise de, genel atama ve yer değiştirme zamanına bağlı olarak yapılması planlanan, ancak Temmuz ayına sarkan bu atamaların "Zaman dışı Atama" olarak nitelendirilmeyeceği açık olup, 16.07.2014 tarihli Olur ile yapılan atamanın "genel atama dönemi içerisinde" yapıldığı kabul edilmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle Aksaray İdare Mahkemesi'nin 10.03.2015 tarih ve E:2014/990, K:2015/144 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 15.02.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onaltıncı Daire

Esas No : 2015/14606

Karar No : 2016/759

Anahtar Kelimeler : Polis, Branş

Özeti : Son zamanlarda yaşanan terör saldırıları nedeniyle ek güvenlik tedbirlerinin alınması ihtiyacı gibi asayişle ilgili zorunlu durumların ortaya çıktığı anlaşıldığından, davacının özel harekât branşından çıkarılarak genel hizmet statüsüne aktarılmasına ilişkin tesis edilen işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Emniyet Genel Müdürlüğü
Vekili : Hukuk Müşaviri ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti : Batman İdare Mahkemesi'nin 26.12.2014 tarih ve E:2014/1171, K:2014/3401 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 savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onaltıncı Dairesince gereği görüldü:

Dava, Batman İl Emniyet Müdürlüğü Özel Harekat Şube Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapan davacının, özel harekat branşından çıkartılarak genel hizmet statüsüne aktarılmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 14.05.2014 tarihli işleminin iptali istemiyle açılmıştır. Batman İdare Mahkemesi'nin 26.12.2014 tarih ve E:2014/1171, K:2014/3401 sayılı kararıyla; davacının, yürüttüğü branş hizmetinde başarısız ve verimsiz olduğu ya da özel harekât branşından çıkarılmasına neden olabilecek nitelik ve yeterlilikte olumsuz bir tespitinin veya somut herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmaması ve davacının geçmiş sicillerinin

olumlu olması karşısında, takdir yetkisinin kamu yararı amacına ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılmadığı sonuç ve kanaatine varıldığından, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

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

Emniyet Hizmetleri Sınıfı Branş Yönetmeliğinin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin (ç) bendinde " Branş: Emniyet Teşkilatındaki görevlerin yerine getirilebilmesi amacıyla oluşturulan özel hizmet alanları" şeklinde tanımlanmıştır.

Diğer taraftan anılan Yönetmeliğin "Branştan çıkarma" başlıklı 10. maddesinde ise;

"(1) Personelin branştan çıkarılmasına ilişkin ilgili birim amirince branş komisyonuna gerekçeli teklifte bulunulur. Hakkında branştan çıkarma talebinde bulunulan personelin durumu branş komisyonunca değerlendirilir.

(2) Branş komisyonu kararıyla branştan çıkarılması uygun görülenler, birimin bağlı bulunduğu Genel Müdür Yardımcısının uygun görüşü ve Genel Müdürün onayı ile branştan çıkarılır. Genel Müdüre doğrudan bağlı daire başkanlıklarında ise bu işlemler, ilgili daire başkanının teklifi ve Genel Müdürün onayı ile yerine getirilir.

(3) Personelin branştan çıkarılmasında aşağıdakilerden herhangi birinin varlığı aranır;

a) İlgili branş yönergesinde belirlenen branşa aktarmaya esas şartlardan herhangi birini yitirenler,

b) Personelin çalıştığı hizmette verimli olamayacağı veya hizmeti olumsuz etkilediği bilgi ve belgelerle anlaşılanlar,

c) Adli ve/veya idari bir suçtan dolayı ceza almış olanlardan çalıştığı branşta verimli olamayacağı anlaşılanlar,

ç) Birinci yazılı ikazı aldığı tarihten itibaren bir yıllık süre içerisinde ikinci kez yazılı ikaz edilenler,

d) Polis-halk ilişkilerinde olumsuz tutum ve davranışlar sergilediği bilgi ve belgelerle anlaşılanlar,

e) İlgili branş yönergelerinde belirlenen süre kadar branşı dışında çalışanlar,

f) Personelin başarısının periyodik olarak ölçülmesi neticesinde başarısı düşük olduğu tespit edilenler.

(4) Bu maddenin üçüncü fıkrasının (d) bendinde belirtilen durumlarda personele, ilk ikazı aldıktan sonra en az bir ay kendisini düzeltme süresi verilir.

(5) Branşa esas yönergelerde belirlenen süreler saklı kalmak kaydıyla branş komisyonu kararı aranmaksızın;

a) Kesintisiz olarak üç yıl boyunca branşı dışında görevlendirilenler,

b) Başvuru tarihi itibarıyla polislik mesleğinden ayrılması nedeniyle en az iki yıl süreyle ayrı kalanlardan mesleğe geri dönecek olanlar,

ilgili branşlı daire başkanlıklarının Personel Daire Başkanlığına her yıl Şubat ayına kadar yapacakları bildirimle veya Personel Daire Başkanlığı tarafından yapılan doğrudan değerlendirme ile durumları tespit edilenler Personel Dairesi Başkanlığınca re'sen branştan çıkarılır.

(6) Hizmet içi eğitim, yurt içi ve yurt dışı eğitim, tedavi ve misyon koruma görevi nedenleriyle geçirilen süreler bu maddenin beşinci fıkrası kapsamında değerlendirilmez.

(7) İdari ve asayişle ilgili zorunlu durumların ortaya çıkması halinde personelin branştan çıkarma işlemi yukarıdaki şartlar aranmaksızın Genel Müdür tarafından re'sen yapılabilir.

(8) Branştan çıkarılan personelin branştan çıkarma onayının bir sureti onay tarihinden itibaren en geç on beş gün içerisinde Personel Dairesi Başkanlığına gönderilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Batman İl Emniyet Müdürlüğü Özel Harekat Şube Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapan davacının, özel harekât branşından çıkarılarak genel hizmet statüsüne aktarılmasına ilişkin 14.05.2014 tarihli Emniyet Genel Müdürlüğü işleminin gerekçesinin, Yönetmeliğin 10. maddesinin 7. fıkrasındaki düzenleme olduğu, söz konusu düzenlemede ise, idari ve asayişle ilgili zorunlu durumların ortaya çıkması halinde branştan çıkarma işleminin, Yönetmeliğin 10. maddesinde öngörülen şartlar aranmaksızın Genel Müdür tarafından re'sen yapılabileceğinin belirtildiği, dolayısıyla bu iki halde Genel Müdüre, branşlı personel hakkında branş komisyonu kararı aranmaksızın branştan çıkarma konusunda takdir yetkisi tanındığı görülmekte olup, bu yetki, kamu yararı amacına ve hizmet gereklerine uygun kullanılıp kullanılmadığı açısından yargısal denetime tabi bulunmaktadır.

Dosya içerisinde yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, 2014 yılı içerisinde yapılacak yerel seçimler ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sebebiyle ülke genelinde kamu düzeninin sağlanması için koruyucu, önleyici, caydırıcı güvenlik tedbirlerinin alınması, adli ve idari görevlerin yerine getirilmesinde zafiyet yaşanmaması, ayrıca son zamanlarda yaşanan terör

saldırıları nedeniyle ek güvenlik tedbirlerinin alınması amacıyla özel harekât birimlerinde bu konuda tecrübeli personelin fazla olmasından dolayı, genel hizmet biriminde görevli personele bilgi birikimlerini aktarmak ve genel hizmet birimlerindeki tecrübeli personel ihtiyacının giderilmesi amacıyla genel hizmet birimlerinde görevlendirmelerin yapıldığı ve işlem tarihi itibarıyla, ülke genelinde farklı illeri de içine alan birçok polis memuru hakkında bu şekilde işlem tesis edildiği, bu durumun idari ve asayiş ile ilgili ortaya çıkan zorunlu ihtiyaçtan kaynaklandığı, aksi bir durumun ülke iç güvenliğini sağlamakla görevli emniyet teşkilatını görev yapamaz duruma düşüreceği, salt davacıya yönelik tesis edilmediği görülen işlemin hizmet dışı nedenler esas alınarak ya da takdir yetkisi kötüye kullanılarak tesis edildiği noktasında dava dosyasında da bilgi ve belge bulunmadığı dikkate alındığında, Yönetmeliğin 10. maddesinin 7. fıkrası uyarınca davacının, özel harekât branşından çıkarılarak genel hizmet statüsüne aktarılmasına ilişkin tesis edilen dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından hukuka aykırılık, işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Batman İdare Mahkemesi'nin 26.12.2014 tarih ve E:2014/1171, K:2014/3401 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 29.02.2016 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRISIK OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, hukuka ve usule uygun olan Mahkeme kararının aynen onanması gerektiği düşüncesiyle karara katılmıyorum.

T.C.**DANIŞTAY****Onaltıncı Daire**

Esas No : 2015/19993

Karar No : 2016/1104

Anahtar Kelimeler : Atama, Yetki, Polis

Özeti : 2451 sayılı Kanun'un 3. maddesine uygun olarak Yönetmelikle Emniyet Genel Müdüğüne verilmiş olan iller arası atama veya atanma talebinin reddine ilişkin işlem tesis etme yetkisinin devri mümkün olmayıp, Emniyet Genel Müdüğüne tanınan bu yetkinin İl Emniyet Müdüğü tarafından kullanılamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...**Karşı Taraf (Davalı) :** Çanakkale Valiliğı

İstem Özet i : Çanakkale İdare Mahkemesi'nin 18.10.2012 tarih ve E:2011/1061, K:2012/990 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : Savunma verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

Düşüncesi : Kamu hukukunda bir makama verilen yetkinin, aksine bir hüküm bulunmadıkça, o makam tarafından kullanılacağı, bir makamın yetkisinin başka bir kişiye devredilmesi için mevzuatla yetkili kılınması gerektiğı tartışmasızdır. 2451 sayılı Kanun'un 3. maddesine uygun olarak Yönetmelikle Emniyet Genel Müdüğüne verilmiş olan iller arası atama veya atanma talebinin reddine ilişkin işlem tesis etme yetkisinin devri mümkün olmayıp, Emniyet Genel Müdüğüne tanınan bu yetkinin İl Emniyet Müdüğü tarafından kullanılamayacağı açıktır. Bu nedenle, davacının öğrenim özrü nedeniyle iller arası naklen atanma talebinin Emniyet Genel Müdüğü tarafından değerlendirilerek bir işlem tesis edilmesi gerekirken, İl Emniyet Müdüğü tarafından tesis edilen dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiğı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onaltıncı Dairesi'nce gereği görüldü:

Dava; Çanakkale İli, Lapseki İlçe Emniyet Müdürlüğü'nde teknisyen yardımcısı olarak görev yapan davacının, öğrenim özü nedeniyle Fethiye İlçe Emniyet Müdürlüğü emrine atanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 11.10.2011 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Çanakkale İdare Mahkemesi'nin 18.10.2012 tarih ve E:2011/1061, K:2012/990 sayılı kararıyla; Devlet Memurlarının Yer Değiştirmeleri Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmelik ile Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nde memurun kendisinin öğrenim özü nedeniyle atama yapılabileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığı, davacının atanma talebinin İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 29.07.1991 tarih ve 183568 sayılı Genelgesine göre değerlendirilmesi gerektiği, buna göre atamanın Muğla Valiliği ile görev yaptığı Çanakkale Valiliği arasında sağlanacak mutabakat sonucunda yapılabileceği, davacının görev yaptığı Lapseki İlçe Emniyet Müdürlüğü'nde teknisyen yardımcısı olarak 3 personele ihtiyaç bulunduğu ve anılan kadroda yalnızca davacının görev yaptığı, ayrıca davacının Muğla Üniversitesi Fethiye Ali Sıtkı Mefharet Koçman Meslek Yüksekokulu Seracılık Bölümü'nde öğrenim görmesinin davacı açısından üst öğrenim olmaması sebebiyle atama özü teşkil etmeyeceği görüldüğünden, davacının Fethiye İlçesine atanma talebinin reddine ilişkin Çanakkale İl Emniyet Müdürlüğü'nün 11.10.2011 tarihli ve 673 sayılı işlemi hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

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

2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun 3. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesinde "Bu Kanuna ekli cetvellerde yer almayan unvanları taşıyan kadro ve görevlere yapılacak atama ve nakillerde, bu Kanun'un kapsamına giren kuruluşların teşkilat kanunlarında veya özel kanunlarındaki hükümlerin uygulanmasına devam olunur." hükmü, aynı maddenin 2. fıkrasında ise; "Bakanlar atama yetkilerini bu konuda hazırlanacak yönetmeliklerde belirtilecek esaslara göre alt kademelere devredebilirler." hükmü yer almaktadır.

11.09.1992 tarih ve 21342 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin "Diğer Hizmet Sınıflarında Görevli Personelin Atamaları" başlıklı 47. maddesinde; "Emniyet Teşkilatında görevli emniyet

hizmetleri sınıfı dışındaki diğer personelin atama ve yer değiştirmelerinde de, gerektiğinde bu Yönetmelik hükümleri uygulanabilir." kuralına yer verilmiştir.

Aynı Yönetmeliğin "Atama ve Yer Değiştirme İşlemlerinde Yetkili Makamlar" başlıklı 16. maddesinde ise; "2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun uyarınca, Emniyet Teşkilatına mensup personelden;

a) Bu Kanuna bağlı (2) sayılı cetvelde unvanları sayılan personelin atama ve yer değiştirmeleri müşterek kararla,

b) Yukarıdaki (a) bendi kapsamı dışında kalan ve emniyet müdürü meslek derecelerine mahsus unvanları taşıyan kadrolara yapılacak atamalar ve bu personelin yer değiştirmeleri Genel Müdürün önerisi üzerine Bakan onayı ile,

c) (a) ve (b) bentleri dışında kalan personelin atamaları ile yer değiştirme suretiyle atamaları Genel Müdürün onayı ile yapılır." hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Çanakkale İli, Lapseki İlçe Emniyet Müdürlüğü'nde teknisyen yardımcısı olarak görev yapan davacının, öğrenim özrü nedeniyle Fethiye İlçe Emniyet Müdürlüğü emrine atanmak için 26.09.2011 tarihli dilekçeyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu 11.10.2011 tarihli işlemin İl Emniyet Müdürü adına İl Emniyet Müdür Yardımcısı tarafından tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda; İdare Mahkemesi'nce her ne kadar davacının atanma talebinin, İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 29.07.1991 tarih ve 183568 sayılı Genelgesine göre değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiş ise de, anılan Genelgeden sonra 11.09.1992 tarih ve 21342 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve emniyet hizmetleri sınıfı dışındaki diğer personelin atama ve yer değiştirmelerinde de uygulanabileceği belirtilen Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'ne göre bir değerlendirme yapılması gerektiği açıktır.

Anılan Yönetmeliğin 16. maddesinde ise; yardımcı hizmetler sınıfında görev yapanlarında dahil olduğu personelin yer değiştirme suretiyle atamalarının Genel Müdürün onayı ile yapılacağı belirtilmiştir.

Bu durumda; kamu hukukunda bir makama verilen yetkinin, aksine bir hüküm bulunmadıkça, o makam tarafından kullanılacağı, bir makamın yetkisinin başka bir kişiye devredilmesi için mevzuatla yetkili kılınması gerektiği tartışmasızdır. 2451 sayılı Kanun'un 3. maddesine uygun olarak Yönetmelikle Emniyet Genel Müdürüne verilmiş olan iller arası atama veya

atanma talebinin reddine ilişkin işlem tesis etme yetkisinin devri mümkün olmayıp, Emniyet Genel Müdüğüne tanınan bu yetkinin İl Emniyet Müdüğü tarafından kullanılamayacağı açıktır. Bu nedenle, davacının öğrenim özüü nedeniyle iller arası naklen atanma talebinin Emniyet Genel Müdüğü tarafından değerlendirilerek bir işlem tesis edilmesi gerekirken, İl Emniyet Müdüğü tarafından tesis edilen dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulüyle Çanakkale İdare Mahkemesi'nin 18.10.2012 tarih ve E:2011/1061, K:2012/990 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 14.03.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onaltıncı Daire

Esas No : 2015/896

Karar No : 2016/1858

Anahtar Kelimeler : Disiplin Cezası, Ceza Mahkemesi Kararı

Özeti : Ceza Mahkemesi kararı ile davacı hakkında mahkumiyete hükmedilip hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi karşısında; İdare Mahkemesince, davacının fiilinin Türk Ceza Kanunu kapsamında suç teşkil ettiği şeklinde ifade kullanılmasında, masumiyet karinesi uyarınca hukuki isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekilleri : 1- Av. ..., 2- Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Adalet Bakanlığı

İstemin Özeti : İstanbul İli Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığı'nda zabıt katibi olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-g maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 02.12.2009 tarih ve 298 sayılı Yüksek

Disiplin Kurulu kararının ve göreviyle ilişkisinin kesilmesine ilişkin 23.12.2009 tarih ve 73105 sayılı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü işleminin iptali ile bu işlemler nedeniyle yoksun kaldığı maddi haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davayı; dosya içerisinde yer alan bilgi ve belgeler ile davacı ifadesinden, öğrencisi olmadığı halde Marmara Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü Matbaa Teknolojileri bölümü yüksek lisans öğrenci belgesini renkli fotokopi ile çoğaltarak başvuru belgeleri arasına koyduğunu ve ilgili birime teslim ettiğini, amcasının oğluna da aynı yöntemle burs müracaatında bulunduğu ve bursu aldığını ifade ettiği, bu şekilde üzerine atılı eylemleri kabul ettiğinin anlaşıldığı, öte yandan; aynı fiil nedeniyle “zincirleme şekilde kamu kurumuna karşı dolandırıcılık, zincirleme şekilde sahte resmi evrak tanzim etmek ve kullanmak, zincirleme şekilde sahte özel belge tanzim edip kullanmak” suçundan İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinde ceza davası açıldığı, aynı eylemden dolayı kamu görevlisi hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olmasının disiplin soruşturmasını geciktirmediği gibi ceza kanununa göre mahkum olmamasının disiplin cezasının uygulanmasına engel olmayacağından, davacı hakkında ceza mahkemesinde açılan davanın sonucunun beklenilmesine gerek görülmediği, zira, soruşturma raporu kapsamında alınan ifadelerin değerlendirilmesinden ve yapılan tespitlerden davacının, işlenen fiilde sorumlu olduğu, fiilin de subuta erdiği anlaşıldığından, eylemine uyan Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılması kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 24.11.2010 tarih ve E:2010/592, K:2010/1908 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Masumiyet karinesinin ihlaline yönelik tespitler içermeyen İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onaltıncı Dairesince, davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek gereği görüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığı halinde mümkün olup, davacı tarafından ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

Diğer yandan, yukarıda yer verilen İdare Mahkemesi kararının gerekçesinin anlatımından, davacının üzerine atılı eylemi kabul ettiğinin ifade

edilmesinden sonra, aynı eylem nedeniyle “zincirleme şekilde kamu kurumuna karşı dolandırıcılık, zincirleme şekilde sahte resmi evrak tanzim etmek ve kullanmak, zincirleme şekilde sahte özel belge tanzim edip kullanmak” suçlarından Ceza Mahkemesinde yargılamanın devam ettiğine ilişkin tespite de yer verilerek, davacıya isnat edilen eylemin Türk Ceza Kanunu kapsamında suç olarak tanımlandığının kabul edildiği, ancak daha sonra bu yargılamanın sonucunun beklenmesine gerek görülmediğinin ifade edildiği, sonuçta ise davacıya isnat edilen fiilin disiplin soruşturması kapsamında sübuta erdiği şeklinde değerlendirme yapıldığı anlaşılmıştır.

Ancak, davacının anılan suçlardan dolayı yargılanması sonucunda, İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nin E:2008/119, K:2014/371 sayılı kararı ile ayrı ayrı üç kez işlediği eylemlerden dolayı "resmi belgede sahtecilik" suçundan üç kez 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, 5 yıl süre ile denetimli serbestlik süresine tabi tutulmasına; ayrı ayrı iki kez işlediği eylemlerden dolayı "nitelikli dolandırıcılık" suçundan, 1 yıl 3 ay hapis ve 700 TL adli para cezası ile 11 ay 3 gün hapis ve 160 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, 5 yıl süre ile denetimli serbestlik süresine tabi tutulmasına karar verilmiş ve bu karara yapılan itirazın reddi ile karar kesinleşmiştir.

Bu durumda, yukarıda yer verilen Ceza Mahkemesi kararı ile davacı hakkında mahkumiyete hükmedilip hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi karşısında; İdare Mahkemesince, Türk Ceza Kanunu kapsamında suç teşkil ettiği gerekçedeki anlatımla kabul edilen eylemin sübuta erdiği şeklinde ifade kullanılmasında, masumiyet karinesi uyarınca hukuki isabet görülmemiş ise de; davacının zabıt katibi olarak görev yaptığı sırada, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunması sebebiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-g maddesi uyarınca memurluktan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ve bu karar uyarınca memurlukla ilişkisinin kesilmesine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından, bu husus, anılan kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 24.11.2010 tarih ve E:2010/592, K:2010/1908 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24.03.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONYEDİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Onyedinci Daire**

Esas No : 2015/6458

Karar No : 2016/893

Anahtar Kelimeler : 1608 Sayılı Yasa, İş Yeri Kapatma,
Eylemin Sürekli Hale Getirilmesi**Özeti** : Davacı şirketin "umuma mahsus kaldırımı işgal etme" eylemini sürekli hale getirdiği, belediye tarafından verilen cezalarla işgalin önlenemediği göz önüne alındığında, 1608 sayılı Yasa uyarınca işyerinin geçici süreyle (3 gün) faaliyetten men edilmesi şeklinde uygulanan yaptırımında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı)** : Tokat Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...**Karşı Taraf (Davacı)** : ... Nak. Akaryakıt Gıda San. Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...**İstem Özet** : Tokat İdare Mahkemesinin 14.12.2011 gün ve E:2011/645, K:2011/879 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının, hukuka aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hâkimi** : ...**Düşüncesi** : İstem kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onyedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Tokat ili, Merkez, Kümbettepe Mahallesi, Fatih Caddesi No: ... adresinde market işleten davacı şirket tarafından; umuma mahsus kaldırımı sürekli işgal ettiği, kendilerine defalarca uyarıda bulunulmalarına rağmen kaldırım işgaline devam ettiği yönünde tutulan tutanağa istinaden 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 38'inci maddesi uyarınca 75,00 TL idari para cezası ile cezalandırılmasına ve işyerinin 3 gün süre ile kapatılmasına ilişkin Tokat Belediye Encümeni'nin 09.08.2011 tarih ve 683 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının umuma mahsus kaldırımı işgal ettiği tutanak ile sabit olduğu anlaşıldığından, davacı şirkete 5326 sayılı Kanun'un 38. maddesi uyarınca verilen idari para cezası işlemi hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddine, üç (3) gün süreyle kapatılması işlemine gelince, 1608 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre belediye meclis ve encümeninin verdiği kararlara muhalif hareket edenler hakkında uygulanacak tedbir idari para cezası ile yasaklanan faaliyetin men'inden ibaret olduğu, söz konusu olayda yasaklanan faaliyet "umuma mahsus kaldırımın işgal edilmesi" olduğundan, belediye encümenince verilecek karar idari para cezası ile kaldırımın işgal edilmesinin önlenmesi olabileceğinden, işyerinin kapatılması suretiyle davacının üç gün süreyle ticari faaliyetten men edilmesine yönelik dava konusu işlemde konu unsuru bakımından hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından anılan İdare Mahkemesi kararının iptale ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenmektedir.

1608 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkâmı Cezaiye Hakkında 486 Numaralı Kanun'un Bazı Maddelerini Muaddil Kanunu'nun 23.01.2008 tarihli 5728 sayılı Kanun'un 66. maddesiyle değişik 1. maddesinde; "Belediye meclis ve encümenlerinin kendilerine kanun, nizam ve talimatnamelerin verdiği vazife ve salahiyet dairesinde ittihaz ettikleri kararlara muhalif hareket edenlerle belediye kanun ve nizam ve talimatnamelerinin men veya emrettiği fiilleri işleyenlere veya yapmayanlara belediye encümenince Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi hükmüne göre idarî para cezası ve yasaklanan faaliyetin menine karar verilir. Bu kararda ilgili kişiye bir süre de verilebilir." hükmü yer almıştır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesinin 1. fıkrasında "Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idari para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir.", aynı Kanun'un 38. maddesinin 1. fıkrasında ise; "Yetkili makamların açık ve yazılı izni olmaksızın meydan, cadde, sokak veya yayaların gelip geçtiği kaldırımları işgal eden veya buralarda mal satışına arz eden kişiye, belediye zabıta görevlileri tarafından elli Türk Lirası idari para cezası verilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Ticaret ve sanat icrasını bir işyerine bağlı olarak yerine getirenler bu faaliyetlerini belediyelerden alacakları işyeri açma ve çalışma ruhsatı ile sürdürebilirler. İşyeri ruhsatı bir bütün olup, işyerini, işyerinde bulunması

zorunlu her türlü alet, edavat, mal ve malzemeler ile ticaret ve sanat icrasında bulunan kişileri tümüyle kapsamaktadır. Bir işyerine bağlı olarak ticaret ve sanatlarını belediyelerden aldıkları işyeri açma ve çalışma ruhsatı ile icra edenlerin, belediyelerce belirlenen yasaklara uymaması nedeniyle verilen yasaklanan faaliyetin menine dair kararların, eğer eylem sürekli hale gelmişse, yani aynı eylem defalarca yapılan uyarılara rağmen tekrar ediyorsa, söz konusu kararın işyerinin geçici tedbir niteliğinde kısa süreli olarak kapatılması şeklinde yerine getirilmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; Tokat ili, Merkez Kümbettepe Mahallesi, Fatih Caddesi, No:... adresinde market işletmeciliği yapan davacı şirketin işyerinde, 09.08.2011 tarihinde yapılan kontrolde; umuma mahsus kaldırımı sürekli işgal ettiği, defalarca yapılan uyarılara rağmen kaldırım işgaline devam ettiği, işgalden dolayı Belediye Encümenince cezai işleme uğramasına rağmen işgali kaldırımdan aşağı yola kaldırarak işgal alanını büyüttüğü yolunda tutulan tutanağa istinaden encümenince 5326 sayılı Kanun'un 38. maddesi uyarınca 75,00 TL para cezasıyla cezalandırılmasına ve işyerinin üç (3) gün süreyle kapatılmasına karar verilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda; davacı şirket tarafından umuma mahsus kaldırımın işgal edildiği gerekçesiyle daha önce de 05.09.2011 tarih ve 776 sayılı encümen kararı ile 75,00 TL idari para cezası ile cezalandırılmasına ve işyerinin 3 gün süre ile kapatılmasına, 13.07.2010 tarih ve 0674 sayılı encümen kararı ile 143,00 TL idari para cezası ile cezalandırılmasına, 20.10.2009 tarih ve 0966 sayılı encümen kararı ile de 500,00 TL idari para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği görülmektedir.

Bu durumda; davacı şirketin "umuma mahsus kaldırımı işgal etme" eylemini sürekli hale getirdiği, belediye tarafından verilen cezalarla işgalin önlenemediği göz önüne alındığında, 1608 sayılı Yasa uyarınca işyerinin geçici süreyle (3 gün) faaliyetten men edilmesi şeklinde uygulanan yaptırımında hukuka aykırılık, aksi yönde Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde Danıştay'da kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 15.02.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onyedinci Daire

Esas No : 2015/12079

Karar No : 2016/1040

Anahtar Kelimeler : İş Yeri Açma ve Çalışma Ruhsatı,
İçkili Yer Bölgesi, Yerindelik Denetimi

Özeti : İçkili yer bölgesinin belirlenmesi konusunda belediyenin İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına ilişkin Yönetmeliğin 30'uncu maddesindeki kriterlere uymak kaydıyla takdir yetkisi bulunduğu, yargı yerinin yerindelik denetimi değil hukuka uygunluk denetimi yapması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Yerköy Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti : Yozgat İdare Mahkemesinin 21.05.2015 gün ve E:2014/956, K:2015/485 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49'uncu maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onyedinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin gereği görüşüldü:

Dava; Yozgat ili, Yerköy İlçesi'nde içkili yer bölgesi belirlenmesine ilişkin 04.09.2014 gün ve 38 sayılı Yerköy Belediye Meclisi kararının ve davacının işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesine ilişkin başvurusunun reddine ilişkin 16.09.2014 gün ve 322 sayılı Yerköy Belediye Başkanlığı işleminin iptali ile işyeri açma ve çalışma ruhsatının düzenlenerek verilmesi ve işyeri açma ve çalışma ruhsatı harç bedelinin tespit edilmesi istemiyle açılmıştır.

Yozgat İdare Mahkemesince, içkili yer bölgesi belirlenmesine ilişkin 04.09.2014 gün ve 38 sayılı Yerköy Belediye Meclisi kararı yönünden; yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunu esas almak suretiyle dava konusu işlemin iptaline, davacının işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesine ilişkin başvurusunun reddine ilişkin 16.09.2014 gün ve 322 sayılı işlem yönünden; dava konusu işlemin içkili yer bölgesi belirlenmesine ilişkin 04.09.2014 gün ve 38 sayılı Yerköy Belediye Meclisi kararına dayalı olarak tesis edilmesi ve söz konusu meclis kararın da Mahkemelerince hukuka aykırı bulunması karşısında, davacının ruhsat verilmesi isteminin reddine yönelik işlemde de hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, işyeri açma ve çalışma ruhsatının düzenlenerek verilmesi ve işyeri açma ve çalışma ruhsatı harç bedelinin tespit edilmesi istemi yönünden ise; idare mahkemelerinin idari eylem ve işlem niteliğinde karar veremeyecekleri açık olduğundan, söz konusu istemlerin incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülen anılan İdare Mahkemesi kararının iptale ilişkin kısmının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinde; umuma açık istirahat ve eğlence yerlerini ruhsatlandırmak ve gayrisihhî işyerlerini, eğlence yerlerini, halk sağlığına ve çevreye etkisi olan diğer işyerlerini kentin belirli yerlerinde toplamak belediyelerin yetki ve imtiyazları arasında sayılmıştır.

10.08.2005 gün ve 25902 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 4/h maddesinde, içkili yer bölgesi, "belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediye meclisi, bu sınırlar dışında il genel meclisi tarafından valilik veya kaymakamlığın görüşü alınarak tespit edilen ve içerisinde şarap ve bira dâhil her türlü alkollü içeceğin verilebileceği işyerlerinin açılacağı bölge" olarak tanımlanmış; "İçkili Yer Bölgesinin Tespiti" başlıklı 29. maddesinde, içkili yer bölgesinin, mülkî idare amirinin genel güvenlik ve asayiş durumu hakkındaki görüşü doğrultusunda belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediye meclisi, bu sınırlar dışında il genel meclisi tarafından tespit edileceği, içkili yer bölgesi haricinde içkili yer açılmayacağı hükme bağlanmış, "İçkili Yer Bölgesi Olarak Tespit Edilemeyecek Yerler" başlıklı 30. maddesinde ise, "İçkili yer bölgesi; a) Hükümet binaları, hapishane ve ıslah evleri; her türlü mabet, dini kurum ve kuruluşlar; sanat müesseseleri, maden ocakları, inşaat yerleri; patlayıcı, parlayıcı, yanıcı ve benzeri tehlikeli

maddeler üretilen, satılan ve depolanan yerler ile gaz dolun tesisleri yakınında, b) Konaklama yerleri hariç olmak üzere, otoyolları ve karayollarının her iki tarafında sınır çizgisine ikiyüz metreden yakın mesafe içinde, c) Otogar ve otobüs terminallerinde, d) Resmî ve özel okul binaları, ilk ve orta öğretim öğrencilerinin barındığı öğrenci yurtları ile anaokullarına yüz metreden yakın mesafe içinde tespit edilemez. 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu ile 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamına girmeyen eğitim-öğretim kurum ve tesisleri ile öğrenci yurtları ve (a) bendinde belirtilen yerler için mahallî şartlar dikkate alınarak belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediye meclisi, bu sınırlar dışında il genel meclisi tarafından belirli bir mesafe, tayin ve tespit edilir" düzenlemesine yer verilmiştir.

Öte yandan; Anayasanın 125. maddesiyle aynı yönde olan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 2. fıkrasında, idari yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, idari mahkemelerin; yerindelik denetimi yapamayacakları, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremeyecekleri kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Yozgat İli, Yerköy İlçesi, Yüzüncü Yıl Mahallesi Kızılbayır Mevkii ... Pafta, ... Ada, ... Parsel 'de ... mülkiyetinde bulunan işyerinin de içinde bulunduğu alanın 04.09.2009 gün ve 57 sayılı Yerköy Belediye Meclisi kararı ile içkili yer bölgesi olarak belirlendiği, işyerine ... adına 25.01.2010 gün ve 646 sayılı içkili lokanta faaliyet konulu işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlendiği, işyerinin 23.06.2014 tarihinde davacı tarafından satın alındığı, daha sonra ... tarafından 12.08.2014 tarihli dilekçe ile davalı belediyeye başvurularak işyerini kapatması nedeniyle işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptal edilmesi isteminde bulunulduğu, söz konusu başvurudan bir gün sonra davalı idare görevlilerince yapılan denetimde ...'ın dava konusu işyerindeki faaliyetine son verdiğinin ve burada davacının faaliyet gösterdiğinin tespit edildiği, bunun üzerine davacıya tebliğ edilen 13.08.2014 tarihli yazıda, ... tarafından yapılan 12.08.2014 tarihli başvuru sonucu işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptal edildiğinin belirtildiği ve yeniden ruhsat alması için davacıya onbeş gün süre verildiği, davacı tarafından ... tarihli dilekçe ile yapılan başvuruda, işyerini devralması nedeniyle ... adına düzenlenen ruhsatın malik değişikliği nedeniyle yeniden düzenlenmesi isteminde bulunulduğu, davacının ruhsat başvurusu hakkında henüz bir karar verilmeden 04.09.2014 gün ve 38 sayılı

Yerköy Belediye Meclisi kararı ile içkili yer bölgesi belirlenmesine ilişkin 04.09.2009 gün ve 57 sayılı Yerköy Belediye Meclisi kararının iptal edildiği ve içkili yer bölgesinin yeniden belirlendiği, 16.09.2014 gün ve 322 sayılı Yerköy Belediye Başkanlığı işlemi ile de davacıya ait işyerinin içkili yer bölgesinde bulunmadığından bahisle işyeri açma ve çalışma ruhsatı başvurusunun reddedildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı Kanun'un 2. maddesindeki hükme göre idari yargı yerlerinin denetim yetkisi, kanunların idari makamlara bıraktığı yetkilerin kullanılmasının hukuka uygun olup olmadığının araştırılmasını kapsar; yoksa söz konusu yetkilerin idari yargı yerlerince kullanılması sonucunu yaratmaz.

Bu bakımdan idari işlemlere (bireysel ya da düzenleyici) yönelik yargı denetimi, bu işlemlerin Anayasa ve hukukun genel ilkelerine, yasa, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile yargısal içtihatlarla uygun olup olmadığının denetlenmesidir.

İdarelerin belirli bir kamu hizmetinin etkili ve verimli bir biçimde yürütülmesi, kamu yararının somut biçimde ortaya konulması için birden çok seçenekten birisini tercihte takdir yetkisine sahip olmaları halinde yapılacak yargısal denetim, idarenin tercih ettiği seçeneğin ve bunun uygulanmasının hukuka uygun olup olmadığının araştırılması ve saptanması ile sınırlanmıştır. İdari yargının idareyi bu seçeneklerden birisini tercihe zorlayacak ya da belli bir yönde işlem ve eylem tesisine zorunlu kılacak biçimde yargı kararı vermeleri halinde, hukuka uygunluk denetimi aşılarak yerindelik denetimi yapılmış olacaktır.

Olayda; İdare Mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporunda, gerek Yerköy Belediye Meclisi'nin 04.09.2009 gün ve 57 sayılı kararı ile belirlenen eski içkili yer bölgesinin gerekse, Yerköy Belediye Meclisi'nin 04.09.2014 gün ve 38 sayılı dava konusu kararı ile belirlenen yeni içkili yer bölgesinin İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik'te yer alan içkili yer bölgesi belirlenmesine ilişkin ölçütlere uygun olduğu ancak eski içkili yer bölgesinin yeni yere göre daha uygun bir konum arz ettiği belirtilmektedir.

Bu itibarla, usulüne uygun şekilde toplanan ve karar alan Belediye Meclisince, içkili yer bölgesi belirlenmesine ilişkin 04.09.2014 gün ve 38 sayılı dava konusu karar, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik'te yer alan içkili yer bölgesi belirlenmesine ilişkin ölçütlere uygun olduğundan ve yapılacak yargısal denetimin de bu husus ile sınırlı olması gerektiğinden, içkili yer bölgesi belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemde ve söz konusu işlem dayanak alınarak tesis edilen işyeri açma ve

çalışma ruhsatı başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda; dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, aksi yönde değerlendirme yapılarak, yerindelik denetimi yasağına aykırı şekilde ve idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde içkili yer bölgesi belirlenmesine ilişkin eski kararın daha uygun olacağından bahsetmek suretiyle dava konusu işlemlerin iptali yolunda verilen Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının iptale ilişkin kısmının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 45,60 TL yürütmenin durdurulması harcının davalı idareye iadesine, 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde Danıştay'da kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 18.02.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onyedinci Daire

Esas No : 2015/6769

Karar No : 2016/1856

Anahtar Kelimeler : Mera, Tahsis Amacı Değişikliği,
Kamu Yatırımı

Özeti : Mera Kanunu'nun 14. maddesinin (c) bendi uyarınca kentlerdeki gecekondulaşmanın önlenmesi ve mevcut gecekondulu alanlarının dönüştürülmesi amacıyla yapılacak belirtilen yatırım nedeniyle yapılan mera tahsis amacı değişikliğinin belli bir süreye bağlı, süre sonunda meranın eski haline dönüştürülmesini gerektiren bir değişiklik olmadığı, meranın durumu ve sınıfının çok iyi veya iyi olup olmadığıнын yerinde yapılacak keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda tespit edilerek değerlendirilmesi suretiyle uyumsuzluk hakkında karar verilmesi gerektiği hakkında.

Onyedinci Daire

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kayseri Valiliği

Vekili : Hazine Avukatı ...

Karşı Taraf (Davacılar) : 1- ..., 2- ..., 3- ..., 4 ..., 5- ..., 6- ..., 7- ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Kayseri 1. İdare Mahkemesinin 09/012011 gün ve E:2010/345, K:2012/32 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : İstem kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onyedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, Kayseri ili, Kocasinan ilçesi, Şeker mahallesi, Beylikler mevkiinde bulunan ve tapunun ... ada, ... parsel sayısında kayıtlı taşınmazın tahsis amacının, 4342 sayılı Mera Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca değiştirilmesine ilişkin 19.06.2009 tarih ve 513 sayılı Kayseri İl Mera Komisyonu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, Mera Kanunu'nun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan düzenleme uyarınca, mera tahsis amacının belli bir süreyle sınırlı olarak değiştirilebileceği, süreninin sona ermesiyle söz konusu yerlerin mera vasfına getirilmesi ve özel siciline kaydedilmesinin emredici bir hüküm olarak düzenlendiği, mera olarak tahsis edilmiş bir taşınmazın kalıcı olarak tahsis amacının değiştirilemeyeceği ve özel mülkiyete konu edilemeyeceği, uyuşmazlığa konu mera vasıflı taşınmaz üzerinde acil eylem planı kapsamında yapılması planlanan toplu konut inşasının niteliği gereği belli süre sonunda ortadan kaldırılarak taşınmazın tekrar mera vasfı sağlanamayacağı gibi toplu konut çerçevesinde özel mülkiyet tesisi söz konusu olacağından, uyuşmazlığa konu yerin bu amaçla tahsis değişikliğine konu edilemeyeceğinden dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

4342 sayılı Mera Kanunu'nun 4'üncü maddesinde ".. Mera, yaylak ve kışlaklar; özel mülkiyete geçirilemez, amacı dışında kullanılamaz, zaman aşımı uygulanamaz, sınırları daraltılamaz. Ancak, kullanım hakkı kiralanabilir. Kiralama ilkeleri yönetmelikle belirlenir. Amaç dışı kullanılmak

suretiyle vasıfları bozulan mera, yaylak ve kışlakları tekrar eski konumuna getirmek amacı ile yapılan masraflar sebebiyet verenlerden tahsil edilir..." kuralına, "Tahsis Amacının Değiştirilmesi" başlıklı 14. maddesinde " Tahsis amacı değiştirilmedikçe mera, yaylak ve kışlaktan bu Kanunda gösterilenden başka şekilde yararlanılamaz. Ancak, bu Kanuna veya daha önceki kanunlara göre mera, yaylak ve kışlak olarak tahsis edilmiş olan veya kadimden beri bu amaçla kullanılan arazilerden;

c) Kamu yatırımları yapılması için gerekli bulunan,

d) Köy yerleşim yeri ile uygulama imar plânı veya uygulama plânlarına ilave imar plânlarının hazırlanması, toprak muhafazası, gen kaynaklarının korunması, millî park ve muhafaza ormanı kurulması, doğal, tarihî ve kültürel varlıkların korunması, sel kontrolü, akarsular ve kaynakların düzenlenmesi, bu kaynaklarda yapılması gereken su ürünleri üretimi ve termale dayalı tarımsal üretim faaliyetleri için ihtiyaç duyulan,

Yerlerin, ilgili müdürlüğün talebi, komisyonun ve defterdarlığın uygun görüşü üzerine, valilikçe tahsis amacı değiştirilebilir ve söz konusu yerlerin tescilleri Hazine adına, vakıf meralarının tescilleri ise vakıf adına yaptırılır.

Bu madde kapsamında başvuruda bulunan kamu kurumları ile işletmeciler, faaliyetlerini çevreye ve kalan mera alanlarına zarar vermeyecek şekilde yürütmek ve kendilerine tahsis edilen yerleri tahsis süresi bitiminde eski vasfına getirmekle yükümlüdürler. Bu yerler, tahsis süresi bitiminde özel sicile kaydedilir.

Durumu ve sınıfı çok iyi veya iyi olan mera, yaylak ve kışlaklarda birinci fıkranın (a), (f), (g), (ğ) ve (h) bentleri hariç, tahsis amacı değişikliği yapılamaz. " düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Kayseri ili, Kocasinan ilçesi, Şeker mahallesi, Beylikler mevkiinde bulunan ve tapunun ... ada, ... parsel sayısında kayıtlı mera vasıflı taşınmazın, Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'nın 07.04.2008 tarih ve 3283-17146 sayılı yazıları ile acil eylem sosyal politikalar başlığı altındaki 44. maddesi ile, yerel yönetimlerle işbirliği sağlanarak kentlerdeki gecekondulaşmanın önlenmesi ve mevcut gecekondu alanlarının dönüştürülmesi, 45. maddesi ile de dar gelirli kiralara kira öder gibi ev sahibi olmalarının sağlanması amacıyla yapılacağı belirtilen yatırım nedeniyle, tahsis amacının değiştirilerek hazine adına tescilinin talep edilmesi üzerine, söz konusu mera alanına ilişkin olarak Kayseri İl Mera Komisyonu'nun mera vasıflı taşınmazın tahsis amacının değiştirilmesi yönünde uygun görüş verilmesine ilişkin dava konusu 19.06.2009 tarih ve

513 sayılı Kayseri İl Mera Komisyonu kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen Mera Kanunu'nun 14. maddesinin tüm fıkralarının birlikte incelenmesinden, meraların kural olarak amacı dışında kullanılamayacağı, kanunda sayılan sınırlı sayıdaki sebeplere binaen tahsis amacının değiştirilip hazine adına tescil edilebileceği, kimi amaç değişikliklerinin süreli olarak yapılacağı, sürenin bitiminden sonra ise, amaç değişikliği talep eden kurum ve kuruluşlarca meranın ıslah edilerek eski haline döndürülmek için gerekli girişimlerde bulunulacağı anlaşılmaktadır. Öte yandan, kimi amaç değişiklikleri ise niteliği gereği süre şartına tabi olmayıp, mera parselinin kesin ve geri dönüşümü olmaksızın tahsis amacının değiştirilmesini öngörmektedir. Maddenin (c) bendi uyarınca yapılacak tahsis değişiklikleri bu kapsamda mütalaa edilmek durumundadır. Aksi takdirde kamu yatırımları için gerekli olan mera tahsis değişikliklerinin belli bir süreli olması sonucu doğar ki bu sonuç amaçlanan tahsis değişikliğini tamamen anlamsız kılacaktır. Bu noktada yasada karşımıza çıkan tek şart, maddenin beşinci fıkrasında yer alan, durumu ve sınıfı çok iyi veya iyi olan mera, yaylak ve kışlaklarda birinci fıkranın (a), (f), (g), (ğ) ve (h) bentleri haricinde, tahsis amacı değişikliği yapılamayacağı yolundaki emredici düzenlemedir. Bu nitelikteki meralarda tahsis amacı değiştirilebilmesi ancak madencilik faaliyeti, ülke güvenliği ve olağanüstü hal gereksinimleri, doğal afet bölgelerinde yerleşim yeri ihtiyacı, petrol üretim faaliyeti ile elektrik ve doğal gaz piyasası faaliyeti ve jeotermal kaynaklı teknolojik seralar için duyulan gereksinim hallerinde söz konusu olabilmekte, bunun haricindeki maddede sayılan sebeplerden ötürü durumu ve sınıfı çok iyi veya iyi olan meralarda tahsis amaç değişikliği yapılması kanunen mümkün bulunmamaktadır.

Bakılan davada, Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'nın talebi üzerine, yerel yönetimlerle işbirliği sağlanarak kentlerdeki gecekondulaşmanın önlenmesi ve mevcut gecekondu alanlarının dönüştürülmesi, dar gelirlilerin kira öder gibi ev sahibi olmalarının sağlanması amacıyla yapılacağı belirtilen yatırım nedeniyle uyumsuzluk konusu meranın tahsis amacı Mera Kanunu'nun 14. maddesinin (c) bendi uyarınca değiştirilmiştir. Dolayısıyla söz konusu amaç değişikliği, kamu yatırımlarının yapılabilmesi amacıyla toplu konut alanı ihdasına yönelik olup, bu tahsis değişikliği belirli bir süreye bağlı, süre sonunda meranın eski haline dönüştürülmesini gerektiren bir değişiklik değildir.

Bu durumda, uyumsuzluk konusu meranın, Mera Kanunu'nun 14. maddesinin 5. fıkrasında belirtildiği üzere durumu ve sınıfının çok iyi veya

iyi olup olmadığının yerinde yapılacak keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda tespit edilerek, söz konusu tahsis amaç değişikliğinin bu yönden hukuka uygunluk denetimi yapılması gerekirken, söz konusu meranın 14. maddenin (c) bendi uyarınca yapılacak tahsis amaç değişikliği ile kalıcı olarak mera vasfından çıkarılamayacağından hareketle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde Danıştay'da kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 17.03.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onyedinci Daire

Esas No : 2015/11408

Karar No : 2016/2936

Anahtar Kelimeler : Arazi Toplulaştırılması, Tapu Kayıtları, Tarım Arazisi

Özeti : Arazi toplulaştırmasında yapılan dağıtımda tapu kayıtlarının esas alınması gerektiği, proje kapsamında elektrik iletimi ve dağıtım hizmetlerine ayrılan ve bu amaçla kamulaştırmaları tamamlanan taşınmazların tarım arazisi kabul edilerek tarımsal amaçlı kullanılmak üzere dağıtımının yapılmasının hukuka uygun bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Denizli İdare Mahkemesinin 31.12.2014 gün ve E:2013/1146, K:2014/1572 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Onyedinci Daire

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İstem kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onyedinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin gereği görüşüldü:

Dava, Denizli İli, Kale İlçesi, Karaköy Kasabası ile Tavas İlçesi Çalıköy, Sofular ve Ebecik Köylerinde kamulaştırma kararı alınan ve tapu kütükleri üzerine ihtiyadi tedbir kararı konulan bazı taşınmazları da kapsayan alanda yapılan arazi toplulaştırma işleminin iptali istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 19.11.2013 tarih ve 15753 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, uyumsuzluğa konu taşınmazlara yönelik olarak kamulaştırma kararı alınmış ve tapuya şerh konulmuş ise de kamulaştırma davalarının ne zaman sonuçlanacağı belirsiz olduğu, uygulama alanı ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının ucu açık bir şekilde askıda kalmasının uygun olmadığı, işlemlerin gecikmesinin toplulaştırma amaçlarına aykırı olduğu, idarelerin şerhleri dikkate alma yükümlülüğü bulunmadığı, 34 adet parsel için toplulaştırmanın iptal edilmesi halinde ortaya çıkacak kamu külfeti ile davacının kamu külfeti karşılaştırıldığında yapılan uygulamada kamu yararı bulunduğu gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu'nun "Kanunun amacı" başlıklı 1. maddesinde "Bu Kanun'un amacı sulama alanları ile Bakanlar Kurulunca gerekli görülen alanlarda; a) Toprağın verimli şekilde işletilmesini, işletilmesinin korunmasını, birim alandan azami ekonomik verimin alınmasını, tarım üretiminin sürekli olarak artırılmasını, değerlendirilmesini ve buralarda istihdam imkânlarının artırılmasını, b) Yeterli toprağı bulunmayan ve topraksız çiftçilerin zirai aile işletmeleri kurabilmeleri için Devletin mülkiyetinde bulunan topraklarla topraklandırılmalarını, desteklenmelerini, eğitilmelerini, c) Ekonomik üretime imkan vermeyecek şekilde parçalanmış tarım topraklarının gerektiğinde ve imkanlar ölçüsünde genişletilmesi suretiyle de toplulaştırılmasını, tarım arazisinin ailenin geçimini sağlamaya ve aile iş gücünü değerlendirmeye yeterli olmayacak derecede

parçalanmasını ve küçülmesini önlemeyi, d) Yeni yerleşme yerleri kurmayı, mevcut yerleşme yerlerine eklemeler yapmayı, e) Zorunluluk halinde tarım arazisinin diğer amaçlara tahsisini düzenlemeyi, f) Dağıtılmayan tarım arazisinin değerlendirilme şeklini belirlemeyi, g) Bakanlar Kurulunca gerekli görülen diğer bölgelerde gayrimenkullerin Milli Güvenlik nedeniyle mülkiyet ve tasarruf şekillerinde ve yerleşim yerlerinde düzenlemeler yapmayı, sağlamaktır." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanunun "Toplulaştırma ve tarla içi geliştirme hizmetleri" başlıklı 6. maddesinde; "Bu Kanunda belirtilen amaçları gerçekleştirmek üzere uygulama alanlarında ilgili kuruluşça, isteğe bağlı veya maliklerin muvafakati aranmaksızın arazi toplulaştırması yapılabilir, isteğe bağlı olanlara öncelik vermek kaydıyla arazi toplulaştırmasını teşvik için ilgili kuruluşça arazi genişletmek ve kredi imkânlarından daha fazla faydalandırmak gibi destekleyici tedbirler alınabilir. Toplulaştırma alanlarında gerçek kişilerle kamu ve özel hukuk tüzel kişilerine ait araziden projenin özelliğine göre, yol ve kanal gibi kamunun ortak kullanacağı yerler için %10'a kadar katılım payı kesilir. Toplulaştırma nedeniyle kapanan yollarla, yol fazlalıkları da aynı amaç için kullanılır. Katılım payı için herhangi bir bedel ödenmez. Ancak, katılım payı dışında kesilen arazi, öncelikle varsa eşdeğer Hazine arazisinden karşılanır. Yoksa, kesilen arazi için kamulaştırma işlemi yapılır. Toplulaştırma sonunda dağıtılan veya sahibine bırakılan tarım arazisi malikleri adına, geriye kalan arazi ise Hazine adına uygulayıcı kuruluşun talebi ile tapuya tescil edilir. Malikleri adına tescil edilen arazi bu Kanun hükümleri dışında o bölge için tespit edilen dağıtım normundan daha küçük parçalara rızaen veya hükmen taksim edilemez ve ifraz işlemlerine konu olamaz. Bu husus tapu siciline şerh edilir. Toplulaştırma esas ve usulleri ile toprağın derecelendirilmesinin nasıl yapılacağı yönetmelikte belirtilir." kuralına yer verilmiştir.

Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nin "Toplulaştırma" başlıklı 20. maddesinde; "Toplulaştırma, uygulama alanında ekonomik üretime imkân vermeyecek şekilde parçalı ve hisseli arazinin birleştirilmesi ve bu amaçla kamulaştırma, az topraklı veya topraksız çiftçinin topraklandırılması, sahibine bırakılacak arazinin belirlenmesi, köy gelişme ve yeni köy yerleşme alanlarına yer ayrılması gibi arazi düzenlemesine dair diğer hususları kapsar. Toplulaştırmanın uygulanacağı yerler, teknik, ekonomik, sosyal ve hukuki faydalar göz önünde bulundurularak Bölge Müdürlüğünün teklifi ve Genel Müdürlüğün onayı ile belirlenir." kuralına, 22. maddesinde; "Toplulaştırma yapılması uygun görülen yerlerde, arazi malikleri ve bunların sahip oldukları

arazi miktarına ait çifte ekseriyetin sağlanamaması halinde Bölge Müdürlüğünün teklifi ve Genel Müdürlüğün onayı ile zorunlu toplulaştırma yapılabilir" hükmüne, 23. maddesinde; "Toplulaştırma yapılmasına karar verilen yerler, sınırları da belirtmek suretiyle Bölge Müdürlüğünce alışılmış usullerle mahallinde ilan edilir. Ayrıca, Toplulaştırmanın yapılacağı yerler, mahallin en büyük mülki amirine de bildirilir. Toplulaştırma projeleri teknik talimatla belirtilen esaslara göre hazırlanır ve Bölge Müdürünün teklifi ve Genel Müdürün onayı ile kesinleşir." hükmüne, 24. maddesinde; "Toplulaştırmanın uygulanacağı proje alanında bulunan parseller, tapu kütüğüne şerh verilmesi için Bölge Müdürlüğünce mahalli tapu sicil muhafızlığına bildirilir. Şerh tarihinden sonra araziye devralan veya üzerinde bir hak iddia eden kimse, eski malikin yükümlülüklerini aynen kabul etmiş sayılır." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu Denizli İli, Kale İlçesi, Karaköy, ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., Tavas İlçesi, Ebecik, ..., ..., ..., ..., ..., Çalıköy, ..., ..., ..., ..., ..., Sofular, ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... parsel sayılı taşınmazların kamulaştırılmasında 21.10.2004 tarihli TEDAŞ yönetim kurulu kararıyla kamu yararı bulunduğu karar verildiği, acele kamulaştırmaya konu edilerek 2007 yılında el koyma ve tespit davaları açıldığı, Mahkemelerce davaların kabulüne karar verildiği, anılan kararların tapuya şerh edildiği, söz konusu taşınmazları da kapsayan alanın 08.03.2007 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu kararı ile uygulama alanı olarak ilan edildiği, davalı idare tarafından 2010 yılında ihale sözleşmesi imzalanarak projenin uygulanmasına geçildiği, davacı tarafından uyuşmazlığa konu taşınmazların kamulaştırılması için 2012 yılında bedel tespiti ve tescili davaları açıldığı, söz konusu davaların da Mahkemelerce kabul edildiği, davalı idare tarafından 2013 yılında toplulaştırma işlemleri tamamlanarak tapuya tescilinin sağlandığı, davacı tarafından proje kapsamında yapılan kamulaştırmaların dikkate alınmadığı, kamulaştırılan taşınmazların malikleri ile konum ve parsel sayılarının değiştirildiği ileri sürülerek arazi toplulaştırmasına itiraz edildiği, itirazın reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacı tarafından elektrik iletim ve dağıtım hizmetlerinde kullanılmak üzere kamu yararı kararı alınarak acele kamulaştırma işlemleri tamamlanan taşınmazların 3083 sayılı Kanun uyarınca yapılan arazi toplulaştırma işleminde dikkate alınmadığı, söz konusu taşınmazların tarım arazisi vasfında kabul edilerek dağıtıma tabi tutulduğu görülmektedir.

Olayda, arazi toplulaştırmasında yapılan dağıtımda tapu kayıtlarının esas alınması gerektiği, tapu kayıtlarında kamu yararı kararlarının şerh edilmiş olması ve Asliye Hukuk Mahkemesi kararlarıyla acele kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmış olması karşısında davalı idarece arazi toplulaştırması uygulaması yapılırken söz konusu hususların dikkate alınması gerektiği, proje kapsamında elektrik iletim ve dağıtım hizmetlerine ayrılan ve bu amaçla kamulaştırmaları tamamlanan taşınmazların tarım arazi kabul edilerek tarımsal amaçlı kullanılmak üzere dağıtımının yapılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı görülmektedir.

Bu durumda, dağıtım ilke ve esaslarına uyarlık bulunmayan dava konusu işlemin iptali gerekirken, Mahkemece, idarelerin şerhleri dikkate alma yükümlülüğü bulunmadığı, 34 adet parsel için toplulaştırmanın iptal edilmesi halinde ortaya çıkacak kamu külfeti ile davacının kamu külfeti karşılaştırıldığında yapılan uygulamada kamu yararı bulunduğu gerekçeleriyle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca davacının temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 45,60-TL yürütmenin durdurulması harcının iadesine, 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde Danıştay'da kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 19.04.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Vergi Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2015/1022

Karar No : 2015/1000

Anahtar Kelimeler : Motorlu Taşıtlar Vergisi, Muafiyet,
Gecikme Zammı

Özeti : Davacı dernek adına tescilli araçlar nedeniyle tahakkuk ettirilen motorlu taşıtlar vergisi yönünden davayı süre aşımı nedeniyle reddeden, hesaplanan gecikme zammını kaldıran vergi mahkemesi kararının, gecikme zammının kaldırılmasına ilişkin ısrar hükmünün hukuka uygun olduğu hakkında.

Temyiz Eden : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Yeğenbey Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Karşı Taraf : Türkiye Kızılay Derneği Genel Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı dernek adına tescilli araç nedeniyle 1995 ilâ 2007 yılları için tahakkuk ettirilen motorlu taşıtlar vergisinin kaldırılması ile ödenen vergi ve gecikme zammının iadesi istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 5. Vergi Mahkemesi; davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin verdikleri kararın, vergi aslına ilişkin hüküm fıkrasını onayan, gecikme zammına ilişkin hüküm fıkrasını bozan Danıştay Yedinci Dairesinin 21.04.2010 gün ve E:2008/5980, K:2010/1947 sayılı kararı uyarınca gecikme zammına hasren yapılan inceleme sonucu verdiği 29.03.2012 gün ve E:2012/695, K:2012/503 sayılı kararıyla; uyuşmazlığın çözümünün, davacı adına kayıtlı aracın motorlu taşıtlar vergisinden muaf olup olmadığının belirlenmesine bağlı bulunduğu, 1606 sayılı Bazı Dernek ve Kurumların Bazı Vergilerden Bütün Harç ve Resimlerden Muaf Tutulmasına İlişkin Kanun'un 1'inci maddesinde, Türkiye Kızılay Derneğinin, bütün vergilerden, harçlardan, resimlerden, hisse ve fonlardan muaf olduğunun belirtildiği, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu'nun 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasında, motorlu taşıtlar vergisi ile ilgili muaflik ve istisna hükümlerinin, bu Kanuna hüküm eklenmek veya bu Kanunda

değişiklik yapılmak suretiyle düzenleneceği, bu Kanunda yer almayan istisna ve muafıkların hükümsüz olduğunun kurala bağlandığı, Sosyal Sigortalar Kurumunun sahip olduğu taşınmazların emlak vergisinden muaf olup olmayacağına ilişkin içtihat aykırılığı nedeniyle Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunca verilen 11.02.1988 gün ve E:1987/3, K:1988/1 sayılı kararında belirtilen, "özel ve sonraki kanun hükmünün uygulanması ilkesi" dikkate alındığında, davacı Derneğe ait araçların motorlu taşıtlar vergisinden muaf olduğu sonucuna ulaşıldığından, hesaplanan gecikme zammında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle gecikme zammının iptaline ve tahsil edilen bedelin iadesine karar vermiştir.

Vergi idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 04.04.2014 gün ve E:2012/5509, K:2014/1883 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 1'inci ve 51'inci maddelerine göre vadesinde ödenmeyen amme alacağından mahrumiyetin telafisi anlamına gelen gecikme zammının, fer'i niteliğini haiz olup, amme alacağının varlığı ile tahsil edilebilir hale geldiği, üzerinden gecikme zammı hesaplanan motorlu taşıtlar vergisi kesinleştiğinden ve kesinleşen bu amme alacağının vadesinde ödenmemesi suretiyle ortaya çıkan hak kaybının giderilmesini amaçlayan gecikme zammı uygulaması, yukarıda yer verilen yasa hükümleri gereği olduğundan, bu aşamada yapılacak yargısal denetimin de gecikme zammının, 6183 sayılı Kanun'un 51'nci maddesine uygun hesaplanmasına ilişkin sınırlı bir değerlendirmeden ibaret olması gerektiği, bu nedenle, süresinde dava konusu edilmesi koşuluyla vergi asılları hakkında yapılabilecek olan, işin esasına yönelik değerlendirme sonucuna göre karar verilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuş; davacının karar düzeltme istemini reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan Ankara 5. Vergi Mahkemesi, 07.04.2015 gün ve E:2015/452, K:2015/921 sayılı kararıyla; aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle önceki kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare tarafından, 197 sayılı Kanunda yer almayan istisnadan davacının yararlanmayacağı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

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 5. Vergi Mahkemesinin, 07.04.2015 gün ve E:2015/452, K:2015/921 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, 23.12.2015 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.**DANIŞTAY****Vergi Dava Daireleri Kurulu**

Esas No : 2016/7

Karar No : 2016/24

Anahtar Kelimeler: Sigorta Ekspertliği, Serbest Meslek Kazancı, Ücret

Özeti : Arızı değil, kurumsal olarak ve süreklilik arz edecek şekilde icra edilen sigorta ekspertliği faaliyetinden elde edilen kazancın, serbest meslek kazancınının konusuna girdiği hakkında.

Temyiz Eden : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Sigorta ekspertliği faaliyetinden ötürü serbest meslek kazancı yönünden gelir vergisi mükellefi olan davacıya mükellefiyet kaydının kapatıldığını ve faaliyetinden elde ettiği kazancın ücret olarak vergilendirileceğini duyuran 23.07.2013 tarih ve 16038 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İzmir 2. Vergi Mahkemesi 20.03.2014 gün ve E:2013/1579, K:2014/391 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 61'inci

maddesi uyarınca bir ödemenin ücret sayılabilmesinin, kendisine ödeme yapılan kişinin, bir işverene tabi olması ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışması suretiyle bir hizmet vermesine bağlı olduğu, aynı maddenin 5'inci bendinde ise bilirkişilere, resmi arabuluculara, eksperlere, spor hakemlerine ve her türlü yarışma jürisi üyelerine ödenen veya sağlanan para, ayın ve menfaatlerin ücret sayılacağı hüküm altına alınarak sayılan bu gelirler açısından işverene tabi, belirli bir işyerine bağlı olarak çalışılması şartı aranmadığı ancak, ücret olarak tanımlanan sigorta eksperliği gibi gelir getirici faaliyetlerin bir organizasyon dahilinde yapılması halinde bu faaliyetin mahiyetinin değerlendirilmesi gerektiği, 193 sayılı Kanun'un 65'inci maddesinin 1'inci fıkrasında her türlü serbest meslek faaliyetinden doğan kazançların serbest meslek kazancı, 2'nci fıkrasında serbest meslek faaliyetinin sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılan bir faaliyet olduğu hükümlerine yer verildiği, değinilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; bir işverene bağlı ücretli olarak çalışmaksızın kendi nam ve hesabına, ilmi ve teknik bilgisi ile hizmet veren serbest meslek sahiplerinin kazançlarının serbest meslek kazancı olarak nitelendirilmesi gerektiği sonucuna varıldığı, olayda, davacının kendi adına kiraladığı işyerinde sigorta eksperliği faaliyetini yürüttüğü, bir işveren yanında hizmet sözleşmesine istinaden ücret karşılığında çalışmadığı, yanında ücretli olarak çalışanlar olduğu, ücret olarak vergilendirilmesi için işverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışılması şartı aranmayacak ise de sigorta eksperliği faaliyeti arızı değil kurumsal olarak ve süreklilik arz edecek şekilde serbest meslek faaliyeti şeklinde icra edildiğinden, elde edilen kazancın serbest meslek kazancı olarak nitelendirilmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 11.02.2015 gün ve E:2014/4827, K:2015/581 sayılı kararıyla; 193 sayılı Kanun'un 61'inci maddesinde ücretin tanımını yaptıktan sonra maddenin devamında, tanımla sınırlı kalımsızın sayılan durumların Kanun'un uygulanması bakımından ücret sayılacağı belirtilerek eksperlere yapılan ödemelerin de bu kapsama alındığı sigorta eksperliği faaliyetinde bulunan davacının, yukarıda değinilen açık düzenleme uyarınca bu faaliyetinden elde ettiği gelirinin, ücretin vergilendirilmesine ilişkin hükümler kapsamında değerlendirilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

İzmir 2. Vergi Mahkemesi 25.05.2015 gün ve E:2015/698, K:2015/726 sayılı kararıyla; aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare tarafından; açık yasal hüküm uyarınca sigorta eksperliği faaliyetinden elde edilen gelirin ücret olduğunun kabul edilmesi gerektiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

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 görüşüldü:

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 25.05.2015 gün ve E:2015/698, K:2015/726 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, 20.01.2016 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2015/1054
Karar No : 2016/45

Anahtar Kelimeler : Damga Vergisi, Alan Tahsis Sözleşmeleri, Süresi Uzayan Sözleşme

Özeti : İstanbul Atatürk Havalimanında çeşitli alanlarda faaliyet gösteren firmalarla imzalanan alan tahsis sözleşmelerinin, sözleşmede yer alan hüküm gereğince süresinin kendiliğinden uzaması halinde damga vergisine tabi tutulamayacağı hakkında.

Temyiz Eden : ... İstanbul Terminal İşletmeciliği Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Davacı adına, İstanbul Atatürk Havalimanında çeşitli alanlarda faaliyet gösteren diğer firmalarla imzaladığı alan tahsis sözleşmelerine ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verilen damga vergisi beyannamesine dayanılarak 2010 Ocak dönemi için tahakkuk ettirilen damga vergisinin kaldırılması ve fazladan ödenen kısmının iadesi istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 10. Vergi Mahkemesi, 21.09.2011 gün ve E:2010/933, K:2011/2347 sayılı kararıyla; 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1 ve 2'nci maddeleri, 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası ile ekli (1) sayılı Tablonun "I. Akitlerle ilgili kağıtlar" başlıklı bölümünün A/1 fıkrası hükümlerine değindikten sonra; davacı şirket ile diğer firmalar arasında imzalanan alan tahsis sözleşmelerinin "Tahsis süresi" başlıklı 2.2. maddesinde, sözleşme süresinin 3 Temmuz 2005 tarihinde başladığı ve tahsis süresinin bitiminden 30 gün önce yazılı olarak sözleşmeyi yenilememe ihbarında bulunulmadığı takdirde tahsis süresinin tahsis bedeli hariç bir yıl daha uzayacağı; "Tahsis Bedeli" başlıklı 3.1. maddesinde ise sözleşme bedelinin her yıl DHMİ tarafından onaylanacak ücret tarifesine uygun olarak artırma hakkının davacı şirkete tanındığı hususlarının yer aldığı, taraflarınca sözleşme süresinin bitiminden 30 gün önce ihbarda bulunmamak suretiyle icra edilen olumsuz edime bağlı olarak müteakip yıl

için yeni bir sözleşmenin kurulduğu ve bu yeni sözleşmedeki tahsis ücretinin de (DHMI'nce o yıl için belirlenen ücret tarifesine göre) yeniden kararlaştırıldığı kabulü gerekeceği; diğer bir deyişle, şartları eski sözleşmedeki tarafların olumsuz edimine ve DHMI'nce her yıl için yeniden belirlenen ücret tarifesine bağlı yeni bir sözleşme kurulduğundan, bu yeni şartları içeren sözleşme için yeniden damga vergisi tahakkuk ettirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 07.11.2014 gün ve E:2013/1498, K:2014/7240 sayılı kararıyla; uyuşmazlığın esasını, yeni bir sözleşme imzalanmadan ya da eski sözleşme üzerine herhangi bir şerh konulmadan kendiliğinden veya sözleşmedeki bir hüküm dolayısıyla süresi uzayan sözleşme için yeniden damga vergisinin doğup doğmayacağı hususunun oluşturduğu, 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 yenilemeye ilişkin mektup ve şerhlerin damga vergisine tabi olduğu, Damga Vergisi Kanunu'nun 2'nci maddesinde şerhlerden bahsedilmekle birlikte mektup ve şerhin yasal tanımının yapılmadığı, bir anlatım veya yorumlama, bir şeyi açıklamak amacıyla bir kağıda yazılmış olan ifade olarak tanımlanabilecek olan şerhin, yazılı olan bir kağıdın herhangi bir yerine, boşluğuna konulabileceği; önceden düzenlenmiş bulunan kağıdın altına veya arkasına bir boşluğa, bu kağıdın hükümlerinin yenilenmesine, uzatılmasına, değiştirilmesine, devrine veya bozulmasına ilişkin şerh konulması halinde bu kağıdın damga vergisine tabi olacağı, 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 madde, damga vergisine konu kağıdın hükümlerinin yenilenmesi amacına yönelik kağıda konulmuş bir şerh olarak kabul edilemeyeceğinden sözleşmede bulunan bu hüküm gereğince süresi kendiliğinden uzayan sözleşmenin Damga Vergisi Kanununun aradığı anlamda damga vergisine tabi bir sözleşme sayılamayacağı aksi düşüncenin, verginin kanuniliği ilkesine aykırı olarak kanunda yazılı olmayan bir durumun yorum yoluyla genişletilerek vergi alınmasına yol açacağı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle kararı bozmuş; davalı idarenin karar düzeltme istemini reddetmiştir.

İstanbul 10. Vergi Mahkemesi 15.10.2015 gün ve E:2015/1895, K:2015/1864 sayılı kararıyla; ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı tarafından; damga vergisinin kağıtlar üzerine inşa edilmiş bir vergi olduğu, süre uzatımı için yeni bir kağıt düzenlenmediği, mevcut sözleşmeye bir şerh düşülmediği veya mektup teatisi olmadığı sürece tarafların pasif kalmak suretiyle sözleşmenin kendiliğinden uzaması halinin damga vergisinin konusuna girmeyeceği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

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:

Davacı adına, İstanbul Atatürk Havalimanında çeşitli alanlarda faaliyet gösteren diğer firmalarla imzaladığı alan tahsis sözleşmelerine ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verilen damga vergisi beyannamesine dayanılarak 2010 Ocak dönemi için tahakkuk ettirilen damga vergisinin kaldırılması ve fazladan ödenen kısmının iadesi istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen ısrar kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Danıştay Dokuzuncu Dairesinin yukarıda yer verilen 07.11.2014 gün ve E:2013/1498, K:2014/7240 sayılı kararının dayandığı aynı hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 15.10.2015 gün ve E:2015/1895, K:2015/1864 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 20.01.2016 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 : 2016/28
Karar No : 2016/93

Anahtar Kelimeler : Özel Tüketim Vergisi, Tecil - Terkin
Talep - Taahhütname,

Özeti :Özel tüketim vergisine tabi olarak satın alınan ve özel tüketim vergisine tabi olmayan bir malın üretiminde kullanılacağı beyan edilerek, vergisi tecil ettirilmek istenen malın üretimde kullanıldığına dair üretim tasdik raporu ibraz edilen olayda, verginin terkinine engel olacak bir husus da saptanmadığından, terkin şartları oluştuğundan sonra bir Önceki aşamaya dönülerek, tecil şartlarının oluşmadığından söz edilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : Konya Vergi Dairesi Başkanlığı
(Selçuk Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Otomotiv Gıda İnşaat Petrol Ürünleri Sanayi ve
Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Davacı şirket tarafından, 2011 yılı Eylül ayının 2'nci döneminde, tecil edilecek vergi olarak beyan edilen özel tüketim vergisinin, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 8'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca tecil edilmesi için Gelir İdaresi Başkanlığının 19.03.2012 tarih ve 30303 sayılı yazısı doğrultusunda 30.06.2012 tarihine kadar imalatçı alıcıdan alınmış talep ve taahhütname, sanayi sicil belgesi ve teminat verilmesi gerektiğine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Konya Vergi Mahkemesi, 05.12.2012 gün ve E:2012/1128, K:2012/2094 sayılı kararıyla; ara kararları ile davalı idareden, davacı tarafından tecil talep edilen ilgili dönem özel tüketim vergisine ilişkin yeminli mali müşavir üretim tasdik raporunun ibraz edilip edilmediği, ibraz edilmiş ise raporda, verginin terkinine engel olacak bir bilgiye yer verilip verilmediği, elektronik ortamda verilen ilgili dönem beyanname ekinde bildirilen talep ve taahhütname bilgileri ile sanayi sicil belgesi bilgisinde bir sorun olup olmadığı hususlarının sorulması üzerine gönderilen cevap

yazısında, ilgili dönem beyanname ekinde yer alan bilgilerin üretim tasdik raporunda yer alan bilgilerle uyumlu olduğu, üretim tasdik raporunun yasal süresinde teslim edildiği, tecil edilen verginin terkinine engel olan bir eksikliğin bulunmadığının belirtildiği, davacı şirketin 4760 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında ithal ettiği malların (I) sayılı listeye dahil olmayan malların imalinde kullanılmak üzere talep ve taahhütnamelerini verdiği, bu kapsamda malların taahhüdüne uygun olarak kullanılmasına dair YMM tarafından düzenlenen üretim tasdik raporlarını da davalı idareye sunduğu dolayısıyla tecil-terkin uygulamasından yararlanabilmenin belirleyici koşullarının dava konusu olayda yerine getirildiğinin görüldüğü, davacı şirketin özel tüketim vergisine tabi olarak satın aldığı ve özel tüketim vergisine tabi olmayan bir malın üretilmesinde kullanılacağını beyan ederek özel tüketim vergisini tecil ettirmek istediği emtianın üretimde kullanıldığına dair düzenlenen üretim tasdik raporunun idareye ibraz edildiği, ara kararlarına davalı idarece verilen cevapta, söz konusu raporda, verginin terkinine engel olacak bir hususun saptanmadığının bildirildiği, terkin şartları oluştuktan sonra bir önceki safhaya dönülerek tecil şartlarının oluşmadığından bahisle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir.

Vergi idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 31.10.2014 gün ve E:2013/6262, K:2014/4926 sayılı kararıyla; 4760 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin 1'inci fıkrası ile 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrası, 1 sayılı Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğinin "Verginin Tecili ve Terkini" başlıklı bölümü hükümlerinin değerlendirilmesinden; tecil terkin uygulaması kapsamında teslim edilen mallar için özel tüketim vergisi mükellefleri tarafından verilen beyannamelerde hesaplanan verginin Bakanlar Kurulu kararında öngörülen kısmının tecil edilebilmesi ile tecil edilen verginin terkin edilebilmesi için ayrı ayrı koşullar öngörüldüğü ve beyan edilip tahakkuk ettirilen verginin terkin edilebilmesinin tecil edilmiş olma ön koşuluna bağlandığı, mahkemece tecil aşamasından bağımsız bir şekilde terkin koşulları değerlendirilerek şartları oluştuktan sonra verginin terkinine gerektiği ve bir önceki safhaya dönülemeyeceği gerekçesiyle verilen kararın hukuka uygun düşmediği, davalı idare tarafından, beyanname verme süresi içinde özel tüketim vergisinin tecil edilebilmesi için gerekli olan talep ve taahhütname, sanayi sicil belgesi ve teminat verilmediğinden tecil işleminin yapılmadığı yolundaki iddiası incelenmeden davanın sonuçlandırılmayacağı gerekçesiyle, söz konusu iddianın doğruluğu yönünden yapılacak araştırmayla varılacak sonucuna göre, tecil edilecek vergi olarak beyan edilip tahakkuk ettirilen tutar tecil edilmemiş ise tecil için

gerekli belgelerin ve teminatın sonradan istenebileceği gözetilerek yeniden karar verilmek üzere kararı bozmuştur.

Konya 1. Vergi Mahkemesi, 27.10.2015 gün ve E:2015/1178, K:2015/1639 sayılı kararıyla; aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare tarafından; söz konusu belgeler ve teminat verilmeden tecil işlemi yapılmasının mümkün olmadığı ileri sürülerek ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

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 Konya 1. Vergi Mahkemesinin 27.10.2015 gün ve E:2015/1178, K:2015/1639 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, 10.02.2016 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasında (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 kurala bağlanmış olup, davacı şirket tarafından 4760 sayılı Yasa'nın 8'inci maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında gerçekleştirdiği

teslimler nedeniyle teminat verilmeden tecil işleminin gerçekleştiğinden söz edilemeyeceği gibi, tecil işlemi sehven yapılmış olsa bile tecil işleminin teminata bağlanmış olması nedeniyle, süre sınırlaması olmaksızın her zaman teminat istenebileceğinden, Gelir İdaresi Başkanlığının 19.03.2012 tarihli tamim yazısına istinaden teminat ve ilgili belgelerin istenmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2013/5782

Karar No : 2015/580

Anahtar Kelimeler : Vergi Ziyayı Cezası, Miras Yoluyla İntikal, Kanuni Temsilci

Özeti : Şirket tüzel kişiliğinin mal varlığından tahsil imkanı bulunmayan kamu alacağı arasında yer alan vergi ziyayı cezasının, vefat eden şirket kanuni temsilcisinin varisi olan davacıya miras yoluyla geçmesine olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Bitlis Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti: Davacı adına, ... Akaryakıt Otomotiv Ticaret ve Sanayi Limited Şirketine ait Ocak 2001 dönemine ilişkin katma değer vergisi, vergi ziyayı cezası, gecikme faizi ve yargı harcından oluşan kamu alacağının tahsili amacıyla şirketin ortağı ve kanuni temsilcisi Sabri Koyun'un mirasçısı sıfatıyla ve miras hissesi oranında düzenlenen 04.05.2010 tarih ve 83 takip numaralı ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır. Van Vergi Mahkemesinin 18.02.2011 gün ve E:2010/321, K:2011/34 sayılı kararıyla; borçlu şirketten tahsil imkanı bulunmadığının mal varlığı araştırmasıyla tespit edilmesi ve davacının mirasçısı olduğu şirketin kanuni temsilcisinin vefat etmesi üzerine, süresi içinde mirası reddetmeyen davacı adına düzenlenen ödeme emrinin katma değer vergileri, gecikme faizleri ve yargı harçlarına ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar" başlıklı 38'inci maddesinin yedinci fıkrasında, ceza sorumluluğunun şahsi olduğu hükmünün yer aldığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 331'inci maddesinde vergi kanunları hükümlerine aykırı hareket edenlerin vergi cezaları ile cezalandırılacaklarının; Yasa'nın 372'inci maddesinde, ölüm halinde vergi cezasının düşeceğinin kurala bağlandığı, sözü edilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, şahısların işledikleri

suçlara istinaden adli veya idari merciler tarafından cezaların yalnızca suçu işleyen kişiye yönelik olarak infaz edilebileceği, cezanın bir başkasına yöneltilmesi mümkün olmadığı gibi miras yoluyla mirasçılara geçmesine de olanak bulunmadığı sonucuna varıldığından, dava konusu ödeme emrinin vergi ziyai cezasına ilişkin kısmında yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle, ödeme emrinin vergi ziyai cezasına ilişkin kısmı iptal edilmiş, diğer kısımları yönünden ise dava reddedilmiştir. Davalı idare tarafından; 213 sayılı Yasa'nın 333'üncü maddesi uyarınca tüzel kişilerin kanuni temsilcilerinin vergi sorumluluğu hakkında bu kanunun 10'uncu maddesi hükmünün vergi cezaları hakkında da uygulanacağı, ölüm gerçek kişiler için söz konusu olduğundan, tüzel kişi adına kesilen cezanın terkin edilemeyeceği ileri sürülerek kararın aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar kararın isteme konu yapılan hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın sözü edilen hüküm fıkrasının onanmasına 11.02.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Üçüncü Daire

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2013/4059

Karar No : 2015/3114

Anahtar Kelimeler : Vergi İnceleme Raporu, Tarhiyat Dayanağı,
Takdir Komisyonu Kararı, Düzeltme Fişi

Özeti : Davacı adına, haksız ve yersiz iade edilen katma değer vergisi nedeniyle yapılan tarhiyatın, takdir komisyonu kararına veya inceleme raporuna ya da bir tutanağa veya düzeltme fişine bağlanmış idarece yapılan re'sen düzeltmeye dayanması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Doğubeyazıt Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Dış Ticaret Tekstil Gıda Elektronik ve Sanayi Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Davacı adına, ihracat teslimleri nedeniyle iade edilen katma değer vergisinin amortismanına tabi iktisadi kıymetlerden kaynaklanan kısmının haksız ve yersiz olduğundan bahisle Ocak 2010 dönemi için salınan katma değer vergisi ile tekerrür hükümleri uyarınca artırılarak kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Erzurum Vergi Mahkemesi 16.05.2012 gün ve E:2011/916, K:2012/670 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30'uncu maddesine göre re'sen tarhiyat yapılabilmesi için öncelikle re'sen takdir nedeninin mevcut olması, tarhiyatın da vergi inceleme raporuna veya takdir komisyonu kararına dayanması; aynı Kanun'un 121'inci maddesinde, idarece tereddüt edilmeyen açık ve mutlak vergi hatalarının re'sen düzeltileceği kurala bağlandığından, düzeltme fişine istinaden tarhiyat yapılabilmesi için de ortada açık ve mutlak bir vergi hatası bulunması gerektiği, davacı adına, önceki dönemlerde alınan katma değer vergisi iadelerine ilişkin dosyalarının tetkiki neticesi düzenlenen 11.07.2011 tarihli tutanak uyarınca Ocak 2010 döneminde haksız iade aldığından bahisle yapılan dava konusu tarhiyatla ilgili olarak, davalı idarece verilen savunma dilekçesinde, 213 sayılı Kanun'un 121'inci maddesi uyarınca re'sen düzeltme yoluyla yapıldığı belirtilmesine karşın, Mahkemelerinin ara kararına verilen cevapta ise re'sen yapıldığının belirtildiği, ancak olayda fazla iade edilen katma değer

vergisinin geri istenilmesini gerektirecek, re'sen tarhiyata ilişkin kanun maddesinde yazılı şartlar oluşmadığı gibi re'sen tarhiyata esas vergi inceleme raporu veya takdir komisyonu kararının da bulunmadığı, her ne kadar davalı idarece fazla iade alındığı belirtilen katma değer vergisinin düzeltme yoluyla geri istenildiği belirtilmiş ise de tutanak veya savunmaya düzeltme fişi eklenmediği gibi düzeltmenin açıkça tutanak adı altında vergi dairesi müdürünce düzenlenen işlemde de belirtilmediği ve iadesi istenilen katma değer vergisinin tamamının neden iade edilmediği ya da yeminli mali müşavir raporunda yüklenildiği belirtilen rakamın yanlışlığının ortaya konulmadığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır. Davalı idare tarafından, 213 sayılı Kanun'un 121'inci maddesine dayanılarak, davacı şirketin önceki dönemlerde almış olduğu katma değer vergisi iade dosyaları tetkik edilip haksız yere aldığı katma değer vergisi iadesi için yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 12.05.2015 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İthalat ve ihracat faaliyetleri ile iştigal eden davacı şirket adına, Ocak 2010 döneminde talep ettiği iade tutarının, azami talep edebileceği tutarı aştığından bahisle tekerrür uygulanması suretiyle salınan vergi ziyai cezalı katma değer vergisine karşı açılan davada, tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 120'nci maddesinin birinci fıkrasında, vergi hatalarının düzeltilmesine ilgili vergi dairesi müdürünün karar vereceği; 2'nci fıkrasında, bu hataların düzeltme fişine dayanılarak

düzeltileceği, hatanın mükellef aleyhine yapılmış olması halinde, fazla verginin aynı fişe dayanılarak terkin ve tahsil olunmuş ise mükellefe reddolunacağı, düzeltme fişinin bir nüshasının reddedilecek miktarla müracaat edeceği muhasebe ve müracaat süresi zikredilmek suretiyle mükellefe tebliğ edileceği, mükellefin tebliğ tarihinden başlayarak bir yıl içinde parasını geri almak üzere müracaat etmediği takdirde hakkının sakıt olacağı; 3'üncü fıkrasında, nakden veya mahsuben tahsil edilen ancak fazla veya yersiz olarak tahsil edildiği anlaşılan vergilerde ve kanunları gereğince mükelleflere yapılacak iade ve mahsup işlemlerinde, düzeltmeye dayanak teşkil edecek belgeler ile bu işlemlere ait usul ve esasların Maliye Bakanlığınca belirleneceği; son fıkrasında ise, bu Kanun'un 4'üncü maddesinde yazılı vergi dairesinin görev ve yetkilerini haiz olarak faaliyete geçen vergi dairesi başkanlıklarında düzeltme yetkisinin vergi dairesi başkanına ait olup, başkanın bu yetkisini ilgili grup müdürlerine ve/veya müdürlere devredebileceği; Aynı Kanun'un 121'inci maddesinde, idarece tereddüt edilmeyen açık ve mutlak vergi hatalarının re'sen düzeltileceği, kendi aleyhlerine düzeltme yapılan kimselerin düzeltmeye karşı vergi mahkemesinde dava açma haklarının mahfuz olduğu belirtilmiştir.

İdare hukuku ilkelerine göre, idari işlemler genel olarak tesis edildikleri andan itibaren yürürlüğe girerler ve ileriye yönelik olarak hüküm ifade ederler. Ancak, idare tesis ettiği işlemde hata veya mevzuata aykırılık olduğu kanısına varırsa, bu işlemi her zaman geri alabilir. Bu takdirde ise geri alma işlemi, idarenin hatalı işlemi, tesis edildiği andan itibaren ortadan kaldırır ve aynen yargı yerlerince verilen iptal kararları gibi tesis edildikleri tarihten önceki hukuki durumun geçerliliğini sağlar.

Dava konusu olayda, davacıya haksız ve yersiz olarak fazladan iade edildiği tespit edilen katma değer vergisinin yukarıda yazılı Yasa hükümleri çerçevesinde bir kat vergi ziyai cezalı olarak ödenmesinin istenilmesi yolunda uyuşmazlık konusu işlemin tesis edildiği anlaşıldığından, mevzuata uygun olarak tesis edilen işlemi iptal eden temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyuyla aksi yönde verilen karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2012/4440

Karar No : 2015/6277

Anahtar Kelimeler : Müşterek Mütessesil Sorumluluk,
Yetkili Vergi Dairesi Müdürlüğü,
Mali Müşavir

Özeti : Serbest muhasebeci mali müşavir olan davacının, muhasebecilik hizmeti sunduğu şirket tüzel kişiliğinin vergi borçlarından müşterek ve mütessesilen sorumlu olduğu kabul edilerek adına bağlı bulunduğu vergi dairesi müdürlüğü tarafından ödeme emri düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı ve sorumluluğunun 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Mükerrer 227'nci maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Düden Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstem Özet: Serbest muhasebeci mali müşavir olan davacı adına, ... Yapı Denetim Limited Şirketinin 2005 yılına ait kurumlar vergisi ve fer'ilerinden oluşan borçlarının tahsili amacıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227'nci maddesi uyarınca müştereken ve mütessesilen sorumlu olduğu kabul edilerek düzenlenen 09.04.2011 tarih ve 1 takip numaralı ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır. Antalya 2. Vergi Mahkemesinin 28.05.2012 gün ve E:2011/668, K:2012/407 sayılı kararıyla; davacının, muhasebecilik hizmeti sunduğu Antalya Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü mükellefi ... Yapı Denetim Limited Şirketinin defterlerinde kayıtlı olduğu tespit edilen sahte faturalar sebebiyle yapılan tarhiyattan sorumlu olup olmadığı, sorumluluğu var ise, bunun ne suretle gerçekleşmiş olduğu, şirket adına tarhiyat yapılıp yapılmadığı, tarhiyatın; aşaması, kesinleşmesi, miktarı gibi sebeplerin göz önüne alınması gerektiğinden, beyannamelerini imzaladığı asıl borçlu şirketin bağlı olduğu vergi dairesi müdürlüğü yerine davacının bağlı olduğu vergi dairesi müdürlüğü tarafından düzenlenen ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emri iptal edilmiştir. Davalı idare tarafından; davacının, beyannamelerini imzaladığı şirketin kayıtlarına intikal

ettirdiği sahte faturalar nedeniyle sorumluluğunun bulunduğu serbest muhasebeci sorumluluk raporuyla ortaya konulduğu, 213 sayılı Kanun'un Mükerrer 227'nci maddesine dayanılarak çıkarılan 4 sıra numaralı Vergi Beyannamelerinin Serbest Muhasebeci ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlerce İmzalanması Hakkında Genel Tebliğinin müşterek ve müteselsil sorumluluğun tespitine ilişkin bölümünde, sorumluluğu tespit edilen meslek mensupları ile ilgili takibatın, bu meslek mensuplarının bağlı bulunduğu vergi dairelerince yerine getirileceği hükmü yer aldığından dava konusu ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Davacının bağlı olduğu vergi dairesi müdürlüğü tarafından ödeme emri düzenlenmesinde hukuka aykırılık görülmediğinden, ödeme emrinde yer alan borçlardan, davacının 213 sayılı Yasa'nın mükerrer 227'nci maddesi kapsamında sorumluluğunun bulunup bulunmadığı yönünde inceleme ve değerlendirme yapılmak üzere temyize konu Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinde 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 tanımlanmıştır. Bu tanıma göre her idari işlemin beş unsuru bulunmakta olup, unsurlardan birindeki hukuka aykırılık işlemin iptalini gerektirmektedir.

3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun serbest muhasebeci, serbest muhasebeci ve mali müşavirler ile yeminli mali müşavirlere vermiş olduğu yetkiye ilişkin mali sorumluluğu düzenleyen 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Mükerrer 227'nci maddesinde; Maliye Bakanlığının; vergi beyannamelerinin 3568 sayılı Kanuna göre yetki almış serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavirler tarafından da imzalanması mecburiyetini getirmeye, bu mecburiyeti beyanname çeşitleri, mükellef grupları ve faaliyet konuları itibarıyla ayrı ayrı uygulandırmaya, bu uygulamalara ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu belirtilmiş, aynı maddede beyannameyi imzalayan veya tasdik raporunu düzenleyen meslek

mensuplarının, imzaladıkları beyannamelerde veya düzenledikleri tasdik raporlarında yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmamasından dolayı ortaya çıkan vergi zıyanına bağlı olarak salınacak vergi, ceza ve gecikme faizlerinden mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulacağı hüküm altına alınmıştır.

Maliye Bakanlığınca, bu maddeye dayanılarak çıkarılan ve 29.06.1997 tarih ve 23034 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 01.01.1998 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe giren 4 sıra numaralı Vergi Beyannamelerinin Serbest Muhasebeci ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlerce İmzalanması Hakkında Genel Tebliğinin müşterek ve müteselsil sorumluluğun tespitine ilişkin bölümünde, sorumluluğu tespit edilen meslek mensupları ile ilgili takibatın, bu meslek mensuplarının bağlı bulunduğu vergi dairelerince yerine getirileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının sahte olduğu anlaşılan bir kısım faturalar ile belgesi temin edilemeyen gider adı altında 332.047,50-TL'yi defterlerini tutup beyannamelerini imzaladığı ... Yapı Denetim Limited Şirketinin kayıtlarına intikal ettirdiği yolundaki saptamaları içeren vergi inceleme raporuna dayanılarak, şirket tüzel kişiliği adına 2005 yılı için salınan kurumlar vergisi ve fer'ilerinden oluşan borçlardan müştereken ve müteselsilen sorumlu tutularak bağlı bulunduğu vergi dairesi müdürlüğü tarafından düzenlenen ödeme emrine karşı dava açıldığı anlaşılmıştır.

Dava konusu ödeme emrinin, yukarıda kuralına yer verilen hükümler uyarınca, davacının bağlı bulunduğu Düden Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, 213 sayılı Kanun'un mükerrer 227'nci maddesi uyarınca davacının sorumluluğu bulunup bulunmadığı yönünde araştırma yapıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, aksi gerekçeyle verilen Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Antalya 2. Vergi Mahkemesinin 28.05.2012 gün ve E:2011/668, K:2012/407 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca ödenmesi 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 14.09.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2014/850

Karar No : 2015/10056

Anahtar Kelimeler : Götürü Gider İndirimi, İkrar ve Beyan,
İhracat Faaliyeti

Özeti : Davacı şirket yetkililerinin, ihracat faaliyetleri kapsamında yurt dışında belgesiz ya da belgesi temin edilemeyen bir harcamanın bulunmadığı hususundaki ikrar ve beyanı karşısında, şirket tüzel kişiliğinin götürü gider indiriminden faydalanmasının mümkün olmadığı hakkında.

Temyiz Eden : ... Renault Otomobil Fabrikaları Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Bursa Vergi Dairesi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Davacı adına, ihracat faaliyetleri kapsamında yurtdışında belgesiz hiçbir harcama bulunmadığı halde götürü gider olarak hesaplanan tutarın 2007 yılının kurum kazancından indirim konusu yapıldığından bahisle söz konusu tutar kadar yatırım indiriminden yararlandırılması sonucunda hesaplanan matrah üzerinden 2008 yılının Nisan dönemi için ikmalen tarh olunan gelir (stopaj) vergisi ile tekerrür hükümlerinin uygulanması suretiyle artırılarak kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Bursa 1. Vergi Mahkemesinin 28.03.2013 gün ve E:2011/1429, K:2013/294 sayılı kararıyla; davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporu ekinde yer alan tutanakta; davacı şirket yetkililerine inceleme elemanı tarafından ihracat faaliyetleri kapsamında yurt dışında yapmış oldukları belgesiz veya belgesi temin edilemeyen herhangi bir giderlerinin bulunup bulunmadığının sorulması üzerine davacı şirket yetkililerince şirketin ihracat faaliyetleri kapsamında yurt dışında belgesiz ya da belgesi temin edilmeyen bir harcamasının bulunmadığı hususunun ikrar ve beyan edilmesi sebebiyle kurum kazancından hasılatın binde beşi oranında götürü gider indiriminden faydalanmasının mümkün olmadığı, 2006 yılının Ocak ıla Mart dönemleri için davacı adına kesilen vergi ziyayı cezalarına ilişkin ihbarnamelerin 22.09.2006 tarihinde tebliğ edildiği, ancak bir aylık sürenin sonunda dava

açılmayarak kesinleşen söz konusu cezadan dolayı 2007 yılına ilişkin olarak kesilen vergi ziyai cezaları için tekerrür hükümleri olduğundan, dava konusu vergi ziyai cezalarının tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle artırılan kısmında yasal isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Davacı tarafından, idarenin ikrar olarak değerlendirdiği ifadelerin yasal defter ve belgelere bakılarak verilmiş ifadeler olduğu ve bu ifadelerin yurt dışında belgesiz harcamanın olmadığına yönelik ikrar niteliğinde görülmesinin kanunun amacını aşan bir yorum niteliği taşıdığı, Mahkemenin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 40'inci maddesinin birinci fıkrasında bulunmayan "belgelenemeyen harcamalar" kavramlarıyla oluşturduğu gerekçesinin yasaya aykırılık teşkil ettiği, nitekim yurt dışı giderlerine ilişkin olarak söz konusu maddeden yararlanmak için yapılan harcamaların belgelendirilme şartının bulunmadığı, götürü giderin yasa koyucu tarafından genel giderlere ilaveten mükelleflere tanınmış bir hak olduğu, önceki dönemden devreden yatırım indiriminin dikkate alınmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 40'inci maddesinin birinci fıkrasının 1'inci bendi; ihracat, yurt dışında inşaat, onarım, montaj ve taşımacılık faaliyetlerinde bulunan mükelleflere, bu bentte yazılı giderlere ilaveten bu faaliyetlerden döviz olarak elde ettikleri hasılatın binde beşini aşmamak şartıyla yurt dışındaki bu işlerle ilgili giderlerine karşılık olmak üzere götürü olarak hesapladıkları giderleri kurum kazancından indirebilme imkanı getirmiştir.

Bu bağlamda ihracat faaliyetinde bulunan davacının kanuni temsilcilerine yurt dışında yapmış oldukları belgesiz veya belgesi temin edilemeyen herhangi bir giderlerinin bulunup bulunmadığının inceleme elemanınca sorulması üzerine yurt dışında belgesiz yapılan veya belgesi temin edilemeyen harcamalarının mevcut olmadığının belirtilmesi sonucu davacının yurt dışında belgesiz veya belgesi temin edilemeyen herhangi bir harcamasının var olmadığı, dolayısıyla da götürü giderden yararlanamayacağı sonucuna varılarak götürü giderlerinin tamamı reddedilmiş ise de yukarıda kuralına değinilen Kanun hükmünün, sayılı faaliyetleri yapan mükelleflere genel giderlerine ilaveten götürü giderden de yararlanma imkanını tanıdığı ve götürü gider indiriminden yararlanmak için belgesi temin edilemeyen bir harcamanın olduğunun veya bu harcamanın muhasebe kayıtlarına intikal ettirildiğinin ispatına gerek bulunmadığı, kaldı ki davacının ihracat faaliyetinden döviz hasılatı elde ettiği noktasında

herhangi bir ihtilafın da var olmadığı, ayrıca davacının inceleme elemanının yurt dışında belgesiz veya belgesi temin edilemeyen herhangi bir giderlerinin bulunup bulunmadığı sorusuna verdiği olumlu veya olumsuz cevabı ispat edici veya ispat etmesini gerektirici ya da bu giderlerini denetleyici yasal herhangi bir işleyişin de bulunmadığı, bu şekliyle ispat noktasında herhangi bir ölçüt getirmeyen yasanın götürü gider usulüyle mükelleflere bir imkan sağladığının kabulünün gerektiği, dolayısıyla davacının inceleme elemanına verdiği belgesiz harcamanın olmadığı yolundaki olumsuz cevap ile dava açarak son durumda bu cevaba karşı çıkması sonucu ortaya çıkan belgesiz harcamasının olup olmadığı yolundaki ihtilafın hukuken değerlendirilebilmesi veya taraflarca iddialarının aksinin ispatı için herhangi bir yasal öngörünün bulunmadığı olayda bu haliyle Kanunun aradığı ihracatçı olmak ve döviz olarak hasılat elde etmek şartlarına sahip olduğu görünen davacının götürü giderden yararlanmasında hukuki bir engel bulunmadığından, davayı reddeden Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17'nci maddesinin 2'nci fıkrası hükmü uyarınca temyizen incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştayın kararına bağlı olup, temyiz isteminde bulunan davacının duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca nispi harç alınmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 23.12.2015 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun "İndirilecek giderler" başlıklı 40'ıncı maddesinin birinci fıkrasının 1'inci bendinde safı kazancın tespit edilmesi için indirilecek giderler arasında ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderler ifadesinden sonra parantez içi

hüküm olarak (İhracat, yurt dışında inşaat, onarım, montaj ve taşımacılık faaliyetlerinde bulunan mükelleflerin, bu bentte yazılı giderlere ilaveten bu faaliyetlerden döviz olarak elde ettikleri hasılatın binde beşini aşmamak şartıyla yurt dışındaki bu işlerle ilgili giderlerine karşılık olmak üzere götürü olarak hesapladıkları giderleri de indirebilirler.) hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket yetkililerine inceleme elemanı tarafından ihracat faaliyetleri kapsamında yurt dışında yapmış oldukları belgesiz veya belgesi temin edilemeyen herhangi bir giderleri bulunup bulunmadığının sorulması üzerine, şirket yetkililerince cevaben; yurt dışında belgesiz yapılan veya belgesi temin edilemeyen harcamalarının mevcut olmadığının belirtilmesinden hareketle şirketin ihracat faaliyetleri kapsamında yurt dışında belgesiz ya da belgesi temin edilmeyen bir harcamasının bulunmadığı hususunun ikrar ve beyan edilmesi sebebiyle kurum kazancından hasılatın binde beşi oranında götürü gider indiriminden faydalanmasının mümkün olmadığı sonucuna varılarak davacının beyan ettiği götürü gider indiriminin kurum kazancına eklenmesi suretiyle matrah farkının bulunduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda kuralına yer verilen Kanun hükmü; ihracat, yurt dışında inşaat, onarma, montaj ve taşımacılık faaliyetlerinde bulunan mükelleflere, "genel giderlerine ilaveten" ilgili faaliyetlerinden döviz olarak elde ettikleri hasılatın binde beşini aşmamak üzere yurt dışındaki faaliyetleriyle ilgili giderlerine karşılık olmak üzere götürü gider hesaplayabilme hakkını tanıdığı gibi söz konusu indirimleri herhangi bir ispat şartına bağlamamış ve bu giderlerin yasal kayıtlara kaydedilme zorunluluğu da aramamıştır.

Bu itibarla, götürü gider indiriminden yararlanmak için belgesi temin edilemeyen bir harcamanın olduğunun veya bu harcamanın muhasebe kayıtlarına intikal ettirildiğinin ispatına gerek bulunmadığından, davayı reddeden Mahkeme kararının bozulması gerektiği oyuyla Daire kararına katılmıyoruz.

— • DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 2012/8339

Karar No : 2016/337

Anahtar Kelimeler : İhracat Hasılatı, Götürü Gider, Gider**Özeti** : Yurtdışındaki işlerle ilgili giderlere karşılık olmak üzere hasılatın binde beşini aşmamak şartıyla götürü giderin kazançtan indirilebileceğinin herhangi bir ispat şartına bağlı olmadığı hakkında.**Temyiz Eden** : Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf** : ... Endüstriyel İplik ve Kord Bezi Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi**Vekili** : Av. ...**İstem Özet** : 2008 yılına ilişkin işlemlerin incelenmesi sonucu ihracata ait yurt dışında yaptığı ancak belgelendiremediği giderlerin ihracat hasılatının binde beşi oranına isabet eden kısmını götürü gider olarak beyannameye indirim konusu yapan davacının esasen yurt dışında belgelendiremediği herhangi bir gideri olmadığı ileri sürülerek adına ikmalen salınan kurumlar vergisi ile tekerrür hükümleri uygulanarak kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 15.06.2012 günlü ve E:2011/2530, K:2012/1808 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 40'uncü maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan ve belgelendirilmesi gereken genel giderlere ilaveten, yurt dışındaki işlerle ilgili giderlere karşılık olmak üzere hasılatın binde beşini aşmamak şartıyla götürü giderin kazançtan indirilebileceğinin herhangi bir ispat şartına bağlı olmadığı, götürü gider indirimi için belgesi temin edilemeyen bir harcamanın olduğunun ve bu harcamanın muhasebe kayıtlarına intikal ettirildiğinin ispatına gerek bulunmamakta olup, yurtdışı hasılatının binde beşini geçmediği halde, yasal defterlere kaydedilmeyen yurtdışı giderlerinin fiilen yapıldığının ispatlanamadığı iddiasıyla götürü gider uygulamasına tabi

tutulmaması gerektiğinden bahisle davacı adına ikmalen salınan vergi ve kesilen cezada hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle kaldırılmasına karar verilmiştir. Kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi ...'in 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 gereği görüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 08.02.2016 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2008 yılına ilişkin işlemlerin incelenmesi sonucu ihracata ait yurt dışında yaptığı ancak belgelendiremediği giderlerin ihracat hasılatının binde beşi oranına isabet eden kısmını götürü gider olarak beyannamede indirim konusu yapan davacının esasen yurt dışında belgelendiremediği herhangi bir gideri olmadığı ileri sürülerek adına ikmalen salınan kurumlar vergisi ile tekerrür hükümleri uygulanarak kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılmasına karar veren Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Bilindiği üzere, mükelleflerin vergi matrahının tespitine ilişkin olarak yaptıkları gider ve harcamaları Kanunlarda aksine hüküm olmadığı durumlarda tevsik etmeleri gerekmektedir. Tevsikin ne şekilde yapılacağı ise başta Vergi Usul Kanunu olmak üzere ilgili kanunlarda belirlenmiştir.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 40'ıncı maddesinde, ticari kazancın tespitiyle ilgili olarak kazançtan indirilebilecek giderler sayılmıştır. Maddenin (1) numaralı bendinin parantez içinde yapılan düzenleme ile yurt dışına yönelik bazı faaliyetlerden elde edilen hasılatın binde beşine kadar olan kısmının götürü olarak kazançtan indirilebileceği hükme bağlanmıştır.

Ticari Kazançta safı kazancın tespit edilmesi için indirilecek giderlerin belirlendiği Gelir Vergisi Kanunu'nun 40/1'inci maddesinde; ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderlerin kazançtan indirileceği belirtildikten sonra bende 4108 sayılı Kanunla

eklenen parantez içi hükmü ile İhracat, yurt dışında inşaat, onarma, montaj ve taşımacılık faaliyetlerinde bulunan mükelleflerin, bu bentte yazılı giderlere ilaveten bu faaliyetlerden döviz olarak elde ettikleri hâsılâtın binde beşini aşmamak şartıyla yurt dışındaki bu işlerle ilgili giderlerine karşılık olmak üzere götürü olarak hesapladıkları giderleri de indirebilecekleri ifade edilmiştir.

Konuya ilişkin olarak yayınlanan 194 seri Nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nde ise özetle; "4108 sayılı Kanun'la Gelir Vergisi Kanunu'nun 40'ıncı maddesinin 1 numaralı bendine eklenen bir hükümlerle, bazı giderlerin Vergi Usul Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre tevsik edilemediği, hallerde de ticari kazancın tespitinde indirimine müsaade edildiği, belgelendirilememiş giderlere karşılık olmak üzere, götürü gider kaydı, mükelleflerin genel esaslara göre tevsik edilmiş giderlerinin gider kaydına engel teşkil etmediği, götürü gider uygulamasının, mükelleflerin yurt dışındaki işleri ile ilgili olarak yapmış oldukları giderlerden belgesi temin edilemeyenlerin, anılan faaliyetlerden sağlanan hasılâtın belli bir oranını aşmamak şartıyla ticari kazançtan indirilmesini öngören bir müessese olduğu, dolayısıyla götürü gider hesaplanabilmesi için harcamanın yapılmış ve işletmenin malvarlığında bir azalma meydana gelmiş olması gerektiği, işletmenin yurt dışı faaliyetlerine ilişkin olarak yapılan belgesiz giderlerin de Tekdüzen Muhasebe Sisteminde ilgili gider hesaplarında izlenmesi ve dönem sonunda "690 Dönem Kar-Zarar" hesabına aktarılması gerektiği, belgesi temin edilemeyen giderlerin, bu Tebliğde yapılan açıklamalar çerçevesinde hesaplanacak götürü gider tutarını aşan kısmı, kanunen kabul edilmeyen gider olarak Tekdüzen Muhasebe sistemine göre belirlenen ticari kâra ilave olacağı" şeklinde açıklamalar yapılmıştır.

Vergi Usul Kanunu 227'nci maddesi ispat edici kağıtları düzenlemiş ve kayıtları tevsik mecburiyeti getirmiştir. Kayıtların tevsik edilmemesinin hukuki sonuçları da bilinmektedir. 228'nci madde içinde yer alan 3'ncü fıkra vergi kanunlarına göre götürü olarak tespit olunan giderlerin matrahtan indirilmesinde ispat edici kağıt aranılmayacağını düzenlemiştir. Bu hükümler çerçevesinde Gelir Vergisi Kanunu Madde 40/1'e göre binde 5 götürü gider uygulamasında belge zorunluluğu olup olmadığı hususunu değerlendirildiğinde; söz konusu giderler için tevsik edici belge aranılmaması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Görüleceği üzere, anılan genel tebliğde yapılan açıklamalarda; kanunda yazılı binde beşlik sınırın mutlak bir tutar olmadığı yani binde beşlik tutarın her halükarda kazançtan indirilmesi diye bir durumun söz konusu olmadığı, konuya ilişkin harcamalar yapıldıkça, bir başka ifade ile

işletme varlıklarında bir azalma olduğu durumda, bunun muhasebe kayıtlarında gösterilmesi gerektiği ve kayıtlarda gösterilen tutar ile binde beşlik sınırın aşılması kaydıyla söz konusu harcamaların gider olarak kayıtlara intikal ettirilebileceği ifade edilmiştir. Ayrıca bu tür harcamaların götürü olarak belirlendiği ve gider yazılması için tevsik zorunluluğunun olmadığı da anılan tebliğde belirtilmiştir.

Yukarıda metni verilen yasal mevzuat ve düzenlemeler uyarınca, hangi mükelleflerin hangi koşullarla götürü gider indiriminden yararlanacağı açıklanmış olup, yurtdışında herhangi bir gider yapılmadan, 193 sayılı Kanun'un 40/1'inci maddesinde belirtilen hasılat tutarının binde beşinin hiçbir kayıt ve şart olmadan indirilmesinin mümkün olmadığı; bir başka anlatımla, anılan maddedeki hakkın ancak fiilen ödenen ve belgelendirilemeyen gider bulunması durumunda bir hak olduğu ve davacı şirketin belgelendiremediği bir giderinin bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, anılan Mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 2013/7569

Karar No : 2016/853

Anahtar Kelimeler : Abonelik Sözleşmesi, Gecikme Faizi,
Tahsil Edilince Beyanname Verilmesi

Özeti : Abonelik sözleşmeleri uyarınca yapılan tüketim sonucunda düzenlenen faturaların zamanında ödenmemesi nedeniyle hesaplanan faiz için tahsil edildiği, tarih itibariyle katma değer vergisi beyannameşi verilebileceği hakkında.

Temyiz Eden : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Mithatpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Karşı Taraf : ... Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Elektrik dağıtım faaliyeti ile iştiğal eden davacı şirketin abonelik sözleşmelerine binaen, son ödeme tarihine kadar ödenmeyen fatura borcu dolayısıyla hesaplanan gecikme zammı için tahakkuk aşamasında yapılması gereken hasılat kaydının tahsil aşamasında

yapılmak suretiyle katma değer vergisi matrahlarının zamanında beyan edilmediği gerekçesiyle hakkında düzenlenen vergi inceleme raporu doğrultusunda 2010/4'üncü dönemi için salınan katma değer vergisi ile tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle kesilen ziyayı cezalı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 17.04.2013 günlü ve E:2013/420, K:2013/670 sayılı kararıyla; Türk Vergi Sistemi esas olarak tahakkuk esasını kabul edildiği, tahakkuk, gelirin mahiyet ve tutar olarak kesinleşmesi anlamına geldiği, hizmetten yararlanan aboneler ile tüketiciler arasında yapılan abonman sözleşmesinin cezai bir şartı olan gecikme zammının, abone tarafından, faturada belirtilen son ödeme tarihine kadar bir ödemede bulunulmaması halinde, ödeme anına kadar günlük olarak hesaplandığı, ancak, tüketici tarafından söz konusu ödemenin ne zaman yapılacağı ise bilinemediği, dolayısıyla, ister son ödeme tarihinin ertesi günü yapılınsın, isterse çok sonraki bir tarihte fatura ödenmiş olsun, davacı tarafından söz konusu fatura bedelinin geç ödenmesi nedeniyle tahakkuk ettirilecek gecikme zammı tutarı katma değer vergisi beyannamelerinin beyan edildiği an itibariyle önceden bilinebilir olmadığı, söz konusu gelirin mahiyet ve tutar itibariyle kesinleşmesi ancak tüketicinin ödeme yaptığı anda gerçekleştiği, öte yandan, Genel Tebliğdeki “vade farkı faturasının düzenlendiği tarih” ve sirkülerdeki “alınan bedel” ve “yapılan ödemeler” şeklindeki ifadelerin tüketici tarafından fiilen yapılmış bir ödemeyi işaret ettiği, bu haliyle hem ödeme zamanının belirlenerek gecikme yaşanan gün sayısının tespiti hem de işletilecek faiz üzerinden gecikme zammı tutarının belirlenmesi ve dolayısıyla gecikme faizinden doğan katma değer vergisinin tahakkuk ettirilebilmesi için fiili ödemeyi gerekli gördüğü de dikkate alındığında, davacı şirket adına tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle yapılan vergi ziyayı cezalı katma değer vergisi tarhiyatında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi : 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1'nci maddesinde; Ticari, zirai, sınai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu ve bu faaliyetlerin devamlılığı, kapsamı ve niteliğinin Gelir Vergisi Kanunu'nun hükümlerine göre, Gelir Vergisi Kanunu'nda açıklık bulunmadığı hallerde, Türk Ticaret Kanunu'nun ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine göre tayin ve tespit edileceği hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanun'un 2'nci maddesinde su, elektrik, gaz, ısıtma, soğutma ve benzeri şekillerdeki dağıtımların da mal teslimi olduğu; Kanun'un 10'uncu maddesinin g bendinde ise su, elektrik, gaz, ısıtma, soğutma ve benzeri enerji dağıtım veya kullanımlarında katma değer vergisini doğuran olayın meydana gelmesinin bunların bedellerinin tahakkuk ettirilmesi olduğu belirtilmiştir.

Diğer taraftan, 3065 sayılı Kanun'un 20'inci maddesinde teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın, bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel olduğunun ve 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 mevzuat, hizmet ve değerler toplamını ifade ettiği hüküm altına alınmıştır. Kanun'un 24'üncü maddesinin c bendinde ise vade farkı, fiyat farkı, faiz, pirim gibi çeşitli gelirler ile servis ve benzeri adlar altında sağlanan her türlü menfaat, hizmet ve değerlerin matrahı dahil olduğu hükme bağlanmıştır.

Katma değer vergisi mükelleflerinin faaliyetleri ile ilgili alacaklarının zamanında ödenmemesi nedeniyle alacaklılardan tahsil ettikleri gecikme zammı, bir finansman hizmetinin karşılığının teşkil ettiğinden 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1'nci maddesi gereğinde vergiye tabi olup, alacakların tahsil sırasında, gecikme zammı ismi altında elde edilen gelirler tahsil edildiği dönemde katma değer vergisine tabi olacağı gerekçesiyle Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 02.03.2016 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- Elektrik dağıtım faaliyeti ile iştirak eden davacı şirketin abonelik sözleşmelerine binaen, son ödeme tarihine kadar ödenmeyen fatura borcu dolayısıyla hesaplanan gecikme zammı için tahakkuk aşamasında yapılması gereken hasılat kaydının tahsil aşamasında yapılmak suretiyle katma değer vergisi matrahlarının zamanında beyan edilmediği gerekçesiyle hakkında düzenlenen vergi inceleme raporu doğrultusunda 2010/4'üncü dönemi için

salınan katma değer vergisi ile tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle kesilen ziyai cezalı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davanın kabulüne karar veren Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir

3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. Maddesinde; Ticari, zirai, sınai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu ve bu faaliyetlerin devamlılığı, kapsamı ve niteliğinin Gelir Vergisi Kanunu'nun hükümlerine göre, Gelir Vergisi Kanununda açıklık bulunmadığı hallerde, Türk Ticaret Kanununun ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine göre tayin ve tespit edileceği hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanun'un 2. Maddesinde su, elektrik, gaz, ısıtma, soğutma ve benzeri şekillerdeki dağıtımların da mal teslimi olduğu; Kanun'un 10. Maddesinde ise su, elektrik, gaz, ısıtma, soğutma ve benzeri enerji dağıtım veya kullanımlarında katma değer vergisini doğuran olayın meydana gelmesinin bunların bedellerinin tahakkuk ettirilmesi olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan, 3065 sayılı Kanun'un 20. maddesinde teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın, bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel olduğunun ve bedel deyiminin; mal 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 mevzuat, hizmet ve değerler toplamını ifade ettiği düzenlenerek kanunun 24. maddesinde de; vade farkı, fiyat farkı, faiz, pirim gibi çeşitli gelirler ile servis ve benzeri adlar altında sağlanan her türlü menfaat, hizmet ve değerlerin matraha dahil olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu çerçevede, ticari ve sınai faaliyet kapsamında yürütülen, su, elektrik, gaz, ısıtma, soğutma ve benzeri enerji dağıtım ve kullanımlarında bunların tahakkuk ettirilen bedellerinin ödenmemesi veya geç ödenmesi halinde; söz konusu türdeki malları teslim alanlardan her ne suretle olursa olsun alınan veya bunlarca borçlanılan gecikme faizi, gecikme zammı, gecikme tazminatı veya geç ödeme tazminatı gibi unsurların hem ticari veya sınai kazancın belirlenmesinde hem de katma değer vergisi matrahın belirlenmesinde dikkate alınacağı tartışmasızdır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporu doğrultusunda, elektrik dağıtım faaliyeti ile işgal eden davacının uyuşmazlık konusu dönemde abonelik sözleşmelerine binaen, son ödeme tarihine kadar ödenmeyen fatura borcu dolayısıyla hesaplanan gecikme zammı için tahakkuk aşamasında yapılması gereken hasılat kaydının tahsil aşamasında yapılmak suretiyle katma değer vergisi

matrahlarının fazla veya eksik beyan edildiği, davacı tarafından gecikme faizlerinin son ödeme tarihinden itibaren ay sonuna kadarki süreç için günlük olarak tahakkuk yapıp katma değer vergisi beyanlarına yansıtılmasının gerektiği, ödemenin yapıldığı ayın başı ile ödeme günü için de günlük gecikme faizi hesaplanması gerektiğinden bahisle yeniden yapılan hesaplama doğrultusunda dava konusu vergi ziyayı cezalı tarhiyatın önerildiği anlaşılmaktadır.

Türk vergi sisteminde, kural olarak tahakkuk esasını benimsenmiştir. Vergilendirilmesi tahsil esasına bağlanan kazanç türleri istisna olmak kaydıyla, vergilendirilecek unsurların kendi Kanunlarındaki usule göre tahakkuk etmesi halinde ilgili dönemlerinde beyan edilmeleri gerekmektedir.

Davacı tarafından yapılan uygulama sonucunda gecikme zammı olarak ifade edilen faiz talep hakkının, tahsilat aşamasında beyan edildiği ileri sürülmektedir. Ancak davacı adına her gün işleyen ve katma değer vergisi yönünden de her ay itibarıyla tahakkuk eden söz konusu alacağın vergilendirme dönemi itibarıyla katma değer vergisi beyannamesine dahil edilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle Davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle Dairemiz kararına katılmıyorum.

KARŞI OY

XX - Elektrik dağıtım faaliyeti ile işgal eden davacı şirketin abonelik sözleşmelerine binaen, son ödeme tarihine kadar ödenmeyen fatura borcu dolayısıyla hesaplanan gecikme zammı için tahakkuk aşamasında yapılması gereken hasılat kaydının tahsil aşamasında yapılmak suretiyle katma değer vergisi matrahlarının zamanında beyan edilmediği gerekçesiyle hakkında düzenlenen vergi inceleme raporu doğrultusunda 2010/4'üncü dönemi için salınan katma değer vergisi ile tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle kesilen ziyayı cezalı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davanın kabulüne karar veren Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. Maddesinde; Ticari, zirai, sınai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu ve bu faaliyetlerin devamlılığı, kapsamı ve niteliğinin Gelir Vergisi Kanunu'nun hükümlerine göre, Gelir Vergisi Kanunu'nda açıklık bulunmadığı hallerde, Türk Ticaret Kanunu'nun ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine göre tayin ve tespit edileceği hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanun'un 2. Maddesinde su, elektrik, gaz, ısıtma, soğutma ve benzeri şekillerdeki dağıtımların da mal teslimi olduğu; Kanun'un 10. Maddesinde ise su, elektrik, gaz, ısıtma, soğutma ve benzeri enerji dağıtım veya kullanımlarında katma değer vergisini doğuran olayın meydana gelmesinin bunların bedellerinin tahakkuk ettirilmesi olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan, 3065 sayılı Kanun'un 20. maddesinde teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın, bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel olduğunun ve 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 mevzuat, hizmet ve değerler toplamını ifade ettiği düzenlenerek kanunun 24. maddesinde de; vade farkı, fiyat farkı, faiz, pirim gibi çeşitli gelirler ile servis ve benzeri adlar altında sağlanan her türlü menfaat, hizmet ve değerlerin matraha dahil olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu çerçevede, ticari ve sınai faaliyet kapsamında yürütülen, su, elektrik, gaz, ısıtma, soğutma ve benzeri enerji dağıtım ve kullanımlarında bunların tahakkuk ettirilen bedellerinin ödenmemesi veya geç ödenmesi halinde; söz konusu türdeki malları teslim alanlardan her ne suretle olursa olsun alınan veya bunlarca borçlanılan gecikme faizi, gecikme zammı, gecikme tazminatı veya geç ödeme tazminatı gibi unsurların hem ticari veya sınai kazancın belirlenmesinde hem de katma değer vergisi matrahın belirlenmesinde dikkate alınacağı tartışmasızdır.

Bu itibarla su, elektrik, gaz, ısıtma, soğutma ve benzeri enerji dağıtım ve kullanımlarında; bunların tahakkuk ettirilen bedellerinin geç tahsil edilmesine bağlı olarak talep edilen gecikme faizi ve benzeri unsurların katma değer vergisine tabi olabilmesi için mutlaka tahakkuk ettirilmiş olması gereklidir. Zira, yukarıda yer verilen 3065 sayılı kanunun bu tür teslimler için vergiyi doğuran olayın meydana gelmesini bunların bedellerinin tahakkuk ettirilmesine bağlanmıştır.

Bu nedenle, uyumsuzluk konusu olayda; kurumlar vergisinden farklı olarak katma değer vergisi açısından öncelikle elektrik kullanım bedellerinin ödenmesine bağlı olarak talep edilen gecikme faizi ve benzeri ödemelerin tahakkuk zamanının tayin ve tespiti için perakende satış sözleşmeleri ile davacının taraf olduğu ikili sözleşmelere bakılarak karar verilmesi icap etmektedir. Elektrik, satış ve abone sözleşmelerinde gecikme faizlerinin ve benzeri ödemelerin tahakkuk anına ilişkin bir belirleme yoluna geç ödenen elektrik bedellerinin tahsil edilmesi açısından söz konusu unsurların tahsil edilmesi ve tahakkuk ettirilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu kapsamda, gecikme faizi ve benzeri unsurlar tahakkuk zamanının belirlenmesi amacıyla perakende satış sözleşmeleri ile davacının taraf olduğu ikili satış sözleşmelerinde konu ile ilgili belirlemeler olup olmadığının ve müşterilerine fatura düzenleme ile ilgili olarak davacı şirket uygulamalarının araştırılarak karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle Dairemiz kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2014/5509

Karar No : 2016/883

Anahtar Kelimeler :Ödeme Emri, Haciz İşleminin Hukuki Denetimi

Özeti : Haciz işlemine karşı açılan davada bir önceki ödeme emrine ilişkin hukuki tekemmülün ve haciz işleminin yasal şartlarının oluşup oluşmadığı, haciz safhasına geçilmesini engelleyecek herhangi bir hukuki durumun doğmadığının irdelenmesi gerektiği ve uyuşmazlıkta önceden kesinleşmiş hukuki durumların yeniden incelenmesinin yasal olarak mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, ödeme emri safhasında incelenmesi gereken bir husus olan davacının ortak olduğu dönemlerden bahsederek davayı kısmen kabul eden mahkeme kararında yasal isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden Taraflar : 1-..., 2-İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Kağıthane Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı tarafından, gayrimenkulleri ve banka hesabı üzerine konulan e-haciz işlemlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 28.03.2014 günlü ve E:2013/2032, K:2014/847 sayılı kararıyla; davacı adına tesis edilen e-haciz işleminin, davacının sorumluluğunun devam ettiği 2005/Ocak dönemine ilişkin katma değer vergisi, vergi ziyayı cezası ve gecikme faizine tekabül eden kısmında hukuka aykırılık; diğer dönemlere yönelik vergi ve ferilerine tekabül eden kısmında ise hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kısmen

kabulüne, kısmen reddine karar verilmiştir. Kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir

Tetkik Hâkimi ...'un Düşüncesi :Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Davacı tarafından, gayrimenkulleri ve banka hesabı üzerine konulan e-haciz işlemlerinin iptali istemiyle açılan davayı sorumluluk dönemlerinden bahsederek kısmen kabul kısmen reddeden Vergi Mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 35. maddesinde, limited şirket ortaklarının şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olacakları ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulacakları kurala bağlanmış, aynı Kanun'un 55. maddesinde; amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir "ödeme emri" ile tebliğ olunacağı, 58. maddesinde, ödeme emrine karşı böyle bir borcun bulunmadığı veya kısmen ödendiği veya zamanaşımına uğradığı iddialarıyla 7 gün içinde dava açılabileceği öngörülmüş, 62. maddesinde de; borçlunun, mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tespit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarının tahsil dairesince haczolunacağı hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Çınar Yapı Malzemeleri Sanayi Ticaret Ltd. Şti.'nden tahsil edilemeyen kamu alacağının tahsili için ortak sıfatıyla davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davada İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 30.07.2013 günlü ve E:2013/2033, K:2013/1423 sayılı kararıyla davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddine karar verildiği, söz konusu vergi borçlarının ödenmemesi üzerine dava konusu e-haciz işleminin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Türk Vergi Sisteminde, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin tarh ve tahakkuk usulleri 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda, tahsil usulleri ise 6183 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Bir kamu alacağının tahsil edilebilmesi için öncelikle 213 sayılı yasaya göre tarh ve tahakkuk usulleri ile 6183 sayılı Yasa'ya göre tahsil usullerinin sırasıyla denenmiş olması zorunludur. Bu zorunluluğun doğal sonucu olarak, sistematığın içinde yer alan bir idari

işlemin bu amaçla tesis edilebilmesi için bir önceki hukuki durumun tekemmül etmiş olması hali aranmalıdır. Dolayısıyla bir önceki safha tekemmül etmeksizin bir sonraki safhaya ilişkin idari işlem tesis edilemeyeceği gibi, sistematik içinde yer alan herhangi bir işleme karşı dava açılması durumunda ise önceden kesinleşmiş hukuki durumların yeniden incelenmesi yasal olarak mümkün değildir.

Haciz işlemine karşı açılan bu davada, mahkemece, davacının ortak olarak sorumlu olduğu dönemlerden bahsedilerek bir karar verilmiştir. Ancak bu husus kamu alacağının gerçek sorumlu olan şirketten tahsil edilememesi üzerine şirketin kanuni temsilci ya da ortaklarından aynı kamu alacağının tahsili amacıyla adlarına düzenlenecek ödeme emirleriyle bu ödeme emirlerine dava açılması durumunda incelenecek bir husustur. Nitekim bu amaçla davacı adına ortak sıfatıyla düzenlenen ödeme emirleri kendisine tebliğ edilmiş, bunlara karşı dava açılmış, açılan davalarda ise süreaşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Haciz ise bu safhadan sonra uygulanan bir işlemdir. Dolayısıyla bir önceki ödeme emrine ilişkin hukuki tekemmülün ve haciz işleminin yasal şartlarının oluşup oluşmadığı irdelenmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, ödeme emri safhasında incelenmesi gereken bir husustan bahsedilerek hacizle ilgili hüküm kurulması hukuka uygun düşmemiştir.

Bu durumda dava konusu haciz işleminin dayanağı ödeme emrinin davacıya tebliğ edilmesi, bu tebliğ üzerine açılan davada süreaşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi, devam eden süreçte ise bir sonraki haciz safhasına geçilmesini engelleyecek herhangi bir hukuki durumun doğmadığının anlaşılması karşısında davanın reddine karar verilmesi gerekirken, davacının ortak olduğu dönemlerden bahsederek davayı kısmen kabul eden mahkeme kararında yasal isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 28.03.2014 tarih ve E:2013/2032, K:2014/847 sayılı kararının davanın kısmen kabulüne ilişkin kısmının bozulmasına, davacının temyiz isteminin reddi ile davanın kısmen reddine ilişkin mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile ve sonucu itibarıyla onanmasına, 03.03.2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından istemin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2016/1411

Karar No : 2016/932

Anahtar Kelimeler :Bağış ve Yardım, İndirimlerin Reddi,
Kanunen Kabul Edilemeyen Gider

Özeti :Mükellefin faaliyeti kapsamındaki kazancı ile doğrudan bir ilgisi bulunmayan giderin kanunen kabul edilmeyen gider olacağından bu gider nedeniyle ödenen katma değer vergisinin indirim konusu yapılacağı hakkında.

Temyiz Eden : ... Müstahzarları Sanayi Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 2008 yılı işlemleri incelenen davacı tarafından bir kısım derneğe teslim edilen malzemeler ile bir kısım derneğe yapılan aynı ve nakdi bağış ve yardımların gider olarak kabul edilemeyeceği iddiasıyla katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle, kullanım süresi geçen veya kullanılmayacak hale gelen ve takdir komisyonu huzurunda imha edilen mallara ilişkin davacı şirketin yüklediği katma değer vergisinin indirilecek katma değer vergisi olarak dikkate alnamayacağı belirtilerek ilave edilecek katma değer vergisi satırına dahil edilip indirim hesaplarından çıkarılması suretiyle ve ifa ettiği distribütörlük hizmet karşılığında düzenlenmesi gereken faturayı düzenlemediği ileri sürülerek bu tutarın matraha ilave edilerek yeniden düzenlenen beyan tablosu uyarınca 2008/12 dönemi için salınan katma değer vergisi ile tekerrür hükümleri uygulanarak kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 04.03.2013 günlü ve E:2011/1867, K:2013/673 sayılı kararıyla; davacı tarafından bir kısım derneğe teslim edilen malzemeler ile bir kısım derneğe yapılan aynı ve nakdi bağış ve yardımların davacı şirketin faaliyet konusu kapsamındaki kazancı ile doğrudan bir illiyet bağının bulunmaması nedeni ile kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel gider olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı ve kazancın tespitinde indirimi kabul edilmeyen giderler dolayısıyla ödenen katma değer vergisinin indirim konusu yapılamayacağı açık olarak düzenlendiğinden, söz

konusu hususlara ilişkin olarak yapılan ödemelere ilişkin katma değer vergisinin indirimlerden çıkarılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, vergi kanunlarında zayi olan mal veya zayi olma kavramlarının ne anlama geldiği hususunda bir açıklamaya yer verilmediğinden zayi olmanın kelime anlamının ortaya konulması gerektiği, zayinin sözlükteki anlamının kaybolma, yitme, kayıp, yok olmuş, elden çıkmış, mahvolmuş olarak tanımlandığı, zayi olmanın yitmek, kaybolmak olarak tarif edildiğinin görüldüğü, bu itibarla, sebebi ne olursa olsun ilgili mevzuat uyarınca teşkil edilen resmi komisyonlar veya takdir komisyonu huzurunda imha edilen malların yitip gittiğinin açık olduğu, öte yandan İdarenin önceki uygulamalarının aksi yönde olması uyumsuzluk konusu malların nitelendirilmesinde her hangi bir hukuki etkisinin olmayacağından davacının imha ettiği stoklarına ilişkin olarak yüklendiği ve indirim konusu yaptığı katma değer vergisi tutarlarının indirimlerden çıkarılmasında hukuka aykırılık görülmediği, davacı şirkete yurt dışından zarar telefı fonu adı altında getirilen paraların aslında ... Grubuna verilen hizmetin bedeli niteliğinde olduğu ve söz konusu fonların gelir olarak kanuni defterlere kaydedilmesi gerektiğinden, bu bedellerin ilgili dönem kurum kazancına eklenmesinin yerinde olduğu, dayanak vergi ziyayı cezası 2005 yılına ilişkin olarak kesilip 2007 yılında kesinleştiğinden vergi ziyayı cezasının tekrerrür hükümleri uygulanarak artırılmasının yasaya aykırı olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi ...'in 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 duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin esası incelenip gereği görüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 07.03.2016 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2008 yılı işlemleri incelenen davacı tarafından bir kısım derneğe teslim edilen malzemeler ile bir kısım derneğe yapılan aynı ve nakdi bağış ve yardımların gider olarak kabul edilemeyeceği iddiasıyla katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle, kullanım süresi geçen veya kullanılmayacak hale gelen ve takdir komisyonu huzurunda imha edilen mallara ilişkin davacı şirketin yüklendiği katma değer vergisinin indirilecek katma değer vergisi olarak dikkate alınamayacağı belirtilerek ilave edilecek katma değer vergisi satırına dahil edilip indirim hesaplarından çıkarılması suretiyle ve ifa ettiği distribütörlük hizmet karşılığında düzenlenmesi gereken faturayı düzenlemediği ileri sürülerek bu tutarın matraha ilave edilerek yeniden düzenlenen beyan tablosu uyarınca 2008/12 dönemi için salınan katma değer vergisi ile tekerrür hükümleri uygulanarak kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle açılana davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Dava konusu tarhiyatın kullanım süresi geçen veya kullanılmayacak hale gelen ve takdir komisyonu huzurunda imha edilen mallara, distribütörlük hizmetine ve Viral Hepatitle Savaşım Derneği'ne başka şirketten temin edilerek bedelsiz olarak teslim edilen malzemelere ilişkin matrah farkı ile TSK Sağlık Vakfı, Uşak Sağlık Hizmetlerini Destekleme Derneği, Z. Ünsalan Bursa O.S. Onkoloji Derneği, Afyon Sağlık Tesisleri Yapım Onarım Derneği, Karadeniz Teknik Üniversitesi Yardım Vakfı, Adnan Menderes Üniversitesi Vakfı, Bursa Osman Sönmez Hastanesi Onkoloji Derneği, Çocuk Solunum Yolları Hastalıkları Derneği ve Çocuk Göğüs Hastalıkları Derneği'ne yapılan aynı ve nakdi bağış ve yardımlara ilişkin matrah farkına karşı ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Türk Gastroenteroloji Derneği, Tıbbi Onkoloji Derneği ve Türk Hematoloji Derneği tarafından düzenlenen kampanyalar kapsamında, bu derneklere teslim edilen malzemelere ilişkin fatura tutarlarının kurum kazancından indirilemeyeceğinden bahisle bu tutarlara ilişkin katma değer vergisi indirimlerinin beyanlardan çıkarılması suretiyle bulunan matrah farkına gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3/B maddesinde, vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği hükmüne yer verilmiş, 134'üncü maddesinde ise, vergi

incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket hakkında düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca, Türk Gastroenteroloji Derneği ile Tıbbi Onkoloji Derneği tarafından, kalın bağırsak kanserinde erken tanının önemine dikkat çekmek amacıyla davacı şirketin sponsorluğunda kolon kanseri bilgilendirme günleri kampanyası düzenlendiği, bu kapsamda ihtiyaç duyulan malzemelerin davacı şirket tarafından ... İletişim Hizmetleri Anonim Şirketi ve ... Halkla İlişkiler Anonim Şirketi'nden temin edilerek anılan Derneklere teslim edildiği, ayrıca Türk Hematoloji Derneği tarafından lenf kanserinde erken tanının önemine dikkate çekmek amacıyla davacı şirketin sponsorluğunda lenfoma bilinçlendirme kampanyası yapıldığı, kampanya kapsamında ihtiyaç duyulan malzemelerin davacı tarafından ... Grup Tanıtım Hizmetleri Limited Şirketi, ... Medya Hizmetleri Anonim Şirketi ve Bilgi İletişim Servisi Limited Şirketinden temin edilerek Türk Hematoloji Derneği'ne teslim edildiği, bütün bu harcamaların “Pazarlama, Satış ve Dağıtım Giderleri” hesabına borç kaydedilmek suretiyle giderleştirildiği, ancak söz konusu harcamaların mükellefin faaliyet konusuyla doğrudan bir ilgisi olmadığından kanunen kabul edilmeyen gider olarak kabul edilmesi gerektiği, ayrıca belirtilen harcamanın sportif alanda olmaması nedeniyle sponsorluk harcaması olarak da kabul edilemeyeceği ileri sürülerek dava konusu tarhiyatın yapıldığı anlaşılmıştır.

Adı geçen Dernekler tarafından, kolon kanseri ve lenf kanseri konusunda halkın bilinçlendirilmesi amacıyla düzenlenen kampanyaların bir kısım giderlerinin davacı tarafından karşılandığı hususunda tartışma bulunmamaktadır. İnceleme elamanınca, bu Dernekler kamuya yararlı dernek olmadıklarından, davacı tarafından yapılan harcamalar bağış ve yardım kapsamında görülmemiş, sportif nitelik taşımadıklarından da sponsorluk harcaması olarak kabul edilmemiş, ayrıca davacının faaliyet konusuyla ilgili olmadığı ileri sürülerek pazarlama, satış ve dağıtım gideri olarak nitelendirilmemiştir.

Kolon kanseri ve lenf kanserine ilişkin anılan kampanyalarla, halkın belirtilen kanser türleri hakkında farkındalıklara sahip olacakları, yapılacak tetkik, tarama ve bilgilendirmelere bağlı olarak belirtilen hastalıkların gerek teşhis, gerek tedavi aşamasında çeşitli malzeme ve ilaç kullanımının gerekeceği, buna bağlı olarak da, bu malzeme ve ilaç satışında artış olacağı açıktır.

Öte yandan, anılan Dernekler tarafından yukarıda sözü edilen kampanyalar kapsamında bastırılarak dağıtılan broşürlerin üzerinde "... Müstahzarları Anonim Şirketinin katkılarıyla" ibaresine yer verildiği görülmektedir. Davacının ilaç ve ilaç aktif maddesi ithalatı ile bunların yurt içinde toptan satışı, dağıtımı ve pazarlaması faaliyetinde bulunduğu, anılan hastalıkların teşhis ve tedavisinde kullanılacak olan ilaçların davacı şirket tarafından temin edilerek satışının yapıldığı dikkate alındığında, söz konusu kampanyalar kapsamında dağıtılan broşürlerde davacı şirketin adına yer almasıyla, sektörde belirli bir pazar payına sahip olan davacının ve buna bağlı olarak da davacının satış ve pazarlamasını yaptığı ilaçların tanıtımı yapılarak satışlarının arttırılmasına olumlu yönde katkıda bulunduğu kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, davacı şirket tarafından söz konusu kampanyaların yürütülmesi için temin edilerek anılan Derneklere teslim edilen malzemelere ilişkin harcamaların ana faaliyet konusu ile ilgili olarak "Pazarlama, Satış ve Dağıtım Giderleri" kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden aksi yönde verilen Mahkeme kararının bu kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kısmen kabulüyle Mahkeme kararının, Türk Gastroenteroloji Derneği, Tıbbi Onkoloji Derneği ve Türk Hematoloji Derneği tarafından düzenlenen kampanyalar kapsamında teslim edilen malzemeler nedeniyle bulunan matrah farkına ilişkin kısmının bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

— • YEDİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No: 2015/1717

Karar No: 2016/927

Anahtar Kelimeler : Beyan, İhtirazi Kayıt, İtiraz

Özeti : İlgililerce, ithalat vergilerine ilişkin olarak yapılan beyanlara, ihtirazi kaydın ayrı bir dilekçe ile konulması halinde, diğer koşulların yanında söz konusu dilekçede, aynı zamanda gümrük vergilerine itiraz etme iradesi ortaya konulmuşsa, bu dilekçenin itiraz dilekçesi olarak dikkate alınmasının icap ettiği; itiraz dilekçesi süresi içinde yanlış makama verilmiş ise, dilekçenin verildiği makamca, itiraz dilekçesinin yetkili makama ulaştırılması suretiyle itirazın esasının incelenmesinin sağlanması gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... Bilgisayar ve Görüntü Sistemleri Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Erenköy Gümrük Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Davacı adına tescilli 10.12.2010 gün ve 166394 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen özel tüketim ve katma değer vergilerine vaki itirazın, gümrük müdürlüğünce reddine ilişkin işlemin iptali ve ödenen vergilerin faizi ile birlikte iadesine hükmolunması istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul Onuncu Vergi Mahkemesinin 30.06.2011 gün ve E:2011/40; K:2011/1981 sayılı kararını onayan Danıştay Yedinci Dairesinin 24.10.2014 gün ve E:2011/7621; K:2014/4731 sayılı kararının; ihtirazi kayıtlı beyan edilen vergilerin tahakkukuna ilişkin olarak yanlış makama verilen dilekçelerinin, doğru makama iletilmesi gerekirken usulsüz kabul edilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi ...'ün Düşüncesi: Olayda; davacı adına 10.12.2010 tarihinde tescil edilen serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle, aynı tarihte taahhütlü olarak postaya verilen dilekçeyle ihtirazi kayıtlı yapılan beyana dayalı olarak tahakkuk ettirilen özel tüketim ve katma değer vergilerine karşı, yukarıda sözü edilen dilekçe ile aynı zamanda gümrük müdürlüğüne itiraz edildiği; her ne kadar itiraz dilekçesi süresi içinde yanlış makama verilmiş ise de, yukarıda anılan 242'nci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, dilekçenin verildiği makamca, itiraz dilekçesinin yetkili makama ulaştırılması suretiyle itirazın esasının incelenmesinin sağlanması gerekirken, başvuru hakkında ilgilinin yanıtlanması suretiyle işlem tesis edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, davaya konu işlemin iptali gerekirken, yazılı gerekçeyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, kararın düzeltilmesi isteminin kabul edilerek, Dairemiz kararının kaldırılmasından sonra, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince, kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçede ileri sürülen sebepler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendi uyarınca, Dairemizin 24.10.2014 gün ve E:2011/7621; K:2014/4731 sayılı kararının düzeltilmesini gerektirecek nitelikte bulunduğundan, istem kabul edilerek, anılan kararın ortadan kaldırılmasından sonra işin gereği görüldü:

Temyiz başvurusu; davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen özel tüketim ve katma değer vergilerine vaki itirazın gümrük müdürlüğüne reddine ilişkin işlemin iptali ve ödenen vergilerin faizi ile birlikte iadesine hükmolunması istemiyle açılan davanın; olayda, 15 günlük itiraz süresinin geçirilmesinden sonra, 04.01.2011 tarihinde Gümrük Başmüdürlüğüne sunulmak üzere Gümrük Müdürlüğüne verilen dilekçeyle itiraz başvurusunda bulunulduğu, ihtirazi kayda ilişkin verilen cevabın davacıya yeni bir dava açma hakkı kazandırmayacağı, dolayısıyla, itiraz süresi geçirildikten sonra yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddi yolunda verilen mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 242'nci maddesinde, yükümlülerin kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir üst makama, üst makam

yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebilecekleri, idareye intikal eden itirazların otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edileceği, itiraz dilekçelerinin süresi içinde yanlış makama verilmesi halinde, itirazın süresinde yapılmış sayılacağı ve idarece yetkili makama ulaştırılacağı, itirazın reddi kararlarına karşı işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen hukuki duruma göre, vergi tahakkuklarına ve para cezası kararlarına karşı yapılan itiraz başvuruları, yargı yerlerine müracaat edilmeden önce ilgililerce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır. Bu başvurular için öngörülen ve kamu düzeniyle ilgili olan sürelerle uyulmamış olması halinde, bu durumun idari yargı yerlerince kendiliklerinden nazara alınması, İdari Yargılama Hukukunun gereklerindedir.

Olayda; davacı adına 10.12.2010 tarihinde tescil edilen serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle, aynı tarihte taahhütlü olarak postaya verilen dilekçeyle ihtirazi kayıtla yapılan beyana dayalı olarak tahakkuk ettirilen özel tüketim ve katma değer vergilerine karşı, yukarıda sözü edilen dilekçe ile aynı zamanda gümrük müdürlüğüne itiraz edildiği; her ne kadar itiraz dilekçesi süresi içinde yanlış makama verilmiş ise de, yukarıda anılan Gümrük Kanunu'nun 242'nci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, dilekçenin verildiği makamca, itiraz dilekçesinin yetkili makama ulaştırılması suretiyle itirazın esasının incelenmesinin sağlanması gerekirken, başvuru hakkında ilgilinin yanıtılması suretiyle işlem tesis edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, davaya konu işlemin iptali gerekirken, yazılı gerekçeyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

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, 26.01.2016 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları kararlarının düzeltme yoluyla yeniden incelenebilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54'üncü maddesinde yazılı nedenlerden birinin bulunması ile mümkün olup, dilekçe sahibinin ileri sürdüğü nedenlerin ise bunlardan hiçbirine uymaması karşısında, yerinde olmayan isteğin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2013/5239

Karar No : 2016/2090

Anahtar Kelimeler : Uzlaşma, Kaçakçılık, Sahte Fatura

Özeti : Yapılan soruşturma sonucunda, beyanname konusu eşyanın kıymetinin sahte fatura kullanılması suretiyle noksan beyan edildiğinin saptandığı eylemin kaçakçılık suçları ile ilişkili olduğu hususunun da ortaya konularak konunun Cumhuriyet Başsavcılığına intikal ettirildiği anlaşıldığından, davacının uzlaşma başvurusunun değerlendirmeye alınmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... İnşaat ve İnşaat Malzemeleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Ambarlı Gümrük Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstem Özet: Davacı adına tescilli 06.09.2010 gün ve 124592 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen dampa karşı vergi, gümrük vergisi ve katma değer vergisi ile gümrük ve katma değer vergileri üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezaları için yapılan uzlaşma talebi üzerine, vergi ve cezalara ilişkin fiil kaçakçılık suçu ile ilişkili olduğundan uzlaşma talebinin değerlendirmeye alınmadığı yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 244'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında, gümrük vergileri alacakları ile cezalarına ilişkin fiilin, 5607 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde yer alan kaçakçılık suçları ile ilişkili olması halinde bu madde hükmünün uygulanmayacağına hükme bağlandı; aynı maddenin 3'üncü fıkrasında ise, bu madde kapsamında yapılan uzlaşma taleplerinin, gümrük uzlaşma komisyonları tarafından değerlendirileceğinin öngörüldüğü; olayda, Gümrük ve Ticaret Başmüfettişince yapılan soruşturma sonucunda, beyanname konusu eşyanın kıymetinin sahte fatura kullanılması suretiyle noksan beyan edildiğinin saptandığı ve eylemin

kaçakçılık suçları ile ilişkili olduğu hususunun da ortaya konularak konunun Cumhuriyet Başsavcılığına intikal ettirildiği anlaşıldığından, davacının uzlaşma başvurusunun değerlendirmeye alınmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul Altıncı Vergi Mahkemesinin 28.02.2013 gün ve E:2012/1123; K:2013/482 sayılı kararının; vergi kaybına yol açan eylemin gümrük müşavirlik şirketi yetkililerince gerçekleştirildiği, müşavirlik şirketi yetkilileri ile kendi yetkilileri hakkında açılan ceza davasının sonucunun beklenilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanun'un 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmesi olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına; 60,80 (AltmışTürklirasıseksenkuruş) Türk lirası maktu karar harcının temyiz eden davacıdan alınmasına; kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 09.03.2016 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No: 2013/5703
Karar No : 2016/3808

Anahtar Kelimeler :Gümrük Müşaviri, Dolaylı Temsil, Sorumluluk

Özeti :Gümrük idarelerinde dolaylı temsil yoluyla iş takibinde bulunmaya yetkili kişilerin gümrük müşavirleri olduğu; gümrük müşavir yardımcılarının ise ancak gümrük müşaviri adına ve sorumluluğu müşavire ait olmak kaydıyla işlem yapabilecekleri hakkında.

Temiz İsteminde Bulunan : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Halkalı Gümrük Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : ... Tekstil İthalat İhracat Sanayi ve Dış Ticaret Limited Şirketi adına tescilli muhtelif tarih ve sayılı beyannamelerle dahilde işleme izin belgesi kapsamında ithal edilen eşyanın gerçeğe aykırı olarak düzenlenen belgelerle kaçak olarak yurtda bırakıldığından bahisle, söz konusu eşyaya isabet eden ve ithalatçı firmadan tahsil edilemeyen gümrük ve katma değer vergilerinin, ithalat işlemlerine aracılık eden B karneli gümrük müşavir yardımcısı olan davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini; ödeme emrinde amme alacağının vadesi olarak gösterilen 27.09.2000 tarihini takip eden takvim yılı başından itibaren işlemeye başlayan 5 yıllık sürenin sonu olan 31.12.2005 tarihine kadar tahsil edilmesi gerekirken bu sürenin geçirilmesi suretiyle 25.03.2010 tarihinde tebliğ edilen ödeme emri içeriği vergilerin zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul Dokuzuncu Vergi Mahkemesinin 20.06.2013 gün ve E:2012/2765; K:2013/1643 sayılı kararının; ithalatçı firmadan tahsil edilemeyen vergilerin davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi ...'ün Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanun'un 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Temyiz başvurusu, ... Tekstil İthalat İhracat Sanayi ve Dış Ticaret Limited Şirketi adına tescilli muhtelif tarih ve sayılı beyannamelerle dahilde işleme izin belgesi kapsamında ithal edilen eşyanın gerçeğe aykırı olarak düzenlenen belgelerle kaçak olarak yurtda bırakıldığından bahisle, söz konusu eşyaya isabet eden ve ithalatçı firmadan tahsil edilemeyen gümrük ve katma değer vergilerinin, ithalat işlemlerine aracılık eden B karneli gümrük müşavir yardımcısı olan davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan şekilde 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 226'ncı maddesinde, gümrük müşavirlerinin her türlü gümrük işlemini takip ederek sonuçlandırabilecekleri; gümrük müşavir yardımcılarının bir gümrük müşavirinin yanında çalışacakları ve onun adına gümrük idarelerinde iş takip edebilecekleri; gümrük müşavir yardımcılarının gümrüklerde iş takibine ilişkin sınırlandırmalar yapmaya Gümrük Müsteşarlığının yetkili olduğu kurala bağlanmış; olay tarihinde yürürlükte bulunan Gümrük Yönetmeliğinin 695'nci maddesinin bir, üç ve beşinci fıkralarında, gümrük müşavir yardımcılarının bir gümrük müşavirinin yanında çalışacakları ve onun adına gümrükte iş takip edebilecekleri; bu kişilerin gümrüklerde tek başlarına iş takibinde bulunamayacakları, fatura düzenleyemeyecekleri; gümrük müşavir yardımcılarının fiil veya hareketlerinden doğacak mali sorumluluğun gümrük müşavirlerine ait olduğu ifade edilmiştir.

Bu hükümlerin değerlendirilmesinden, gümrük idarelerinde dolaylı temsil yoluyla iş takibinde bulunmaya yetkili kişilerin gümrük müşavirleri olduğu; gümrük müşavir yardımcılarının ise ancak gümrük müşaviri adına ve sorumluluğu müşavire ait olmak kaydıyla işlem yapabilecekleri sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda, ... Tekstil İthalat İhracat Sanayi ve Dış Ticaret Limited Şirketi tarafından dahilde işleme rejimi kapsamında gerçekleştirilen ithalat işlemleri nedeniyle rejim koşullarının ihlal edildiğinden bahisle anılan firmanın ödenmeyen borcunun tahsili amacıyla davacı adına ödeme emri düzenlenmiş ise de, gümrük müşavir sıfatını haiz olmayıp, gümrük müşavir

yardımcısı olarak görev yapan davacının gümrük idaresi nezdinde yanında çalıştığı gümrük müşaviri adına ve sorumluluğu müşavire ait olmak üzere iş takibi yapması, dolayısıyla, mali açıdan sorumlu tutulmasına olanak bulunmaması karşısında, aksi görüşten hareketle adına düzenlenen ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığından, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle ödeme emrini iptal eden mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 06.04.2016 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 2013/5242

Karar No : 2016/4205

Anahtar Kelimeler : Ödeme Emri, Kesinleşme, İtiraz

Özeti : Davacının ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük, özel tüketim ve katma değer vergileri ile bu vergiler üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarına yasal süresinde itirazda bulunduğu, ancak Bölge Müdürlüğüne ödeme emrinin düzenlendiği tarihinin kadar açık bir şekilde itirazın reddine dair herhangi bir işlemin tesis ve tebliğ edilmediğinin görüldüğü ve bu nedenle ortada kesinleşmiş ve tahsil edilebilir bir kamu alacağından söz edilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Atatürk Havalimanı Kargo Gümrük

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Açık hava Reklam Teknolojileri Endüstri Sanayi Dış Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Davacı adına tescilli 08.02.2008 gün ve 47929 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük, özel tüketim ve katma değer vergileri ile bu vergiler üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarının tahsili

amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrini; olayda, davacının ek tahakkuk ve para cezası kararlarına yasal süresinde itirazda bulunduğu, ancak Bölge Müdürlüğüne karar tarihine kadar açık bir şekilde itirazın reddine dair herhangi bir işlemin tesis ve tebliğ edilmediğinin görüldüğü ve bu nedenle ortada kesinleşmiş ve tahsil edilebilir bir kamu alacağından söz edilemeyeceği gerekçesiyle iptal eden İstanbul Üçüncü Vergi Mahkemesinin 05.04.2013 gün ve E:2012/1794; K:2013/926 sayılı kararının; davacının süresi içinde ödeme emri konusu işlemlere dava açmadığından kamu alacağının kesinleştiği, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi ...'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanun'un 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına; kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 25.04.2016 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz başvurusu; davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük, özel tüketim ve katma değer vergileri ile bu vergiler üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrini, istemin özeti bölümünde yer verilen gerekçeyle iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Anayasa'nın "Anayasasının bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11'inci maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu; "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36'ncı maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu

hükümlerine yer verilmiştir. Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40'inci maddesine, 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun'un 16'ncı maddesiyle eklenen ikinci fıkrada ise, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almıştır.

Bu ek fıkranın gerekçesinde, değişikliğin, bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkan sağlanması amacıyla ve son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesinin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmesi nedeniyle yapıldığına değinilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 74'üncü maddesinin ilk fıkrasında, vatandaşların ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancıların kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra; 2'nci fıkrasında, kendileriyle ilgili başvurularının sonucunun, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirileceği vurgulanmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 242'nci maddesinde, yükümlülerin kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebileceği; idareye intikal eden itirazların otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edileceği; itiraz dilekçelerinin süresi içinde yanlış makama verilmesi halinde, itirazın süresinde yapılmış sayılacağı ve idarece yetkili makama ulaştırılacağı; itirazın reddi kararlarına karşı işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre, gümrük vergileri ve para cezalarında, idari davaya konu edilebilecek işlemin, tahakkuk ve para cezasına karşı, öngörülen usule göre yapılan itiraz üzerine, ilgili makamca tesis edilen olumsuz işlem olduğu açıktır. Dolayısıyla, öngörülen idari itiraz prosedürü tamamlanmadan idari yargı yoluna başvurulması olanaklı olmadığından, yükümlülerin itirazlarının, otuz gün içinde karara bağlanarak ilgisine tebliği zorunlu olup, bu süre içerisinde cevap verilmemesi halinde, idari itirazın zımnen reddedildiğinin kabulü gerekmektedir.

Öte yandan zımni ret müessesesi ile, idari makamların kanunen belirlenen süreler içerisinde cevap vermemeleri durumunda; istemin reddi kabul edilmek suretiyle, bireylerin hak arama hürriyetlerinin sürüncemede bırakılmayarak bir an önce kullanılmasının sağlanması amaçlanmaktadır. Bu

müessese, idari makamlarca, idari başvuruları sürüncemede bırakma ve bireyleri yargısal korumadan caydırma sonucu doğurmamalıdır.

Olayda, ödeme emrinin dayanağı ek vergi tahakkukları ile para cezası kararlarının 03.02.2011 tarihinde davacıya tebliği üzerine, 18.02.2011 tarihinde yapılan itiraz hakkında Bölge Müdürlüğünce 21.03.2011 tarihinde alınan kararla, yapılan yazışmaların devam etmesi nedeniyle karar alma süresinin uzatıldığı; ancak süre uzatım kararından sonra davalı idarece, zımnî ret işlemine karşı süresinde dava açılmadığından ve kamu alacağı'nın kesinleştiğinden bahisle tahsili amacıyla dava konusu ödeme emrinin düzenlenip tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 242'nci maddesi gereğince kendisine yapılan itiraz başvurularını 30 gün içinde karara bağlayarak ilgisine tebliğ etme görevi olan idarenin, davacının itiraz başvurusunu yanıtlamadığı gibi, süre uzatım kararı verdiği görülmüş olup itiraz başvurusunu "30 gün içinde karara bağlama" görevini yapma yerine, davacı lehine tanınan bir hak olan zımnî ret müessesesini davacı aleyhine kullanmak suretiyle işlem tesis etmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali gerekirken; istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle iptal eden mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Temyiz isteminin açıklanan nedenle reddi gerektiği oyu ile, Dairemiz kararının gerekçesine katılmıyoruz.

— • DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2012/9423

Karar No : 2015/8802

Anahtar Kelimeler : Serbest Bölge, Hizmet(Gümrük Müşavirliği), İhracat İstisnası

Özeti : Serbest Bölgelerdeki firmalara verilen gümrük müşavirliği hizmetinin 3065 sayılı KDV Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca istisna kapsamında olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Dış Ticaret Ve Lojistik Hizmetler A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Şişli Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstem Özeti : Davacı adına 2006/Ocak-Haziran dönemleri için ikmalen tarh edilen katma değer vergisi ile kesilen bir kat vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 5. Vergi Mahkemesi'nin 31/05/2012 tarih ve E:2011/2230, K:2012/1508 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi ...'nın Düşüncesi : 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nda; bu bölgelerin gümrük hattı dışı olduğunun belirtildiği, bunlara yapılan mal ve hizmet teslimlerinin ihracat kapsamında sayıldığı, öte yandan, 3065 sayılı Kanun'un 11. maddesinde de, ihracat teslimleri ile yurtdışındaki müşteriler için yapılan hizmetlerin katma değer vergisinden istisna olduğu belirlendiğine göre, davacının, serbest bölgede faaliyet gösteren firmaya yaptığı müşavirlik hizmet bedelinin de, katma değer vergisinden müstesna bulunması nedeniyle bu teslimlere ilişkin olarak katma değer vergisi hesaplanmaması gerekeceğinden, serbest bölgelere yapılan hizmet ifası nedeniyle davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlıkta, gümrük müşavirliği işi ile iştigal eden davacı şirket hakkında düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden, merkezi Türkiye'de bulunan şirketin serbest bölgelerde bulunan müşterilerine verdiği müşavirlik hizmetleri için katma değer vergisi hesaplamadan fatura düzenlediği ve bu hizmet bedellerini 3065 sayılı Kanun'un 23.maddesi kapsamında beyan ettiğinin tespit edildiği, serbest bölgelerin Türkiye gümrük bölgesi dışında sayılmadığı, coğrafi olarak siyasi sınırlar içinde yer almakla birlikte ekonomik ve ticari anlamda yurt dışı sayılmadığından bahisle davacı şirket adına ikmalen tarh edilen vergi ziyayı cezalı katma değer vergisinin terkinini istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesinin (1) numaralı bendinde, Türkiye'de yapılan ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesindeki teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu; 6'ncı maddesinde ise işlemlerin Türkiye'de yapılmasını; malların teslim anında Türkiye'de bulunmasını, hizmetin Türkiye'de yapılmasını veya hizmetten Türkiye'de faydalanılmasını, ifade ettiği belirtilmiştir.

Aynı Kanun'un 11. maddesinin 1-a bendinde, ihracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ile yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetler ve karşılıklı olmak şartıyla uluslararası roaming anlaşmaları çerçevesinde yurt dışındaki müşteriler için Türkiye'de verilen roaming hizmetlerinin katma değer vergisinden istisna olduğu; 12'nci maddesinde ise, bir hizmetin yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmet sayılabilmesi için, hizmetin yurt dışındaki bir müşteri için yapılmış olması ve hizmetten yurt dışında faydalanılması gerektiği, yine aynı Kanun'un 17'nci maddesinin 4'üncü fıkrası (ı) bendinde de, serbest bölgelerde verilen hizmetlerin katma değer vergisinden istisna edildiği belirtilmiştir.

Aynı Kanun'un 16/1-a maddesinde ise, bu Kanuna göre teslimleri vergiden istisna edilen mal ve hizmetlerin ithalinin de katma değer vergisinden istisna tutulduğu hüküm altına alınmıştır.

3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nun amaç ve kapsam başlıklı 1'inci maddesinde, Kanun'un; ihracata yönelik yatırım ve üretimi teşvik etmek, doğrudan yabancı yatırımları ve teknoloji girişini hızlandırmak, işletmeleri ihracata yönlendirmek ve uluslararası ticareti geliştirmek amacıyla serbest bölgelerin kurulması, yer ve sınırlarıyla faaliyet konularının

belirlenmesi, yönetimi, işletilmesi, bölgelerdeki yapı ve tesislerin teşkili ile ilgili hususları kapsayacağı, aynı kanunun muafiyet ve teşvikler başlıklı 6'ncı maddesinde ise serbest bölgelerinin, Türkiye Gümrük Bölgesinin parçaları olmakla beraber; serbest dolaşımda olmayan eşyanın herhangi bir gümrük rejimine tabi tutulmaksızın ve serbest dolaşıma sokulmaksızın, gümrük mevzuatında öngörülen haller dışında kullanılmamak ya da tüketilmemek kaydıyla kurulduğu, ithalat vergileri ile ticaret politikası önlemlerinin ve kambiyo mevzuatının uygulanması bakımından Türkiye Gümrük Bölgesi dışında olduğu kabul edilen ve serbest dolaşımdaki eşyanın bir serbest bölgeye konulması nedeniyle normal olarak eşyanın ihracına bağlı olanaklardan yararlandığı yer olduğu, bu bölgelerde gümrük ve kambiyo mükellefiyetine dair mevzuat hükümlerinin uygulanmayacağı, kullanıcıların tutmak zorunda oldukları defterler ile düzenleyecekleri belgelere ilişkin olarak, 04.01.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun hükümlerine bağımlı olmaksızın düzenleme yapmaya Maliye Bakanlığı'nın yetkili olduğu, işleticilerin ve kullanıcıların yatırım ve üretim safhalarında Bakanlar Kurulunca belirlenecek vergi dışı teşviklerden yararlandırılabilen hüküm altına alınmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun yukarıda yer verilen 17/4-ı maddesi hükmünden, hizmetin serbest bölgede faaliyet göstereceği ya da göstermesin herhangi bir işletme tarafından yürürlükteki mevzuata göre belirlenen usul ve esaslara uygun olarak, fiilen serbest bölge sınırları içinde ifa edilmesi halinde katma değer vergisi istisnası uygulanacağı anlaşılmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nda mal tesliminde katma değer vergisi istisnası için serbest bölgelerin açıkça sayılarak serbest bölgeye yapılan teslimlerin yurt dışına yapılmış sayılması, ancak hizmet ihracında katma değer vergisi istisnasında serbest bölge ifadesine yer verilmediği görülmekteyse de bu durum yurt dışı ifadesine siyasi ve coğrafi anlam yüklenmesi halinde geçerli olmakla birlikte ticari ve ekonomik anlamda serbest bölgelerin yurt dışı kabul edilmek gerektiği gerçeğini değiştirmemektedir.

Bu nedenle ihracatı ve döviz kazandırıcı faaliyetleri desteklemek amacıyla kurulan ve yukarıda açıklandığı üzere yurtdışı sayılan serbest bölgelere davacı şirket tarafından verilen gümrük müşavirliği hizmetinin, 3065 sayılı Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca yurtdışındaki müşteriye yurtdışında verilen hizmet kapsamında olduğunun kabulü gerektiğinden serbest bölgenin yurtdışı sayılmaması nedeniyle davacı adına yapılan

tarhiyatta hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 5. Vergi Mahkemesi'nin 31/05/2012 tarih ve E:2011/2230, K:2012/1508 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 16/09/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2012/430

Karar No : 2015/11424

Anahtar Kelimeler : İntifa, Gecikme Faizi, Emlak Vergisi,
Vergi Ziyayı Cezası

Özeti : Üzerinde intifa hakkı tesis edilen taşınmazın emlak vergisinin intifa hakkı sahibi tarafından ödeneceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Petrol A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Karabağlar Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet: Davacı şirket adına, üzerinde intifa hakkı tesis edilen taşınmaz için, 2006 yılına ilişkin olarak salınan vergi ziyayı cezalı bina vergisi ile kültür ve tabiat varlıkları koruma payının ve hesaplanan gecikme faizinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden İzmir 2. Vergi Mahkemesi'nin 29/09/2011 tarih ve E:2011/761, K:2011/1606 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi : Dava konusu taşınmaza ait verginin intifa hakkına sahip davacı adına verilen bildirim ile zamanında ödendiği açık olan olayda; davacı adına vergiyi ödeyen ve söz konusu verginin mükellefi olmayan şirket tarafından ödenen vergilerin kendi borçlarına mahsup edilmesi yolundaki talep üzerine yapılan mahsup işlemi sonucunda terkin edilen verginin ödenmemesinde davacının kusuru bulunduğu bahsedilemeyeceğinden ve yine olayda gecikme faizi hesaplanması için gereken koşullar oluşmadığından vergi mahkemesi

kararının vergi ziyayı cezası ile gecikme faizine ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin kabulü ile kararın bu kısmının bozulması, diğer kısımlarının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince dava dosyasının tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin gereği görüldü:

Davacı şirket adına, üzerinde intifa hakkı tesis edilen taşınmaz için, 2006 yılına ilişkin olarak salınan vergi ziyayı cezalı bina vergisi ile kültür ve tabiat varlıkları koruma payının ve hesaplanan gecikme faizinin kaldırılması istemiyle açılan davayı, dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden, emlak vergisine konu taşınmaz üzerinde davacı şirket adına 20 yıl süreli intifa hakkı tesis edildiği görüldüğünden 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 3.maddesi uyarınca verginin ödenmesinden sorumlu bulunan şirket hakkında yapılan cezalı tarhiyat ile kültür ve tabiat varlıkları koruma payında ve hesaplanan gecikme faizinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi kararının dilekçede ileri sürülen nedenlerle bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; bina vergisine konu benzin istasyonu üzerinde davacı lehine 31.01.1994 tarih ve 786 nolu resmi senet ile intifa hakkı kurulduğu, tapuda malik olarak görünen şirket ile davacı şirket arasında işleticilik sözleşmesi akdedildiği, akdedilen sözleşme uyarınca taşınmaza ait vergilerin tapuda malik olarak görünen şirket tarafından davacı adına verilen emlak vergisi bildirimini ile ödendiği, çıplak mülkiyete sahip şirket tarafından taşınmazın başka bir şirkete 22.07.2005 tarih ve 11979 yevmiye nolu tapu senedi ile satıldığı, yeni malik tarafından da davacı şirket adına söz konusu taşınmaz nedeniyle doğan emlak vergisinin ödenmesine devam edildiği, 22.11.2010 tarih ve 11981 sayılı işlemle intifa hakkının sona erdiği, çıplak mülkiyet sahibi şirket tarafından verilen 05.06.2012 tarihli dilekçe ile davacı şirket adına ödenen bina vergisinin şirket borcuna mahsubunun talep edilmesi üzerine mahsup işleminin yapıldığı, mahsup işlemi sonucunda emlak vergisinin ödenmediğinden ve söz konusu taşınmaza ilişkin olarak kurulan intifa hakkının satışının yapıldığına dair bir kayda rastlanılmadığından bahisle dava konusu vergi ziyayı cezalı bina vergisi ile kültür ve tabiat varlıkları koruma payının ve hesaplanan gecikme faizinin davacı şirketten istenildiği görülmektedir.

Davacı tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler yukarıda açıklanan gerekçe ile davanın reddine dair vergi mahkemesi kararının emlak vergisi ve kültür ve tabiat varlıklarını koruma payına ilişkin hüküm fıkralarını kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Vergi mahkemesi kararının emlak vergisi üzerinden hesaplanan vergi ziyai cezası ile gecikme faizine ilişkin hüküm fıkralarına yönelik temyiz istemine gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinde, ikmalen, re'sen veya idarece yapılan tarhiyatlarda, dava konusu yapılmaksızın kesinleşen vergilere, kendi vergi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren son yapılan tarhiyatın tahakkuk tarihine kadar geçen süreler için 6183 sayılı Kanuna göre tespit edilen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanacağı, gecikme faizinin de aynı süre içinde ödeneceği, gecikme faizinin hesaplanmasında ay kesirlerinin nazara alınmayacağı hükme bağlanmış, anılan Kanun'un 341. maddesinde ise, " Vergi ziyai, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade eder. Şahsi, medeni haller veya aile durumu hakkında gerçeğe aykırı beyanlar ile veya sair suretlerle verginin noksan tahakkuk ettirilmesine veya haksız yere geri verilmesine sebebiyet vermek de vergi ziyai hükmündedir. Yukarıda ki fıkralarda yazılı hallerde verginin sonradan tahakkuk ettirilmesi veya tamamlanması veyahut haksız iadenin geri alınması ceza uygulanmasına mani teşkil etmez." kuralı yer almıştır.

Yukarıda açıklamasına yer verilen yasal düzenlemeye göre gecikme faizi hesaplanabilmesi için ortada ikmalen, res'en ya da idarece yapılmış bir vergi tarhi bulunması gerekmekte olup, olayda ödendiği açık olan verginin daha sonra yapılan mahsup işlemine bağlı olarak tekrar tarhi ettirilerek gecikme faizi hesaplanmasında, verginin idarece tarhini gerektiren koşullar oluşmadığından hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, davacı şirket adına söz konusu bina vergisinin zamanında ödendiği açık olup, davacı şirket adına verilen bildirim ile mükellefi olmadığı vergiyi ödeyen çıplak mülkiyet sahibi şirketin mahsup talebine istinaden yapılan mahsup işlemi sonucu terkin olunan verginin ödenmemesinde, davalı idarece yasal dayanak olarak gösterilen 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344'üncü maddesiyle atıf yapılan yukarıda açıklanan 341'inci maddesi uyarınca davacının kusuru bulunduğundan bahsedilemeyeceğinden kesilen vergi ziyai cezasında da hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda, vergi mahkemesince vergi ziyai cezasının ve hesaplanan gecikme faizinin kaldırılması gerekirken yazılı gerekçe ile reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davacı temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine, İzmir 2. Vergi Mahkemesi'nin 29/09/2011 tarih ve E:2011/761, K:2011/1606 sayılı kararının, bina vergisine ile kültür ve tabiat varlıkları koruma payına ilişkin hüküm fıkralarının onanmasına, vergi ziyai cezası ile gecikme faizine ilişkin hüküm fıkralarının bozulmasına, onanan kısım üzerinden 492 sayılı Kanuna bağlı 3 sayılı Tarife uyarınca hesaplanacak ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 26/10/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2013/302

Karar No : 2015/11033

Anahtar Kelimeler : Düzeltme Beyannamesi, İhtirazi Kayıt, Haksız Alınan İade

Özeti : İhtirazi kayıtle verilen düzeltme beyannamesi sonucu devreden KDV'nin azaldığı için ortaya çıkan haksız alınan KDV'nin iadesine ilişkin tarhiyatın dayanağının tahakkuk işlemi olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Demir Çelik Alüminyum San. Tic. Ltd. Şti.

Karşı Taraf : Sarıgazi Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstem Özet: Davacı adına 2008/Aralık dönemi için tarh edilen bir kat vergi ziyai cezalı haksız alınan katma değer vergisi iadesinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 7. Vergi Mahkemesi'nin 12/11/2012 günlü, E:2010/2065; K:2012/2905 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi ...'nın Düşüncesi : Davacı

hakkında bir inceleme yapılmadan ve kullandığı faturaların gerçek olup olmadığı, kendisi ve fatura düzenleyicileri hakkında her yönüyle incelenerek

ortaya konulmadan ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannameleri üzerine yapılan tahakkukların dava açılmadan kesinleştiğinden bahisle dava konusu tarhiyatı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta; davalı idarenin olumsuz mükelleflerden alışları olduğuna ilişkin yazısı üzerine davacı tarafından ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamesi üzerine ödenecek katma değer vergisi çıkmadığı, ancak verilen düzeltme beyannamesi nedeniyle devreden katma değer vergisinin azalması sonucu ortaya çıkan haksız alınan katma değer vergisi iadesi ile buna ilişkin kesilen bir kat vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanun'un 25. maddesinde vergi kanunlarına göre beyan üzerinden alınan vergilerin 'tahakkuk fişi' ile tarh ve tahakkuk edileceği, aynı Kanun'un, vergi kanunlarının uygulanması ve ispatı ile ilgili 3. maddesinin (A) bölümünün 1. fıkrasında, vergi kanunlarının lafzı ve ruhu ile hüküm ifade edeceği, lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunlarının hükümlerinin, kuruluşundaki maksat, hükümlerin kanun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı göz önüne tutularak uygulanacağı belirtilmiştir. (B) bölümünde de, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu da hüküm altına alınmıştır.

Ayrıca bu maddenin son hükmü olan fıkrada ise; iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde, isbat külfetinin bunu iddia eden tarafa ait olacağı açıkça belirtilmiştir.

213 sayılı Kanun'un 378'inci maddesinin ikinci fıkrasında ise, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları kurala bağlanmıştır.

3065 sayılı Kanun'un 40. maddesinin 1. fıkrasında katma değer vergisinin bu kanunda aksine hüküm bulunmadıkça mükelleflerin yazılı beyanları üzerine tarh olunacağı belirtilmiştir.

Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, beyan olunan matrah üzerinden tarh olunan vergiye karşı mükelleflerin dava açamayacakları anlaşılmakta ise de, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'un 27.

maddesinin 3. bendinde yer alan ve ihtirazi kayıtla verilen beyannamelerle ilgili kural dikkate alındığında, ihtirazi kayıtla verilen beyannamelere karşı da dava açılabilceği, dolayısıyla yükümlülerin beyan ettikleri matrah için ihtirazi kayıt koymalarının mümkün olduğu görülmektedir. Başka bir deyişle beyanname verilen bir dönem için mükelleflerin daha sonra ilk beyan edilen bilgileri değiştiren ikinci bir beyanname vermeleri ve verecekleri bu beyannamelere ihtirazi kayıt koyarak dava açabilme hakları saklı tutulmaktadır. Mükelleflerin Vergi Usul Kanunu'nun 371. maddesi hükmünde yazılı koşullarla kendiliklerinden pişmanlık dilekçesi ile birlikte yeni bir beyanname vermeleri söz konusu olmakla birlikte, çoğunlukla idarenin baskısı sonucu ikinci bir beyanname verildiği durumlarla da sık sık karşılaşılmakta, hatta verilen beyannameye dava açma hakkını saklı tutan ihtirazi kayıt konulmasına idarece izin verilmediği, aksi halde beyannamenin kabul edilmediği gözlemlenmektedir

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 73'üncü maddesinde; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulup, değiştirileceği veya kaldırılacağı kuralına yer verilmiştir. Yetkileri ve tüm eylem ve işlemleri kanunda belirlenmiş vergi idaresine tüm olasılıkların önceden kestirilememesi nedeniyle giderek daha geniş yetkiler verilmekteyse de, idare bu yetkisini kullanırken hukukun genel ilkelerini, Anayasa ve kanunların özünü ve ruhunu, yargı içtihatlarını ve idari gelenekleri dikkate almak durumundadır. Hukukun üstünlüğü için kanunların varlığı yeterli değildir, o kanunların adalete ve hakkaniyete de uygun olması gerekir. Vergilendirme yetkisinin temel hak ve özgürlüklerle olan yakın ilgisi nedeniyle, bireylerin devlet müdahalelerinden önceden haberdar olması ve geleceğe ilişkin planlarını buna göre yapabilmeleri hukuk güvenliğinin bir gereğidir.

İdare hukukunda özel hukuktan farklı olarak idarenin tek taraflı irade beyanı hukuki sonuç doğurmaya yeterli olsa da, olayda olduğu üzere vergi beyannamesi vermek gibi, mükelleflerin özgür irade beyanı üzerine vergi tarh ve tahakkuk ettirilmesi gibi idari işlemlerin tesis edildiği durumlarda bu irade beyanlarının her türlü sakatlıktan, iradeyi bozucu etkenlerden uzak olarak oluşması gerektiği açıktır. İrade beyanını sakatlayıcı durumların söz konusu olması halinde bu beyana dayanılarak tesis edilen idari işlemin hukuka uygun olduğundan söz edilemez.

Sahte fatura kullanımının azaltılması amacıyla vergi idaresince sakıncalı ya da şüpheli bazı durumları tespit edilen mükellefler izlenmekte ve bu amaçla "olumsuz mükellefler listesi" olarak adlandırılan ve kamuoyunca "kod listesi" olarak da ifade edilen bir uygulama yürütülmektedir. Bu uygulamaya göre, olumsuzlukları bulunan mükellefler

çeşitli kriterlere göre sınıflandırılmakta ve bu suretle oluşan listeler veri tabanına aktarılmaktadır. Kod listesine giren mükelleflerin sayısının çokluğu nedeniyle, bu mükelleflerin haklarında kısa sürede vergi incelemesi yapılamadığından, Kod listesine alınan mükelleflerden fatura alan mükellefler uyarılmak suretiyle bu faturaların gelir, kurumlar ve katma değer vergisi indirimlerinde kullanılmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

Uygulamada vergi dairelerinin; olumsuz mükellefler listesine girmiş bir mükelleften mal ve hizmet alan diğer mükellefleri, yazılı ya da sözlü olarak “koddaki mükelleflerden yapılan alışlara ait faturaları katma değer vergisi beyanlarından çıkarmaları, yani bu faturalara ait katma değer vergilerini indirim konusu yapmamaları, bu suretle düzeltme beyannamesi vermeleri veya dört katı tutarında teminat göstermeleri veya yeminli mali müşavir raporu ibraz etmeleri, aksi halde olumsuz mükellefler listesine dahil edileceği ve incelemeye alınacakları” yönünde uyardıkları görülmektedir. Birçok firma incelemeye maruz kalmamak için idarenin bu talebini yerine getirmekte ve ilave vergi tahakkukunu faiziyle birlikte ödemek zorunda kalmaktadır.

Vergi idaresinin bu uygulaması, kod listesine alınan mükelleflerden mal ve hizmet alan tüm mükellefleri de etkileyen bir sonuç ortaya çıkarmaktadır. Böylece kod listesindeki mükelleften mal almama şeklinde ifade edilebilecek bir davranış tarzı da ortaya çıkmaya başlamıştır ki, bu durum özellikle iyi niyetli mükellefler üzerinde haksız rekabet baskısına da yol açmaktadır.

Bakılan davada katma değer vergisi beyannamelerini veren davacının daha sonra ihtirazi kayıtlı ikinci bir beyanname vererek ilk beyannameye yer alan indirim konusuna bazı faturaların beyannameye çıkarılması sağlanmıştır. Davacının aleyhine olan bu durumun kendi iradesiyle ortaya çıktığı iddia edilse de, ticari hayatın olağan koşulları altında bir yükümlünün bu yönde bir eylemde bulunması olağan olmayacağından, davacının verdiği ikinci beyannamelerin özgür iradeyle oluştuğundan söz edilemez. Bir ticari işlemin ve bunun karşılığında düzenlenen faturaların gerçeği yansıtmadığı yolunda veriler varsa, bu durumun yapılacak bir vergi incelemesi ile somut bir şekilde ortaya konulması gerekir. Oysa bu yapılmayarak davacının emtia aldığı mükellefin özel esaslarda olması nedeniyle davacı üzerinde özel esaslara girme endişesi yaratılmak suretiyle bazı faturaları indirimleri arasından çıkarması sağlanmıştır. Baskı altında verilen ikinci beyannamelerin özgür iradeye dayandığının söylenmesi mümkün değildir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idare tarafından 17.12.2009 tarihli yazı ile davacı üzerinde özel esaslara girme endişesi yaratılmak suretiyle bazı faturaları indirimleri arasından çıkartılması istendiği, bu yazı üzerine davacı tarafından 2008/Aralık dönemi için 25.03.2010 tarihinde ihtirazi kayıtla düzeltme beyannamesi verildiği, aynı gün düzenlenen tahakkuk fişi ile tahakkuk ettirilecek katma değer vergisi çıkmadığının belirtildiği, baskı sonucu ihtirazi kayıtla verilen bu düzeltme beyannamesi üzerine davacının devreden katma değer vergisi azaldığı için haksız alınan katma değer vergisi iadesinin ortaya çıktığı, bu nedenle bir kat vergi ziyayı cezalı olarak tarh edilen haksız alınan katma değer vergisi iadesi tarhiyatına karşı açılan davanın, Mahkemece ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamesi üzerine ortaya çıkan tahakkuka dava açılmadığı, tahakkukun kesinleştiği, bu sebeple ilgili dönemde iade almış olduğu verginin haksız iade edilmiş olduğunun kabulü gerekeceğinden, dava konusu cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmıştır.

Olayda, davalı idare tarafından gönderilen yazıya istinaden davacı tarafından 25.03.2010 tarihinde ihtirazi kayıtla düzeltme beyannamesi verildiği, aynı gün düzenlenen tahakkuk fişi ile tahakkuk ettirilecek katma değer vergisi çıkmadığı, bu tahakkuk işlemine karşı dava açma süresi beklenilmeden davacı adına 09.04.2010 tarihli dava konusu haksız alınan iade tarhiyatına ilişkin ihbarname düzenlenerek 10.04.2010 tarihinde tebliğ edildiği, ihbarnameye dayanak olarak 25.03.2010 tarihinde ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamesinde iade miktarının azaltılması ve 27.01.2010 tarih ve 14013 tarihli davacının iade talebi hakkındaki yazının gösterildiği, süresi içerisinde yapılan uzlaşma başvurusunun vaki olmaması üzerine davanın süresinde açıldığı görülmüştür.

Bu durumda, baskı sonucu ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamesi üzerine davacının devreden katma değer vergisi azaldığı için haksız alınan katma değer vergisi iadesinin ortaya çıktığı ve tarhiyatın dayanağının 25.03.2010 tarihinde ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamesinde iade miktarının azaltılması ve 27.01.2010 tarih ve 14013 tarihli davacının iade talebi hakkındaki yazı olduğu dikkate alındığında, davacı hakkında bir vergi incelemesi yapılmadan ve kullandığı faturaların gerçek olup olmadığı, kendisi ve fatura düzenleyicileri hakkında her yönüyle incelenerek ortaya konulmadan, baskı sonucu ihtirazi kayıtla 25.03.2010 tarihinde verilen düzeltme beyannamesine istinaden ortaya çıkan tahakkuk işlemine karşı dava açma süresinin geçmesi beklenilmeden düzenlenen haksız alınan katma değer vergisi iadesine ilişkin ihbarnameye karşı açılan

davayı; tahakkuka karşı dava açılmadığı, tahakkukun kesinleştiği, bu sebeple ilgili dönemde iade almış olduğu verginin haksız iade edilmiş olduğunun kabulü gerektiğinden bahisle cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık olmadığı gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 7. Vergi Mahkemesi'nin 12/11/2012 günlü, E:2010/2065; K:2012/2905 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 22/10/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2013/3283

Karar No : 2015/19566

Anahtar Kelimeler : Uzlaşma, Üç Kat Vergi Ziyatı Cezası

Özeti : Hakkında üç kat vergi ziyatı cezası kesilmek suretiyle tarhiyat yapılan davacının, vergi inceleme raporunda faturaları bilmeden kullandığı belirtildiğinden uzlaşma başvurusunun reddine dair işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden mahkeme kararında yasal isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Çiğli Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstem Özet : Davacı tarafından adına 2006/Ocak-Aralık dönemleri için re'sen tarh edilen üç kat vergi ziyatı cezalı katma değer vergilerine karşı uzlaşma talepli başvurusunun reddine yönelik 24.11.2011 gün ve 35149 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden İzmir 2. Vergi Mahkemesi'nin 23/11/2012 günlü, E:2011/2065; K:2012/1154 sayılı kararının, dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özet : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi ...'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlıkta; davacının 2006 yılı faaliyetlerine ilişkin olarak katma değer vergisi yönünden incelenmesi sonucu tanzim olunan 25.10.2011 gün ve 205/14 sayılı vergi inceleme raporu doğrultusunda re'sen yapılan tarhiyatlara ilişkin ihbarnamelerin davacıya tebliğ edilmesi üzerine davacı tarafından 22.11.2011 tarihinde uzlaşma talebi ile idareye yaptığı başvurunun reddine yönelik 24.11.2011 gün ve 35149 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı; davacının iptalini istediği işlem içeriğinden davacının başvurusunun davacıya 213 sayılı Yasa'nın 359. maddesi uyarınca vergi ziya cezası kesilmesi ve bu bağlamda vergilendirmelerin ve kesilen cezaların uzlaşma kapsamına dahil edilemeyeceği gerekçesiyle reddedildiği, davacı hakkında tanzim olunan inceleme raporunda; davacının sahte faturaları bilmeden kullandığını, ve olayda kasıt unsuru olmadığını sonucuna varıldığı belirtiltiği ancak anılan raporun sonuç kısmında vergi ziyayı cezalarının 213 sayılı Yasa'nın 344 maddesi uyarınca üç kat olarak uygulanması gerektiği sonucuna varıldığı, anılan raporda belirtilen hususlar neticesinde davacı hakkında inceleme kapsamında 213 sayılı Yasa'nın 359 maddesinde yer alan fiilleri işlediğine ilişkin objektif, somut tespitler bulunmadığı, ayrıca davacının sözkonusu belgeleri bilmeden kullandığı, olayda kasıt unsurunun olmadığı kanaatine varılmak suretiyle bu durumun inceleme elemanının tespiti ile desteklendiği görüldüğü halde yapılan tarhiyatlarda uygulanacak vergi ziyayı cezalarının üç kat olarak uygulanması neticesinde davacının uzlaşma istemlerinin reddi yönünde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinde; Re'sen vergi tarhi, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanunî ölçülere dayanılarak tespitine imkân 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 tanımlanmıştır.

Aynı Kanun'un 344. maddesinde; 341'inci maddede yazılı hallerde vergi ziyasına sebebiyet verildiği takdirde, mükellef veya sorumlu hakkında ziyaa uğratan verginin bir katı tutarında vergi ziyayı cezası kesilir. Vergi ziyasına 359'uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu ceza üç kat, bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat olarak uygulanır. hükmü yer almaktadır.

Aynı Kanun'un 359. maddesinde ise;

a) Vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklanma ve ibraz mecburiyeti bulunan;1) Defter ve kayıtlarda hesap ve muhasebe hileleri yapanlar, gerçek olmayan veya kayda konu işlemlerle ilgisi bulunmayan kişiler adına hesap açanlar veya defterlere kaydı gereken hesap ve işlemleri vergi matrahının azalması sonucunu doğuracak şekilde tamamen veya kısmen başka defter, belge veya diğer kayıt ortamlarına kaydedenler,

2) Defter, kayıt ve belgeleri tahrif edenler veya gizleyenler veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar, hakkında on sekiz aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi, bu fıkra hükmünün uygulanmasında gizleme olarak kabul edilir. Gerçek bir muamele veya duruma dayanmakla birlikte bu muamele veya durumu mahiyet veya miktar itibariyle gerçeğe aykırı şekilde yansıtan belge ise, muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belgedir.

b) Vergi kanunları uyarınca tutulan veya düzenlenen ve saklama ve ibraz mecburiyeti bulunan defter, kayıt ve belgeleri yok edenler veya defter sahifelerini yok ederek yerine başka yapraklar koyanlar veya hiç yaprak koymayanlar veya belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gerçek bir muamele veya durum olmadığı halde bunlar varmış gibi düzenlenen belge, sahte belgedir.

c) Bu Kanun hükümlerine göre ancak Maliye Bakanlığı ile anlaşması bulunan kişilerin basabileceği belgeleri, Bakanlık ile anlaşması olmadığı halde basanlar veya bilerek kullananlar iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. hükmü yer almaktadır.

Aynı Kanun'un dava konusu dönemde yürürlükte bulunan haliyle ek 1. maddesinde; "Mükellef tarafından, ikmalen, re'sen veya idarece tarh edilen vergilerle bunlara ilişkin vergi ziyayı cezalarının (344 üncü maddenin üçüncü fıkrası uyarınca vergi ziyayı cezası kesilen tarhiyata ilişkin vergi ve ceza hariç) tahakkuk edecek miktarları konusunda, vergi ziyasına sebebiyet verilmesinin kanun hükümlerine yeterince nüfuz edememekten ya da 369'uncu maddede yazılı yanılmadan kaynaklandığının veya bu Kanununun 116, 117 ve 118'inci maddelerinde yazılı vergi hataları ile bunun dışında her türlü maddi hata bulunduğu veya yargı kararları ile idarenin ihtilaf konusu olayda görüş farklılığının olduğunun ileri sürülmesi durumunda, idare bu bölümde yer alan hükümler çerçevesinde mükellefler ile uzlaşabilir.

Uzlaşma konusu verginin matrah farkları itibariyle bölünebildiği durumlarda uzlaşma sadece toplam matrah farkının bu bölümüne isabet eden vergi kısmı için de yapılabilir. Uzlaşma talebi vergi ihbarnamesinin tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılır. Uzlaşmanın vaki olmaması veya temin edilememesi halinde yeniden uzlaşma talebinde bulunulamaz. Uzlaşmanın vaki olmadığına dair tutanağa idarenin nihai teklifi yazılır. Mükellef dava açma süresinin sonuna kadar teklif edilen vergi ve cezayı kabul ettiğini yazılı olarak bildirirse bu takdirde uzlaşma sağlanmış sayılır." hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı hakkında düzenlenen 25.10.2011 gün ve 205/14 sayılı vergi inceleme raporunda davacı adına sahte fatura kullandığından bahisle re'sen tarh edilen katma değer vergileri tarhiyatları üzerinden 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 341. ve 344. maddeleri uyarınca üç kat vergi ziyayı cezası önerildiği ve adı geçen rapor doğrultusunda üç kat vergi ziyayı cezası kesildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Uzlaşma" başlığı altında düzenlenen ek 1.maddesinde mükellef adına ikmalen, re'sen veya idarece tarh edilen vergilerle bunlara ilişkin vergi ziyayı cezalarının, aynı Kanunu'nun dava konusu dönemde yürürlükte bulunan 344'üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca vergi ziyayı cezası kesilen tarhiyata ilişkin vergi ve cezalar hariç tutulmak suretiyle uzlaşma kapsamında değerlendirilebileceği belirtildiğinden, davacı tarafından adına 2006/Ocak-Aralık dönemleri için re'sen tarh edilen üç kat vergi ziyayı cezalılı katma değer vergilerine karşı uzlaşma talepli başvurusunun idarece reddedilmesinde isabetsizlik bulunmamış olup, vergi mahkemesince yazılı gerekçeyle verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulüne, İzmir 2. Vergi Mahkemesi'nin 23/11/2012 günlü, E:2011/2065; K:2012/1154 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 29/12/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2013/410
Karar No : 2016/22

Anahtar Kelimeler : Dava Açma Süresi,
Uygulama İşlemi – Düzenleyici İşlem

Özeti : 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca, düzenleyici işleme karşı sona ermiş bulunan dava açma süresini yeniden başlatacak olan uygulama işleminin, idari davaya konu edilebilecek nitelikte bir idari işlem olma zorunluluğu bulunmayıp, kişilerin hukuki durumlarını etkilemesinin yeterli olduğu, kişilerin idari davaya konu edilemese de bu işlemi, düzenleyici işlemin uygulanması olarak kabul ederek, bu uygulamanın dayanağı olan düzenleyici işleme karşı, uygulamadan haberdar olduğu tarihten itibaren altmış gün içinde dava açabileceği; bu itibarla, bilgilendirme amacıyla tesis edildiği anlaşılan dava konusu işlemin bu haliyle davacının hukukunu etkileyen kesin ve yürütülebilir nitelikte bir işlem olmadığı açık olmakla birlikte, davacının, kendisinden 2004 ve 2005 yıllarına ilişkin olarak hasılat payı istenmesine ilişkin uygulamalardan bu işlemle haberdar olduğu dolayısıyla, bu uygulamaların dayanağı olan (Mülga) Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kıraya Verme, Mülkiyetin Gayri Aynî Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği'nin dava konusu edilen 75. maddesinin (B) bendine karşı, bu işlemin tebliğinden itibaren 60 gün içinde dava açabileceği; öte yandan anılan düzenleme, davacıdan 2006 yılına ilişkin hasılat payı istenmesine ilişkin uygulamanın da dayanağı olduğu için, davacının 2006 yılına ilişkin hasılat payı uygulaması yönünden söz konusu Yönetmelik maddesine karşı yeniden dava açma hakkının bulunduğu, bir diğer dava konusu edilen, Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin "Hasılattan

pay alınması" başlıklı 79. maddesinin ikinci fıkrasının ise davacıdan 2007 yılına ilişkin hasılat payı istenmesine dayanak teşkil ettiği, dolayısıyla davacının anılan düzenlemelere karşı, 2006 ve 2007 yılları hasılat payı uygulamalarından, 05/02/2008 tarihinde adli yargıda açılan rücu davası ile haberdar olduğu tarihten itibaren 60 gün içerisinde açtığı davada süre aşımı bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

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

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Maliye Bakanlığı, 2- Erzurum Valiliği

İstemin Özeti: Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 18/04/2012 günlü, E:2009/332, K:2012/805 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Temyiz isteminin kısmen reddi ile Daire kararının davanın incelenmeksizin reddine ilişkin kısmının onanması, kısmen kabulü ile davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; 19/06/2007 günlü, 26557 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılan Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Aynî Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği'nin, 31/12/2005 günlü, 26040 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile değişik "Hasılatan pay alınması" başlıklı 75. maddesinin (B) bendi ile 19/06/2007 günlü, 26557 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik'in "Hasılatan pay alınması" başlıklı 79. maddesinin dava tarihindeki ikinci fıkrasında yer alan düzenlemelerin ve Erzurum Valiliği Defterdarlık Milli Emlak Müdürlüğü'nün 03/01/2008 günlü, 24 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 18/04/2012 günlü, E:2009/332, K:2012/805 sayılı kararıyla; uyuşmazlıkta dava konusu edilen 03/01/2008 günlü, 24 sayılı Erzurum Valiliği Defterdarlık Milli Emlak Müdürlüğü

işleminin, davacının, %1'lik hasılat payının Vakıf tarafından ödenip, ödenmediğinin, ödenmişse ne kadarının ödendiğinin ve bu ödemelerin hukuki dayanaklarının sorulmasına ilişkin 29/11/2007 tarihli bilgi edinmeye yönelik başvurusunun cevabı niteliğinde olduğunun anlaşıldığı; bilgilendirme amacıyla tesis edilen dava konusu bu işlemin, davacının hukukunu etkileyen kesin ve yürütülebilir nitelikte bir işlem olmadığı, idari davaya konu edilmesinin olanaklı olmadığı; bu itibarla, (Mülga) Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Aynî Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği'nin 31/12/2005 günlü, 26040 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile değişik "Hasılatтан pay alınması" başlıklı 75. maddesinin (B) bendi için 31/12/2005 tarihinden itibaren; Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin "Hasılatтан pay alınması" başlıklı 79. maddesinin dava tarihindeki ikinci fıkrası için ise, Resmî Gazete'de yayımlandığı 19/06/2007 tarihinden itibaren 60 gün içinde dava açılmadığı; 29/11/2007 tarihinde yapılan başvuru üzerine tesis edilen dava konusu işlem, başvurusunun niteliği ve verilen cevabın içeriği dikkate alındığında, idari davaya konu olabilecek işlem olmadığından, uygulama işlemi üzerine düzenleyici işlemin iptali istemiyle dava açıldığından da söz edilme olanağı bulunmadığından, 04/03/2008 tarihinde açılan davanın anılan Yönetmelik maddelerine yönelik kısmının süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesi olanağı bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle, davanın Erzurum Valiliği Defterdarlık Milli Emlak Müdürlüğü'nün 03/01/2008 günlü, 24 sayılı işleminin iptali istemi yönünden incelenmeksizin reddine, her iki Yönetmelik maddelerinin iptali istemi yönünden ise süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, bu kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Daire kararının, davanın, Erzurum Valiliği Defterdarlık Milli Emlak Müdürlüğü'nün 03/01/2008 günlü, 24 sayılı işlemi yönünden incelenmeksizin reddine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığından, davacının, kararın anılan kısmına ilişkin temyiz istemi yerinde görülmemiştir.

Davacının kararın diğer kısımlarına yönelik temyiz istemine gelince;

(Mülga) Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Aynî Hak Tesisi, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği'nin dava konusu edilen 31/12/2005 günlü, 26040 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile değişik "Hasılatтан pay alınması" başlıklı 75. maddesinin (B) bendinde; eğitim, sağlık, sosyal, yatırımları teşvik, fuarcılık ve sergileme amaçlı irtifak hakkı tesis edilen Hazine taşınmazı üzerinde

yapılacak tesisin bizzat hak lehdarınca işletilmesi halinde, bu tesisin işletilmesinden elde edilen toplam yıllık hasılatın % 1 (yüzdebir)'i oranında pay alınacağı, eğitim, sağlık, sosyal, yatırımları teşvik, fuarcılık ve sergileme amaçlı irtifak hakkı tesis edilen Hazine taşınmazı üzerinde bulunan tesisin tamamının veya bir kısmının Bakanlıktan izin alınması şartıyla, hak lehdarınca üçüncü kişilere kiraya verilmesi halinde; hak lehdarından brüt kiranın % 25 (yirmibeş)'i oranında, kiracı/kiracılardan ise tesisin işletilmesinden elde edilecek toplam yıllık brüt hasılatın % 1 (yüzdebir)'i oranında ayrıca pay alınacağı, kiracılardan alınmayan hasılat paylarının hak lehdarından alınacağı; öte yandan bu Yönetmeliği yürürlükten kaldıran, 19/06/2007 günlü, 26557 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik'in dava konusu edilen, "Hasılatın pay alınması" başlıklı 79. maddesinin uyuşmazlık tarihindeki ikinci fıkrasında, irtifak hakkı kurulan veya kullanma izni verilen Hazine taşınmazı üzerinde bulunan tesisin tamamının veya bir kısmının hak lehdarınca üçüncü kişilere kiraya verilmesi hâlinde; hak lehdarından brüt kiranın yüzde biri oranında, kiracıdan/kiracılardan ise, tesisin işletilmesinden elde edilecek toplam yıllık hasılatın hak lehdarına ödenen kira bedeli düşüldükten sonra, kalan tutar üzerinden yüzde bir oranında ayrıca pay alınacağı ve üçüncü fıkrasında, kiracılardan alınamayan hasılat paylarının hak lehdarından alınacağı düzenlemelerine yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava açma süresi" başlıklı 7.maddesinde ise; dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu; bu sürelerin idari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren başlayacağı; 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 hüküm altına alınmıştır.

Belirtilen Kanun hükümlerine göre, bir düzenleyici işlemin uygulanması üzerine, düzenleyici işlem için geçerli olan dava açma süresi, sona ermiş bulursa dahi, yeniden işlemeye başlayacağı açıktır. Bir diğer ifadeyle, 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, uygulama işleminin ise birlikte dava konusu yapıldığı düzenleyici işlemin uygulanması niteliğinde bulunması gerekmektedir.

Bununla birlikte, 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesindeki aktarılan düzenleme uyarınca, düzenleyici işleme karşı açılacak dava süresini yeniden başlatacak olan uygulama işleminin, idari davaya konu edilebilecek bir idari işlem olma zorunluluğu bulunmamaktadır. İdari davaya konu edilemeyen bir işlemin kişilerin hukuki durumlarını etkilemesi de, düzenleyici işlemin uygulanması olarak kabul edilebilecek ve bu uygulamanın dayanağı olan düzenleyici işlem, uygulamadan kişinin haberdar olduğu tarihten itibaren altmış gün içinde idari davaya konu edilebilecektir.

Dosyanın incelenmesinden; Erzurum İli, Muratpaşa Mahallesinde bulunan mülkiyeti Hazineye ait ... pafta, ... ada, ... parsel numaralı ve 8.219,390,88 m² yüzölçümlü taşınmazın üniversite sahası olarak kullanılmak üzere Maliye Bakanlığı tarafından Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü'ne tahsis edildiği, bu taşınmazın 445 m²'lik kısmı üzerinde, Atatürk Üniversitesi Kalkındırma Vakfı Başkanlığı (Vakıf) ile Türkiye İş Bankası arasında 15/03/1990 tarihinde düzenlenen protokol uyarınca, Banka tarafından yap-işlet-devret modeli ile 2 katlı 2 adet bina yapıldığı, bu binaların birinin Banka'nın Erzurum Şubesine bağlı büro olarak faaliyet gösterdiği, diğer binanın ise işyeri olarak kullanılmak üzere adı geçen Vakfa devredildiği, Vakıf tarafından bu binanın market ve manav olarak işletilmek üzere davacıya kiraya verildiği, anılan taşınmazın 455 m² yüzölçümlü kısmı üzerinde lehine irtifak hakkı tesisinin talep edilmesi üzerine, 05/07/2004 tarihli Bakan Olur'u ile öncelikle Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü'ne olan tahsisin kaldırıldığı, sonra da söz konusu taşınmazın krokisinde işaretli, üzerinde 2 katlı 2 adet bina bulunan ve banka bürosu, market ve manav olarak kullanılan 896 m² yüzölçümlü kısmı üzerinde, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 51. maddesinin (g) bendine göre yapılacak pazarlık ihalesinde kararlaştırılacak bedel karşılığında ve tapu sicil müdürlüğünde düzenlenecek resmi senette yer alan şartlarla, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 826 vd. maddeleri ile Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesisi, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği hükümleri uyarınca, Vakıf lehine 20 (yirmi) yıl süreli irtifak hakkı tesisinin uygun görüldüğü, tapu sicil müdürlüğünde resen düzenlenen 03/09/2004 günlü, 7551 yevmiye no'lu Resmî Senedin Erzurum Defterdarlığı ve Vakıf yetkilileri arasında imzalandığı, anılan taşınmazla ilgili olarak (Mülga) Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesisi, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği ve Resmî Senet uyarınca ödenmesi gereken 2004, 2005 ve 2006 yıllarına ilişkin hasılat paylarının davacı tarafından ödenmemesi üzerine, bu tutarların ödenmesinin Erzurum Defterdarlığınca hak lehtarından

istenildiği, hak lehtarları olan Vakıf tarafından belirtilen yıllara ait hasılat paylarının ödendiği, davacının 29/11/2007 tarihli dilekçe ile Defterdarlığa başvurularak, Vakıf tarafından, "Üniversite Market" unvanlı işletme için yıllık hasılatının %1'nin rücu talep edildiği, belirtilen hasılat payının ödenip ödenmediği, ödenmişse ne kadarının ödendiği ve bu ödemenin hukuki ve kanuni dayanağının tarafına bildirilmesini istediği, bu başvuru üzerine tesis edilen dava konusu 31/01/2008 günlü, 24 sayılı işlemle, kiracıdan hasılat payı alınmasının dayanağı olan Mülga Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Aynî Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin 75. maddesinin (B) bendinin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemelerle, Resmi Senedin 6. maddesinin (D) bendindeki hasılat paylarının iki yıl üst üste süresi içinde yatırılmaması halinde irtifak hakkı iptal edilir." kuralından bahsedilerek, davacı tarafından ödenmesi gereken 2004 yılı ve 2005 yılı hasılat paylarının, irtifak hakkının iptal edilmemesi için hak lehtarları olan Vakıf tarafından 26/04/2007 tarihinde ödendiğinin belirtildiği, öte yandan, Vakıf tarafından, gerek bu Mülga Yönetmelik gerekse de Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca davacı tarafından ödenmesi gereken ancak, ödenmediği için kendileri tarafından 30/01/2008 tarihinde ödendiği belirtilen 2006 ve 2007 yıllarına ilişkin hasılat payı tutarları için de davacı aleyhine, 05/02/2008 tarihinde Erzurum Asliye Hukuk Mahkemesi'nde rücu davası açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta dava konusu edilen 03/01/2008 günlü, 24 sayılı Erzurum Valiliği Defterdarlık Milli Emlak Müdürlüğü işleminin, davacının, kendisinden rücu talep edilen %1'lik hasılat payının Vakıf tarafından ödenip, ödenmediğinin, ödenmişse ne kadarının ödendiğinin ve bu ödemelerin hukuki dayanaklarının sorulmasına ilişkin 29/11/2007 tarihli başvurusunun cevabı niteliğinde olduğu, bilgilendirme amacıyla tesis edilen bu işlemin bu haliyle davacının hukukunu etkileyen kesin ve yürütülebilir nitelikte bir işlem olmadığı açık olmakla birlikte, (Mülga) Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Aynî Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği'nin dava konusu edilen 75. maddesinin (B) bendinin, davacıdan 2004, 2005 ve 2006 yıllarına ilişkin olarak hasılat payı istenmesine ilişkin uygulamaların dayanağı olduğu, davacının kendisinden, 2004 ve 2005 yıllarına ilişkin olarak bu Yönetmelik hükmü uyarınca hasılat payı istendiğinden bu yazıyla haberdar olduğu, aksi davalı idarece kanıtlanmadığı gibi, aynı düzenlemenin 2006 yılına ilişkin hasılat payı istenmesi yönünden de davacıya uygulandığı, dolayısıyla davacının 2006 yılına ilişkin hasılat payı uygulaması yönünden söz konusu

Yönetmelik maddesine karşı yeniden dava açma hakkının bulunduğu, bir diğer dava konusu edilen, Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin "Hasılatın pay alınması" başlıklı 79. maddesinin ikinci fıkrasının ise davacıdan 2007 yılına ilişkin hasılat payı istenmesine dayanak teşkil ettiği, davacının 2006 ve 2007 yılları hasılat payı uygulamalarından ise, Vakıf tarafından 05/02/2008 tarihinde adli yargıda açılan rücu davası ile haberdar olduğu, dolayısıyla, bu uygulamalara dayanak teşkil eden dava konusu Yönetmelik maddelerine karşı, bu tarihten itibaren 60 günlük yasal dava açma süresi içinde dava açabileceği kuşkusuzdur.

Bu durumda, (Mülga) Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Aynî Hak Tesisi, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği ile Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliği'nin dava konusu edilen maddelerine ilişkin olarak, 04/03/2008 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmadığı sonucuna varıldığından, aksi yöndeki Daire kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kısmen reddi ile Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 18/04/2012 günlü, E:2009/332, K:2012/805 sayılı kararının davanın incelenmeksizin reddine ilişkin kısmının onanmasına, temyiz isteminin kısmen kabulü ile kararın davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin kısmının bozulmasına, bozulan kısım hakkında karar verilmek üzere dosyanın Dairesi'ne gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18/01/2016 gününde oybirliği ile karar verildi.

— • İKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2014/8783

Karar No : 2016/1276

Anahtar Kelimeler : Ortak Sebep, Tek Vekâlet Ücreti

Özeti : Birden fazla davalı idare aleyhine açılan ve ortak bir sebebe dayalı olarak reddine karar verilen davada, davalı idareler lehine tek vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

2- Boyabat Kaymakamlığı

İsteğin Özeti : Samsun 1. İdare Mahkemesi'nce (Danıştay İkinci Dairesi'nin 27.12.2013 günlü, E:2013/7062, K:2013/12358 sayılı bozma kararına uyularak) verilen 16.07.2014 günlü, E:2014/963, K:2014/976 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

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

Boyabat Kaymakamlığı Cevabının Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının davanın reddine ilişkin hükmünün onanması, vekâlet ücreti açısından ise bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli statüde öğretmen olarak görev yapmakta iken KPSS puanı üstünlüğüne göre kadroya atanan davacının, 632 sayılı Kanun

Hükmünde Kararname gereğince verilen haklardan yararlandırılması talebiyle yaptığı başvurunun zorunlu hizmet yükümlülüğünden muaf tutulması talebi yönünden zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Samsun 1. İdare Mahkemesi'nin 30.01.2013 günlü, E:2012/595, K:2013/73 sayılı kararıyla; 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli öğretmen olarak görev yapmakta iken KPSS puanı üstünlüğüne göre kadroya atanan davacının, zorunlu hizmet yükümlülüğünün kaldırılması talebinin reddine dair işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş; anılan karar, Danıştay İkinci Dairesi'nin 27.12.2013 günlü, E:2013/7062, K:2013/12358 sayılı kararıyla; davacının zorunlu hizmet yükümlülüğünden muaf tutulmasına olanak tanıyan bir düzenleme olmadığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur.

Bunun üzerine, Samsun 1. İdare Mahkemesi'nin 16.07.2014 günlü, E:2014/963, K:2014/976 sayılı kararıyla; davacının doğrudan zorunlu hizmet uygulamasından muaf tutulmasına olanak tanıyan hukuken geçerli bir düzenleme bulunmaması nedeniyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı; Mahkeme kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürmekte ve temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup; davacı tarafından ileri sürülen hususlar mahkeme kararının esasa ilişkin ret hükmünün bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamıştır.

Temyize konu kararın vekalet ücretine ilişkin kısmına gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 31. maddesinin göndermede bulunduğu 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 vekalet ücretinin, taraf lehine hükmedileceği; 323. maddesinde, vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekalet ücretinin yargılama giderlerinden olduğu hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan; 02.11.2011 günlü, 28103 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerin Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun

Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinde, "Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Kararın verildiği tarihte yürürlükte olan ve 28.12.2013 günlü, 28865 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi' nin 2. maddesinde, tarifelerde yazılı avukatlık ücretinin kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemlerin karşılığı olduğu; 3. maddesinde, yargı yerlerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücretinin, tarifelerde yazılı miktardan az ve üç katından çok olamayacağı, bu ücretin belirlenmesinde, avukatın emeği, çabası, işin önemi ve niteliğinin göz önünde tutulacağı, birden fazla davalı aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek, ret sebebi ayrı olan davalılar vekili lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmolunacağı; 20. maddesinde ise avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifinin esas alınacağı kuralı getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli öğretmen olarak görev yapmakta iken KPSS puanı üstünlüğüne göre kadroya atanan davacının, zorunlu hizmet yükümlülüğünün kaldırılması talebinin reddine dair işlemin iptali istemiyle açtığı davanın; "zorunlu hizmet uygulamasından muaf tutulmasına olanak tanıyan hukuken geçerli bir düzenleme bulunmadığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği" gerekçesiyle her iki davalı idare için ortak bir sebeple reddedildiği, ancak davalı idareler lehine ayrı ayrı vekalet ücretine hükmedildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; yukarıda yer verilen usul kuralları uyarınca, birden fazla davalı idare aleyhine açılan, davalı idarelerce vekille takip edilen ve ortak bir sebebe dayalı olarak reddine karar verilen davada, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca hükmedilmesi gereken tutar üzerinden davalı idareler lehine tek vekalet ücreti takdir edilmesi gerekirken, İdare Mahkemesi'nce her bir idare için ayrı ayrı vekalet ücretine hükmedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kısmen reddiyle, Samsun 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 16.07.2014 günlü, E:2014/963, K:2014/976 sayılı kararın davanın reddine ilişkin kısmının oyçokluğuyla

onanmasına, temyiz isteminin kısmen kabulüyle anılan kararın vekâlet ücretine ilişkin kısmınının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibariyle yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca oybirliğiyle bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 22.03.2016 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlık, sözleşmeli statüde öğretmen olarak görev yapmakta iken KPSS puanıyla kadroya atanan davacının, 632 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kadroya atanan ve/veya 06.05.2010 günlü, 27573 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinden önce kadroya atanan öğretmenlere tanınan zorunlu hizmetten muafiyet hakkının kendisine de tanınması isteminin reddine ilişkin işlemde kaynaklanmaktadır.

06.05.2010 tarih ve 27573 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin;

"Zorunlu çalışma yükümlülüğü süreleri" başlıklı 27. maddesinde; (1) Türkiye üç hizmet bölgesine ve altı hizmet alanına ayrılmıştır. Bunlardan 4, 5 ve 6'ncı hizmet alanları öğretmenlerin zorunlu çalışma yükümlülüklerini yerine getirecekleri hizmet alanlarıdır.

(2) Bu Yönetmeliğin yayımı tarihinden sonra Bakanlık öğretmen kadrolarında göreve başlayanlar; ... çalışmakla yükümlüdürler."

"Hizmet puanının hesabında dikkate alınacak hususlar" başlıklı 48'inci maddesinin 1. fıkrasında; "657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasınının (B) bendi kapsamında sözleşmeli öğretmen olarak geçen süreler ... görevin geçirildiği hizmet alanındaki eğitim kurumları için öngörülen hizmet puanından değerlendirilir."

"Yürürlükten kaldırılan yönetmelik" başlıklı 56'ncı maddesinde; "04.03.2006 tarihli ve 26098 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmıştır." hükümleri yer almıştır.

Yukarıda yer verilen Yönetmeliğin 27'nci maddesine göre zorunlu hizmeti, 06.05.2010 tarihinden sonra göreve başlayan öğretmenlerin yerine getirmesi gerekmekte olup, bu tarihten önce göreve başlayanların zorunlu

hizmet yükümlülüğü yoktur. Önceki Yönetmelik yürürlükten kaldırılmış olup herhangi bir geçiş hükmü de getirilmemiştir.

Her ne kadar, davalı idarece davacının, 632 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında kadroya atanmadığından bahisle bu KHK ile tanınan haklardan yararlandırılmayacağı öne sürülmekte ise de, sözleşmeli statüde öğretmen olarak çalıştırıldığı süre içerisinde temel, hazırlayıcı ve uygulamalı eğitimlerle denetime tabi olduğu anlaşılan davacının, yukarıda aktarılan Yönetmeliğin yayımlandığı tarihten önce aynı görevi yürütmesi nedeniyle zorunlu hizmet yükümlülüğünün bulunduğundan söz edilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Kaldı ki, anılan Yönetmelikle hizmet süresinin hesabında sözleşmeli statüde geçen öğretmenlik süresinin dikkate alınacağı yönünde düzenleme yapıldığı da açık olup, dava konusu işlemin zorunlu hizmet yükümlülüğünün kaldırılması talebinin reddine ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığından, Mahkeme kararının davanın reddine ilişkin kısmının bozulması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

— • ALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2009/5134

Karar No : 2015/7576

Anahtar Kelimeler : Ayrıntılı Plan Çalışması,
Eski Dokunun Yaşatılması

Özeti : Koruma mevzuatı açısından plan hükümlerinin kentsel koruma planlama esas ve ilkelerine uygun hazırlanmadığı, söz konusu bölgenin eski harita ve diğer belgelerin değerlendirilmesi ve koruma planlaması ile esasları gözetilerek plan kararları ile yapılaşma koşullarının yeniden belirlenmesi, elde bulunan fotoğraf, kalıntı vb. belgelerin değerlendirilmesi suretiyle ayrıntılı bir planlama çalışması yapılarak eski dokunun yaşatılmasına özen gösterilmesi gerekirken ayrıntılı bir inceleme yapılmadığından dava konusu koruma amaçlı imar planlarında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Davacı : 1- ..., 2- ...

Vekili : Av. ...
3-... (Kendi adına asaleten)

Davalılar : 1- Kültür ve Turizm Bakanlığı
2- Elazığ Belediye Başkanlığı

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

Davanın Özeti : 05.08.2008 tarihli, 2008/191-1 sayılı Elazığ Belediye Meclisi kararı ve Diyarbakır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 28.11.2008 tarihli, 106 sayılı kararı ile söz konusu kararlarla uygun bulunarak 25.09.2008 tarihli, 8 sayılı ve 29.12.2008 tarihli Kültür ve Turizm Bakanlığı işlemleriyle onaylanan ve 02.01.2009 tarihli, 18 sayılı işlemle dağıtım yapıp 15.01.2009 tarihinde askıya çıkarılan Elazığ Harput Arkeolojik ve Kentsel Sit Alanı Koruma Amaçlı 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planının iptali istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Dava konusu işlemden şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : 05.08.2008 günlü, 2008/191-1 sayılı Elazığ Belediye Meclisi kararı ve Diyarbakır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 28.11.2008 tarihli 106 sayılı kararı ile söz konusu kararlarla uygun bulunarak 25.09.2008 günlü, 8 sayılı ve 29.12.2008 günlü Kültür ve Turizm Bakanlığı işlemleriyle onaylanan ve 02.01.2009 günlü, 18 sayılı işlemle dağıtım yapıp 15.01.2009 tarihinde askıya çıkarılan Elazığ Harput Arkeolojik ve Kentsel Sit alanı Koruma Amaçlı 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planının; Harput Meydan Mahallesi ... ada ... sayılı parsel, ... ada ... sayılı parsel, Süryani Mahallesi ... ve ... sayılı parseller ile Kale Meydanı ... sayılı parsellere ilişkin kısmının; alanın arkeolojik sit alanı, kentsel sit alanı ve "Kültür ve Turizm Koruma ve Gelişim Bölgesi" olduğu hususu da göz önünde bulundurularak planlarla getirilen işlevlerin ve bazı taşınmazlara yapılaşma yasağı getirilmesinin alanın kentsel sit, arkeolojik sit ve turizm alanı özelliklerine, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ilke kararlarına, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ve ilgili mevzuatta belirlenen esaslara, şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olup olmadığının belirlenmesi açısından naip üye ... tarafından resen belirlenen Prof. Dr. ..., Prof. Dr. ... ve Doç. Dr. ... tarafından düzenlenen bilirkişi raporunda; dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelere göre koruma amaçlı imar planına temel oluşturan Harput'ta korunması gerekli taşınmaz kültür varlıklarının veri tabanı, dolayısıyla değerlendirilmesi yetersizdir. Bilirkişi Kurulumuz, dava konusu Harput Arkeolojik ve kentsel Sit Alanı Koruma Amaçlı İmar Planı'nın hazırlanmasında en önemli eksiğin Türkiye'deki en önemli taşınmaz kültürel varlıkları arasında yer alan Harput gibi arkeolojik ve kentsel sit alanında yeterli düzeyde tarihsel belge ve arkeolojik verilerin değerlendirilmediği görüşündedir.

Dava konusu taşınmazlarda bulunan kültür varlıklarının korunması ve kullanılmasına yönelik sürdürülebilir, gerçekçi ve çağdaş koruma anlayışına uygun önlemlerin ve önerilerin dava konusu koruma amaçlı imar plan hükümlerinde yer almadığı görülmektedir. Özellikle, Meryem Ana Kilisesi'ne ait eski harita ve resimler değerlendirilmeden bu önemli kültür varlığının korunması ve sürdürülmesinde dava konusu koruma planı ve eklerinde gerekli kullanışlara uygun yapının özgün kullanımını engelleyici plan hükümleri getirilmiştir. Harput'un en önemli kültür varlıkları arasında

yer alan tarihi yapının korunması özgün kullanımının devamı, ayrıca, süryani Mahallesi'nde bulunan dava konusu taşınmazlar ve yakın çevresindeki kentsel-arkeolojik kültür değerlerinin geleceğe yönelik olarak nasıl korunacağı hususu planda öngörülmemiştir. Söz konusu alanın "jeolojik bakımdan sakıncalı" bulunması buradaki taşınmaz kültür varlıklarının korunmasına yönelik müdahale kararlarının verilmesine engel teşkil etmemelidir. nitekim, koruma amaçlı imar planı yapılmasına ait yönetmeliğin plan hazırlama esaslarında, 6.Madde, 'h' fıkrasında belirttiği gibi;

"Koruma amaçlı imar planlarında tescilli kültür varlıkları ile sit alanları içinde faaliyetlerin ve yapı stokunun deprem, sel baskını, heyelan, yangın, kaya düşmesi ve benzeri afetlere karşı daha dayanıklı ve güvenli hale getirileceğine ilişkin hedefler, stratejiler ve uygulama esasları getirilir ve bunlar plan uygulama raporu ve plan notlarına işlenir."

Harput gibi binlerce yıllık bir geçmişi olan önemli tarihsel merkezlerde toprak üstünde görülen yapı ve mekanları oluşturan mülkiyet dokusu, genellikle toprak altı arkeolojik değerlerin izlerini taşır. Bir bakıma bu izler birbirini izleyen uygarlıkların yarattığı kentte bulunan kültürel süreklilik yasalarının şifresi gibidir. Tarihsel kent merkezlerinin planlanmasında esas olan, taşıdıkları özgün değerlerin keşfedilmesi ve anlaşılması ile bunların günümüzde ve gelecekte tüm insanlık için sürdürülmesinin sağlanması olmalıdır.

Kentsel koruma planlaması çalışmalarına temel olan taşınmaz kültür varlıklarının yanı sıra, kültürel mirasın öğeleri olarak bu bölgelerde yaşayan etnik çeşitliliğin, mekansal olarak temsil edilen inanç ve manevi değerlerin - farklı dinler tarafından benimsenmiş kutsal yerler gibi- gerekli ilgiyi görmesi ve özgünlüklerinin devamı için korunması sağlanmalıdır. Bu ilke dava konusu taşınmazlardan Süryani Mahallesi ... sayılı parselde bulunan Meryem Ana Kilisesi'nin özgün müstemilatı ile kullanılması yönünde taşınmazın maliki Kilise Vakfı temsilcileri olan davacıların talebi ile uyumlu görülmektedir. bu itibarla, kentsel sit alanında bulunan dava konusu Kilise ve diğer taşınmaz kültür varlıkları ile bu kültür varlıklarının günümüze kadar kullanımını sürdürmüş ve geçmişin manevi değerlerini koruyan temsilcileri açısından bu yerlerle ilgili maddi olmayan kültür mirasının korunması da gerekir. Keşif ve bilirkişi incelemesinde davacı tarafından yılda birkaç kez 250 kişiyi bulan sayıda kişinin kilisede yapılan ayin ve ritüellere katıldığı belirtilmiştir. Aşağıda, kentsel koruma planlamasına temel veri olan sit alanlarının özgünlük ve taşıdıkları değerlerin anlaşılması ile önem

derecelerinin belirlenmesi ilkeleri açısından dava konusu koruma planı irdelenecektir.

Kentsel koruma planlamasında ilk aşama olarak kültür varlıklarının yeterli bilgi ve belgeye dayalı olarak anlaşılması ikinci aşama olan kültür varlıklarının önem derecesine göre sınıflandırılmasına esas teşkil eder. bu aşamaların yeterli düzeyde çalışılmaması durumunda söz konusu kültür varlıklarının korunmasına yönelik çağdaş ve gerçekçi düzenlemeler, uygulamaya yön veren plan kararlarının verilmesini olanaksız kılar. Dava konusu koruma planı, özellikle Süryani Mahallesi'nde bulunan kentsel sit alanındaki taşınmaz kültür varlıkları olan konut ve hamam kalıntıları ile yakın çevresindeki yitirilmiş tarihi dokunun gelişimi incelenmemiş, ayrıca Meryem Ana Kilisesi'nin özgün müstemilatı eski belgelerden araştırılmadan tescilleri yapılmış bu değerlerin korunması ve gelişmelerine yönelik plan hükümleri getirilmemiştir.

Dava konusu taşınmazların bulunduğu, eski Süryani Mahallesi'nin yer aldığı alandaki kentsel sit alanı, plan kararlarına göre " jeolojik bakımdan sakıncalı" yer olması ve Harput'un 2025 yılı için yapılan nüfus tahminlerine göre 2000 olacak yerleşik nüfus için, sınırlı bir alan olan Harput Kalesi batısındaki " Eski dış Kale" mahallelerinde öngörülen kentsel yerleşim alanının yeterli bulunması nedeniyle kullanım dışı bırakılmıştır.

Dava konusu koruma planının söz konusu alanla ilgili bu değerlendirmesine karşın, 06.04.2007 tarihli Elazığ Müzesi uzmanlarının raporunda yer alan belirlemelere göre alanın taşıdığı özellikler itibarıyla kentsel arkeolojik sit alanı olarak tescilin yapılması önerilmektedir. Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Yüksek Kurulu'nun 15.04.2005 gün ve 702 sayılı ilke kararına göre kentsel arkeolojik sit alanları tanımlanmış ve koruma-kullanma koşulları belirlenmiştir. bu ilke kararında kentsel arkeolojik alanlar, "3386 ve 5226 sayılı Kanunlarla değişik 2863 sayılı Kanun kapsamına giren arkeolojik sit alanları ile birlikte korunması gerekli kentsel dokuları içeren ve bu özellikleri ile bütünlük arz eden korumaya yönelik özel planlama gerektiren alanlar" olarak tanımlanmıştır. Aynı ilke kararının "a" fıkrasında bu alanlarda; " arkeolojik değerlerin bilimsel yöntemlerle açığa çıkarılması, onarılması ve sergilenmesi işlemlerinin esas alınarak sağlıklı ve kapsamlı arkeolojik envanter temeline dayalı öz gerekli bütün ölçeklerdeki planlama çalışmalarının ivedilikle yapılması," olarak tanımlanan planlama çalışmalarında mevcut ve potansiyel arkeolojik varlıkların korunması ve değerlendirmesini sağlayacak çözümlerin getirilmesi öngörülmektedir; ' D' fıkrasında ise, " bu alanlarda mevcut yıkıntı temeller üzerine, o temellerin ait olduğu eski yapı, korunması gerekli kültür varlığı

niteliği taşıyorsa, ayrıca içinde bulunduğu sitin tarihsel kimliğinin yeniden canlandırılmasında önemli bir boşluk yaratıyorsa, yapıya ait eski bilgi, resim, grayür, fotoğraf, anı belgeleri vb. dökümanlarla restitüte edilebileceği," hususlarının kentsel-arkeolojik nitelikte alanların planlanmasında temel alınacak ilkeler oldukları belirtilmektedir. Bilirkişi Kurulumuzun keşif sırasında Süryani Mahallesinde bulunan dava konusu parsellerin yer aldığı alanda tespit ettiği teraslar ve yapı kalıntılarının (20.Yüzyıl başlarına ait Harput resimleri ve planlarında görülen konut alanlarına ait) yüzeyde temsil edilen arkeolojik kültür katmanları ile birliktelik gösterdiklerinden söz konusu alanın kentsel-arkeolojik nitelikte sit alanı olması gerekmektedir.

Bilirkişi kurulumuzun 08 ekim 2010 günü yaptığı keşif sırasında 25.09.2008 tarihli 8 sayılı Koruma Amaçlı İmar Planı'nın belirlediği alanlar içinde çeşitli restorasyon, renovasyon ve rekonstrüksiyon çalışmalarının yapıldığı yerinde tespit edilmiştir. Yapılan gözlemlere göre bu çalışmalar eski Harput şehrinin sahip olduğu mimari ve kentsel değerlerin korunması ve " yeniden canlandırılmasını" hedeflemektedir. Bu durumda Sit alanları içinde mülkiyeti olan özel şahısların, eğer bu araziler üzerinde özel proje alanı, kentsel tasarım alanı gibi toplu düzenleme gerektiren bir plan hükmü bulunmuyorsa, yıkıntı halinde, tahrip olmuş veya tümüyle ortadan kalkmış mimari mülklerinin aslına uygun bir şekilde, özgün plan tipolojisi kullanılarak özgün malzeme ve inşaat teknikleri ile tamir ettirmeleri veya eğer yapı yok olmuşsa eski çizim, resim veya fotoğraflarında görülen şekillerine sadık kalınmak üzere ayağa kaldırılmalarında bir sakınca bulunmamaktadır.

Yukarıdaki hususlara ek olarak Harput'un "Kültür ve Turizm Koruma ve Gelişim bölgesi" içinde kalması nedeniyle arkeolojik ve kentsel kültür varlıklarının korunması ve gelişmesinde çağdaş koruma planlaması ilkelerine uyumlu olduğu koşullarda olumlu etki yaratan turizm sektörü üzerinde durulmalıdır. Turizmin sağladığı faydaların etkisiyle kentsel ve arkeolojik sitlerin korunması ve gelişiminin Harput gibi ihmal edilmiş yerler için özel bir önemi bulunmamaktadır. Ancak, bunun için sürdürülebilir koruma ilkeleri ve kültürel turizmin birlikteliğini gerektiren koşullar sağlanmalıdır. Temel koşul ise korunması ve geliştirilmesi düşünülen kültür varlıklarının koruma özgünlük değerlerinin kapsamlı bir analizi ve önem derecelendirilmesinin yapılmasını gerektirir. Kültürel varlıkların özelliklerinin korunması ve sürdürülmesi önceliklidir; koruma planı hazırlanan alana gelecek turist sayısı ve ilgili faaliyetlerin kapasitesi kültürel değerlerin yitirilmeyeceği düzeyde (korunacak alan veya yapı taşıma kapasitesi) tutulmalıdır. Bu bağlamda, dava konusu koruma planında kentsel

gelişim alanları öngörülen nüfusa göre yapılmış olması yerine kentsel sit alanı olarak tescil edilmiş alanların bir bölümünde (dava konusu süryani Mahallesi'ndeki taşınmazların bulunduğu alan) taşınmaz kültür varlıklarının tarihi harita ve diğer belgelere dayalı olarak yeniden yapılanmasının koşulları ile - sürdürülebilir koruma anlayışının bir gereği olarak - eski kullanıcıların mirasçalarına çağdaş yaşama ve kullanıma olanak sağlanmalıydı. Dava konusu Süryani Mahallesi (... parselde bulunan Meryem Ana kilisesi'nin günümüzdeki kullanımı için tarihi belgeler ve yerinde yaptığımız gözlemlere dayalı yukarıdaki değerlendirmeler ışığında plan değişikliğinin yapılması halinde Harput Süryani Mahallesi'nde bulunan kültürel varlıkların yeniden hayat kazanmasını, dolayısıyla Harput'a belli dönemlerde dini törenler için Harput-Elazığ dışından gelecek olası turist potansiyeli kültürel turizmin gelişimini tetikleyecektir.

Sonuç olarak;

Dava konusu Elazığ Belediye Meclisi'nin 05.08.2008 tarih ve 2008/191-1 sayılı kararıyla uygun görülen, Diyarbakır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'nun 28.11.2008 tarih ve 106 sayılı kararıyla kabul edilen ve Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın 25.09.2008 tarih ve 8 sayılı kararıyla onaylanan Harput Arkeolojik ve Kentsel Sit Koruma Amaçlı İmar Planı'nın dava konusu taşınmazlardan süryani Mahallesi ..., ..., ..., ... ve ... parsellere ilişkin geliştirilen plan hükümleri 2368 Sayılı Yasa'nın "Koruma amaçlı İmar Planları ve Çevre Düzenleme Projelerinin Hazırlanması, Gösterimi, Uygulaması, Denetimi, Müelliflerine İlişkin usul ve Esaslara Ait Yönetmelik" hükümlerinden 6. Madde, ilgili fıkraları ve yukarıda yapılan değerlendirmeler itibarıyla 2863 sayılı Yasa ile ilgili mevzuata uygun olmadığı,

Dava konusu Harput Arkeolojik ve Kentsel Sit Alanı Koruma Amaçlı İmar Planı'nın dava konusu taşınmazlardan, Meydan ve Müderris Mahallesi, ... ada, ... parsel, Meydan Mahallesi ... parsel sayılı taşınmazlarla ilgili plan kararlarının kentsel koruma planlama esas ve ilkelerine uygun olduğu,

Süryani Mahallesi, ..., ..., ..., ... ve ... parsellere ilişkin geliştirilen plan hükümlerinin kentsel koruma planlama esas ve ilkelerine aykırı olduğu; söz konusu bölgenin eski harita ve diğer belgelerin değerlendirilmesi ile koruma planlaması ilke ve esasları gözetilerek plan koşullarının yeniden belirlenmesi, özellikle Meryem Ana Kilisesi'nin ek yapılarının aslına uygun olarak yeniden inşa edilmesine olanak sağlayacak plan kararları ve yapılaşma koşullarının belirlenmesi gerektiği,

Dava konusu Harput Arkeolojik ve Kentsel sit alanı Koruma Amaçlı İmar Planı'nın söz konusu taşınmazlardan Süryani Mahallesi, ..., ..., ..., ... ve ... parsellere ilişkin geliştirilen plan hükümlerinin kamu yararı açısından da uygun olmadığı kanısına varılmıştır." görüşüne yer verilmiştir.

Diğer taraftan, bilirkişi raporunda ise alanın jeolojik durumunun irdelenmemesi ve bilirkişi kurulunda bu hususta uzman bir öğretim üyesinin olmaması nedeniyle bu hususların açıklığa kavuşturulması için yeniden bir bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği sonucuna varıldığından, Dairemizin 08/03/20011 tarihli, E:2009/5134 sayılı kararıyla yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmesi nedeniyle, 05.08.2008 tarihli, 2008/191-1 sayılı Elazığ Belediye Meclisi kararı ve Diyarbakır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 28.11.2008 tarihli, 106 sayılı kararı ile söz konusu kararlarla uygun bulunarak 25.09.2008 tarihli, 8 sayılı ve 29.12.2008 tarihli Kültür ve Turizm Bakanlığı işlemleriyle onaylanan ve 02.01.2009 tarihli, 18 sayılı işleme dağıtım yapıp 15.01.2009 tarihinde askıya çıkarılan Elazığ Harput Arkeolojik ve Kentsel Sit Alanı Koruma Amaçlı 1/5000 Ölçekli Nazım İmar Planı ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planının; Harput Meydan Mahallesi ... ada ... sayılı parsel, ... ada ... sayılı parsel, Süryani Mahallesi ..., ... ve ... sayılı parseller ile Kale Meydanı ... ve ... sayılı parsellere ilişkin kısmının; alanın arkeolojik sit alanı, kentsel sit alanı ve "Kültür ve Turizm Koruma ve Gelişim Bölgesi" olduğu ve jeolojik yapısı ve arazi topoğrafyası da gözönünde bulundurularak planlarla getirilen işlevlerin ve bazı taşınmazlara yapılaşma yasağı getirilmesinin (bugünkü arazi kullanımı devam ettirilecek alanlar ve yerleşime uygun olmayan alanlar olarak belirlenmesinin) arazi topoğrafyasına, jeolojik yapıya ve alanın kentsel sit, arkeolojik sit ve turizm alanı özelliklerine, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ilke kararlarına, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ve ilgili mevzuata belirlenen esaslara, şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olup olmadığının, belirlenmesi amacıyla Naip Üye ... tarafından re'sen seçilen bilirkişiler Doç. Dr. ..., Yrd. Doç. Dr. ... ve Yrd. Doç. Dr. ...'ın katılımıyla yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen raporda; "dava konusu olan taşınmazların (parsellerin) bulunduğu alanın jeolojik yapısı ve arazi topoğrafyası da göz önünde bulundurularak planlarla getirilen işlevlerin ve bazı taşınmazlara yapılaşma yasağı getirilmesinin (bugünkü arazi kullanımı devam ettirilecek alanlar ve yerleşime uygun olmayan alanlar olarak belirlenmesinin) uygun olup olmadığı açısından incelenerek;

1-a) Süryani Kadim Meryem Ana Kilisesinin bulunduğu ve dava konusu olan parsellerin bulunduğu yamaçta Üst Kretae yaşlı bazaltik volkanitlerden (bazalt ve piroklastiklerinden) oluşan Elazığ Mağmatiklerinin yüzeylendiği, bu mağmatiklerin üzerinde ise (söz konusu parsellerin batı kısmını sınırlayan) dik yamaçları oluşturan kumlu kireçtaşı ve masif kireçtaşlarının (Geç Kampaniyen-Erken Maastrichtiyen yaşlı Harami Formasyonu) bulunduğu,

b-) 2. derecede deprem bölgesi olan Elazığ yerleşim alanı için 150, 100 ve 50 km yarıçaplar dikkate alarak Palutoğlu (2005) tarafından yapılan sismik risk analizlerine göre beş manyetüdü depremin 50 yılda meydana gelme olasılığının % 30, altı manyetüdü depremin meydana gelme olasılığının % 4 olduğu, inceleme alanını en fazla etkileyecek fayın; güneyinden geçen ve yaklaşık 5 km uzağındaki Elazığ fayının olduğu, Palutoğlu (2005)'e göre Elazığ Fayı'nda mikro depremler ($M < 4.0$) zaman zaman meydana gelmekte olup Elazığ için yüz ölçümlerde büyük manyetüdü ($M < 7.0$) depremlere rastlanmadığı ve Elazığ İli için öyle yüksek manyetüdü deprem olasılığını gösteren başka kanıt veya ipucunun bulunmadığı,

2- a) Dava konusu olan parsellerin yer aldığı ve bazaltik volkanitlerin yüzeylendiği yamacın eğim yönünün 80-110 derece, eğim derecesinin ise 35-45 derece arasında değiştiği, bu yamacın şev duraylılığının ayrıntılı olarak incelendiği, bu inceleme sonucunda söz konusu yamaçta şu andaki mevcut durumda her hangi bir kütle hareketi (genel anlamda heyelan oluşumu ve belirtisi) gözlenmemiş olan bu yamacın duraylı olduğu (süreksizlikler bağlı kayma ve devrilme türü yenilmelerin ve süreksizliklerden bağımsız kaya kütlesi yenilmesinin oluşmayacağı) sonucuna ulaşıldığı,

b-) Dava konusu olan parsellerde yüzeylenen bazik volkanitlerin kaya kütlesi kohezyonu 8.1 MPa, içsel sürtünme açısı 35 derece, tek eksenli basın dayanımı=7.51 MPa ve Elastisite Modülü=9763 MPa olarak bulunduğu,

c-) Süryani Kadim Meryem Ana Kilisesi girişindeki düzlük alanın taşıma gücünün (sürekli temeller) için 10.9 MPa olarak bulunduğu, dava konusu olan parsellerin yer aldığı yamaç için ise bu (düz alan için bulunan) taşıma gücü değerinin yamaç eğimi dikkate alınarak % 75 oranında azaltılmış olup 2.72 MPa olarak bulunduğu, elde edilen taşıma gücüne ilişkin bu değerler incelenen alanda yayılım gösteren bazik volkanitler üzerine yapılacak (temel boyutları uygun şekilde tasarlanmış ve kuvvetli yer

sarsıntuları için dinamik analizler yapılması durumunda) 2-3 katlı binalar için zemin taşıma gücü sorunu olmayacağını gösterdiği,

3-) Bu çalışmada, dava konusu olan parsellerin bulunduğu alanın jeolojik yapısı ve arazi topoğrafyası da göz önünde bulundurulduğunda (yukarıda verilen jeolojik-jeoteknik analiz sonuçları ve bilgiler esas alınarak) aşağıda verilen hususlara (şartlara) dikkat edilmesi şartıyla yerleşime uygun olduğu; söz konusu alanın "önlem alınmadan yapılaşmaya izin verilmeyecek alan" olarak tanımlanmasının doğru olacağı sonucuna ulaşıldığı, buna göre

a-) Süryani Kadim Meryem Ana Kilisesi'nin üzerinde bulunduğu alanda ve dava konusu olan parsellerin batı sınırında Harami Formasyonu'nun (kulu kireçtaşı, masif kireçtaşının) yüzeylendiği dike yakın yamaçlar yer aldığı, bu dike yakın yamaçlarda kaya (bloklarının) düşmesi şeklinde olası yenilme ve bu hareketlerin olması durumunda tehlike altında bulunacak alanların ayrıntılı araştırılması ve bu kütle hareketinin oluşması engellenmesi ve/veya riskinin azaltılması,

b-) Dava konusu alan parsellerin bulunduğu (ve yoğun yerleşim şeklinde gelişmiş eski Norsis Mahallesinin bir kısmının bulunduğu) yamaçlar duraylı olduğu, ancak üzerine bina yapılması durumunda (binalar ek yük oluşturacağından), bu yamaçların duraylılığının ayrıntılı araştırılması, ayrıca, yerleşim durumunda yapılacak kazılarla oluşacak şevlerin duraylılığının da araştırılması,

c-) Bina türü (boyutlu, statik ve dinamik yükleri) ve temel durumuna göre kaya temel taşıma gücü (arazi çalışması ve laboratuvar deneyleri esas alınarak) araştırılması,

d-) Olası aşırı yağışlar söz konu yamaçların yer aldığı vadide moloz akması şeklinde kütle hareketleri geliştirilebileceği, söz konusu vadi bu tehlikeye karşı düzenleme yapılması,

e-) Yerleşim yoğunluğu, bina büyüklükleri alanın topoğrafyası, ulaşım ve diğer altyapı hizmetleri ile sağlıklı yaşam standartlarına göre belirlenmeli ve esas olarak Süryani Kadim Meryem Ana Kilisesi ile ilgili yaşam alanlarının oluşturulmasına dikkat edilmesi" gerektiği yönünde görüş belirtilmiştir.

Bu durumda, söz konusu alanın jeolojik açıdan sakıncalı olmasının buradaki taşınmaz kültürel varlıkların korunmasına yönelik müdahale kararının verilmesine engel oluşturulmasının gerektiği, bu bölgenin eski harita ve diğer belgelerin değerlendirilmesi ile koruma planlaması ilke ve esasları gözetilerek plan koşullarının yeniden belirlenmesi, özellikle Meryem Ana Kilisesi'nin ek yapılarının aslına uygun olarak yeniden inşa edilmesine olanak sağlayacak plan kararlarının oluşturulmasının gerektiği, kaldı ki

jeolojik açıdan, yapılaşmanın gerekli önlemlerle sakıncalı olmayacağını belirtmesi karşısında dava konusu ..., ..., ..., ... ve ... sayılı parseller açısından dava konusu imar planının şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına uygun olmadığı sonucuna varıldığından iptaline, ... ada, ... sayılı parseli ile Meydan Mahallesi, ... ve ... sayılı parseller açısından davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : Dava, Elazığ İli, Harput, Kale Meydan Mahallesi, ... pafta, ... ve ... sayılı parseller, Meydan ve Müderris Mahallesi, ... ada, ... sayılı parsel, Meydan Mahallesi, ... ada, ... ve ... sayılı parseller, Süryani Mahallesi, ..., ... ve ... sayılı parsellere yönelik olarak Elazığ Belediye Meclisinin 05.08.2008 günlü, 2008/191-1 sayılı kararı ile kabul edilerek Diyarbakır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 28.11.2008 günlü, 106 sayılı kararı ile uygun bulunan ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca Kültür ve Turizm Bakanlığının 25.09.2008 günlü, 8 sayılı ve 29.12.2008 günlü işlemleriyle onaylanarak 15.01.2009 tarihinde askıya çıkarılan Harput Arkeolojik ve Kentsel Sit Alanı Koruma Amaçlı 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dilekçesinde, Harput Meryem Ana Kilisesi ve Mektebi Vakfının mülkiyetinde olan taşınmazlara ve davacıardan bir kısmına ait taşınmazlara (... ve ... parsellere) yapılaşma yasağı getirildiği, planla Harput Meryem Ana Kilisesi bitişiğinde yer alan davacılara ait parsellere yapılaşma yasağı getirildiği, gerek kilisenin gerekse şahısların mülkiyet hakkının kullanılamaz hale getirildiği, planlarla amaçlananın Tarihi Harput'un ölü şehir haline getirilmesinin olmaması gerektiği ileri sürülerek, belirlenen taşınmazlar yönünden dava konusu planların iptali istenilmektedir.

Davalı idarenin cevap dilekçesinde, ... pafta, ... sayılı parselde kayıtlı Meryem Ana Kilisesinin tamamının, ... pafta, ... ve ... sayılı parsellerin bir kısmının I. Derece Arkeolojik Sit Alanı içerisinde kaldığı, ayrıca ... sayılı parselin büyük kısmı ile ... sayılı parselin az bir kısmının imar planına göre yolda kaldığı, ... pafta, ... sayılı parselin geri kalan kısmı ile ... ve ... sayılı parsellerin "Bugünkü Arazi Kullanımı Devam Ettirilecek Alanlar (BAKDA)" ile ..., ..., ..., ... sayılı parsellerin "Yerleşime Uygun Olmayan Alanlar (UOA)" içinde kaldığı, ... ada, ... sayılı parsel üzerinde Meydan Camiinin bulunduğu, bunun da kentsel tasarım alanı ile vakıflar mülkiyetindeki anıtsal yapılara ait öneri koruma alanı sınırı içinde kaldığı, ... ada, ... sayılı parsellerin mevcut konut alanları kapsamında kaldığı, detaylı inceleme ve tespitler doğrultusunda oluşturulduğu savunulmaktadır.

Danıştay Altıncı Dairesince; alanın arkeolojik sit alanı, kentsel sit alanı ve Kültür ve Turizm Koruma ve Gelişim Bölgesi olduğu hususu ile sav ve savunma göz önünde bulundurularak planlarla getirilen işlevlerin ve bazı taşınmazlara yapılaşma yasağı getirilmesinin alanın kentsel sit, arkeolojik sit ve turizm alanı özelliklerine, şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olup olmadığı yönünde yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen raporda özetle;

- Dava konusu Harput Arkeolojik ve Kentsel Sit Alanı Koruma Amaçlı İmar Planının dava konusu taşınmazlardan, Meydan ve Müderris Mahallesi, ... ada, ... parsel, Meydan Mahallesi ... parsel sayılı taşınmazlarla ilgili plan kararlarının kentsel koruma planlama esas ve ilkelerine uygun olduğu;

- Süryani Mahallesi, ..., ..., ..., ... ve ... parsellere ilişkin geliştirilen plan hükümlerinin kentsel koruma planlama esas ve ilkelerine aykırı olduğu; söz konusu bölgenin eski harita ve diğer belgelerin değerlendirilmesi ile koruma planlaması ilke ve esasları gözetilerek plan koşullarının yeniden belirlenmesi, özellikle Meryem Ana Kilisesi'nin ek yapılarının aslına uygun olarak yeniden inşa edilmesine olanak sağlayacak plan kararları ve yapılaşma koşullarının belirlenmesi gerektiği, bu parsellere ilişkin geliştirilen plan hükümlerinin kamu yararı açısından da uygun olmadığı;

Sonuç olarak dava konusu planların ... ada, ... parsel, Meydan Mahallesi ... parsel sayılı taşınmazlar yönünden koruma ve planlama ilkeleri ile şehircilik esaslarına aykırılık taşımadığı diğer taşınmazlar yönünden ise aykırı olduğu yolunda belirlemelere yer verilmiştir.

Ancak, alanın jeolojik yapısı ve arazi topoğrafyası da göz önünde bulundurularak planlarla getirilen işlevlerin ve bazı taşınmazlara yapılaşma yasağı getirilmesinin (bugünkü arazi kullanımı devam ettirilecek alanlar ve yerleşime uygun olmayan alanlar olarak belirlenmesinin) uygun olup olmadığı açısından içerisinde jeoloji mühendislerinin bulunduğu bilirkişi kurulu tarafından düzenlenen raporda yer verilen jeolojik-jeoteknik analiz sonuçları ve bilgiler esas alınarak, dava konusu olan parsellerin bulunduğu alanın jeolojik yapısı ve arazi topoğrafyası da göz önünde bulundurulduğunda raporda saptanan hususlara (şartlara) dikkat edilmesi şartıyla yerleşime uygun olduğu; söz konusu alanın "önlem alınmadan yapılaşmaya izin verilmeyecek alan" olarak tanımlanmasının doğru olacağı sonucuna ulaşıldığı belirtilmiştir.

Uyuşmazlığa konu olayda, dava dilekçesinde ileri sürülen hususlardan yapılaşmaya kapatılan alanlara ilişkin iddialara yönelik ele alındığında, dava konusu plan kararlarının, bilirkişi raporundaki ayrıntılı

tespitler karşısında nitelikli jeolojik araştırma süreci sonucunda oluşturulmadığı; buna bağlı olarak ..., ..., ..., ... ve ... sayılı parseller açısından getirilen dava konusu plan kararda hukuka uyarlık görülmediği gibi bu bölgenin eski harita ve diğer belgelerin değerlendirilmesi ile koruma planlaması ilke ve esasları gözetilerek plan koşullarının yeniden belirlenmesi, özellikle Meryem Ana Kilisesi'nin ek yapılarının aslına uygun olarak yeniden inşa edilmesine olanak sağlayacak plan kararları oluşturulması gerekirken, bu yönden yeterli unsurları içermeksizin hazırlanması da hukuka aykırılık taşımaktadır.

Uyuşmazlığa konu edilen taşınmazlardan Meydan ve Müderris Mahallesi, ... ada, ... sayılı parsel, Meydan Mahallesi, ... ada, ... ve ... sayılı parsellere yönelik olarak dava konusu planlarda koruma ve planlama ilkeleri ile şehircilik esaslarına aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, uyuşmazlık konusu taşınmazlardan ..., ..., ..., ... ve ... yönünden dava konusu plan değişikliklerinin iptaline, diğer taşınmazlar yönünden ise davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, 05.08.2008 tarihli, 2008/191-1 sayılı Elazığ Belediye Meclisi kararı ve Diyarbakır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 28.11.2008 tarihli, 106 sayılı kararı ile söz konusu kararlarla uygun bulunarak 25.09.2008 tarihli, 8 sayılı ve 29.12.2008 tarihli Kültür ve Turizm Bakanlığı işlemleriyle onaylanan ve 02.01.2009 tarihli, 18 sayılı işlemle dağıtım yapıp 15.01.2009 tarihinde askıya çıkarılan Elazığ Harput Arkeolojik ve Kentsel Sit Alanı Koruma Amaçlı 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planının iptali istemiyle açılmıştır.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrasının 8. bendinde, 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, mimarî, demografik, kültürel, sosyo-ekonomik, mülkiyet ve yapılaşma verilerini içeren alan araştırmasına dayalı olarak; hali hazır 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.

Dosyanın incelenmesinden, davaya konu parsellerin davaya konu imar planlarında, kısmen I. derece Arkeolojik sit (... sayılı parselde kayıtlı Meryem Ana Kilisesinin tamamı, ... ve ... sayılı parseller) alanında, ... sayılı parselin büyük kısmı ile ... sayılı parselin az bir kısmının yolda, kısmen kentsel sit alanında, bir kısmı bugünkü arazi kullanımını devam ettirilecek alanda (... sayılı parselin kalan kısmı ile, ... ve ...'in bir kısmı), bir kısmı da (... , ... , ... ve ...) yerleşime uygun olmayan alanda kaldığı, Müderris Mahallesi ... ada, ... sayılı parselin tescilli cami alanı ve öneri koruma alanında, Meydan Mahallesi ... ve ... sayılı parsellerin ise konut alanında kaldığı anlaşılmaktadır.

Davacılar tarafından; Harput Koruma Amaçlı İmar Planı hazırlanırken Elazığ Valiliği başkanlığında çeşitli toplantıların yapıldığı, ancak cemaatleri mensuplarının bu toplantılara çağrılmadığı ve bu konuda bilgilendirilmediği,

-Harput halkı Elâzığ'a göç ettikten sonra evlerinin yıkıldığı, Meryemana Kilisesi'ne ait müştemilatın tahribata uğradığı, maddi olanaksızlıklar nedeniyle bugüne kadar yeniden inşa girişimlerinin olmadığı,

-Kilise vakfına ait, bir tanesi 1520 m² olan 3 adet gayrimenkulün, ayından sonra kullanılan misafirhane, toplantı, lavabo, tuvalet işlevli olanlar üzerinde yapılaşma yasağı konulmamış olması gerektiği,

-Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından 25/09/2008 tarihli, 8 sayılı işlemle onaylanan Elazığ Harput Arkeolojik ve Kentsel Sit Koruma Amaçlı İmar Planı ile Harput Meryemana Kilisesi ve Mektebi Vakfı'nın mülkiyetinde olan taşınmazlara, gerekse davacıardan ...'nun varisi olduğu ...'a ait, Süryani Mahallesi ... parsel sayılı gayrimenkul ile diğer davacıların mirasçısı oldukları ...'na ait Kale Meydanı Mahallesi, ... parsel sayılı gayrimenkule yapılaşma yasağı getirildiği,

-Anadolu'nun en eski kiliselerinden olan Harput Meyremana Kilesesi'nin manastır külliyesi içinde yer aldığı, Manastır kilisesinde ayın yapıldığı ve cemaat tarafından kullanıldığı, kilisenin bitişiğindeki okul, misafirhane ve Metropolithane'ye ait binaların eskime nedeniyle yıkıldığı,

-Kilisenin bitişiğindeki Süryani Mahallesindeki eskiden mevcut olan konutların yerine yapı yapma hakkının koruma amaçlı imar planında tanınmadığı,

-Plan kararlarıyla ayinden sonra kullanılma gereksinimi olan misafirhane, toplantı salonu, lavabo, tuvalet ve mutfak gibi kullanışların burada inşa edilemediği, Kilise'ye ait gayrimenkullerin (örneğin 1520 m² alanı olan ... sayılı parsel) yapı yapmak için kullanılmadığı,

-Koruma amaçlı imar planlarının korumayı yalnızca fiziksel boyutta değil yasal, sosyal ve kültürel boyutta da yapmalarının, kültürel varlıkların çağdaş yaşam koşullarına uygun kullanılabilmesi için gerekli düzenlemeleri içermelerinin gerekli olduğu,

-Asırlarca Meyreyemana Kilisesinin içinde yer aldığı manastır külliyesi içinde bulunan ve zamanın tahribatı ile yıkılan yapıların arsalarının Süryani Mahallesi içinde olduğu, mirasçısı oldukları araziler üzerinde zamanında konut bulunduğu, bu taşınmazların tarihi ve kentsel sit alanı içinde bulunmalarının yapılaşma izni verilmesine mani bir durum olmadığı, bu taşınmazlara yapılaşma izni verilmemesi halinde bunların mülkiyet değerinin kaybolacağı,

-Toplumsal hafızada yer alan yapılaşmanın ortadan kaldırılmasında kamu yararı bulunmadığı,

-Plan hazırlanırken sivil toplum örgütlerinin ve diğer ilgili kuruluşların görüşlerinin alınmadığı" ileri sürülmektedir.

Davalı idarelerce ise; dava dilekçesinde sözü edilen ... pafta, ... parselde kayıtlı Meryem Ana Kilisesi'nin tamamının, ... pafta ... sayılı parsellerin bir kısmının 1. derece Arkeolojik Sit Alanı içinde kaldığı, ... sayılı parselin bir kısmı ile ... sayılı parselin geri kalanı ile ... ve ... sayılı parsellerin "Bugünkü Arazi Kullanımı Devam Ettirilecek Alanlar" ve ..., ..., ... ve ... sayılı parsellerin "Yerleşime Uygun Olmayan Alanlar" içinde kaldığı, ... ada ... sayılı parsel üzerinde tescilli Meydan Camiinin bulunduğu, bunun da kentsel tasarım alanı sınırı ile Vakıflar mülkiyetindeki anıtsal yapılara ait öneri koruma alanı sınırı içinde kaldığının görüldüğü, ... sayılı parsellerin ada ve pafta bilgileri bulunmadığından Harput Koruma Amaçlı İmar Planı üzerinde yer tespiti yapılamadığı, plan hazırlanırken ilgili kuruluş ve kişilerin görüşünün alınmadığı iddiasının doğru olmadığı, Yönetmeliğin 6. maddesi uyarınca toplantılar düzenlendiği, dava dilekçesinde sözü edilen ... sayılı parsellerle ... sayılı parselde yapılaşma yasağı getirildiği savının doğru olmadığı, zira ... sayılı parselin büyük bölümü ile ... sayılı parselin bir bölümünün imar yolunda kaldığı, ... pafta ... parsel ile ... parselin "Bugünkü Arazi Kullanımı Devam Ettirilecek

Alanlar" ile "Yerleşime Uygun Olmayan Alanlar" içinde kalması olduğu, dava konusu parsellerden ... ada ... ve ... sayılı parsellerin "mevcut konut alanları" içinde, ... ada ... sayılı parselin "Dini Tesis Alanı-Meydan Camii", ..., ... parsel ile ... sayılı parselin bir kısmı "Bugünkü Arazi Kullanımı Devam Ettirilecek Alanlar", ... sayılı parselin diğer bir bölümü yolda, bir bölümünün de jeolojik yasaklı alanda kaldığı belirtilerek davanın reddi talep edilmiştir.

Harput Meydan Mahallesi ... ada ... sayılı parsel, ... ada ... sayılı parsel, Süryani Mahallesi ... ve ... sayılı parseller ile Kale Meydanı ... sayılı parsellere ilişkin kısmının; alanın arkeolojik sit alanı, kentsel sit alanı ve "Kültür ve Turizm Koruma ve Gelişim Bölgesi" olduğu hususu da göz önünde bulundurularak planlarla getirilen işlevlerin ve bazı taşınmazlara yapılaşma yasağı getirilmesinin alanın kentsel sit, arkeolojik sit ve turizm alanı özelliklerine, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ilke kararlarına, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ve ilgili mevzuatta belirlenen esaslara, şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olup olmadığının belirlenmesi açısından naip üye Asuman Yet tarafından resen belirlenen Prof. Dr. ..., Prof. Dr. ... ve Doç. Dr. ... tarafından düzenlenen bilirkişi raporunda; "dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelere göre koruma amaçlı imar planına temel oluşturan Harput'ta korunması gerekli taşınmaz kültür varlıklarının veri tabanı, dolayısıyla değerlendirilmesi yetersizdir. Bilirkişi Kurulumuz, dava konusu Harput Arkeolojik ve Kentsel Sit Alanı Koruma Amaçlı İmar Planı'nın hazırlanmasında en önemli eksiğin Türkiye'deki en önemli taşınmaz kültürel varlıkları arasında yer alan Harput gibi arkeolojik ve kentsel sit alanında yeterli düzeyde tarihsel belge ve arkeolojik verilerin değerlendirilmediği görüşündedir.

Dava konusu taşınmazlarda bulunan kültür varlıklarının korunması ve kullanılmasına yönelik sürdürülebilir, gerçekçi ve çağdaş koruma anlayışına uygun önlemlerin ve önerilerin dava konusu koruma amaçlı imar plan hükümlerinde yer almadığı görülmektedir. Özellikle, Meryem Ana Kilisesi'ne ait eski harita ve resimler değerlendirilmeden bu önemli kültür varlığının korunması ve sürdürülmesinde dava konusu koruma planı ve eklerinde gerekli kullanışlara uygun yapının özgün kullanımını engelleyici plan hükümleri getirilmiştir. Harput'un en önemli kültür varlıkları arasında yer alan tarihi yapının korunması özgün kullanımının devamı, ayrıca, Süryani Mahallesi'nde bulunan dava konusu taşınmazlar ve yakın çevresindeki kentsel-arkeolojik kültür değerlerinin geleceğe yönelik olarak nasıl korunacağı hususu planda öngörülmemiştir. Söz konusu alanın "jeolojik

bakımdan sakıncalı" bulunması buradaki taşınmaz kültür varlıklarının korunmasına yönelik müdahale kararlarının verilmesine engel teşkil etmemelidir. Nitekim, koruma amaçlı imar planı yapılmasına ait yönetmeliğin plan hazırlama esaslarında, 6. madde, 'h' fıkrasında belirtildiği gibi;

"Koruma amaçlı imar planlarında tescilli kültür varlıkları ile sit alanları içinde faaliyetlerin ve yapı stokunun deprem, sel baskını, heyelan, yangın, kaya düşmesi ve benzeri afetlere karşı daha dayanıklı ve güvenli hale getirileceğine ilişkin hedefler, stratejiler ve uygulama esasları getirilir ve bunlar plan uygulama raporu ve plan notlarına işlenir."

Harput gibi binlerce yıllık bir geçmişi olan önemli tarihsel merkezlerde toprak üstünde görülen yapı ve mekanları oluşturan mülkiyet dokusu, genellikle toprak altı arkeolojik değerlerin izlerini taşır. Bir bakıma bu izler birbirini izleyen uygarlıkların yarattığı kentte bulunan kültürel süreklilik yasalarının şifresi gibidir. Tarihsel kent merkezlerinin planlanmasında esas olan, taşıdıkları özgün değerlerin keşfedilmesi ve anlaşılması ile bunların günümüzde ve gelecekte tüm insanlık için sürdürülmesinin sağlanması olmalıdır.

Kentsel koruma planlaması çalışmalarına temel olan taşınmaz kültür varlıklarının yanı sıra, kültürel mirasın öğeleri olarak bu bölgelerde yaşayan etnik çeşitliliğin, mekânsal olarak temsil edilen inanç ve manevi değerlerin - farklı dinler tarafından benimsenmiş kutsal yerler gibi- gerekli ilgiyi görmesi ve özgünlüklerinin devamı için korunması sağlanmalıdır. Bu ilke dava konusu taşınmazlardan Süryani Mahallesi 455 sayılı parselde bulunan Meryem Ana Kilisesi'nin özgün müstemilatı ile kullanılması yönünde taşınmazın maliki Kilise Vakfı temsilcileri olan davacıların talebi ile uyumlu görülmektedir. Bu itibarla, kentsel sit alanında bulunan dava konusu Kilise ve diğer taşınmaz kültür varlıkları ile bu kültür varlıklarının günümüze kadar kullanımını sürdürmüş ve geçmişin manevi değerlerini koruyan temsilcileri açısından bu yerlerle ilgili maddi olmayan kültür mirasının korunması da gerekir. Keşif ve bilirkişi incelemesinde davacı tarafından yılda birkaç kez 250 kişiyi bulan sayıda kişinin kilisede yapılan ayin ve ritüellere katıldığı belirtilmiştir. Aşağıda, kentsel koruma planlamasına temel veri olan sit alanlarının özgünlük ve taşıdıkları değerlerin anlaşılması ile önem derecelerinin belirlenmesi ilkeleri açısından dava konusu koruma planı irdelenecektir.

Kentsel koruma planlamasında ilk aşama olarak kültür varlıklarının yeterli bilgi ve belgeye dayalı olarak anlaşılması ikinci aşama olan kültür varlıklarının önem derecesine göre sınıflandırılmasına esas teşkil eder. Bu

aşamaların yeterli düzeyde çalışılmaması durumunda söz konusu kültür varlıklarının korunmasına yönelik çağdaş ve gerçekçi düzenlemeler, uygulamaya yön veren plan kararlarının verilmesini olanaksız kılar. Dava konusu koruma planı, özellikle Süryani Mahallesi'nde bulunan kentsel sit alanındaki taşınmaz kültür varlıkları olan konut ve hamam kalıntıları ile yakın çevresindeki yitirilmiş tarihi dokunun gelişimi incelenmemiş, ayrıca Meryem Ana Kilisesi'nin özgün müstemilatı eski belgelerden araştırılmadan tescilleri yapılmış bu değerlerin korunması ve gelişmelerine yönelik plan hükümleri getirilmemiştir.

Dava konusu taşınmazların bulunduğu, eski Süryani Mahallesi'nin yer aldığı alandaki kentsel sit alanı, plan kararlarına göre " jeolojik bakımdan sakıncalı" yer olması ve Harput'un 2025 yılı için yapılan nüfus tahminlerine göre 2000 olacak yerleşik nüfus için, sınırlı bir alan olan Harput Kalesi batısındaki " Eski Dış Kale" mahallelerinde öngörülen kentsel yerleşim alanının yeterli bulunması nedeniyle kullanım dışı bırakılmıştır.

Dava konusu koruma planının söz konusu alanla ilgili bu değerlendirmesine karşın, 06.04.2007 tarihli Elazığ Müzesi uzmanlarının raporunda yer alan belirlemelere göre alanın taşıdığı özellikler itibarıyla kentsel arkeolojik sit alanı olarak tescilinin yapılması önerilmektedir. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu'nun 15.04.2005 tarihli, 702 sayılı ilke kararına göre kentsel arkeolojik sit alanları tanımlanmış ve koruma-kullanma koşulları belirlenmiştir. Bu ilke kararında kentsel arkeolojik alanlar, "3386 ve 5226 sayılı Kanunlarla değişik 2863 sayılı Kanun kapsamına giren arkeolojik sit alanları ile birlikte korunması gerekli kentsel dokuları içeren ve bu özellikleri ile bütünlük arz eden korumaya yönelik özel planlama gerektiren alanlar" olarak tanımlanmıştır. Aynı ilke kararının "a" fıkrasında bu alanlarda; "arkeolojik değerlerin bilimsel yöntemlerle açığa çıkarılması, onarılması ve sergilenmesi işlemlerinin esas alınarak sağlıklı ve kapsamlı arkeolojik envanter temeline dayalı öz gerekli bütün ölçeklerdeki planlama çalışmalarının ivedilikle yapılması," olarak tanımlanan planlama çalışmalarında mevcut ve potansiyel arkeolojik varlıkların korunması ve değerlendirmesini sağlayacak çözümlerin getirilmesi öngörülmektedir; 'd' fıkrasında ise, " bu alanlarda mevcut yıkıntı temeller üzerine, o temellerin ait olduğu eski yapı, korunması gerekli kültür varlığı niteliği taşıyorsa, ayrıca içinde bulunduğu sitin tarihsel kimliğinin yeniden canlandırılmasında önemli bir boşluk yaratıyorsa, yapıya ait eski bilgi, resim, gravür, fotoğraf, anı belgeleri vb. dokümanlarla restitüte edilebileceği," hususlarının kentsel-arkeolojik nitelikte alanların planlanmasında temel alınacak ilkeler oldukları belirtilmektedir. Bilirkişi Kurulumuzun keşif sırasında Süryani Mahallesinde

bulunan dava konusu parsellerin yer aldığı alanda tespit ettiği teraslar ve yapı kalıntılarının (20. yüzyıl başlarına ait Harput resimleri ve planlarında görülen konut alanlarına ait) yüzeyde temsil edilen arkeolojik kültür katmanları ile birliktelik gösterdiklerinden söz konusu alanın kentsel-arkeolojik nitelikte sit alanı olması gerekmektedir.

Bilirkişi Kurulumuzun 08 Ekim 2010 günü yaptığı keşif sırasında 25.09.2008 tarihli, 8 sayılı Koruma Amaçlı İmar Planının belirlediği alanlar içinde çeşitli restorasyon, renovasyon ve rekonstrüksiyon çalışmalarının yapıldığı yerinde tespit edilmiştir. Yapılan gözlemlere göre bu çalışmalar eski Harput şehrinin sahip olduğu mimari ve kentsel değerlerin korunması ve "yeniden canlandırılmasını" hedeflemektedir. Bu durumda Sit alanları içinde mülkiyeti olan özel şahısların, eğer bu araziler üzerinde özel proje alanı, kentsel tasarım alanı gibi toplu düzenleme gerektiren bir plan hükmü bulunmuyorsa, yıkıntı halinde, tahrip olmuş veya tümüyle ortadan kalkmış mimari mülklerinin aslına uygun bir şekilde, özgün plan tipolojisi kullanılarak özgün malzeme ve inşaat teknikleri ile tamir ettirmeleri veya eğer yapı yok olmuşsa eski çizim, resim veya fotoğraflarında görülen şekillerine sadık kalınmak üzere ayağa kaldırılmalarında bir sakınca bulunmamaktadır.

Yukarıdaki hususlara ek olarak Harput'un "Kültür ve Turizm Koruma ve Gelişim Bölgesi" içinde kalması nedeniyle arkeolojik ve kentsel kültür varlıklarının korunması ve gelişmesinde çağdaş koruma planlaması ilkelerine uyumlu olduğu koşullarda olumlu etki yaratan turizm sektörü üzerinde durulmalıdır. Turizmin sağladığı faydaların etkisiyle kentsel ve arkeolojik sitlerin korunması ve gelişiminin Harput gibi ihmal edilmiş yerler için özel bir önemi bulunmamaktadır. Ancak, bunun için sürdürülebilir koruma ilkeleri ve kültürel turizmin birlikteliğini gerektiren koşullar sağlanmalıdır. Temel koşul ise korunması ve geliştirilmesi düşünülen kültür varlıklarının koruma özgünlük değerlerinin kapsamlı bir analizi ve önem derecelendirilmesinin yapılmasını gerektirir. Kültürel varlıkların özelliklerinin korunması ve sürdürülmesi önceliklidir; koruma planı hazırlanan alana gelecek turist sayısı ve ilgili faaliyetlerin kapasitesi kültürel değerlerin yitirmeyeceği düzeyde (korunacak alan veya yapı taşıma kapasitesi) tutulmalıdır. Bu bağlamda, dava konusu koruma planında kentsel gelişim alanları öngörülen nüfusa göre yapılmış olması yerine kentsel sit alanı olarak tescil edilmiş alanların bir bölümünde (dava konusu Süryani Mahallesi'ndeki taşınmazların bulunduğu alan) taşınmaz kültür varlıklarının tarihi harita ve diğer belgelere dayalı olarak yeniden yapılanmasının koşulları ile - sürdürülebilir koruma anlayışının bir gereği olarak - eski kullanıcıların

mirasçılarında çağdaş yaşama ve kullanıma olanak sağlanmalıydı. Dava konusu Süryani Mahallesi (... parselde bulunan Meryem Ana Kilisesi'nin günümüzdeki kullanımı için tarihi belgeler ve yerinde yaptığımız gözlemlere dayalı yukarıdaki değerlendirmeler ışığında plan değişikliğinin yapılması halinde Harput Süryani Mahallesi'nde bulunan kültürel varlıkların yeniden hayat kazanmasını, dolayısıyla Harput'a belli dönemlerde dini törenler için Harput-Elazığ dışından gelecek olası turist potansiyeli kültürel turizmin gelişimini tetikleyecektir.

Sonuç olarak;

Dava konusu Elazığ Belediye Meclisi'nin 05.08.2008 tarihli, 2008/191-1 sayılı kararıyla uygun görülen, Diyarbakır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'nun 28.11.2008 tarih ve 106 sayılı kararıyla kabul edilen ve Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın 25.09.2008 tarih ve 8 sayılı kararıyla onaylanan Harput Arkeolojik ve Kentsel Sit Koruma Amaçlı İmar Planı'nın dava konusu taşınmazlardan Süryani Mahallesi ..., ..., ..., ... ve ... parsellere ilişkin geliştirilen plan hükümleri 2863 sayılı Yasanın "Koruma Amaçlı İmar Planları ve Çevre Düzenleme Projelerinin Hazırlanması, Gösterimi, Uygulaması, Denetimi, Müelliflerine İlişkin Usul ve Esaslara Ait Yönetmelik" hükümlerinden 6. madde, ilgili fıkraları ve yukarıda yapılan değerlendirmeler itibarıyla 2863 sayılı Yasa ile ilgili mevzuata uygun olmadığı,

Dava konusu Harput Arkeolojik ve Kentsel Sit Alanı Koruma Amaçlı İmar Planının dava konusu taşınmazlardan, Meydan ve Müderris Mahallesi, ... ada, ... parsel, Meydan Mahallesi ... parsel sayılı taşınmazlarla ilgili plan kararlarının kentsel koruma planlama esas ve ilkelerine uygun olduğu,

Süryani Mahallesi, ..., ..., ..., ... ve ... parsellere ilişkin geliştirilen plan hükümlerinin kentsel koruma planlama esas ve ilkelerine aykırı olduğu; söz konusu bölgenin eski harita ve diğer belgelerin değerlendirilmesi ile koruma planlaması ilke ve esasları gözetilerek plan koşullarının yeniden belirlenmesi, özellikle Meryem Ana Kilisesi'nin ek yapılarının aslına uygun olarak yeniden inşa edilmesine olanak sağlayacak plan kararları ve yapılaşma koşullarının belirlenmesi gerektiği,

Dava konusu Harput Arkeolojik ve Kentsel Sit Alanı Koruma Amaçlı İmar Planı'nın söz konusu taşınmazlardan Süryani Mahallesi, ..., ..., ..., ... ve ... parsellere ilişkin geliştirilen plan hükümlerinin kamu yararı açısından da uygun olmadığı kanısına varılmıştır." görüşüne yer verilmiştir.

Söz konusu bilirkişi raporunun tebliği üzerine davalı idarelerce bilirkişi raporuna itiraz edilmiştir.

Davalı Kültür ve Turizm Bakanlığınca dava konusu ..., ..., ..., ... ve ... parsel sayılı taşınmazlara yönelik kullanım kararlarının ve yapılaşma yasağının, arazi topografyasından dolayı " bugünkü arazi kullanımı devam ettirilecek alanlar ile yerleşime uygun olmayan alanlar" içinde kalmasından kaynaklandığı, bu bağlamda, alanın jeolojik yapısı itibarıyla davacıların istemi doğrultusunda yapılaşmanın öngörülmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmüştür.

Bilirkişi raporunda ise alanın jeolojik durumunun irdelenmemesi ve bilirkişi kurulunda bu hususta uzman bir öğretim üyesinin olmaması nedeniyle bu hususların açıklığa kavuşturulması için yeniden bir bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği sonucuna varıldığından, Dairemizin 08/03/20011 tarihli, E:2009/5134 sayılı kararıyla yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmesi nedeniyle, 05.08.2008 tarihli, 2008/191-1 sayılı Elazığ Belediye Meclisi kararı ve Diyarbakır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 28.11.2008 tarihli, 106 sayılı kararı ile söz konusu kararlarla uygun bulunarak 25.09.2008 tarihli, 8 sayılı ve 29.12.2008 tarihli Kültür ve Turizm Bakanlığı işlemleriyle onaylanan ve 02.01.2009 tarihli, 18 sayılı işlemle dağıtım yapıp 15.01.2009 tarihinde askıya çıkarılan Elazığ Harput Arkeolojik ve Kentsel Sit Alanı Koruma Amaçlı 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planı ve 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planının; Harput Meydan Mahallesi ... ada ... sayılı parsel, ... ada ... sayılı parsel, Süryani Mahallesi ..., ... ve ... sayılı parseller ile Kale Meydanı ... ve ... sayılı parsellere ilişkin kısmının; alanın arkeolojik sit alanı, kentsel sit alanı ve "Kültür ve Turizm Koruma ve Gelişim Bölgesi" olduğu ve jeolojik yapısı ve arazi topografyası da göz önünde bulundurularak planlarla getirilen işlevlerin ve bazı taşınmazlara yapılaşma yasağı getirilmesinin (bugünkü arazi kullanımı devam ettirilecek alanlar ve yerleşime uygun olmayan alanlar olarak belirlenmesinin) arazi topografyasına, jeolojik yapıya ve alanın kentsel sit, arkeolojik sit ve turizm alanı özelliklerine, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ilke kararlarına, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ve ilgili mevzuata belirlenen esaslara, şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olup olmadığının, belirlenmesi amacıyla Naip Üye ... tarafından re'sen seçilen bilirkişiler Doç. Dr. ..., Yrd. Doç. Dr. ... ve Yrd. Doç. Dr. ...'ın katılımıyla yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen raporda; "dava konusu olan taşınmazların (parsellerin) bulunduğu alanın jeolojik yapısı ve arazi topografyası da göz önünde bulundurularak planlarla getirilen işlevlerin ve bazı taşınmazlara yapılaşma yasağı getirilmesinin (bugünkü arazi kullanımı devam ettirilecek alanlar ve

yerleşime uygun olmayan alanlar olarak belirlenmesinin) uygun olup olmadığı açısından incelenerek;

1-a) Süryani Kadim Meryem Ana Kilisesinin bulunduğu ve dava konusu olan parsellerin bulunduğu yamaçta Üst Kretae yaşlı bazaltik volkanitlerden (bazalt ve piroklastiklerinden) oluşan Elazığ Mağmatiklerinin yüzeylendiği, bu mağmatiklerin üzerinde ise (söz konusu parsellerin batı kısmını sınırlayan) dik yamaçları oluşturan kumlu kireçtaşı ve masif kireçtaşlarının (Geç Kampaniyen-Erken Maastrihtiyen yaşlı Harami Formasyonu) bulunduğu,

b-) 2. derecede deprem bölgesi olan Elazığ yerleşim alanı için 150, 100 ve 50 km yarıçaplar dikkate alarak Palutoğlu (2005) tarafından yapılan sismik risk analizlerine göre beş manyetüdü depremin 50 yılda meydana gelme olasılığının % 30, altı manyetüdü depremin meydana gelme olasılığının % 4 olduğu, inceleme alanını en fazla etkileyecek fayın; güneyinden geçen ve yaklaşık 5 km uzağındaki Elazığ fayının olduğu, Palutoğlu (2005)'e göre Elazığ Fayı'nda mikro depremler ($M < 4.0$) zaman zaman meydana gelmekte olup Elazığ için yüz ölçümlerde büyük manyetüdü ($M < 7.0$) depremlere rastlanmadığı, ve Elazığ İli için öyle yüksek manyetüdü deprem olasılığını gösteren başka kanıt veya ipucunun bulunmadığı,

2-a) Dava konusu olan parsellerin yer aldığı ve bazaltik volkanitlerin yüzeylendiği yamacın eğim yönünün 80-110 derece, eğim derecesinin ise 35-45 derece arasında değiştiği, bu yamacın şev duraylılığının ayrıntılı olarak incelendiği, bu inceleme sonucunda söz konusu yamaçta şu andaki mevcut durumda her hangi bir kütle hareketi (genel anlamda heyelan oluşumu ve belirtisi) gözlenmemiş olan bu yamacın duraylı olduğu (süreksizlikler bağlı kayma ve devrilme türü yenilmelerin ve süreksizliklerden bağımsız kaya kütleleri yenilmesinin oluşmayacağı) sonucuna ulaşıldığı,

b-) Dava konusu olan parsellerde yüzeylenen bazik volkanitlerin kaya kütleleri kohezyonu 8.1 MPa, içsel sürtünme açısı 35 derece, tek eksenli basın dayanımı=7.51 MPa ve Elastisite Modülü=9763 MPa olarak bulunduğu,

c-) Süryani Kadim Meryem Ana Kilisesi girişindeki düzlük alanın taşıma gücünün (sürekli temeller) için 10.9 MPa olarak bulunduğu, dava konusu olan parsellerin yer aldığı yamaç için ise bu (düz alan için bulunan) taşıma gücü değerinin yamaç eğimi dikkate alınarak % 75 oranında azaltılmış olup 2.72 MPa olarak bulunduğu, elde edilen taşıma gücüne ilişkin bu değerler incelenen alanda yayılım gösteren bazik volkanitler üzerine yapılacak (temel boyutları uygun şekilde tasarlanmış ve kuvvetli yer

sarsıntuları için dinamik analizler yapılması durumunda) 2-3 katlı binalar için zemin taşıma gücü sorunu olmayacağını gösterdiği,

3-) Bu çalışmada, dava konusu olan parsellerin bulunduğu alanın jeolojik yapısı ve arazi topoğrafyası da göz önünde bulundurulduğunda (yukarıda verilen jeolojik-jeoteknik analiz sonuçları ve bilgiler esas alınarak) aşağıda verilen hususlara (şartlara) dikkat edilmesi şartıyla yerleşime uygun olduğu; söz konusu alanın "önlem alınmadan yapılaşmaya izin verilmeyecek alan" olarak tanımlanmasının doğru olacağı sonucuna ulaşıldığı, buna göre

a-) Süryani Kadim Meryem Ana Kilisesi'nin üzerinde bulunduğu alanda ve dava konusu olan parsellerin batı sınırında Harami Formasyonu'nun (kulu kireçtaşı, masif kireçtaşının) yüzeylendiği dike yakın yamaçlar yer aldığı, bu dike yakın yamaçlarda kaya (bloklarının) düşmesi şeklinde olası yenilme ve bu hareketlerin olması durumunda tehlike altında bulunacak alanların ayrıntılı araştırılması ve bu kütle hareketinin oluşması engellenmesi ve/veya riskinin azaltılması,

b-) Dava konusu alan parsellerin bulunduğu (ve yoğun yerleşim şeklinde gelişmiş eski Norsis Mahallesinin bir kısmının bulunduğu) yamaçlar duraylı olduğu, ancak üzerine bina yapılması durumunda (binalar ek yük oluşturacağından), bu yamaçların duraylılığının ayrıntılı araştırılması, ayrıca, yerleşim durumunda yapılacak kazılarla oluşacak şevlerin duraylılığının da araştırılması,

c-) Bina türü (boyutlu, statik ve dinamik yükleri) ve temel durumuna göre kaya temel taşıma gücü (arazi çalışması ve laboratuvar deneyleri esas alınarak) araştırılması,

d-) Olası aşırı yağışlar söz konu yamaçların yer aldığı vadide moloz akması şeklinde kütle hareketleri geliştirilebileceği, söz konusu vadi bu tehlikeye karşı düzenleme yapılması,

e-) Yerleşim yoğunluğu, bina büyüklükleri alanın topoğrafyası, ulaşım ve diğer altyapı hizmetleri ile sağlıklı yaşam standartlarına göre belirlenmeli ve esas olarak Süryani Kadim Meryem Ana Kilisesi ile ilgili yaşam alanlarının oluşturulmasına dikkat edilmesi" gerektiği yönünde görüş belirtilmiştir.

Sözü edilen raporun tebliği üzerine yapılan itirazlara ayrıntılı bir inceleme ürünü ve karar vermeye yeterli görülen bilirkişi raporu karşısında itibar edilmemiştir.

Yukarıda yer alan bilirkişi raporlarının değerlendirilmesi sonucunda; koruma mevzuatı açısından davaya konu planlar hazırlanırken plan hükümlerinin kentsel koruma planlama esas ve ilkelerine uygun hazırlanmadığı, söz konusu bölgenin eski harita ve diğer belgelerin

değerlendirilmesi ve koruma planlaması ile esasları gözetilerek plan kararları ile yapılaşma koşullarının yeniden belirlenmesi, elde bulunan fotoğraf, kalıntı vb. belgelerin değerlendirilmesi suretiyle ayrıntılı bir planlama çalışması yapılarak eski dokunun yaşatılmasına özen gösterilmesi gerekirken ayrıntılı bir inceleme yapılmadığı, jeolojik açıdan yapılan incelemede ise, bilirkişi raporunda belirlenen önlemlerin değerlendirilerek alanın yapılaşmaya müsait olup olmadığının belirlenmesi gerekirken böyle bir çalışma yapılmadan alanın yapılaşmaya kapatılmasının uygun olmadığı, ... ada ... sayılı parsel için getirilen cami alanı ve öneri koruma alanı kullanımı ve ... ve ... sayılı parsellere yönelik konut kullanımının şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, davaya konu alanın mutlaka yapılaşmaya açılması gerektiği sonucuna ulaşılmamakla beraber ayrıntılı bir planlama ve jeolojik araştırma süreci sonucunda plan kararları oluşturulması gerekirken, bu yapılmayarak tesis edilen düzenlemelerde ..., ..., ..., ... ve ... sayılı parseller açısından hukuka uyarlık görülmemiş, Müderris Mahallesi, ... ada, ... sayılı parsel ile Meydan Mahallesi ... ve ... sayılı parseller açısından ise getirilen kullanım kararları şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin ..., ..., ..., ... ve ... sayılı parseller açısından iptaline, ... ada, ... ve Meydan Mahallesi ... ve ... sayılı parseller açısından ise davanın reddine, davacıların haklılık oranına göre (birinci keşif ve bilirkişi incelemesi sonucuna göre düzenlenen rapora göre kısmen davanın reddine hükmedildiğinden, bu giderlerin yarısı davacıya, 2. keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor sadece iptaline karar verilen parseller açısından yapıldığından bu giderlerin tümü davalı idareye yükletilmiştir.) aşağıda ayrıntısı yer alan 658,60.-TL yargılama giderinin yarısı 329,30.-TL ile 3.634.00.-TL 1. keşif giderinin davacı üzerinde bırakılmasına 1.500,00.-TL avukatlık ücretinin davacıardan alınarak davalı idarelere verilmesine, yargılama giderinin 329,30.-TL'si ile 1. keşif giderinin 3.634,00.-TL ile 2. keşif gideri olan 8.347.55.-TL'nin toplam 11.981.85.-TL ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 1.500,00.-TL nin davalı idarelerden alınarak davacıardan Roza Eskici ve Naime Tanoğlu'na verilmesine, keşif ve bilirkişi avansından harcanan paradan (keşif ve bilirkişi ücreti) sonra artan 14.20.- TL'nin davacılara iadesine, artan posta avansından artan miktarın karar kesinleştikten sonra davacılara iadesine, bu kararın tebliğini izleyen otuz gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz isteminde bulunulabileceğinin duyurulmasına, 16/12/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2014/8728

Karar No : 2016/484

Anahtar Kelimeler : Dava Açma Süresi, Kısıtlılık Hali,
Süregelen Zarar

Özeti : Asliye Hukuk Mahkemesince verilen görevsizlik kararının içeriğinde Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan düzenlemeye uygun olarak idari yargı yoluna başvurma süresinin gösterilmediği, öte yandan, imar planı icra edilerek kısıtlılık hali de giderilmediğinden, işlem daha önce öğrenilmiş olsa bile kısıtlılık hali devam ettikçe dava açma süresinin geçmeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

İstemin Özeti : İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 24/04/2014 tarihli, E:2014/767, K:2014/731 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 : ...

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, İstanbul İli, Başakşehir İlçesi, İkitelli-2 Mahallesi, Altınşehir mevki, ... pafta, ... parsel savılı taşınmazın yıllardır ve halen imar planlarında "olimpiyat parkı alanında" bulunduğu, imar planlarının fiilen hayata geçirilmediği, kamulaştırma ya da takas cihetine gidilmeyerek, pasif

ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle hukuken el atıldığı ileri sürülerek mülkiyet hakkının kısıtlandığından bahisle 31.000-00-TL kamulaştırmasız el atma bedelinin dava tarihinden itibaren faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, Küçükçekmece 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde kamulaştırmasız el atmaya ilişkin E: 2013/341 sayılı dava devam ederken 11/06/2012 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 6487 sayılı Yasa'nın Geçici 6. maddesinin 10. fıkrası uyarınca yazılı Asliye Hukuk Mahkemesinin davayı hukuki el atma olduğu fiili el atmanın bulunmadığı gerekçesi ile ret ettiği ve bu kararın 13.03.2014 tarihinde kesinleştiği, İdare Mahkemesinde açılacak davanın 13.03.2014 tarihinden itibaren 30 gün içinde en son 14.04.2014 tarihinde açılması gerekirken bu sürenin geçirilerek 16.04.2014 günü davanın açılmış olduğundan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasa'nın 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 Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında; Devletin, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu hükmüne bağlanmış, 125. maddesinin üçüncü fıkrasında da; 40. maddedeki düzenlemenin devamı niteliğinde, " İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar. " hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'un 9. maddesinde:"1- Çözümlemesi Danıştayın, 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 açılabilir. Görevsiz yargı merciiine başvurma tarihi, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir.

2. Adli veya askeri yargı yerlerine açılan ve görevsizlik sebebiyle reddedilen davalarda, görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra birinci fıkrada yazılı otuz günlük süre geçirilmiş olsa dahi, idari dava açılması için öngörülen süre henüz dolmamış ise bu süre içinde idari dava açılabilir." hükmü yer almaktadır.

İdari işlemlere ya da yargı kararlarına 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 idari işlemlerde

ya da yargı organlarının yargı kararlarında belirtilmesi hukuk güvenliği ilkesinin gereğidir. Anılan Anayasa hükmü ile de bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde haklarını arayabilmelerine kolaylık ve olanak sağlanması amaçlanmıştır; madde metninde yalnız yürütme organları tarafından tesis edilen idari işlemler açısından değil, kapsayıcı bir ifade kullanılmak suretiyle "Devlet" kelimesine yer verilerek "yürütme" ile birlikte "yargı" organlarına da, ilgililerin kaç gün içinde, hangi mercilere başvurabileceklerini bildirme yükümlülüğü getirilmiştir.

"Devlet" kavramı içerisinde değerlendirilebilecek olan "yargı" ve "yürütme" organlarının Anayasa'dan 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 başlayacağı belirtilmesi karşısında, usulüne uygun tebliğ olunan veya bütün unsurlarıyla ilgililer tarafından öğrenilen idari işlemler üzerine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda açıkça belirtilen ve ilgililerce de bilindiğinin kabulü gereken genel dava açma sürelerinin işletilmesi zorunludur.

Ancak, idari işlemlerin ve yargı kararlarının nitelikleri gereği genel dava açma süreleri dışında ayrı dava açma sürelerinin öngörülmesi halinde, idare ya da yargı organları tarafından somut uyumsuzluğun nitelikleri ve tabii oldukları dava açma süreleri gösterilmedikçe özel dava açma sürelerinin işletilmesine olanak bulunmadığından, Anayasa'nın 40. madde hükmü uyarınca, özel dava açma süresine tabi olmasına rağmen, bu hususun idari işlemde ya da yargı kararında açıklanmaması halinde, idari işlemin/yargı kararının tebliği tarihinden itibaren, özel dava açma süresinin değil, 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Küçükçekmece 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde kamulaştırmasız el atmaya ilişkin açmış olduğu davada anılan Mahkemenin 27.11.2013 tarihli, E:2013/341 K:2013/707 kararıyla; hukuki el atma olduğu gerekçesiyle ret kararı verilmiş, tarafların söz konusu kararı temyiz etmemesi üzerine 13.03.2014 tarihinde karar kesinleşmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat ve açıklamalar ile birlikte yargı kararları dikkate alındığında, dava konusu tazminat istemiyle davacının yasal süresi içinde Küçükçekmece 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada

verilen kararda davacının ne kadar süre içerisinde, idari yargıya başvurması gerektiği yönünde bir açıklamaya yer vermediği görülmektedir.

Bu durumda; uyuşmazlıkta, 2577 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yer alan özel hüküm nedeni ile görevsiz yargı yerince verilen görevsizlik kararının kesinleştiği tarihi izleyen günden itibaren otuz gün içerisinde tazminat istemiyle idari yargıda dava açılması gerekmekte ise de; Asliye Hukuk Mahkemesince verilen görevsizlik kararının içeriğinde Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan düzenlemeye uygun olarak idari yargı yoluna başvurma süresinin gösterilmemiş olması nedeniyle, görevsizlik kararının kesinleşme tarihinden itibaren özel dava açma süresi olan otuz günlük sürenin değil, genel dava açma süresi olan altmış günlük sürenin esas alınması gerektiği anlaşılmış olup, genel dava açma süresi içerisinde açılan davanın süresinde olduğunun kabulü gerektiğinden, davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan uyuşmazlıkta, davacılara ait taşınmazın, imar planı icra edilerek kısıtlılık hali giderilmemiştir. Dolayısıyla, süregelen zararın varlığı halinde, idari eylem veya işlem daha önce öğrenilmiş olsa bile, kısıtlılık hali devam ettikçe dava açma süresinin geçmeyeceğinin kabulü gerekir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 24/04/2014 tarihli, E:2014/767, K:2014/731 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 10/02/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Sekizinci Daire**

Esas No : 2014/11377

Karar No : 2015/8278

Anahtar Kelimeler : Kesin Hüküm, Süre Ret

Özeti : Maddi anlamda kesin hüküm, uyuşmazlığın esasını çözen nihai yargı kararının kimse tarafından değiştirilmemesini ve daha sonra açılan dava bakımından bağlayıcı olmasını; diğer bir anlatımla taraflar arasındaki uyuşmazlığın bir daha dava konusu yapılmamasını ifade ettiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...**Karşı Taraf (Davalı) :** Gazi Üniversitesi Rektörlüğü**Vekili :** Av. ...

İstem Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesinin 17.07.2014 gün ve E:2013/1592, K:2014/855 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.**Danıştay Tetkik Hâkimi :** ...

Düşüncesi : İstem kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı tarafından, kızı ...'in vefat olayının incelenmesi amacıyla oluşturulan inceleme komisyonunda görev alan Prof. Dr. ..., Prof. Dr. ... ve Doç. Dr. ... hakkında ceza soruşturması açılması istemiyle yaptığı 29.07.2013 tarihli başvurunun reddine ilişkin 21.08.2013 tarih ve 3171-18898 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, konusu, tarafları, sebebi aynı olan işleme karşı ikinci kez idareye başvurarak ret kararı almanın dava açma süresini ihya etmeyeceği gibi kişiye aynı hususa yönelik davayı ikinci kez açma hakkı

vermeyeceği de dikkate alındığında, görülmekte olan davayla Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 2013/803 esas sayılı davanın konusu, tarafları, sebebi aynı olması ve bu davanın süre aşımı nedeniyle ret edilerek kesinleşmiş olması karşısında kesin hüküm nedeniyle davanın reddi gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava Açma Süresi" başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasında, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğunun kurala bağlandığı, aynı Kanunun "İdari Makamların Sükutu" başlıklı 10. maddesinin 1. fıkrasında, ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabileceği, 2. fıkrasında da, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay'a, 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 açabileceği hükümlerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından Ankara 6. İdare Mahkemesinin iptal kararı üzerine 2011 yılında oluşturulan inceleme komisyonu üyeleri hakkında soruşturma açılması istemiyle yaptığı 29.07.2013 tarihli başvurunun reddine ilişkin 21.08.2013 tarih ve 3171-18898 sayılı yazı ile cevap verilmesi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı; ancak davacının, daha önce inceleme komisyonu üyeleri hakkında soruşturma açılması istemiyle 05.01.2012 tarihinde de başvuruda bulunduğu, anılan istemin reddi üzerine yaptığı başvurunun reddi nedeniyle Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 2012/803 sayılı esasında açılan davanın süre aşımı nedeniyle 30.11.2012 tarihinde 2012/803 Karar sayısı ile reddedildiği ve bu kararının, taraflarca kanun yoluna gidilmeksizin, 11.03.2013 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

Uyuşmazlık; tarafları, sebebi ve konusu aynı olan bir dava hakkında önceden verilmiş bulunan süre ret kararı üzerine ilgililerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesine göre yapacakları yeni bir başvuru ile yeniden dava açma hakkının doğup doğmadığı ve süre

yönünden davanın reddine ilişkin kararın daha sonra açılan dava bakımından kesin hüküm teşkil edip etmediği noktasında toplanmaktadır.

Hukuk düzeninde istikrarı ve hukuk güvenliğini sağlama amacı taşıyan kesin hüküm, doktrinde, şekli ve maddi anlamda kesin hüküm olmak üzere iki başlıkta ele alınmaktadır. Şekli anlamda kesin hüküm, yargı yerince verilen karara karşı olağan kanun yollarına başvurulamayacağı ifade etmektedir. Dolayısıyla söz konusu terim ile, görülmekte olan davanın şeklen sona ermesi kastedilmektedir.

Maddi anlamda kesin hüküm ise; uyuşmazlığın esasını çözen nihai yargı kararlarının, kimse tarafından değiştirilememesini ve daha sonra açılan dava bakımından bağlayıcı olmasını; diğer bir anlatımla taraflar arasındaki uyuşmazlığın bir daha dava konusu yapılamamasını ifade etmektedir. Buna göre, bir kararın maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşıması halinde; tarafları, sebebi ve konusu aynı olan yeni bir dava açılması hukuken mümkün bulunmamaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için, idari yargı yerlerince verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşıyıp taşımadığının irdelenmesi gerekmektedir. Buna göre, gerek yargısal içtihatlarda, gerekse doktrinde, davanın esastan reddine ilişkin kararların mutlak anlamda kesin hüküm niteliği taşımadığı, ancak tarafların ve davanın dayandığı sebeplerin aynı olması halinde nispi anlamda kesin hükümden bahsedilebileceği kabul edilmiştir. Aynı durum, davadan feragat halinde konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolundaki kararlar için de geçerli olup, söz konusu kararların da maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğinin kabulü gerekmektedir. İptal kararları ise, işlemin hukuka aykırı olduğunu ortaya koymak suretiyle işlemi hukuken ortadan kaldırdığından; daha önce verilen iptal kararı, işlemle ilişkisi bulunan kişilerin, aynı işlemin iptali istemiyle açacakları davalarda kesin hüküm etkisini göstermektedir.

Dava şartı yokluğu (ilk inceleme sorunları) nedeniyle davanın usul yönünden reddine ilişkin kararlara gelince; söz konusu kararlar, uyuşmazlığın esası hakkında inceleme yapılmaksızın verildiğinden, yalnızca şekli anlamda kesin hüküm teşkil etmekte, maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşımamaktadır. Dolayısıyla, bu şekilde usul yönünden reddedilen davaların yeniden açılmasına hukuki engel bulunmamaktadır.

Uyuşmazlıkta, daha önce Ankara 3. İdare Mahkemesinin E:2012/803 sayılı esasına kayden açılan dava ile bakılan davanın taraflarının, sebebinin ve konusunun aynı olduğu açıktır. Ancak E:2012/803 sayılı dosyada, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen karar kesin hüküm niteliği taşımadığından, kesin hüküm nedeniyle davanın reddine

karar verilebilmesi usul hükümlerine uygun açılmış bir davanın varlığı halinde mümkün olduğundan, bakılan davanın kesin hüküm nedeniyle reddine ilişkin kararda usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

Ancak, bir davada uyuşmazlığın esasının incelenebilmesi, diğer koşullar yanında, davanın yasada öngörülen süre içerisinde açılmış olmasına bağlıdır.

Bu durumda, davacının ilk başvuruya verilen cevaba karşı açtığı davanın süre aşımı dolayısıyla reddi ve sonrasında kesinleşmesi üzerine, aynı kişiler hakkında yine aynı istemle davalı idareye yeni bir bilgi ve belge sebebi ile başvurması halinde Mahkemece başvuruyu yeni bir başvuru olarak kabul edip işin esasına geçmesi, aksi taktirde davayı süre aşımından reddetmesi gerekirken, kesin hüküm nedeniyle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 10. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 08.10.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONUNCU DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2014/1167

Karar No : 2016/109

Anahtar Kelimeler : Eylemin İdariliği, Zararın Öğrenildiği Tarih**Özeti :** 2577 sayılı Kanun'un 13. Maddesi uyarınca açılacak tam yargı davalarında sözü edilen bir ve beş yıllık sürelerin, zarara sebebiyet veren idari eylem veya eylemsizliğin kesin olarak öğrenildiği tarih gözetilerek dava açma süresinin hesaplanacağı hakkında.**Temyiz Eden (Davacılar) :** 1- ..., 2- ..., 3- ..., 4- ..., 5- ...**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf (Davalı) :** Adalet Bakanlığı**İstemin Özeti :** Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 26.12.2013 tarih ve E:2013/1151, K:2013/1514 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.**Danıştay Tetkik Hâkimi :** ...**Düşüncesi :** 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen bir ve beş yıllık sürelerin başlangıç tarihi, zarara sebebiyet veren idari eylem veya eylemsizliğin davacılar açısından kesin olarak öğrenilme tarihi gözetilerek hesaplanmalıdır. Aksine bir düşüncenin, dava açma hakkını ortadan kaldıracığı ve hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı şüphesizdir.

Somut olayda, davacılar yakınının ölüm olayının işlenen bir cinayete dayandığı Düzce Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama ile kesinlik kazanmıştır. Bu itibarla, ölüm olayının gerçekleştiği tarihte, ölenin cinayete kurban gittiği konusunda kesin bir bilgi mevcut değildir. Ta ki, yapılan bir ihbar neticesinde feth-i kabir suretiyle otopsi gerçekleştirilip, olayın cinayet olduğunun tespit edildiği ceza mahkemesi kararına kadar.

Bu itibarla, 2577 sayılı Kanun'da belirtilen beş yıllık sürenin olay tarihinden itibaren hesaplanarak davanın süresinde olmadığı yönünde verilen kararın yerleşik Danıştay içtihatları da göz önüne alındığında bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava; 04.10.2004 günü Düzce İli, Düverdüzü Köyü, Hasan Dağ mevkiinde meydana gelen trafik kazası sonucu yaşamını yitiren davacılar yakınının, kazadan sonra ölü muayenesinin gereği gibi yapılmadığı ve aslında olayın bir cinayet olduğunun ceza yargılaması sonucu ortaya çıktığı, bu yönüyle ölü muayenesinin gereği gibi yapılmaması ve suçluların yıllar sonra yakalanması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen zarara karşılık toplam 145.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Sakarya 1. İdare Mahkemesince; davacılar yakınının ölümü sonrası yapılan muayenenin (eylemin) 04.10.2004 tarihinde gerçekleştiği, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde düzenlenen beş yıllık süreden sonra idareye müracaat edilerek 06.11.2013 tarihinde açılan davanın esasının incelenmesine yasal olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilen ilgililerin, idari eylemleri öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde idari eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği hükme bağlanmıştır.

Anılan Yasa hükmünde idareye başvuru için öngörülen bir yıllık sürenin hangi tarihten itibaren başlatılacağı zaman zaman duraksamalara yol açtığından, bu hususun irdelenmesi gerekmektedir.

2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde 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 davranışı, bir tutumu veya hareketsizliği; idari karar ve işleme ilgisi olmayan, başka bir deyişle öncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan salt maddi tasarrufları ifade etmektedir.

Söz konusu eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir.

Bu itibarla, 2577 sayılı Yasa'nın 13.maddesinde öngörülen bir yıllık sürenin eylemin idariliğinin kesin olarak ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracığı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacılar yakını Yasemin Kahya'nın 04.10.2004 tarihinde Düzce İli, Düverdüzü Köyü, Hasan Dağ mevkiinde meydana gelen tek taraflı trafik kazası sonucu yaşamını yitirdiği, olay sonrası Cumhuriyet Savcısı ve doktor bilirkişi tarafından düzenlenen 04.10.2004 tarihli ölü muayene tutanağında, ölüm olayının baş ve boyun travmasına bağlı solunum ve dolaşım durması sonucu oluştuğu kanaatine varılarak klasik otopsiye gerek görülmeden defin ruhsatı verildiği, bilahare 2007 yılında olayın bir cinayet olduğu yönünde yapılan ihbar sonucu soruşturmanın tekrar açıldığı ve Düzce Ağır Ceza Mahkemesinde olayın faili olan dört kişinin yargılanmasına başlanıldığı, yapılan bu yargılama sırasında, feth-i kabir kararı alınarak davacılar yakınının cesedi üzerinde Adli Tıp Kurumuna otopsi yaptırıldığı ve Birinci Adli Tıp İhtisas Kurulundan alınan 21.03.2012 tarihli raporda, davacılar yakınının ölümüne boyna bağ tatbikine bağlı mekanik asfiksini neden olduğunun belirtildiği, Düzce Ağır Ceza Mahkemesinin 21.03.2013 tarih ve E:2012/282, K:2013/68 sayılı kararıyla dört sanık hakkında tasarlayarak adam öldürmekten ötürü ceza verildiği, UYAP kayıtlarına göre anılan kararın Yargıtay incelemesinden geçerek 04.02.2015 tarihinde kesinleştiği, davacılar tarafından Düzce Ağır Ceza Mahkemesi kararı sonrası davalı idareye başvurularak ölü muayenesinin gereği gibi yapılmaması nedeniyle hizmet kusuru bulunduğu iddiasıyla tazminat talebinde bulunulduğu, anılan başvurunun reddi üzerine 06.11.2013 tarihinde bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacılar yakınının ölümü sonrası yapılan ölü muayenesinde, ölüm sebebinin baş ve boyun travmasına bağlı solunum ve dolaşım durması sonucu oluştuğu kanaatine varılarak klasik otopsiye gerek görülmeden defin ruhsatı verilmiş ise de, yapılan ihbar üzerine tekrar açılan soruşturma sonucu Düzce Ağır Ceza Mahkemesince olayın gerçekte cinayet olduğu belirlenmiştir.

Buna göre, davacılar yakınının gerçekte öldürüldüğü ve esasen kaza sonrası yapılan ölü muayenesinin gereği gibi yapılmadığının anılan ceza mahkemesi kararıyla ortaya çıktığı görülmektedir.

Bu itibarla, olayda eylemin idariliğinin, ölüm olayının dört kişi tarafından tasarlanarak gerçekleştirilen bir cinayete dayandığının hüküm altına alınmasına yönelik Düzce Ağır Ceza Mahkemesi kararıyla ortaya çıktığı sonucuna varıldığından, ceza mahkemesi kararından itibaren 2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesi uyarınca bir yıl içerisinde yapılan başvurunun reddi üzerine açılan bu davada uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekmekte olup, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. Maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 26.12.2013 tarih ve E:2013/1151, K:2013/1514 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 14.01.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONBİRİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No: 2015/5260

Karar No: 2016/856

Anahtar Kelimeler : Yetim Aylığı, Muvazaalı Boşanma,
Borç Çıkartılması

Özeti : Boşandığı eşiyle birlikte yaşadığından bahisle vefat eden babasından dolayı 5434 sayılı Yasa kapsamında bağlanan yetim aylığının kesilmesi ve geriye dönük borç çıkartılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün İdare Mahkemesinin görevinde bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 18. İdare Mahkemesince verilen 09.04.2015 tarihli ve E:2015/149; K:2015/369 sayılı kararın; davacı tarafından, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının eşinden boşanması üzerine, Emekli Sandığından emekli aylığı almakta iken vefat eden babasından dolayı bağlanan yetim aylığının, boşanmasının muvazaalı olduğunun tespit edildiğinden bahisle kesilerek 01.11.2008 - 23.12.2014 tarihleri arasındaki döneme yönelik olarak 265.172,66 TL borç çıkartılmasına ilişkin işlem ile bu işleme istinaden aylığından yapılan kesinti işlemi ve söz konusu borç çıkartılması işlemine

karşı yapılan itirazın reddine dair işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; 5510 sayılı Kanun'un 101. maddesi uyarınca dava konusu uyuşmazlığın çözüm yerinin İş Mahkemeleri olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, Mahkeme kararının, hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na 08.05.2008 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5754 sayılı Kanun'un 68. maddesiyle eklenen "5434 sayılı Kanuna İlişkin Geçiş Hükümleri" başlıklı Geçici 4. maddesinin 1. fıkrasında, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 08.06.1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanun'a göre aylık, tazminat, harp malullüğü zammı, diğer ödemeler ve yardımlar ile 08.02.2006 tarihli ve 5434 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre ek ödeme verilmekte olanlara, bu Kanun'la yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun'da kendileri için belirtilmiş olan şartlara haiz oldukları müddetçe bunların ödenmesine devam olunacağı; 5. fıkrasında, bu madde kapsamına girenlerin aylıkların bağlanması, artırılması, azaltılması, kesilmesi, yeniden bağlanması, toptan ödemeleri, ilgi devamı, ihya ve borçlanmaları, diğer ödemeler ve yardımlar ile emeklilik ikramiyeleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı kuralları yer almış; "Uyuşmazlıkların çözüm yeri" başlıklı 101. maddesinde de, "Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür." kuralına yer verilmiştir.

Öte yandan, 5510 sayılı Kanun'un yukarıda metnine yer verilen 101. maddesinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru sonucunda, Anayasa Mahkemesinin 22.12.2011 gün ve E:2010/65, K:2011/169 sayılı kararı ile anılan tümcenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmekle birlikte, 5510 sayılı Kanun'a 5754 sayılı Kanun ile eklenen Geçici 4. maddenin yürürlüğe girmesinden önce 5434 sayılı Kanun kapsamında bulunan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile ilgili sosyal güvenlik mevzuatının uygulanmasından doğan idari işlem ve eylem niteliğindeki uyuşmazlıklarda idari yargının görevinin devam edeceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 1992 yılında eşinden boşanan ve bir süre annesiyle birlikte yaşayan davacının, 2005 yılında annesinin vefatından sonra, talebi üzerine Emekli Sandığından emekli aylığı almakta iken 1979 yılında vefat etmiş olan babasından dolayı bağlanan yetim aylığının,

boşanmasının muvazaalı olduğunun tespit edildiğinden bahisle kesilerek 01.11.2008 - 23.12.2014 tarihleri arasındaki döneme yönelik olarak yasal faiziyle birlikte toplam 265.172,66 TL borç çıkartılması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 5510 sayılı Kanun'a 5754 sayılı Kanun ile eklenen Geçici 4. maddenin yürürlüğe girmesinden önce 5434 sayılı Kanun kapsamında bulunan davacı ile ilgili sosyal güvenlik mevzuatının uygulanmasından doğan uyuşmazlığın çözümünde idari yargı görevli olduğundan, davanın görev yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet 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 Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 15.03.2016 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği oyu ile Daire kararına katılmıyorum.

— • ONİKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2016/3057

Karar No : 2016/2077

Anahtar Kelimeler : 2577 Sayılı Kanun'un 10'uncu Maddesi,
Yargı Kararına Dayanılarak Yapılan Başvuru,
Süre Aşımı

Özeti : İşçi olarak görev yaparken iş akdi feshedilen davacı tarafından, işe iade edilmesi istemiyle açılan davanın lehine sonuçlandırıldığından bahisle, kamuda istihdam edilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, davacının dava konusu başvurusuna dayanak oluşturan davanın, İş Mahkemesi kararıyla lehine sonuçlandırıldığı ve bu kararın Yargıtayca onanarak 13.10.2014 tarihinde kesinleştiği dikkate alındığında, bu yargı kararına dayanılarak davacı tarafından 19.11.2014 tarihinde yapılan başvurunun, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında olduğunun kabulü gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu

İstemin Özeti: Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 29/01/2015 tarihli ve E:2015/48; K:2015/152 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : Davacının dava konusu başvurusuna dayanak oluşturan adli yargıda açtığı davanın lehine sonuçlanması üzerine ve süresi içerisinde yaptığı başvuru 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında olduğundan, bu başvuruyu anılan Kanun'un 11. maddesi kapsamında

değerlendirmek suretiyle davanın süreaşımı yönünde reddi yönünde verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; Türkiye Diyanet Vakfı'na ait Ankara 29 Mayıs Hastanesi'nde işçi olarak görev yaparken iş akdi fesh edilen davacı tarafından, işe iade edilmesi istemiyle açılan davanın lehine sonuçlandığından bahisle, 6518 sayılı Kanun'un 122. maddesiyle 663 sayılı KHK'ya eklenen Geçici 14. madde uyarınca kamuda istihdam edilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 11.12.2014 tarihli ve 2995 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının yapmış olduğu ilk başvurunun 01.04.2014 tarihinde idarece reddi üzerine 60 günlük süre içerisinde dava açılması gerekirken, bu süre geçtikten sonra 14.01.2015 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle, davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde; dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu hükme bağlanmış, aynı Kanun'un 10. maddesinde ise; "1. İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. 2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler." hükmü yer almıştır.

6518 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 122. maddesiyle 663 sayılı KHK'ya eklenen Geçici 14. maddede; "(1) Türkiye Diyanet Vakfına ait hastaneler, taşınır ve taşınmazları; alt işveren

veya hizmet alımı ilişkisi olmaksızın bir iş sözleşmesine dayalı olarak 21/11/2013 tarihi itibarıyla anılan hastanelerde çalışmakta olup da Sosyal Güvenlik Kurumuna tescilli yapılmış olanlardan 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48'inci maddesinde öngörülen genel ve ilgili kadro veya pozisyon için aranılan özel şartları taşıyanlar aşağıdaki usul ve esaslar çerçevesinde Vakfın talebi üzerine bir yıl içinde Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna devredilir. (2) (...) b) Birinci fıkrada belirtilen şartları taşıyan personelden bir ay içinde talepte bulunanlardan; (...) 2) Tabipler ve dış tabipleri dışındaki diğer personel, yaptıkları iş, eğitim durumu ve buldukları pozisyon dikkate alınarak Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığının izni ile çalışmakta oldukları ildeki Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun ihtiyaç bulunan sağlık kurum veya kuruluşlarına, döner sermaye adına vızelenen pozisyonlarda istihdam edilmek üzere, 657 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin (B) fıkrası hükümleri uyarınca sözleşmeli personel statüsüne geçirilir. Atamada ve sözleşmeli personel pozisyonlarına geçirilmede, iş sözleşmeleri askıda bulunanlar dâhil tam zamanlı çalışanlar ile emeklilik veya yaşlılık aylığı kesilmek suretiyle çalışanlar dâhil herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanmamış olanlar dikkate alınır. İş sözleşmesi askıda bulunanlar, iş sözleşmesinin askıya alınmasını gerektiren hâlin bitiminden itibaren bir ay içinde talepte bulunmaları kaydıyla bu madde hükümlerinden yararlandırılır. (...)" hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Türkiye Diyanet Vakfı'na ait Ankara 29 Mayıs Hastanesi'nde işçi olarak görev yapan davacının iş akdinin 24.06.2013 tarihinde idarece fesh edildiği, davacı tarafından bu feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade edilmesi istemiyle 24.07.2013 tarihinde Ankara 10. İş Mahkemesi'nin E:2013/1309 sayılı dosyasında dava açıldığı, bu dava devam ederken 19.02.2014 tarihli ve 28918 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6518 sayılı Kanun'un 122. maddesiyle 663 sayılı KHK'ya eklenen Geçici 14. madde ile Türkiye Diyanet Vakfı'na ait hastaneler ile burada görev yapan personelin Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu'na devrine ve nakline ilişkin düzenleme yapıldığı, anılan maddede şartları taşıyan personele nakil için 1 ay içerisinde talepte bulunma şartı getirildiği, davacı tarafından hak kaybına uğramamak için 07.03.2014 tarihinde başvuru yapıldığı, 01.04.2014 tarihli işlemle bu başvurusunun reddedildiği, bu arada davacı tarafından açılan davada Ankara 10. İş Mahkemesi'nin 09.07.2014 tarihli ve E:2013/1309, K:2014/799 sayılı kararıyla, feshin geçersizliğinin tespitine ve davacının işe iadesine karar verildiği, bu kararın Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin

13.10.2014 tarihli ve E:2014/25554, K:2014/27366 sayılı kararıyla onanarak 13.10.2014 tarihinde kesinleştiği, bunun üzerine davacı tarafından lehine verilen söz konusu yargı kararı dayanak gösterilerek 6518 sayılı Kanun'un 122. maddesiyle 663 sayılı KHK'ya eklenen Geçici 14. madde uyarınca kamuda istihdam edilmesi istemiyle yapılan 19.11.2014 tarihli başvurunun, 11.12.2014 tarihli ve 2995 sayılı işlemle reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan olayda, davacının 6518 sayılı Kanun'un 122. maddesiyle 663 sayılı KHK'ya eklenen Geçici 14. madde uyarınca kamuda istihdam edilmesine yönelik dava konusu başvurusuna dayanak oluşturan davanın, Ankara 10. İş Mahkemesi'nin 09.07.2014 tarihli ve E:2013/1309, K:2014/799 sayılı kararıyla lehine sonuçlandığı ve bu kararın Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 13.10.2014 tarihli ve E:2014/25554, K:2014/27366 sayılı kararıyla onanarak 13.10.2014 tarihinde kesinleştiği dikkate alındığında, bu yargı kararına dayanılarak davacı tarafından 19.11.2014 tarihinde yapılan başvurunun 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, davacı tarafından 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca yapılan başvurunun reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemin iptali istemiyle altmış günlük dava açma süresi içinde açılan davada süre aşımı bulunmadığından İdare Mahkemesi'nce işin esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın süreaşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda 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 12/04/2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No:2016/338

Karar No:2016/680

Anahtar Kelimeler : İdari Davaya Konu Edilebilecek Bir İşlem,
İtirazen Şikayet Başvurusu, Zımnî Ret,
Tekemmül

Özeti : İtirazen şikâyet başvurusunun yapıldığı tarihi izleyen yirminci günde, dosya henüz tekemmül etmemişken oluşan bir zımnî ret işleminden söz edilemeyeceğinden ve davalı idarenin ancak nihai kararlarının dava konusu yapılmasının mümkün olduğu göz önüne alındığında, ortada idari davaya konu edilebilecek bir işlemin olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken, zımnî ret işleminin oluştuğu gerekçesiyle davanın esasının incelenmesi suretiyle verilen iptal kararında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kamu İhale Kurumu

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Asfalt Yol Beton Petro Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 30.11.2015 tarih ve E:2015/1748, K:2015/2122 sayılı kararının; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 56. maddesindeki yirmi günlük sürenin başlangıç tarihinin dosyanın tekemmül ettiği tarihten başlatılması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi ...'nun Düşüncesi :
Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

Dava; Ataşehir Belediye Başkanlığı tarafından, "2015-2017 Yılları Arasında Ataşehir İlçesinde Asfalt Yapımı ve Atatürk Mahallesinde Tretuvar Düzenleme" ihalesine ilişkin olarak davacı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusuna yirmi gün içinde cevap verilmemesi nedeniyle olduğu ileri sürülen zımni ret işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; Ataşehir Belediye Başkanlığı tarafından, 23.03.2015 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen ihaleye ilişkin olarak davacı tarafından yapılan 16.04.2015 tarihli şikâyet başvurusunun, ihaleyi yapan idarenin 21.04.2015 tarihli yazısı ile reddedilmesi üzerine, 29.04.2015 tarihinde davalı idareye yapmış olduğu itirazın şikâyet başvurusuna yirmi günlük sürede cevap verilmeyerek zımnen reddedilmesi üzerine 19.06.2015 tarihinde bakılan davanın açıldığı; uyuşmazlıkta, davalı idarenin savunması ekinde yer alan 29.04.2015 tarihli itirazın şikâyet başvurusu uyarınca davalı idarece işlem tesis edildiği ve Kamu İhale Kurulu'nun 10.07.2015 tarih ve 2015/UY.III-1979 sayılı kararı ile davacının istemi yönünde karar verildiği görülmüş ise de; dava tarihi itibarıyla davacının, davalı idareye yapmış olduğu 29.04.2015 tarihli başvurusunun mevzuatta öngörülen yirmi günlük süre içerisinde neticelendirilmemesi nedeniyle oluşan zımni ret işleminde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde, dava dilekçelerinin, idarî davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği, 15. maddenin 1/d bendinde ise, 14. maddenin 3/d bendinde yazılı hâllerde davanın reddine karar verileceği kuralı yer almıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesinin (b) bendinin ikinci paragrafında, Kurumun, görevlerinin yerine getirilmesinde resmi ve özel bütün kurum, kuruluş ve kişilerden belge, bilgi ve görüş isteyebileceği, belge, bilgi ve görüşlerin istenilen süre içinde verilmesinin zorunlu olduğu; 56. maddesinin 5. fıkrasında, Kurumun, itirazın şikâyetine ilişkin nihai kararını, incelenen ihaleye ilişkin gerekli bilgi ve belgeler ile ihale işlem dosyasının kayıtlara alındığı tarihi izleyen yirmi gün içinde vermek zorunda olduğu, bu sürenin 21'inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan

ihaleler ile şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazın şikâyet başvurularında on iş günü olarak uygulanacağı; 57. maddesinde, şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararların Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebileceği ve bu davaların öncelikle görüleceği kurala bağlanmıştır.

Aktarılan Kanun hükümlerine göre, Kamu İhale Kurumu'nun ancak nihai kararlarının davaya konu edilebileceği, Kurum'un inceleme süresine ilişkin olarak belirlenen yirmi günlük sürenin de nihai kararın alınması için gereken tüm bilgi ve belgelerin tamamlanarak dosyanın tekemmül ettirilmesinden sonra başlatılması gerektiği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 29.04.2015 tarihli itirazın şikâyet başvurusunun 30.04.2015 tarihinde davalı idare kaydına alındığı, 06.05.2015 tarihinde esas incelemesine geçildiği, 07.05.2015 tarihinde ihale dosyasının istendiği, 08.05.2015 tarihinde ihale dosyasının geldiği, 20.05.2015 tarihinde istenen ek bilgi ve belgenin 29.05.2015 tarihinde geldiği, dosyanın 17.06.2015 tarihli oturumda görüşülmeye başlandığı, bu oturumda esas inceleme raporu hakkında bilgi ve belge istendikten sonra görüşülmek üzere ertelenmesine karar verildiği, Beyoğlu 49. Noterliğine yazılan 18.06.2015 tarihli yazı ile davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına yol açan Fabrika Üretim Kontrolü Uygunluk Belgesi ile ilgili açıklama istendiği, 24.06.2015 tarihli cevap yazısının yeterince açıklayıcı bulunmaması nedeniyle 08.07.2015 tarihli Kurul oturumunda yeniden bilgi ve belge istenmesine karar verildiği, Beyoğlu 49. Noterliğine yazılan aynı tarihli yazı ile bilgi eksikliğinin giderilmesi için açıklama istendiği, 08.07.2015 tarihli cevabi yazının ardından, 10.07.2015 tarihinde dosyanın tekrar görüşüldüğü ve davacının teklifinin değerlendirmeye alınarak bundan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiği yolunda Kurul kararı alındığı, bu arada başvuruya yirmi gün içinde cevap verilmemesi nedeniyle oluştuğu ileri sürülen zımni ret işleminin iptali istemiyle 19.06.2015 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, itirazın şikâyet başvurusunun yapıldığı tarihi izleyen yirminci günde, dosya henüz tekemmül etmemişken oluşan bir zımni ret işleminden söz edilemeyeceğinden ve davalı idarenin ancak nihai kararlarının dava konusu yapılmasının mümkün olduğu göz önüne alındığında, ortada idari davaya konu edilebilecek bir işlemin olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken, zımni ret işlemi oluştuğu gerekçesiyle davanın esasının incelenmesi suretiyle verilen iptal kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; teyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 30.11.2015 tarih ve E:2015/1748, K:2015/2122 sayılı kararının bozulmasına, davanın incelenmeksizin reddine, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, kullanılmayan 48,10.-TL yürütmenin durdurulması harcının istemi hâlinde davalı idareye iadesine, aşağıda ayrıntısı gösterilen 171,70.-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, 234,30.-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.500,00.-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın taraflara iadesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 14.03.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONDÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Ondördüncü Daire

Esas No : 2015/10944

Karar No : 2015/10717

Anahtar Kelimeler : Yargılanama Gideri, Vekâlet Ücreti,
Davanın Açılmasına Sebebiyet

Özeti : Davalı idarenin encümen kararının tarihi konusunda davacıyı yanılttığı, böyle bir encümen kararı bulunmadığından bahisle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiş ise de, davanın açılmasına davalı idarenin sebebiyet verdiği dikkate alındığında, yargılama gideri ve vekalet ücretinin davalı idareye yükletilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Silivri Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 06.07.2015 günlü, E:2015/1117, K:2015/1646 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

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; İstanbul İli, Silivri İlçesi, Fener Mahallesi, ... parsel üzerindeki yapının yıkımına dair olduğu ileri sürülen 09.02.2015 günlü, 143 sayılı Silivri Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare

Mahkemesince; dava konusu yapının yıkımına ilişkin 09.02.2012 günlü, 143 sayılı Silivri Belediye Encümeni kararının bulunduğu, bu karara karşı açılan davanın da reddedildiğinin anlaşıldığı, ortada dava konusu edilebilecek 09.02.2015 günlü, 143 sayılı bir encümen kararının bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiş, bu karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Temyize konu İdare Mahkemesi kararının davanın incelenmeksizin reddine ilişkin kısmında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Kararın, davacı aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmına gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde, bu Kanun'da hüküm bulunmayan hususlardan olan yargılama giderleri konusunda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüş, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesinin (ğ) fıkrasında; vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti yargılama giderleri arasında sayılmış; 326. maddesinin 1. fıkrasında ise; kanunda yazılı haller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği yolunda düzenleme getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul İli, Silivri İlçesi, Fener Mahallesi, ... parsel üzerindeki yapının 09.02.2012 günlü, 143 sayılı Silivri Belediye Encümeni kararı ile yıkımına karar verildiği, bu karara karşı açılan davanın İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 28.11.2013 günlü, E:2012/331, K:2013/2069 sayılı kararı ile reddedildiği ve bu kararın Dairemizin 24.12.2015 günlü, E:2014/3780, K:2015/10718 sayılı kararı ile onandığı, davalı idare tarafından yapının 26.05.2015 tarihinde yıkılacağına davacıya bildirilmesine dair 06.05.2015 tarihli, 202513 sayılı bildirim yazısının ilgi kısmında, yıkımın dayanağı encümen kararının tarihinin 09.02.2012 yazılması gerekirken, 09.02.2015 yazılması nedeniyle, 09.02.2015 tarihli encümen kararının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, öte yandan, davalı idarenin de davacı aleyhine tesis edilmiş 09.02.2015 tarihli bir encümen kararının bulunmadığının belirtildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; davalı idarenin encümen kararının tarihi konusunda davacıyı yanılttığı, böyle bir encümen kararı bulunmadığından bahisle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiş ise de, davanın açılmasına davalı idarenin sebebiyet verdiği dikkate alındığında, yargılama gideri ve

vekâlet ücretinin davalı idareye yükletilmesi gerektiğinden, İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 06.07.2015 günlü, E:2015/1117, K:2015/1646 sayılı kararının davanın incelenmeksizin reddine ilişkin kısmının onanmasına, davacı aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesi ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ilişkin kısmının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 24.12.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONBEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Onbeşinci Daire**

Esas No : 2015/3919

Karar No : 2015/3160

Anahtar Kelimeler : Yetkilendirilmiş Gümrük Müşavirleri Asgari Ücret Tarifesi

Özeti : Danıştay dava dairelerinin, sadece ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda verdiği kararlara ilişkin yargılamanın yenilenmesi istemlerini inceleyebileceğinden; Danıştay dava dairelerince temyizden incelenen idare ve vergi mahkemelerinin kararları hakkındaki yargılamanın yenilenmesi istemlerinin, davanın esası hakkında karar veren mahkemece incelenmesi gerekmekte olup; her ne kadar yargılamanın yenilenmesi Dairemizce verilen karar düzeltme isteminin reddine ilişkin karara yönelik olarak yapılmış iş de; istemin İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 21.11.2012 tarih ve E:2011/1318, K:2012/2725 sayılı kararına yönelik yargılamanın yenilenmesi istemi olarak değerlendirilip anılan idare mahkemesince karara bağlanacağı hakkında.

GÖNDERME KARARI

Yetkilendirilmiş gümrük müşaviri olan davacının, kendisine tespit işlemini yaptıran yükümlü ile dolaylı iş ilişkisi içine girdiği ve bu şekilde dolaylı yoldan 'Yetkilendirilmiş Gümrük Müşavirleri Asgari Ücret Tarifesi'nin altında ücretlendirme yapıldığı ve bu durumun da 60 seri no'lu Gümrük Genel Tebliği'nin 7/3 üncü maddesine aykırılık oluşturduğundan bahisle yetki belgesinin ve yetki kaşesinin İstanbul Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü'ne teslim edilmesinin istenilmesine dair 05/5/2011 tarihli ve 4843 sayılı Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı İstanbul Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü işleminin ve aynı gerekçe ile 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun geçici 6/3 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında yer alan 'Mesleki kurallara, mesleğin vakar ve onuruna aykırı fiil ve harekette bulunanlarla, görevin gerektirdiği güveni sarsıcı harekette bulunan meslek mensupları

hakkında, ilk defasında uyarma, tekrarında ise kınama cezası uygulanır.' hükmüne istinaden Gümrük Kanunu'nun geçici 6/2-a maddesi uyarınca mesleğin icrasında kusurlu davrandığından bahisle 'Uyarma' cezası ile tecziyesine ilişkin 07/6/2011 tarihli ve 29917 sayılı Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı İstanbul Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü kararının iptali istemiyle Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'na karşı açılan dava sonucunda İstanbul 5. İdare Mahkemesince, davanın reddi yolunda verilen 21.11.2012 tarih ve E:2011/1318, K:2012/2725 sayılı kararın temyizen incelenip onanmasına ilişkin Dairemizin 17.09.2013 tarih ve E:2013/5329, K:2013/5740 sayılı kararının düzeltilmesine ilişkin yapılan karar düzeltme başvurusunun Dairemizin 02.04.2014 tarih ve E:2014/1180, K:2014/2359 sayılı karar düzeltme red kararı ile sonuçlanmış olan davada, davacı tarafından yargılamanın yenilenmesi istemi üzerine oluşturulan dosya incelenerek gereği görüldü;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3611 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile değişik 53. Maddesinin 1. fıkrasında; Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde verilen kararlar hakkında, maddede yazılı sebepler dolayısıyla yargılamanın yenilenmesinin istenebileceği; aynı maddenin 2. fıkrasında da, yargılamanın yenilenmesi isteklerinin davanın esası hakkında karar vermiş olan mahkemece karara bağlanacağı düzenlemesi yer almaktadır.

Bu durumda, yukarıda anılan madde uyarınca, Danıştay dava dairelerinin, sadece ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda verdiği kararlara ilişkin yargılamanın yenilenmesi istemlerini inceleyebileceğinden; Danıştay dava dairelerince temyizen incelenen idare ve vergi mahkemelerinin kararları hakkındaki yargılamanın yenilenmesi istemlerinin, davanın esası hakkında karar veren mahkemece incelenmesi gerekmekte olup; her ne kadar yargılamanın yenilenmesi Dairemizce verilen karar düzeltme isteminin reddine ilişkin karara yönelik olarak yapılmış ise de; istemin İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 21.11.2012 tarih ve E:2011/1318, K:2012/2725 sayılı kararına yönelik yargılamanın yenilenmesi istemi olarak değerlendirilip anılan idare mahkemesince karara bağlanacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dosyanın esas kaydının kapatılarak, dosyanın yargılamanın yenilenmesi istemi hakkında karar verilmek üzere, İstanbul 5. İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine 22/05/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Onaltıncı Daire**

Esas No : 2015/14810

Karar No : 2016/486

Anahtar Kelimeler : İcrai İşlem, Atama, Teklif

Özeti : İşlemin gerekçesi olarak belirtilen ve bu davaya konu edilen "Birim Teklifi, Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 34. maddesi" ibaresinin, davacının kamu görevini sürdürdüğü sürece her an karşısına çıkarılabileceği, atanacağı tüm görevlerde dikkate alınabileceği, özlük dosyasında bulunduğu sürece aynı Yönetmeliğin 44. maddesi uyarınca tesis edilebilecek olası işlemlere engel teşkil edebileceği, dolayısıyla özlük dosyasında bulunduğu sürece bu kaydın davacının hukuki durumuna etki edeceği görüldüğünden, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olduğu sonucuna varıldığı hakkında.

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

İstem Özetini : Ordu İdare Mahkemesi'nin 04.12.2014 tarih ve E:2014/1524, K:2014/1724 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 savunulmuştur.**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onaltıncı Dairesince gereği görüldü:

Dava; Ordu İl Emniyet Müdürlüğü emrinde 4. sınıf emniyet müdürü rütbesiyle görev yapmakta iken 30.06.2009 tarih ve 115138 sayılı işlemle Manisa İl Emniyet Müdürlüğü emrine 3. sınıf emniyet müdürü rütbesiyle atanan davacının, söz konusu işlemde atama sebebi olarak yer verilen "Birim Teklifi, Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 34. maddesi" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Ordu İdare Mahkemesince, Danıştay Beşinci Dairesi'nin 29.01.2014 tarih ve E:2011/1499, K:2014/578 sayılı bozma kararı üzerine verilen 04.12.2014 tarih ve E:2014/1524, K:2014/1724 sayılı kararıyla; davacının naklen atama işleminin iptalini istemediği, yalnızca naklen atama işleminde yer verilen atama nedenini dava konusu ettiği, atama nedeninin tek başına hukuki sonuç doğurmasına imkan bulunmadığından, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir işlem niteliği bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemin sicilini olumsuz anlamda etkilediğini belirterek hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun, 2. maddesinde iptal davalarının, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu, maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacakları, 14. maddesinin 3/d bendinde; dava konusu işlemlerin, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği; aynı Kanun'un 15. maddesinin 1/b bendinde ise, dava konusu edilen işlemin kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmaması halinde davanın reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde tanımlanan iptal davalarına, idarenin tek yanlı irade beyanıyla, kişilerin hukuksal durumlarında değişiklik meydana getiren kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemler konu edilir.

Yargı içtihatları ve öğretide, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli işlemler, idari makam ve mercilerin kamu gücüne dayanarak idare hukuku alanında tesis ettiği, ilgililer üzerinde ayrıca başka işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösteren icrai nitelikteki irade açıklamaları olarak tanımlanmaktadır.

11.09.1992 tarih ve 21342 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan "Yetkili Amirlerin Teklifi Üzerine Yer Değiştirme" başlıklı 34. maddesinde; "Valiler, aşağıda belirtilen sebeplerle emirlerindeki Emniyet Teşkilatı mensuplarının yerlerinin değiştirilmesini gerekçeli olarak Bakanlığa teklif edebilirler. Genel Müdürlük birim amirlerinin bu husustaki teklifleri ise doğrudan Genel Müdüre yapılır.

- a) Ahlaki yeterlilik durumları itibarıyla buldukları yerde hizmete devam etmeleri sakıncalı görülenler,
- b) Uzun süreli durdurma cezası almış olanlar,
- c) (Mülga : 15.02.2002 - 2002/3814 K.)
- d) Aile fertlerinden birinin ahlaki durumu dolayısıyla bulunduğu il dahilinde görev yapmaları sakıncalı görülenler,
- e) İcraatları nedeniyle görev bölgesinde normal hizmet görme imkanını kaybedenler,
- f) Müfettiş raporları ile görevlerinde kalmaları sakıncalı görülenler.

Valiliklerce yapılan yer değiştirme teklifi üzerine, yer değiştirmenin gerekli olup olmadığı hususunda Bakanlıkça mülkiye müfettişlerine de inceleme yaptırılabilir.

Yukarıda yazılı hallerden dolayı yerinin değiştirilmesi istenen personelin hizmet sürelerine ve yer değiştirme zamanına bakılmaksızın aynı bölge veya başka bir bölgeye yeri değiştirilir.

Ancak (a), (b), (e) bentlerinde yazılı hallerden dolayı yerinin değiştirilmesi istenen personelin son sicilinin teklifte belirtilen durumlara uygun düşmesi kaydıyla yeri değiştirilir." hükmüne yer verilmiştir. Diğer yandan aynı Yönetmeliğin "Yaş Haddine Yaklaşma Sebebiyle Erteleme veya Yer Değiştirme" başlıklı 44. maddesinde ise: "Halen bulunduğu bölgedeki hizmet süresini tamamlayan personelden kanuni yaş haddine iki yıl kalmış olanlar, kadro müsait olduğu takdirde ve istemeleri halinde yerinde bırakılabilirler.

Personelin isteği üzerine yerinde bırakılabilmesi için;

- a) Görev yerinin değiştirilmesi için 34 ve 35'inci maddeler çerçevesinde teklif yapılmamış olması,
- b) Hakkında herhangi bir soruşturma yapılmaması,
- c) Görev yerinin değiştirilmesi için müfettiş raporu bulunmaması, şartı aranır." hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, Ordu İl'inde 30.01.2008 tarihinde Yelken Kulüp adlı içkili restaurantta meydana gelen ve olaydan yaklaşık iki ay sonra, ilgili yerdeki adam öldürme olayı esnasında bazı emniyet görevlilerinin olay yerinde olduğu iddialarıyla ilgili bazı personelin adli ve idari soruşturma geçirdiği, ast üst ilişkilerinde sorunlar yaşandığı ve teşkilat içerisinde birlik ve bütünlüğün kaybolduğu şeklindeki gerekçelerle 29.01.2009 tarih ve 265 sayılı Valilik teklifi doğrultusunda Emniyet Hizmetleri Sınıfı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 34. maddesi uyarınca dava konusu işlemler Manisa İl'ine atanması üzerine, söz konusu atama işleminde yer alan "birim teklifi madde 34" ibaresinin iptali istemiyle temyizden incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Buna göre; işlemin gerekçesi olarak belirtilen ve bu davaya konu edilen "Birim Teklifi, Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 34. maddesi" ibaresinin, davacının kamu görevini sürdürdüğü sürece her an karşısına çıkarılabileceği, atanacağı tüm görevlerde dikkate alınabileceği, özlük dosyasında bulunduğu sürece aynı Yönetmeliğin 44. maddesi uyarınca tesis edilebilecek olası işlemlere engel teşkil edebileceği, dolayısıyla özlük dosyasında bulunduğu sürece bu kaydın davacının hukuki durumuna etki edeceği görüldüğünden, atama işlemindeki söz konusu ibarenin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, Mahkemece uyuşmazlığın esasına girilmek suretiyle atama işleminden ayrı olarak, atama işleminin sebebi olarak gösterilen Yönetmeliğin 34. maddesinin uygulanmasının gerekli kıldığı durumların mevcut olup olmadığı hususlarının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddine hükmedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ordu İdare Mahkemesi'nin 04.12.2014 tarih ve E:2014/1524, K:2014/1724 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 15.02.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONYEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Onyedinci Daire**

Esas No : 2015/13451

Karar No : 2016/372

Anahtar Kelimeler : Ehliyet, İşyeri Açma Ve Çalıştırma Ruhsatı, Meşru ve Güncel Menfaat

Özeti : Davacıya ait olan ve sözleşme ile kiraya verilen taşınmazın bir bölümünde ticari faaliyette bulunulabilmesi için gerekli olan işyeri açma ve çalıştırma ruhsatı verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle taşınmaz maliki tarafından açılan davada korunması gereken meşru ve güncel menfaat bağı, dolayısıyla dava açma ehliyeti bulunduğundan aksi yöndeki kararda hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Zeytinburnu Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 05.05.2015 gün (kararda sehven 24.03.2015 yazılmıştır) ve E:2015/389, K:2015/1154 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : İstem kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onyedinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin gereği görüşüldü:

Dava, mülkiyeti davacıya ait olan ve ... Marketçilik Lojistik İnşaat San. ve Tic. A.Ş.'ye kiralandan, İstanbul ili, Zeytinburnu ilçesi, Yenidoğan

Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı ... Sokağı, No:126/A1 adresinde bulunan taşınmazın bodrum kat 1'nolu bağımsız bölümünde bulunan işyerine, iş yeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesi talebinin reddine dair Zeytinburnu Belediye Başkanlığının 18.12.2014 günlü, 83913 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin doğrudan kiracıya ilişkin olduğu ve kiracı olan şirket tarafından dava açılması gerektiği gerekçesiyle mülk sahibi olan davacı tarafından açılan davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından hukuka aykırı olduğu ileri sürülen kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin Hukuk Devleti olduğu belirtilmektedir. Hukuk Devletinin ögesi olan idarece tesis edilen işlemlerin hukuka uygunluğu ve sonuçta idarenin hukuka bağlılığının yargısal denetimi iptal davaları yoluyla sağlanır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; iptal davaları, idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

İdarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun yargısal denetim yoluyla sağlanmasının en etkin araçlarından biri iptal davaları olduğundan, iptal davalarında "menfaat ihlali" olarak tanımlanan subjektif ehliyet koşulunun kişiye bağlı subjektif hak ihlallerinin giderilmesinin yanı sıra idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlenebilmesi kapsamında da belirlenmesi gerekmektedir. Davacı ile iptali istenilen idari işlem arasında kurulabilecek bir ilişki veya ilgi menfaat ihlali koşulunun varlığı için yeterlidir. Bu itibarla yargısal kararlarda menfaat ihlali koşulu, davacının idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisinin kurulması gerektiği şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca; bir menfaatin kişisel menfaat sayılabilmesi iptali istenilen işlemin doğrudan doğruya davacı hakkında alınmasını gerektirmemektedir.

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul ili, Zeytinburnu ilçesi, Yenidoğan Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı ... Sokağı, No:126/A1 adresinde bulunan davacıya ait 2. bodrum kat (dükkan ait depo, sığınak ve kömürlükler), 1. bodrum kat (1'nolu dükkan ve kapıcı dairesi), zemin kat (2 ve 3 nolu dükkan + asma kat), 1, 2, 3 nolu katlar (dörder adet daire) ve Ç.A.P'den oluşan taşınmaza ilişkin 20.06.1991 tarihli yapı kullanma izin belgesi bulunduğu, binanın çatı arası piyesinde büyüme

yapılarak tabliye betonunun atıldığına tespitine ilişkin 14.08.1998 ve 01.03.1999 tarihli yapı tatil tutanaklarının düzenlendiği ve yapının üzerinde ruhsat harici ilave çekme kat yapıldığından bahisle 1999 yılında idari para cezası ve 3194 sayılı Kanunu'nu 32. maddesinin uygulanması yönünde encümen kararı alındığı, bodrum kat 1'nolu bağımsız bölümünün ... Marketçilik Lojistik İnşaat San. ve Tic. A.Ş.'ye kiralandığı, kiracının işyeri açma ve çalıştırma ruhsatı verilmesi talebinin 12.11.2014 gün ve 75421 sayılı işlem ile "söz konusu yapıda Ç.A.P'nin tam kata çevrilmesi ve üstüne ilaveten kat atılmış olması binayı statik açıdan etkileyeceği aynı zamanda mevcut haliyle tasdikli projesine uygun olmadığı" belirtilerek reddedildiği, davacı tarafından yapılan başvurunun da davalı idare tarafından "binanın depreme dayanıklı raporunun alınması gerektiği" belirtilerek reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Mülkiyet hakkı Anayasanın 35'inci maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek-1'Nolu Protokolünün 1. maddesinde koruma altına alınan temel haklardan olup bu hakkın kullanımına ilişkin müdahalelere ilişkin olarak hak sahibinin Anayasanın 36'ncı maddesinde yer alan "hak arama hürriyeti" ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1. maddesinde yer alan "adil yargılanma hakkı" kapsamında mahkemelere başvuruda bulunmak ve hukuki korunma isteme hakkına sahip olduğu açıktır.

Söz konusu hakkın yorumlanması, hayata geçirilmesi anlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları referans olarak görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da görüleceği üzere adil yargılanma hakkının sağlanmasında tarafların mahkemeye erişim hakkının sağlanması hususu önem arz etmektedir. Mahkemeye erişim hakkı konusunda, yargı yolunun bulunmaması ve yasal yollarla doğrudan engellenmesi hususları hak ihlali olarak kabul edildiği gibi, usul kurallarının katı yorumlanması durumunda da, dolaylı bir şekilde mahkemeye erişim hakkının kısıtlanmasının gündeme geldiği, bunun da hak ihlali kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Mahkeme "Stubbing ve Diğerleri ile Birleşik Krallık" kararında süre açısından, "Winterwerp ile Hollanda" kararında dava açma ehliyeti konusunda yapılan değerlendirmelerin mahkemeye erişim hakkının özünü zedelediğini ifade etmiştir. Diğer taraftan, "Moldovan ve diğerleri ile Romanya" kararında ise mahkemeye erişim hakkının teoride tanınmasının yeterli olmadığını, bu hakkın ulaşılabılır ve etkili olmasının aranması gerektiğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 29.01.2009 tarihli, 27125 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 06.11.2008 tarihli, E:2004/95 K:2008/156 sayılı kararında söz konusu madde değerlendirilmiş; hak arama özgürlüğünün, kendi başına bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden yararlanılması ve bu temel hak ve özgürlüklerin korunması konusunda en etkili güvencelerden birisi olduğu ifade edilerek, hak arama hürriyetinin adil yargılanmanın ve diğer hak ve özgürlüklerin sağlanmasının öncül koşulu olduğu belirtilmiştir.

İdari işlemlerin yargısal denetiminde işlemi tesis eden makam olarak kamu idareleri davalı konumunda yer almalarına rağmen, söz konusu idari işlem ile farklı bir statü sahibi olan üçüncü kişiler, idari işlemin hukukiliğini koruması ya da iptali sonucunu doğuracak yargı kararından, davalı konumundaki idarelerden daha fazla etkilenebilmektedirler. Bu açıdan idari yargı mercileri önündeki uyuşmazlıklarda, üçüncü kişilerin, başkası adına tesis edilen bir idari işlem konusunda hak arama özgürlüğünün temin edilememesi, bir başka ifadeyle mahkemeye erişim hakkının kısıtlanması söz konusu olabilecektir. Bu şekilde yapılacak bir yorum, yukarıda yer alan düzenlemelere ve Mahkeme kararlarına aykırılık teşkil edecek, mahkemeye erişim hakkının özünü zedeleyecektir.

Benzer bir uyuşmazlıkta, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince "Menemen Minibüsçüler Odası ile Türkiye" kararında; Menemen Minibüsçüler Odasının hakkında tesis edilen idari işlemler konusunda açılan iki farklı davada; ilk davada temyiz aşamasında sınırlı savunma yapabilmesi ve esasa ilişkin görüşlerini dile getirememesi, ikinci davada ise dava dışında kalması ve davalı Valilik tarafından kanun yoluna başvurulmaması nedenleriyle, kendisini savunmadığı sonucuna varılarak, başvuranın mahkemeye erişim hakkından yoksun bırakıldığına ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Sonuç olarak, bahsi geçen düzenlemelerde yer alan ve anılan Mahkeme kararlarıyla da yorumlanan adil yargılanma hakkının uygulanabilir ve etkili olarak hayata geçirilmesi adına, hak arama özgürlüğü ve mahkemeye erişim hakkının, idari eylem ve işlemten doğrudan etkilenen kişiler açısından da temin edilmesi bir gerekliliktir.

Belirtilen değerlendirmeler ışığında uyuşmazlık incelendiğinde; davacıya ait olan ve sözleşme ile kiraya verilen taşınmazın bir bölümünde ticari faaliyette bulunulabilmesi için gerekli olan işyeri açma ve çalıştırma ruhsatı verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle taşınmaz maliki tarafından dava açıldığı, Mahkemece, davanın ehliyet yönünden reddine karar verildiği görülmektedir.

Bu durumda, davacıya ait olan taşınmazın bir kısmını oluşturan işyerine imara aykırılıktan bahisle işyeri açma ve çalıştırma ruhsatı verilmemesine ilişkin olarak tesis edildiği anlaşılan işlemin, taşınmazın bir kısmının ticari amaçla kullanılmasının engellenmesi sonucunu doğurması ve taraflar arasındaki kira sözleşmesinin yerine getirilememesinden kaynaklı olarak davacının maddi kayba uğramasına yol açacağı hususları da göz önünde bulundurulduğunda, davacının mal varlığını olumsuz olarak etkileyen işlemin iptalinden davacının doğrudan etkileneceği açık olup, davacının dava açma ehliyeti bulunduğu kabul edilmemesi halinde ise mahkemeye erişim hakkının ve hak arama özgürlüğünün kısıtlanacağı görüldüğünden, davacının, dava konusu işlemin iptali istemiyle açtığı davada korunması gereken meşru ve güncel menfaat bağı olduğunun kabulü ile, uyuşmazlığın esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, davacının ruhsat istenen şirketin sahibi veya ortağı olmadığından bahisle davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca davacının temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 45,60- TL yürütmenin durdurulması harcının davacıya iadesine, 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde Danıştay'da kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 27.01.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Vergi Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2016/60

Karar No : 2016/163

Anahtar Kelimeler : İcra Tahsil Harcı, Uyuşmazlık Mahkemesi, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu

Özeti : Davacı banka tarafından, kullandığı kredilerin geri ödenmemesi nedeniyle teminata alman taşınmazların icra nezdinde yapılan ihalede alacağına mahsuben ihale edilmesi sebebiyle ödenen icra tahsil harçlarının iadesi istemiyle açılan davanın; idari yargı içerisinde yer alan vergi mahkemelerinin görevine girdiği hakkında.

Temyiz Eden : Türkiye İş Bankası Anonim Şirketi Mahmutpaşa Şubesi

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

Karşı Taraf : Nuruosmaniye Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı banka tarafından, kullandığı kredilerin geri ödenmemesi nedeniyle teminata alınan taşınmazların icra nezdinde yapılan ihalede alacağına mahsuben ihale edilmesi sebebiyle ödediği icra tahsil harçlarının iadesi istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 8.Vergi Mahkemesi 07.03.2011 gün ve E:2008/3070, K:2011/514 sayılı kararıyla; 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5 ve 6'ncı maddelerine değindikten sonra; dava konusu işlem, vergi mahkemesinin görevine giren vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ile bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin bulunmadığı gibi idare mahkemesinin görevine giren iptal veya tam yargı davasına konu bir işlem ile ilk derecede Danıştayca çözümlenecek bir işlem de olmayıp, özel hukuk ilişkisinden doğduğu ve adli yargının konusuna girdiği, Uyuşmazlık Mahkemesinin 03.05.2010 gün ve E:2009/108, K:2010/98 sayılı kararının da bu yönde olduğu gerekçesiyle davayı görev yönünden reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 11.12.2014 gün ve E:2011/5028, K:2014/9085 sayılı kararıyla; 2576 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendine değindikten sonra; kamu hizmetlerinden yararlananların, bu hizmetler dolayısıyla hizmetin maliyetine bir ölçüde katılmak üzere, kanuna dayalı olarak ödedikleri harçların, kamu geliri niteliği taşıdığı, 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı 1 sayılı Tarifenin (B) icra ve iflas harçları bölümünün 1-3/c maddesinde ve aynı Kanun'un 28/b maddesinde de tahsil harcının üzerinden hesaplanan değeri, oranı ve ödeme zamanının düzenlendiği, Anayasanın 73'üncü maddesi kapsamında mali yükümlülük teşkil eden harçların tahsiline ilişkin davalar ile gereksiz olarak ödendiği ya da kanuna ve usule aykırı olarak tahsil edildiği iddiasıyla idareye karşı açılacak davaların görülüp çözümlenmelerinin, niteliği gereği idari yargı yerlerine ait olduğu, dava konusu icra tahsil harcı, idarenin tek yanlı olarak, kamu gücü kullanarak kamu-icra hizmetinden yararlanma karşılığında, 492 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri uyarınca, Hazine adına ilgili vergi dairesi hesabına yatırılmak üzere sorumlu sıfatıyla tahsil edildiğinden, davacı tarafından, ödendiği harcın iadesi istemiyle açılan davanın da 2576 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesi uyarınca idari yargı sistemi içerisinde vergi mahkemesince görülüp çözümleneceği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 8. Vergi Mahkemesi, 12.06.2015 gün ve E:2015/1397, K:2015/1745 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; 1982 Anayasasının 158'inci maddesinin birinci fıkrasında, Uyuşmazlık Mahkemesinin adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkili olduğunun kurala bağlandığı, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun İcra Mahkemesi başlıklı 4'üncü maddesinin, 30.07.2003 tarih ve 25184 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 17.07.2003 tarih ve 4949 sayılı Kanun'un 1'inci maddesiyle değişik birinci fıkrasında, icra ve iflas dairelerinin muamelelerine karşı yapılan şikayetlerle itirazların incelenmesinin icra mahkemesi hakimi yahut kanun gereğince bu görev kendisine verilmiş olan hakim tarafından yapılacağı, her icra mahkemesi hakiminin, kendisine Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığınca dönüşümlü olarak bağlanan icra ve iflas dairelerinin muamelelerine yönelik şikayetleri ve itirazları inceleyeceği, bu dairelerin gözetim ve denetimlerini yapacağı, idari işlerine bakacağını hükme bağlandığı, bu hükümlerin değerlendirilmesinden, icra dairelerince harç alınmasına yönelik işlemlere karşı açılan davalarda; 2004 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin yukarıda belirtilen birinci fıkrasının, 2576 sayılı

Kanun'un 6'ncı maddesinden sonra yürürlük kazanması ve sözü edilen 4'üncü maddenin, 2576 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesi karşısında özel nitelikte ve mevcut olaya uygulanabilir mahiyette olduğu nazara alındığında, görevli mahkemenin, İcra Hukuk Mahkemesi olduğu sonucuna ulaşıldığı, Uyuşmazlık Mahkemesinin 03.05.2010 gün ve E:2009/108, K:2010/98 sayılı kararı ile Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun E:2011/436, K:2012/601 sayılı kararının da bu yönde olduğu gerekçesiyle ısrar etmiştir.

Davacı tarafından; icra tahsil harcının iadesi istemiyle açılan davada idari yargının görevli olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

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:

Davacı bankanın kullandığı kredilerin teminatı olarak banka lehine ipotek tesis ettirilen taşınmazların, kredi borcuna karşılık icra yoluyla bankaya devri sırasında hesaplanarak icra dairesi aracılığıyla ödenen harcın iadesi istemiyle açılan davanın görev yönünden reddine ilişkin ısrar kararı temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2'nci maddesinin 1/a bendinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davaların iptal davaları oldukları belirtilmiştir.

İdarelerin, kamu hizmetinin yürütülmesinde, kamu gücü kullanarak tek yanlı irade açıklamalarıyla yaptıkları işlemler, idari işlemler olarak tanımlanmaktadır. Bu tanıma göre, idari yargı yerlerinde iptal davasına konu edilecek hukuksal işlemlerin, öncelikle, kamu idaresinin işlemi olması, kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla tesis edilmesi, kamu idaresinin tek yanlı irade açıklamasına dayanması ve nihayet kesin ve icrai nitelikte olması gerekmektedir.

İdari yargı sistemi içinde yer alan Vergi Mahkemelerinin görevleri; kuruluş kanunu olan 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında

Kanun'un 6'ncı maddesinde sayılmış; genel bütçe, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları, bu konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un uygulanmasına ilişkin davaları ve diğer kanunlarla verilen işleri çözümleneceği hüküm altına alınmıştır.

Bir kısım kamu hizmetlerinden yararlananlar tarafından, bu hizmetin maliyetine, kanunla belirlenen miktar veya oranlarda katılmak üzere ödenen kamu geliri niteliğindeki harçlar, Anayasanın 73'üncü maddesi uyarınca mali yükümlülük kapsamına girdiğinden, bunların tahsiline ilişkin davalarla birlikte gereksiz olarak ödendiği ya da kanuna ve usule aykırı olarak tahsil edildiği iddiasıyla idareye karşı açılacak davaların da niteliği gereği idari yargı yerlerinde görülüp çözümlenmeleri gerekmektedir.

Devletin, icra hukukundaki faaliyetine karşılık aldığı para olarak tanımlanan "İcra ve İflas Harçları" 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun birinci kısmında, yargı harçları bölümünde, 2-37'nci maddelerde düzenlenmiş, (1) sayılı Tarifinin yargı harçları kısmının (B/1) bölümünde söz konusu harçlar, icra takibi sırasında ve takibin niteliğine göre başvurma harcı, peşin harç, icra tahsil harcı ve yerine getirme harcı olarak sınıflandırılmıştır. Aynı Yasa'nın 26'ncı maddesinde yargı harçlarının, harca konu işlemleri yapan mahkeme veya daire tarafından alınacağı, 28'inci maddesinde icra takiplerinde icra tahsil harcının, alacağın ödenmesi sırasında; ödeme yapılmayan hallerde harç alacağının doğduğu tarihinden itibaren 15 gün içinde ödeneceği, harç alacağının, icranın yerine getirilmesiyle doğacağı belirtilmiştir.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 15'inci maddesinin birinci fıkrasında; icra ve iflas harçlarının kanunla tayin edileceği, kanunda hilafı yazılı değilse, bütün harç ve masrafların borçluya ait olup neticede ayrıca hüküm ve takibe hacet kalmaksızın tahsil olunacağı; 16'ncı maddesinde de kanunun hallini mahkemeye bıraktığı hususlar müstesna olmak üzere, icra ve iflas dairelerinin yaptığı muameleler hakkında, kanuna muhalif olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı tetkik merciine şikayet olunabileceği hükümleri yer almıştır.

Kesinleşen bir alacağın tahsilinin, Devlet eliyle sağlanması için oluşturulan kurumlar olarak nitelendirilen "İcra Müdürlükleri"nin usul ve yasaya aykırı işlemlerinden zarar gören; sadece alacaklı ve borçlu değil hukuki yararı olan herkese tanınmış olan "şikayet" müessesesi, kural olarak kanunda öngörülen süre içerisinde icra hukuk mahkemesine yapılan, icra takip hukukuna özgü bir yoldur. Şikayetteki amaç, hatalı olan icra

işlemlerinin düzeltilmesi olduğundan, icra mahkemesi, dosya üzerinden yapacağı inceleme sonucunda, icra müdürlüğünün işlemini yasaya uygun bularak şikayeti reddedebileceği gibi icra müdürlüğü işlemini iptal etme, kaldırma veya talep edilen işlemin icra müdürlüğünce yerine getirilmesine şeklinde karar verebilmekte olup düzenlemenin; ilgili memurların, İcra ve İflas Kanunu'nun uygulanması çerçevesinde gerçekleştirdikleri işlemlerin, icra dosyası üzerinden, icra tetkik merciiince denetlenmesinin sağlanmasına yönelik olduğu açıktır.

Olayda, davacı bankanın kullandığı kredilerin teminatı olan taşınmazın ihale yoluyla satış bedeli üzerinden, 492 sayılı Kanun uyarınca, Hazine adına, Nuruosmaniye Vergi Dairesi Müdürlüğü hesabına yatırılmak üzere İstanbul 10. İcra Dairesi aracılığıyla sorumlu sıfatıyla tahsil edilen harcın ret ve iadesi istemiyle, adı geçen vergi dairesi müdürlüğüne karşı dava açıldığı anlaşılmıştır.

İcra dairesinin, yürüttüğü takip sonucuna göre Harçlar Kanunu'nun uygulanması suretiyle, Hazine adına, sorumlu sıfatıyla gerçekleştirdiği vergilendirme işlemi niteliğindeki harç tahsilatlarının, İcra ve İflas Kanunu'nun uygulanması olarak değerlendirilmesine ve bu Kanun kapsamında şikayet müessesine konu edilmesine olanak bulunmamaktadır. Zira burada harca konu işlemlerin usul ve esas yönlerinden hukuka aykırılıkları yolunda bir iddia ileri sürülmemekte; bu işlemler nedeniyle harç alınmaması gerektiği iddia edilerek, harcın tahsiline ilişkin idari işlemin iptali ile harcın iadesine karar verilmesi istenilmektedir.

Vergi Mahkemesinin hükmüne esas aldığı Uyuşmazlık Mahkemesi kararında da uyuşmazlığın, icra dosyasının incelenmesini gerektirip gerektirmemesine bağlı olarak görevli yargı yerinin belirleneceğine işaret edilmiş olması karşısında; harç alınmasına dayanak gösterilen satış işleminin usul ve yasaya aykırılığı iddiasından kaynaklanmayan dolayısıyla da icra dosyasının bu kapsamda incelenmesini gerektirmeyen; kamu hizmeti karşılığında, kamu gücü kullanılmak suretiyle tek yanlı olarak tahsil edilen harcın iadesi istemine ilişkin uyuşmazlığın görüm ve çözümünün, 2577 sayılı Yasa'nın 2 ve 2576 sayılı Kanun'un 6'ncı maddeleri uyarınca idari yargı içerisinde yer alan vergi mahkemesinin görevine girdiği sonucuna varıldığından, davanın görev yönünden reddi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin, 12.06.2015 gün ve E:2015/1397, K:2015/1745 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından,

yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 10.02.2016 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 : 2015/1033

Karar No : 2016/165

Anahtar Kelimeler : Emlak Vergisi, Takdir Komisyonu Kararı, m² Birim Değer Tespiti

Özeti : 2014 yılında uygulanmak üzere asgari m² birim değer tespitine ilişkin takdir komisyonu kararına karşı açılan davada süre aşımı bulunduğu hakkında.

Temyiz Eden : Derince Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Petrol Ofisi Anonim Şirketi

Vekilleri : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : 2014 yılında uygulanmak üzere Kocaeli İli, Derince İlçesi, Deniz Mahallesiindeki cadde ve sokaklar için takdir edilen asgari arsa m² birim değerinin tespitine ilişkin 27.05.2013 tarih ve 2 sayılı takdir komisyonu kararının, Petrol Ofisi Caddesine ilişkin kısmının iptali istemiyle dava açılmıştır.

Kocaeli 2. Vergi Mahkemesi, 20.06.2014 gün ve E:2014/216, K:2014/533 sayılı kararıyla; davalı idarenin husumet ve süre aşımı iddiaları yerinde görülmeyle işin esasına geçildiği, mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu, Emlak Vergisine Matrah Olacak Vergi Değerlerinin Takdirine İlişkin Tüzüğe uygun olarak dava ve savunma dilekçelerinde ileri sürülen iddiaları karşılayacak şekilde düzenlenen raporun hükme esas alınabilecek nitelikte görüldüğü; Petrolofisi Caddesinin demiryolu üstü için 600,00 lira, altı için 1.000,00 lira olarak takdir edilen

birim değerin sırasıyla, raporda 500,00 ve 850,00 lira olarak belirlenmesinin uygun olacağı, itiraz süresi geçtikten sonra cevap verildiği görüldüğünden davalı idarece yapılan itirazın dikkate alınmadığı gerekçesiyle işlemin, Petrolofisi Caddesinin demiryolu üstü için m² bazında 500,00 lirayı aşan kısmı ile Petrolofisi Caddesinin demiryolu altı için m² bazında 850,00 lirayı aşan kısmının iptaline karar vermiş; anılan tutarlara isabet eden kısmı yönünden davayı reddetmiştir.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 24.11.2014 gün ve E:2014/8943, K:2014/8517 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 49/b maddesi ile 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 11 ve 21'nci maddelerine değindikten sonra; emlak vergisinin tarh ve tahakkukunu düzenleyen söz konusu maddelerde 09.04.2002 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4751 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle tarh ve tahakkuka ilişkin esaslar getirildiği, anılan Kanun değişikliği ile emlak vergisi uygulaması sonucunda görülen olumsuzlukları ortadan kaldırmak ve vergilemede kolaylığın ve basitliğin sağlanması amacıyla dört yılda bir alınmakta olan beyan esasının kaldırılması ve sadece vergi değerini tadil eden nedenlerin bulunması halinde mükelleflerden bildirim alınmasını sağlamaya yönelik hükümler getirildiği, arsalara ve araziye ait asgari ölçüde birim değer tespiti takdir komisyonlarınca dört yılda bir yapılmakta olup, kesinleşen asgari ölçüde m² birim değerleri esas alınarak hesaplanan bina ve arazilere ilişkin emlak vergisinin, takdirin yapıldığı yılı takip eden bütçe yılının Ocak ve Şubat ayında yıllık olarak tarh olunduğu ve tarh edilen tarihte tahakkuk etmiş sayılarak Kanun'da mükellef olarak belirtilenler tarafından birinci taksidinin Mart, Nisan ve Mayıs aylarında, ikinci taksidinin ise Kasım ayında olmak üzere iki eşit taksitte ödeneceği, emlak vergisi mükelleflerinin takdir komisyonu kararlarına karşı idari dava açma haklarını kısıtlayan düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmeden önce daire, kurum, teşekküller ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıkları onbeş gün içinde ilgili vergi mahkemesi nezdinde dava açabilmekte iken, söz konusu düzenlemenin iptal edilmesi ile birlikte verginin mükellefi olan bireylerin menfaatlerinin ihlal edilmesi halinde verginin tarh ve tahakkukuna dayanak olan asgari arsa m² birim değerlerinin belirlenmesine ilişkin takdir komisyonu kararlarına karşı dava açma hakkının önünde herhangi bir yasal sınırlama bulunmadığı, 213 sayılı Kanun'un mükerrer 49'uncu maddesinin (b) fıkrasının üçüncü paragrafı "takdir komisyonlarının bu kararlarına karşı kendilerine karar tebliğ edilen daire, kurum, teşekküller ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıkları onbeş gün içinde ilgili vergi mahkemesi nezdinde dava açabilirler. Vergi

Mahkemelerince verilecek kararlar aleyhine onbeş gün içinde Danıştaya başvurabilirler" şeklinde iken, bu paragrafın ilk cümlesi Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olup, iptal kararı esasen takdir komisyonu kararlarına karşı dava açabileceklerle ilgili olmasına rağmen, dava açma süresini içeren cümle tamamen iptal edildiğinden, takdir komisyonu kararlarına karşı açılacak davalarda 2577 sayılı İdari yargılama Usulü Kanunu'nun 7'nci maddesinde yer alan yasal dava açma süresinin uygulanması gerektiği, 213 sayılı Kanun'un mükerrer 49'uncu maddesinde arsalara ve araziye ait asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin takdir komisyonu kararlarının, öteden beri dava açma ehliyeti bulunan odalara, belediyeler ile köy ve mahalle muhtarlıklarına imza karşılığı verileceği belirtilmekte ise de emlak vergisi mükelleflerine ilan yoluyla tebliğ edileceği yönünde bir hüküm bulunmadığı gibi ilgililere ne suretle tebliğ edileceğinin de düzenlenmediği, bu durumda, yine mükerrer 49'uncu maddede yer alan hükümler, emlak vergisi ile ilgili yasal düzenlemeler ve emlak vergisinin özelliği göz önüne alınarak emlak vergisi mükelleflerinin hangi tarihe kadar dava açabilecekleri hususunun açıklığa kavuşturulması gerektiği, emlak vergisinin matrahı 1319 sayılı Kanun'un 29'uncu maddesinde tanımlanan vergi değeri olup, bina, arsa ve arazilerin emlak vergisi hesaplamasına esas alınan vergi değerinin dört yılda bir ilgili belediyeler tarafından yeniden hesaplandığı, vergi değerinin hesaplanmasında esas alınan arsa ve arazi birim değerlerinin dört yılda bir takdir komisyonları tarafından belirlendiği, belediyelerce dört yılda bir belirlenen ve kesinleşen arsa ile arazi metrekare birim değerleri göz önüne alınarak emlak vergilerinin tarh ve tahakkuk ettirildiği, arsalara ve araziye ait asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin değerlerin nasıl belirleneceğine dair usullerin Emlak Vergisi Kanunu'ndaki hükümlerden ayrı olarak Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 49'uncu maddesinde özel olarak düzenlendiği, sözü edilen Kanun'un mükerrer 49'uncu maddesinin son fıkrasında; kesinleşen asgari ölçüde birim değerlerinin ilgili belediyelerde ve muhtarlıklarda uygun bir yere asılmak suretiyle tarh ve tahakkukun yapıldığı yılın başından Mayıs ayı sonuna kadar ilan edileceğinin belirtildiği, maddede yer alan "kesinleşme" tabiri dava açılmayarak dava açma süresinin dolması ya da dava açılarak sonuçlanması anlamını taşıdığından, herhangi bir değer ya da bedelin kesinleşmesinden sonra değiştirilmesinin kanunen ve hukuken mümkün olmayacağı, bütün bu hususların göz önüne alınması halinde 213 sayılı Kanun'un mükerrer 49'uncu maddesi ile arsa ve arazi metrekare birim değerleri yönünden davanın açılması ve devamı özel olarak düzenlendiğinden, maddede kesinleşen değerlerin ilanından bahsedilerek Kanun Koyucu tarafından

verginin tahakkuk ettirildiği yılın başından önce vergi değerinin kesinleşmesi sağlanmak istenildiğinden ve belediyelerce kesinleşen bu değerler esas alınarak tarh ve tahakkuk yapıldığından, mükelleflerin takdir komisyonlarıncı dört yılda bir belirlenen arsa ve arazi asgari metrekare birim değerlerinin kesinleşmesinden önce idareye yapılan başvuru sonucu verilen cevaptan ya da herhangi bir şekilde öğrenildiği tarihten itibaren 2577 sayılı Kanun'un 7'nci maddesinde yer alan 30 günlük genel dava açma süresi içerisinde söz konusu işlemin iptali istemiyle dava açmaları gerekmekte olup, sözü edilen değerlerin kesinleşmesinden sonra dava açma imkanı bulunmadığı, olayda ise tahakkuk tarihi esas alınmak suretiyle vergi değerinin kesinleşmesinden sonra asgari arsa metrekare birim değerinin tespitine ilişkin takdir komisyonu kararının iptali istemi ile dava açıldığı görülmüş olup, davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerekirken, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak karar verilmesinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuş; davacının karar düzeltme istemini reddetmiştir.

Kocaeli 2. Vergi Mahkemesi, 18.09.2015 gün ve E:2015/617, K:2015/669 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 49'uncu maddesinin (b) fıkrasının 3'üncü paragrafının ilk cümlesinin Anayasa Mahkemesince iptal edildiği, iptal kararı esasen takdir komisyonu kararlarına karşı dava açabileceklerle ilgili olmasına rağmen, dava açma süresini içeren cümle tamamen iptal edildiğinden, takdir komisyonu kararlarına karşı açılacak davalarda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7'nci maddesinde yer alan yasal dava açma süresinin uygulanması gerektiği, anılan Yasa'nın 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasında vergi mahkemelerinde dava açma süresinin otuz gün olduğu, 4'üncü fıkrasında ilan 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 açabileceği, düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmayacağı hükmüne yer verildiği, davacı şirketin taşınmazının bulunduğu cadde/sokak için uygulanacak emlak vergisi arsa m2 birim değerlerinin tespitine ilişkin takdir komisyonu kararının, bireysel işlem olan emlak vergisi tahakkukuna esas düzenleyici işlem olduğu, bireysel işleme ilişkin olarak 1319 sayılı Kanun'un 11 ve 21'inci maddeleri uyarınca 16.1.2014 tarihinde yapılan bildirim üzerine Mahkemelerinin E:2015/694 sayılı dosyasında, bireysel işlemten ayrı olarak düzenleyici işlem olan takdir komisyonu kararına karşı süresi içerisinde görülmekte olan davanın açıldığı anlaşıldığından işin esasına geçildiği gerekçesiyle ısrar etmiştir.

Davalı idare tarafından; süresinde açılmayan davanın reddi gerektiği ileri sürülerek ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Mahkemeye erişim hakkı, Anayasanın 36'ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biridir. Söz konusu hak, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirmektedir. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkansız hale getiren uygulamalar hariç olmak üzere dava açmak için belli sürelerin öngörülmesi, mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmamakla birlikte yargı yerlerinin usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınmaları gerekmektedir. (AİHM, Walchli/Fransa, Eşim/Türkiye kararları)

Mahkemece, asgari arsa m² birim değerinin tespitine ilişkin takdir komisyonu kararının iptali istemiyle açılan davada; mükellefler tarafından her yıl ödenen verginin tespitinin genel düzenleyici işlem, bu nedenle her yıl Kanunda öngörülen süreler içerisinde tespit edilen tutar üzerinden tahakkuk ettirilen verginin de uygulama işlemi niteliğinde olduğu, bu bağlamda fiili ödeme/öğrenme tarihinden itibaren kanuni süresinde açılan davada süre aşımı bulunmadığı gerekçesiyle uyuşmazlığın esası incelenerek verilen karar; Danıştay Dokuzuncu Dairesince, takdir komisyonlarınca dört yılda bir belirlenen değerlere karşı kesinleştikten sonra veya kesinleşme ile birlikte tarh ve tahakkuktan önceki dönemlerde ya da verginin tarh ve tahakkukundan sonra açtıkları davalarda ilgili takdir komisyonu kararlarının iptalini isteyemeyeceklerinden davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

Danıştay Dokuzuncu Dairesi kararında belirtildiği üzere 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 49'uncu maddesinde arsalar ve araziye ait asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin takdir komisyonu kararlarının, öteden beri dava açma ehliyeti bulunan odalara, belediyeler ile köy ve mahalle muhtarlıklarına imza karşılığı verileceği belirtilmekte ise de emlak vergisi mükelleflerine ilan yoluyla tebliğ edileceği yönünde bir hüküm bulunmadığı gibi ilgililere ne suretle tebliğ edileceği de düzenlenmemiştir. Anayasanın 125'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağı hükme

bağlanmış; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 8'inci maddesinde de sürelerin, 7'nci madde bağlamında tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı ifade edilmiştir. Kimi hallerde ortada bir tebligat olmasa da tebliğin varlığı kabul edilerek (olayda olduğu üzere öğrenme üzerine) dava hakkının doğduğu ve dava açma süresinin başladığı kabul edilmektedir.

Danıştay Dokuzuncu Dairesince, takdir komisyonu kararına dayanılarak salınan emlak vergisine karşı açılan davalarda; davacıya ait taşınmazların bulunduğu cadde ve sokaklar için takdir edilen asgari arsa metrekaresi birim değerlerinin tespitine ilişkin takdir komisyonu kararı, daha önce başkaları tarafından açılan davalar sonucunda iptal veya kısmen iptal edilmiş ise bunun neticelerinden aynı mahalle, cadde, sokak veya bölgede bulunan ve dava açmayan diğer tüm emlak vergisi mükelleflerinin de etkileneceği ifadesine yer verilmiş, buna göre taşınmazların bulunduğu yer için dava açılıp açılmadığının, açılmış ise vergi değerlerinin ne şekilde kesinleştiğinin araştırılması gerektiği belirtilmiş olup, bu ifadeyle takdir komisyonu kararlarının düzenleyici işlem niteliğinde olduğu kabul edildiğinden, ısrar kararında belirtildiği gibi, 2577 sayılı Kanun'un 7'nci maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca emlak vergisi tarhiyatının bildirilmesi/ öğrenilmesi/ ödenmesi vb. uygulama işlemleri üzerine dayanağı takdir komisyonu kararlarının iptalinin istenebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Aksi durumda, kendisine herhangi bir bildirim yapılmayan mükelleflerin uygulama işlemi üzerine takdir komisyonu kararının iptali istemiyle açtıkları davaların süre aşımı nedeniyle; emlak vergisine karşı açtıkları davaların da takdir komisyonu kararının dava açılmayarak kesinleştiği gerekçesiyle reddi sonucunu doğuracak; dava açma hakkı, şeklen Kanunda yer almış olacaktır. Bu durum; adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkının ihlali sonucunu doğuracağından temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddi ile işin esası yönünden temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Danıştay Dokuzuncu Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca tebligat işlemleri tamamlandığından, yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca karar verilmesine gerek görülmemekle, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

2014 yılında uygulanmak üzere Kocaeli İli, Derince İlçesi, Deniz Mahallesiindeki cadde ve sokaklar için takdir edilen asgari arsa m² birim

değerinin tespitine ilişkin 27.05.2013 tarih ve 2 sayılı takdir komisyonu kararının, Petrol Ofisi Caddesine ilişkin bölümünün kısmen iptali yolunda verilen ısrar kararı davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Danıştay Dokuzuncu Dairesinin yukarıda yer verilen 24.11.2014 gün ve E:2014/8943, K:2014/8517 sayılı kararının dayandığı aynı hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca temyiz isteminin kabulü ile Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 18.09.2015 gün ve E:2015/617, K:2015/669 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 10.02.2016 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının (d) bendinde, dava dilekçelerinin, ortada idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli işlemin olup olmadığı yönünden inceleneceği hükmüne yer verilmiş; aynı Kanun'un 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde de, böyle bir işlemin bulunmaması halinde davanın reddedileceği kurala bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 377'nci maddesinde, mükellefler ve kendisine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri, 378'inci maddesinde ise vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonları kararlarının tebliğ edilmiş olması, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması gerektiği kurala bağlanmıştır.

Bilindiği üzere idari davaya konu olabilecek işlemler, idarenin tek yanlı, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemleridir. Bu nedenle vergilendirme ile ilgili olarak tarhedilmesi gereken verginin tespitine yönelik olarak tesis edilen takdir komisyonu kararlarının tek başına dava konusu edilmesi mümkün olmayıp, ancak söz konusu takdir komisyonu kararı esas alınarak salınan vergi ve kesilen cezanın dava konusu yapılması halinde dayanağı takdir komisyonu kararının da tartışılması mümkündür. Böyle bir durumda da tartışılarak değerlendirilmesi yapılan söz konusu takdir komisyonu kararının hukuk aleminden kaldırılıp kaldırılmaması yönünde hüküm kurulmaksızın, takdir komisyonu kararının değerlendirilerek bu karara dayalı olarak yapılan vergilendirme hakkında yargı yerlerince hüküm kurulabilmesi mümkün olabilmektedir.

Bu itibarla, takdir komisyonu kararının vergilendirmeye yönelik tarhiyatın hazırlayıcısı mahiyetinde olması, tek başına kişinin hukuki durumunda bir değişiklik meydana getirmesinin hukukten mümkün bulunmaması, kesin ve yürütülmesi gerekli icrai nitelikte bir işlem olmaması nedeniyle söz konusu kararın iptali istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddi gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

KARŞI OY

XX - Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddi, kararın, iptale ilişkin hüküm fıkrası temyizen incelenmek üzere dosyanın Danıştay Dokuzuncu Dairesine gönderilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Üçüncü Daire**

Esas No : 2012/4976

Karar No : 2015/10200

Anahtar Kelimeler : Olumlu Görev Uyuşmazlığı İtirazı,
Dosyanın Tekemmülü,
Usul Hükümlerine Aykırılık

Özeti : İleri sürülen görev itirazı değerlendirilmeksizin ve savunma dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilerek dosyanın tekemmülü sağlanmaksızın davanın esasını incelenerek sonuçlandırılmayacağı hakkında.

Temyiz Eden : Bucak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Yapı Malzemeleri Dekorasyon İnşaat Tesisat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstem Özet: Davacı adına, ... isimli mükellefin vergi borçlarından dolayı 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 79'uncu maddesi uyarınca düzenlenen ve anılan şahsın davacıdan olan hak ve alacaklarına haciz konulduğunu duyuran 19.12.2011 tarih ve 6893 sayılı haciz bildirisinin iptali istemiyle dava açılmıştır. Antalya 1. Vergi Mahkemesi 18.09.2012 gün ve E:2012/248, K:2012/815 sayılı kararıyla; dava konusu haciz bildiri işleminin Vergi Mahkemelerinin görev alanı içerisinde kaldığından, davalı idarenin göreve ilişkin itirazının yerinde görülmediği, haciz bildirisine dayanak alınan (Bs) bildirim formunun, bilanço esasına göre defter tutan mükelleflerin mal ve hizmet satışlarının bildirim amacıyla verildiği, söz konusu formda satış yapılan mükellefin bilgileri, düzenlenen belge sayısı ile mal ve hizmetlerin toplam bedelinin yer aldığı, formda verildiği tarihte herhangi bir alacak veya hakkın doğduğuna ilişkin herhangi bir bilginin yer almadığı, davacı şirketin ...'e olan borçlarını dava konusu haciz bildirisinin tanzim ve tebliğinden önce 08.12.2011 tarihinde banka kanalıyla ödediğini bildirdiği, olayda, davalı idare tarafından, dava konusu haciz bildirisinin düzenlendiği tarihte vergi borçlusu ...'ün

davacı şirketten haciz bildirisine konu 100.000-TL tutarındaki amme alacağı kadar hak ve alacağı bulunduğu ilişkin somut bir tespitin yapılmadığı ve belge sunulmadığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle haciz bildirisini iptal etmiştir. Davalı idare tarafından, 6183 sayılı Kanun'un 79'uncu maddesinde yer alan düzenlemede haciz bildiriminde bulunulmadan önce üçüncü kişinin elinde ya da zimmetinde bulunan asıl borçluya ait mal, alacak veya hakkın somut olarak tespitinin gerekmediği, somut tespit gerekliliğinin kabulü halinde asıl borçluya rücu hakkının bir anlamının kalmayacağı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Görev itirazı hakkında usule uygun olarak karar verilmemesi ve dosyanın hatalı tekemmül ettirilmesi nedeniyle temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

... isimli mükellefin vergi borçlarının tahsili amacıyla davacı şirket adına düzenlenen 19.12.2011 tarih ve 6893 sayılı haciz bildirisine işlemine karşı açılan davada işlemin iptaline karar veren vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 10'uncu maddesinde, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmanın; adli, idari ve askeri bir yargı merciinde açılmış olan davada ileri sürülen görev itirazının reddi üzerine, ilgili Başsavcı veya Başkanunsözcüsü tarafından görev konusunun incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesinden istenmesi olup, yetkili Başsavcı veya Başkanunsözcüsünün Uyuşmazlık Mahkemesinden istekte bulunabilmesi için, görev itirazının, hukuk mahkemelerinde en geç birinci oturumda, ceza mahkemelerinde delillerin ikamesine başlamadan önce, idari yargı yerlerinde de dilekçe ve savunma evresi tamamlanmadan yapılmış olması ve yargı yerlerinin de kendilerinin görevli olduklarına karar vermiş bulunmasının şart olduğu hükme bağlanmış, 12'inci maddesinde, görev itirazında bulunan kişi veya makam, itirazın reddine ilişkin kararın verildiği tarihten, şayet bu kararın tebliği gerekiyorsa tebliğ tarihinden, itiraz yolu açık bulunan ceza davalarında ise ret kararının kesinleştiği tarihten başlayarak onbeş gün içinde, uyuşmazlık

çıkarılmasını istemeye yetkili makama sunulmak üzere iki nüsha dilekçeyi itirazı reddeden yargı merciine vereceği düzenlemesi yer almıştır.

2247 sayılı Kanun'un 10'uncu ve devamı maddelerine göre; adli, idari veya askeri bir yargı merciine açılmış davada görev itirazında bulunulması halinde, başkaca usuli işlem yapıp esasa girilmeden, bu itiraz hakkında bir karar verilmesi, eğer görev itirazı reddedilmiş ise bunun tebliğ edilmesi, böylece görev itirazında bulunan kişi veya makama görev uyumsuzluğu çıkarmayı isteme konusunda olanak tanınması gerekmektedir. Diğer taraftan, anılan Kanun'da görev itirazında bulunacak olan davanın tarafları arasında bir sınırlama getirilmemiş olup bu imkandan yararlanma hem davacıya, hem de davalı tarafa tanınmıştır.

Uyuşmazlıkta, davalı idarenin 19.03.2013 tarihli savunma dilekçesinde, bakılan davada adli yargı yerinin görevli olduğu ileri sürülerek görev itirazında bulunulduğu halde Mahkemece bu itirazın yukarıda düzenlemelerine yer verilen kurallar uyarınca değerlendirip bir karar verilmeksizin işin esasını incelenerek sonuçlandırılması yargılama hukukuna uygun düşmemiştir.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Tebliğat ve cevap verme" başlıklı 16'ncı maddesinde, dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örneğinin davalıya, davalının vereceği savunmanın ise davacıya tebliğ olunacağı, davacının ikinci dilekçesinin davalıya, davalının vereceği ikinci savunmanın da davacıya tebliğ edileceği, buna karşı davacının cevap veremeyeceği, ancak, davalının ikinci savunmasında, davacının cevaplandırmasını gerektiren hususlar bulunduğu davanın görülmesi sırasında anlaşılması halinde, davacıya cevap vermesi için bir süre verileceği, tarafların, yapılacak tebliğlere karşı, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde cevap verebilecekleri, bu sürenin, ancak haklı sebeplerin bulunması halinde, taraflardan birinin isteği üzerine görevli mahkeme kararı ile otuz günü geçmemek ve bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabileceği, "Dosyaların incelenmesi" başlıklı 20'inci maddesinin 5'inci fıkrasında ise; dosyaların tekemmül ettikten sonra, tekemmül sırasına göre incelenerek karara bağlanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Uyuşmazlıkta; davacı tarafından açılan davada dava dilekçesinin davalı idareye tebliği üzerine davalı idare tarafından verilen savunma dilekçesinin davacıya tebliği gerekmekte iken savunma dilekçesinin tekrar davalıya tebliğ edildiği, böylece süresi içerisinde davacının cevap vermediğinden hareketle dosyanın tekemmül ettiği sonucuna ulaşılarak işin esasını hakkında temyize konu kararın verildiği görülmüştür.

Savunma dilekçesinin davacıya tebliğ edilerek 2577 sayılı Kanun'un yukarıda yazılı 16'ncı maddesi hükmü uyarınca dosya tekemmül ettirildikten sonra bir karar verilmesi gerekirken, dosya tekemmül ettirilmeden verilen kararda usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Antalya 1. Vergi Mahkemesinin 18.09.2012 gün ve E:2012/248, K:2012/815 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 29.12.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • DÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 2016/3228

Karar No : 2016/1483

Anahtar Kelimeler : Tasfiyesi Tamamlanan Şirket, Şikayet,
Kanuni Temsilci, Düzeltme,

Özeti : Tasfiyesi tamamlanıp tüzel kişiliği sona eren şirketin kanuni temsilcisi adına yapılan tarhiyatın düzeltme ve şikâyet başvurularının incelenemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı

İstemin Özeti : Tasfiyesi tamamlanarak ticaret sicilinden kaydı silinen ... Telekomünikasyon Tekstil Dayanıklı Tüketim Malzemeleri Oto Sanayi ve Dış Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden takdir komisyonu kararı uyarınca kanuni temsilci sıfatıyla davacı adına 2006/12'nci dönemi için re'sen salınan katma değer vergisi ve kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle yaptığı düzeltme şikayet başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 20.11.2013 günlü ve E:2013/138, K:2013/2807 sayılı kararıyla; davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla salınan vergi ziyayı cezalı katma değer vergisine ilişkin ihbarnamenin 03.08.2012 tarihinde tebliğ edildiği, söz konusu cezalı tarhiyata karşı açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi üzerine davacı tarafından düzeltme-şikayet başvurusu yaptığı, ancak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 122-124'üncü maddesinde yer alan düzeltme ve şikayet yoluna başvurulabilmesi için, vergilendirme işlemleri sırasında anılan Kanununun 117 ve 118 maddelerinde tanımlanan ve kendisinden düzeltme isteminde bulunulan idari makamın veya uyuşmazlık halinde yargı yerinin yorum tekniklerine başvurmadan ilk bakışta anlaşılacak açıklıktaki vergilendirme yanlışlıklarını içeren bir hatanın yapılmış olması gerekmekte olduğu, uyuşmazlığın vergi hatası dışında, maddi ve hukuki bir

değerlendirmeyi gerektiren bir hususa ilişkin olması durumunda ise, düzeltme ve şikayet yoluyla yapılan başvurunun reddi üzerine açılacak davalarda işin esasına yönelik iddiaların incelenmesine olanak bulunmadığı, olayda, davacı tarafından 2007/03 dönemine ilişkin olarak adına yapılan vergi ziyai cezalı katma değer vergisi tarhiyatına ilişkin olarak ileri sürülen iddiaların niteliğine bakıldığında ise, uyuşmazlığın hukuki ihtilaf niteliğinde olduğu ve söz konusu iddiaların ancak ilgili cezalı tarhiyata ilişkin ihbarnameye karşı süresi içerisinde açılacak bir davada dikkate alınabileceği, bu durumda, dava konusu olayda 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun yukarıda sözü edilen maddeleri kapsamında bir hatanın bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi ...'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 gereği görüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 05.04.2016 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Tasfiyesi tamamlanarak ticaret sicilinden kaydı silinen ... Telekomünikasyon Tekstil Dayanıklı Tüketim Malzemeleri Oto Sanayi ve Dış Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden takdir komisyonu kararı uyarınca kanuni temsilci sıfatıyla davacı adına 2006/12'nci dönemi için re'sen salınan katma değer vergisi ve kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle yaptığı düzeltme şikayet başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine karar veren Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun " Vergi Hatalarını Düzeltme ve Reddiyat" başlıklı üçüncü bölümünde yer alan 116 ila126'ncı maddelerinde, vergi hataları ve düzeltme usulü açıklanmıştır. Kanunun 116'ncı

maddesinde" Vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi alınmasıdır." şeklinde tanımlanmış olup, Kanun'un 117 ve 118'inci maddelerinde hesap hataları ve vergilendirme hataları ayrı ayrı sayılmıştır. Kanun'un 120'nci maddesinde vergi hatalarının düzeltilmesinde vergi dairesi müdürünün yetkili olduğu, 122'nci maddesinde, mükelleflerin vergi muamelelerindeki hatanın düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri, 124'üncü maddesinde ise, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri redolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığı'na müracaat edebilecekleri belirtilmiştir.

Vergi Mahkemesince, düzeltme ve şikayet yoluna başvurulması için ortada bir hukuki ihtilaftan ziyade, vergi hatasının bulunmasının gerektiği, olayın hukuki uyumsuzluk kapsamında olduğu, vergi hatası bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, dava konusu cezalı tarhiyatın zamanaşımı iddiasıyla kaldırılması istemiyle yaptığı düzeltme ve şikayet başvurusunun reddi üzerine dava açmıştır.

Vergi mahkemesi tarafından, davacının zamanaşımı iddiası da dikkate alınarak uyumsuzluğun vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesine ilişkin hükümlere göre incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davacı iddialarının düzeltme şikayet yoluyla giderilmesi imkanı olmayan, hukuki bir sorun teşkil eden ve ancak yasaların yorumu sonucu çözümlenebileceği gerekçesiyle davanın reddi yolundaki kararın bozulması gerektiği görüşüyle Dairemiz kararına katılmıyorum.

— • YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2012/4808

Karar No : 2016/1899

Anahtar Kelimeler : Süre, İtiraz, Yargılama Hukuku

Özeti : İtirazın süre aşımı sebebiyle reddine ilişkin olan dava konusu işlemin hukuka uygun olup olmadığını araştırması gereken idari yargı yerinin, ek tahakkukun hukukiliğini incelemesi ve bu incelemenin sonucuna göre ek tahakkuk hakkında karar vermesinin, Yargılama Hukukuna uygun görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Diş Malzemeleri Medikal Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına
Ambarlı Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı adına tescilli 28.10.2010 gün ve 151437 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi kapsamında ihtirazi kayıtlı 4015.11.00.00.10 gümrük tarife ve istatistik pozisyonunda beyan ve ithal edilen eşyanın, 4015.19.00.00.19 pozisyonunda yer aldığından bahisle ithalat sırasında beyan edilerek ödenen vergilerin, pozisyon farklılığı nedeniyle fazla ödendiği ileri sürülen kısma vaki itirazın süresi içinde yapılmadığından bahisle reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; ithal olunan eşyanın 4015.11.00.00.00 gümrük tarife istatistik pozisyonunda değerlendirilmesi suretiyle yapılan tahakkuk ile söz konusu tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul Dokuzuncu Vergi Mahkemesinin 29.02.2012 gün ve E:2011/935; K:2012/669 sayılı kararının; dava konusu işlemin hukuka aykırı olarak tesis edildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; davacı Şirket adına tescilli serbest dolaşıma giriş

beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle yapılan ek tahakkuka vaki itirazın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Yargılama Hukuku kurallarına göre, yapılan itirazın süresinde olup olmadığının incelenmesi suretiyle hüküm kurulması gerekirken, Mahkemece işin esasının incelenmesi suretiyle işlemin iptaline karar verildiği anlaşıldığından, vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir. Bu itibarla, temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Temyiz başvurusu; davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı kapsamında ihtirazi kayıtlı 4015.11.00.00.10 gümrük tarife ve istatistik pozisyonunda beyan ve ithal edilen eşyanın, 4015.19.00.00.19 pozisyonunda yer aldığından bahisle ithalat sırasında beyan edilerek ödenen vergilerin, pozisyon farklılığı nedeniyle fazla ödendiği ileri sürülen kısmına vaki itirazın süresi içinde yapılmadığından bahisle reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 242'nci maddesinin itiraz tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 5911 sayılı Kanun'la değişik şeklinin 1'inci fıkrasında, yükümlülerin, kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebilecekleri, 2'nci fıkrasında, idareye intikal eden itirazların otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edileceği, 3'üncü fıkrasında, itiraz dilekçelerinin süresi içinde yanlış makama verilmesi halinde, itirazın süresinde yapılmış sayılacağı ve idarece yetkili makama ulaştırılacağı, 4'üncü fıkrasında da, itirazın reddi kararlarına karşı işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Yapılan itirazların, yukarıda yer verilen maddede öngörülen süre içerisinde olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi, itiraza konu ek tahakkukun hukuka uygunluğunun dava yoluyla denetlenmesi olanağını ortadan kaldıran, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem tesisidir. Olayda da, dava konusu olan nihai işlem davalı İdarece bu yolda tesis edilen işlemdir. Bu işlem, İdarece geri alınmak veya idari yargı yerince iptal edilmek suretiyle, hukuk düzeninden kaldırılmadıkça, idari prosedürün yeniden işletilmesi ve idari dava hakkının kullanılması olanaklı değildir. Bu bakımdan; itirazın süre aşımı sebebiyle reddine ilişkin olan dava konusu işlemin hukuka uygun olup

olmadığını araştırması gereken idari yargı yerinin, ek tahakkukun hukukiliğini incelemesi ve bu incelemenin sonucuna göre ek tahakkuk hakkında karar vermesi, Yargılama Hukukuna uygun 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, 23.02.2016 gününde oybirliği ile karar verildi.

— • DOKUZUNCU DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2015/10574

Karar No : 2015/18100

Anahtar Kelimeler : Açık Artırma, İcra Müdürlüğü,
Katma Değer Vergisi İadesi

Özeti : Açık artırma sonucu satın alınan taşınmaza ilişkin hesaplanan KDV'nin vergi dairesine yatırılması ve idareye başvurulması sonucu tesis edilen işlem üzerine ödenen verginin iadesi istemiyle açılan davayı görev yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemi hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : 1- ..., 2- ..., 3- ...

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

Karşı Taraf : Şişli Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstem Özet: Davacılar tarafından Sulh Hukuk Mahkemesi Satış Memurluğu'nca 07.04.2015 tarihinde yapılan açık artırma sonucu satın alınan İstanbul İli, Şişli İlçesi, ... Ada, ... Parsel numaralı taşınmaza ilişkin olarak %18 oranında ödenen katma değer vergisinin iadesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin davalı idarenin 26.06.2015 tarih ve 15082 sayılı işlemi üzerine ödenen verginin yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan davayı görev yönünden reddeden İstanbul 11. Vergi Mahkemesi'nin 07/07/2015 tarih ve E:2015/1456, K:2015/1704 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi ...'nın Düşüncesi : Davacılar vekili tarafından yatırılan tutarın iadesi istemiyle davalı idareye Vergi Usul Kanunda düzenlenen Düzeltme ve Şikayet Müessesesi kapsamında başvuruda bulunulduğu görüldüğünden, davayı görev yönünden reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 17/2. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmemeyerek işin esasına geçildi;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinin 1/a bendinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davaların iptal davaları oldukları belirtilmiş bulunmaktadır.

İdari işlem ise, idari makamların ve mercülerin kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, idari usulleri uygulayarak idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve yükümlülükleri doğuran, doğrudan uygulanabilen, kesin ve yürütülmesi zorunlu, tek yanlı irade açıklamalarıdır.

Anayasa'nın 73. maddesi kapsamında mali yükümlülük teşkil eden harçların tahsiline ilişkin davalarla birlikte gereksiz olarak ödendiği ya da kanuna ve usule aykırı olarak tahsil edildiği iddiasıyla idareye karşı açılacak davaların görülüp çözümlenmeleri de niteliği gereği idari yargı yerlerine ait olduğu gibi; 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun "Vergi Mahkemelerinin Görevleri" başlıklı 6. maddesinde, Vergi Mahkemelerinin genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalarla, bu konularla ilgili olarak 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları ve diğer kanunlarla verilen işleri çözümleneceği hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanun'un 377. maddesinin 1. fıkrasında; mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin cezalara karşı dava açabilecekleri, 378. maddesinin 1. fıkrasında da; vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması gerektiği açıklanmıştır.

Ayrıca aynı Kanun'un 116. ila 123. maddelerinde tarifi yapılan ve kapsamı gösterilen vergi hataları nedeniyle ilgililerin 5 yıllık zamanaşımı süresi içinde idareye başvurup haklarında yapılan vergilendirme hatalarının düzeltilmesini ve haksız ödenen vergilerin iadesini isteyebilecekleri, 124. maddesinde de vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yoluyla Maliye Bakanlığı'na başvurabilecekleri öngörülmüştür.

Öte yandan, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 17.07.2003 tarih ve 4949 sayılı Kanun'la değişik 4. maddesinin 1. fıkrasında, icra ve iflas dairelerinin muamelelerine karşı yapılan şikayetlerle itirazların incelenmesinin icra mahkemesi hakimi yahut kanun gereğince bu görev kendisine verilmiş olan hakim tarafından yapılacağı, 4. maddesinin son fıkrasında, İcra yetkisini haiz sulh mahkemelerinin muamelelerine karşı vuku bulacak şikayet ve itirazların tetkik mercii o mahkemenin hakimi olduğu, aynı kanunun 16. maddesinin 1. fıkrasında da, kanunun hallini mahkemeye bıraktığı hususlar müstesna olmak üzere icra ve iflas dairelerinin yaptığı muameleler hakkında kanuna muhalif olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı icra mahkemesine şikayet olunabileceği belirtilmiştir.

Söz konusu yasa hükümlerinin değerlendirilmesinden, icra müdürlüğü tarafından yapılan takip sonucu harç ya da vergi alınması halinde bu işleme karşı açılan davanın uyuşmazlığın icra müdürlüğünün tesis ettiği işlemde kaynaklanması nedeniyle adli yargı yerince incelenmesi gerekmektedir.

Ancak daha sonra 213 sayılı Kanun ve 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca gerek idarece mükellefler adına ihbarname ve ödeme emri düzenlenmesi, haciz uygulanması, gerek mükelleflerce 5 yıl içinde alınan vergi ya da harcin kanuna aykırı olduğu iddialarıyla idareye başvurmaları halinde ret ya da zımnen ret işlemlerine karşı dava açmaları halinde uyuşmazlığın adli yargı tarafından değil, idari yargı içerisinde yer alan vergi mahkemelerinde çözümlenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacıların murisi adına kayıtlı taşınmaz nedeniyle ikame edilen ortaklığın giderilmesi davası sonucunda ortaklığın satış yoluyla giderilmesine karar verildiği, bu karar uyarınca Satış Memurluğunca verilen talimat üzerine belirlenen bedelin davacılar tarafından ödendiği, söz konusu bedel üzerinden %18 oranında katma değer vergisinin hesaplanarak Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne 15.04.2015 tarihinde yatırıldığı, daha sonra davacılar vekili tarafından Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne başvurulurken, söz konusu gayrimenkulün "korunması gerekli kültür varlığı" olarak tapuya kayıtlı olduğu belirtilerek, ödenen katma değer vergisinin iadesinin talep edildiği, anılan müdürlük tarafından, icra ve ihale yoluyla satışlarda uygulanması gereken katma değer vergisi oranının satış gerçekleştirilen icra dairesi veya satış memurluğunca değerlendirilerek bunun sonucuna göre işlem yapılacağı gerekçesiyle başvurunun 26.06.2015 tarih ve 15082 sayılı yazı ile reddedilmesi üzerine ödenen verginin yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyse dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacı tarafından Sulh Hukuk Mahkemesi Satış Memurluğunca yapılan açık artırma sonucu satın alınan taşınmaza ilişkin olarak hesaplanan katma değer vergisinin vergi dairesine yatırılmasından sonra Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne başvurulması sonucu tesis edilen işlem üzerine ödenen verginin iadesi istemiyle dava açıldığından uyuşmazlığın yukarıda yapılan açıklamalara göre 2576 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca vergi mahkemesince görülüp çözümlenmesi gerekmektedir.

Her ne kadar Vergi Mahkemesi kararında uyuşmazlığın adli yargı mercilerince çözümlenmesi gerektiği, Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün 11.02.2013 tarih ve E.2012/182, 2013/321 sayılı kararı ile 01.04.2014 tarih ve 2014/304, K:2014/346 sayılı kararının da bu yönde olduğu belirtilmiş ise de, sözü edilen Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında, uyuşmazlığın icra müdürlüğünün tesis ettiği işlemde kaynaklanması nedeniyle bu durumun adli yargının bir parçasını oluşturduğu ve icra müdürlüğü işleminin yasaya uygun olup olmadığı hususunun adli yargı içinde çözümlenmesi gerektiğine karar verildiği, olayda ise İcra Müdürlüğünce tesis edilen işleme karşı açılan dava söz konusu olmayıp katma değer vergisinin ödenmesinden sonra, haksız alınan katma değer vergisinin iadesi istemiyle vergi dairesi müdürlüğüne yapılan başvurunun reddi üzerine açılan dava söz konusu olduğundan, Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarının yanlış değerlendirildiği anlaşılmıştır.

Bu itibarla

Vergi Mahkemesince işin esasının incelenmesi gerekirken davanın görev yönünden reddedilmesinde kanuna ve usule uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne İstanbul 11. Vergi Mahkemesi'nin 07/07/2015 tarih ve E:2015/1456, K:2015/1704 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 22/12/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • İLKE – KAVRAM DİZİNİ • —

- A -

- Abonelik Sözleşmesi / 321
Acele Kamulaştırma / 131, 289
Açık Arttırma / 456
Açıklığı Mutlak Vergi Hatası / 308
Adalet, Eşitlik, Hakkaniyet İlkesi / 199
Adaylığın Kaldırılması / 194
Adaylık / 194
Adil Yargılanma Hakkı / 27, 428
Adli, İdari, Askeri Yargı / 446
Afet İşleri / 78
Ağır Hasar / 78
AİHM / 27
AİHS'nin Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması Başlıklı 8'inci Maddesi / 13
Aile Hekimliği / 124
Aile İçi Şiddet / 166
Ailenin Korunması / 166
Akar Niteliği / 127
Alan Tahsis Sözleşmeleri / 299
Aleyhine Hüküm Verilen Tarafa / 419
Amme Alacağı'nın Tahsili / 327
Anayasa / 51
Anayasa'nın 35'inci Maddesi / 428
Arazi Topplulaştırması / 289
Asayiş Sorunları / 268
Asgari Hizmet Süresi / 264
Asliye Hukuk Mahkemesi Kararı / 243
Atama / 264, 272, 424
Atanma / 146
Atanma Talebi / 272
Atıl Kapasite Yaratılmaması / 117
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi / 46, 51, 428
Avukat / 153
Avukatlık Meslek Kurallarının 27/2'nci Maddesi / 82

Avukatlık Meslek Kurallarının 27/2'nci Maddesindeki Bildirim
Yükümlülüğünü Yerine Getirmeme / **82**
Avukatlık Ücreti / **142**
Ayrıntılı Plan Çalışması / **373**
Ayrıştırma / **227**
Azami Çalışma Süresi / **113**

- B -

Bağış ve Yardım / **330**
Bakım Hizmetlerinin Esasları / **162**
Bakım Raporu / **162**
Bakıma Muhtaç Özürlü / **162**
Bakıma Muhtaç Özürlülerin Tespiti / **162**
Başbakanlık Toplu Konut İdaresi / **285**
Belgesiz Harcama / **314**
Benzer İş / **227**
Beyan / **335**
Bilirkişi İncelemesi / **243**
Bilirkişi Raporundan Farklı Bir Sonuca Ulaşılabileceği / **157**
Bilirkişi Raporunun Bağlayıcılığı / **157**
Bilirkişi Raporunun Niteliği / **157**
Birden Fazla Davalı İdare / **368**
Borç Çıkartılması / **408**
Branş / **268**
Branş Değişikliği / **268**

- C -

Ceza Mahkemesi Kararı / **275**

- Ç -

Çevre Yolu / **137**

- D -

- Damga Vergisi / 299
Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun E:1987/1,2,4; K:1987/2 Sayılı Kararı / 98
Dava Açma Ehliyeti / 428
Dava Açma Süresi / 361, 396
Davanın Açılmasına Sebebiyet / 419
Davanın Esası / 446
Davanın İncelenmeksizin Reddi / 415
Dayanışma Aidatı Kesintisi / 186
Değerlendirme Dışı Bırakma / 219, 239
Deneyim Tutarı / 227
Depremlerde Hizmet Kusuru / 78
Devlet Memurluğundan Çıkarma Cezası / 174
Diğer Kamu Görevlileri / 76
Disiplin Cezası / 51, 82, 190, 196, 275
Disiplin Suçu ve Cezası / 275
Dolaylı Temsil / 340
Dosyanın Tekemmülü / 446
Döner Sermaye / 182
Dul Aylığı / 46
Düşünce Bildirilmesine Yer Olmadığına / 64
Düzeltilme - Şikayet / 450
Düzeltilme Beyannamesi / 352
Düzeltilme Fişi / 308
Düzeltilme Fişine Dayalı Tarhiyat / 308
Düzenleyici İşlem / 361
Düzenleyici İşlemler / 233

- E -

- Eğitim Kurumu / 105
Ehliyet / 428
EKAP / 219
Emekli Aylığı / 171
Emekli Aylığı Kesintisi / 171
Emlak Vergisi / 438, 349
Enfeksiyon Hastalıkları ve Mikrobiyoloji / 182

Eski Dokunun Yaşatılması / 373
Eş Durumu / 110, 121
Etik İhlali / 61
Evde Bakım Ücreti / 162
Eylemin İdariliği / 404
Eylemin Sürekli Hale Gelmesi / 278
Eylemin Sürekliliği / 278
Eylemin Yapılan Uyarılara Rağmen Tekrarı / 278

- F -

Fahri Çalıştırıcı / 171
Filen Kullanıldıkları / 127
Fİli Hizmet / 46

- G -

Gecekondu Önleme Bölgesi / 131
Gecekondulaşmanın Önlenmesi / 285
Gecikme Faizi / 321, 349
Gecikme Faizi Tahsil Edilince Beyanname Verilmesi / 321
Gecikme Zammı / 294
Geçici Personel / 199
Geçici Teminatın İrat Kaydı / 239
Gelir Vergisi Kanunu / 296
Genel Görevli Yargı Mercii / 73
Gider / 318
Girişimsel İşlemler / 182
Görev Ret / 142
Görev Uyuşmazlığı İtirazı / 446
Görev ve Yetki Uyuşmazlığı / 73
Görevlendirme / 70
Görevsiz Yargı Yeri / 396
Görüş Bildirilmesine Yer Olmadığına / 55
Götürü Gider / 318
Götürü Gider İndirimi / 314
Gümrük Müşaviri / 340

- H -

- Haberdar Olma / 361
Haciz İşleminin Hukuki Denetimi / 327
Hak Arama Hürriyeti / 27
Hakaret / 59
Hakim – Savcı Meslekten Çıkarma / 90
Haklı Nedenle Fesih / 179
Haksız Alınan İade / 352
Hastane Hizmet Puan Ortalaması / 182
Her İkisi de Öğretmen Olan Eşler / 110
Hizmet (Gümrük Müşavirliği) / 346
Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği / 227
Hizmet Birleştirmesi – Emekli İkramesi / 174
Hizmet Gereklere / 110
Hizmet İhyası / 46
Hizmet Puanı / 182
Hizmet Süresi / 264
Hukuka Uygunluk / 215
Hukuki Boşluk / 233
Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması / 275

- İ -

- İcra Müdürlüğü / 456
İcra Tahsil Harcı / 433
İcrai İşlem / 424
İçkili Yer Bölgesi / 281
İdarenin Sorumluluğu İlkesi / 78
İdari Davaya Konu Edilebilecek Bir İşlem Olma Sorumluluğu
Bulunmama / 361
İdari Davaya Konu Edilebilecek İşlem / 415
İdari Eylemlerden Kaynaklanan Davalarda Süre / 404
İdari Hizmet Sözleşmesi / 190
İdari İşlemin İdarece Geri Alınmasında Süre / 98
İdari Şartname / 227
İdari Yargılama Hukuku / 73
İhale Dokümanı / 219
İhale İptali / 215

- İhracat Faaliyeti / 314
İhracat Hasılatı / 318
İhracat İstisnası / 346
İhtar Puanı / 124
İhtirazi Kayıt / 335, 352
İkrar ve Beyan / 314
İller Arası Atama / 272
İmar Planı / 127, 137, 254, 396
İmara Aykırılık / 428
İmara Uygun Yapı / 131
İmtiyaz Sözleşmesi / 55
İndirimlerin Reddi / 330
İntifa / 349
İspat / 318
İstifa / 194
İstinat Duvarı / 254
İstişari Görüş / 64
İş Deneyim Belgesi / 227
İş Ortaklığı / 219
İş Sonu Tazminatı / 179
İşlem / 453
İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı / 281, 278, 428
İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik / 281
İşyeri Kapatma / 278
İşyerinin Faaliyetten Meni / 278
İtâ Amiri / 215
İtiraz / 335, 342, 453
İtirazen Şikayet / 239
İtirazen Şikayet Başvurusu / 415

- K -

- Kaçakçılık / 338
Kadına Karşı Şiddet / 166
Kamu Alacağı / 306
Kamu İhalelerine Katılma / 239
Kamu Konut Tahliye / 196
Kamu Yararı / 34, 127
Kamu Yararı Kararının Şerh Edilmesi / 289

- Kamu Yatırımı / 285
Kamu Yatırımı Yapılması İçin Gereklilik / 285
Kamulaştırmadaki Amaç / 131
Kamuya Kazandırma / 137
Kanunen Kabul Edilmeyen Gider / 330
Kanuni Temsilci / 306, 450
Karar Verilmesine Yer Olmadığına / 61
Karayolu Güzergahı / 137
Kasko Değerleri / 73
Katma Değer Vergisi / 321, 330
Katma Değer Vergisi İadesi / 456
Kavuşturmaya Yer Olmadığına / 59
Kayıtlı Olma Zorunluluğu / 219
Kazanılmış Hak / 34, 98
Kendiliğinden Yürürlüğe Girme / 233
Kesin Hüküm / 400
Kesin ve Yürütülebilir İşlem / 424
Kesinleşme / 342
Kısıtlılık Hali / 396
Kıyı Kanunu / 34
Kıyı Kenar Çizgisi / 243
Kız Teknik Olgunlaşma Enstitüsü / 105
Kişisel Verilerin Korunması / 13
Koruma Amaçlı İmar Planı / 373
Koruma Mevzuatı / 373
Kredilerin Geri Ödenmemesi / 433
Kurs / 150
Kurum Açma İzni / 150
Kurum Kazancı / 314
Kurumlar Vergisi / 80, 318

- L -

Laboratuvar Hizmetleri / 182

- M -

- Maddi ve Manevi Tazminat / 256, 258
Mahkemeye Erişim Hakkı / 428
Makam Onayı / 105
Mali Müşavir / 311
Mali Yükümler / 73
Masumiyet Karinesi / 275
Matrah Artırımı / 80
Menfaat / 246
Mera / 285
Mera Kanunu'nun 14'üncü Maddesi / 285
Mera Vasfından Çıkarma / 285
Meşru ve Güncel Menfaat / 428
Metrekare Birim Değer Tespiti / 438
Mevduat Hesabına Haciz / 80
Mezuniyet Belgesi İptali / 98
Miras - Miras - Varis / 306
Miras Yoluyla İntikal / 306
Motorlu Taşıtlar Vergisi / 73, 294
Muafiyet / 294
Muhasebecilik Hizmeti / 311
Muhtesat / 251
Muvazaalı Boşanma / 408
Müessese Harcı / 80
Mühendis / 113
Mükellefiyet / 296
Mülkiyet Hakkı / 34, 46, 428
Müşterek Mütessesil Sorumluluk / 311
Mütemmim Cüz / 251

- N -

- Nihai Karar / 415
Norm Kadro / 110, 117

- O -

Olumlu Görev Uyuşmazlığı İtirazı / 446
On Yıl / 113
Ondalık Sayı / 117
Ortak Sebep / 368

- Ö -

Ödeme Emri /
Ödeme Emri / 86, 306, 311, 327, 342
Öğretim Elemanları / 76
Öğretmen / 117
Önceki Düzenleme / 233
Özel Görevli Mahkemeler / 73
Özel Hayata Saygı / 51
Özel Hayatın Gizliliği İlkesi / 13
Özel Ortak / 219
Özel Öğretim / 150
Özel Tüketim Vergisi / 302
Özlük Dosyası / 424
Özür Durumlarına Bağlı Atama / 110

- P -

Parasal Haklar / 186
Parmak İzi Tarama Sistemiyle Mesai Takibi Uygulaması / 13
Parselasyonun Amacı / 137
Polis / 264, 268, 272
Profesör / 146

- R -

Re'sen Araştırma / 121
Re'sen Takdir Nedeni / 308
Re'sen Tarhiyat / 308
Rekabet / 215
Rektör / 146
Riskli Yapı Tespiti / 246
Rotasyon / 113
Ruhsat / 131

- S -

- Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tam Yargı Davaları / **256, 258**
Sağlık Kurulu Kararları / **261**
Sağlık Mazereti / **121**
Sahil Şeridi / **34**
Sahte Fatura / **338**
Satış Vaadi Sözleşmesi / **246**
Sebep İkamesi / **121**
Sebep Unsuru / **424**
Serbest Bölge / **346**
Serbest Meslek Kazancı / **296**
Sihhi İzin / **46**
Sınıfı Çok İyi veya İyi Olan Mera / **285**
Sigorta Eksperliği / **296**
Soruşturma / **124, 190, 340**
Sosyal Denge Sözleşmesi / **186**
Sözleşmeli Personel / **179**
Suç Vasfının Değişmemesi / **90**
Suç ve Cezaların Yasallığı İlkesi / **90**
Sulama Alanlarından Arazi Düzenlenmesine Dair Kanun'un Uygulama Yönetmeliği / **289**
Süre / **453**
Süre Aşımı / **411**
Süre Ret / **400**
Süre gelen Zarar / **396**
Süresi Uzayan Sözleşme / **299**

- Ş -

- Şevden Kaynaklı Güvenlik Sorunu / **254**
Şirket Tüzel Kişiliği / **306**

- T -

- Tahsis Amacı / **285**
Tahsis Amacı Değişikliği / **285**
Tahsis Değişikliğinin Amacı / **285**
Takdir Komisyonu Kararı / **308, 438**

- Takdir Yetkisi / 264, 268
Takip - Taahhütname / 302
Takip Muayene / 182
Tapu Kayıtları / 289
Tapu Sahibi / 251
Tarihîyatın Dayanağı / 308
Tarım Arazisi / 289
Tarımsal Amaçlı Dağıtım / 289
Tasfiyesi Tamamlanan Şirket / 450
Tazminat / 396
Tecil - Terkin / 302
Tek Vekalet Ücreti / 368
Tekemmül / 415, 446
Teklif / 424
Teklif Verme / 239
Teminatı Alınan Taşınmazların İcra Yoluyla Satışı / 433
Terhis / 327
Transfer Edilecek Alan / 34
Türkiye Barolar Birliğinin Görevleri / 82
Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği / 73

- U -

- Umuma Mahsus Kaldırımı Sürekli İşgal / 278
Usul Hükümleri / 446
Usul Hükümlerine Aykırılık / 446
Uygulama İşlemi / 361
Uyuşmazlık Mahkemesi / 433, 446
Uzlaşma / 338, 357

- Ü -

- Ücret / 296
Üç Kat Vergi Ziyatı Cezası / 357

- V -

- Vakıf Senedi / 127
Vekalet Ücreti / 419
Vekaletname / 153
Vergi İnceleme Raporu / 308
Vergi Tekniği Raporu / 27
Vergi Usul Kanunu 49/6'ncı Maddesi / 438
Vergi Ziyat Cezası / 306, 349

- Y -

- Yanlış Makam / 335
Yapı Denetimi / 281
Yapı Maliki / 251
Yargı Kararı / 233
Yargı Kararına Dayanılarak Yapılan Başvuru / 411
Yargılama Gideri / 419
Yargılama Hukuk / 453
Yasaklı Müdür / 239
Yaya Yolu / 127
Yekti Belgesi / 153
Yeniden Düzenleme / 233
Yerindelik / 215
Yerindelik Denetimi / 281
Yeterlik Hesabı / 227
Yetim Aylığı / 408
Yetki / 272
Yetki Devri / 272
Yetkilendirilmiş Gümrük Müşavirliği Asgari Ücret Tarifesi / 422
Yetkili Vergi Dairesi Müdürlüğü / 311
Yıkım / 254
Yıkım Masrafları / 251
Yönetmelik Kapsamından Çıkarılma / 105
Yurtdışı / 314
Yükseköğretim Mevzuatı / 76
Yükseköğretim Personeli / 76
Yüz Kızartıcı Şeref ve Haysiyet Kırıcı Suçlar / 90

- Z -

Zaman Dışı Atama / 264

Zamanaşımı / 124

Zararın Öğrenildiği Tarih / 404

Zayı Mal / 330

Zımni Ret / 415

(1) Sayılı Liste / 302

213 Sayılı Yasa'nın 227'nci Maddesi / 311

375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 9'uncu Maddesi / 199

657 Sayılı Kanun'un 4/C Maddesi / 199

1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun 111'inci Maddesi / 82

1608 Sayılı Yasa / 278

2547 Sayılı Kanun / 59, 61, 70

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu / 261, 422, 433

2577 Sayılı Kanun'un 10'uncu Maddesi / 411

2886 Sayılı Kanun / 215

3083 Sayılı Kanun / 289

4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun "Özel Kanun"
Niteliği / 86

4077 Sayılı Yasa Uyarınca Verilen İdari Para Cezalarının Takip ve
Tahsili / 86

4734 Sayılı Kanun / 239

4751 Sayılı Kanun / 438

5326 Sayılı Kabahatler Kanunu "Genel Kanun" Niteliği / 86

5393 Sayılı Belediye Kanunu / 281

5434 Sayılı Yasa / 171

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu / 261

6183 Sayılı Kanun / 294

6306 Sayılı Yasa / 246

— • 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: 92

Sayı: 93

Sayı: 94

Sayı: 95

Sayı: 96

Sayı: 97

Sayı: 98

Sayı: 99

Sayı: 100

Sayı: 101

Sayı: 102

Sayı: 103

Sayı: 104

Sayı: 105

Sayı: 106

Sayı: 107

Sayı: 108

Sayı: 109

Sayı: 110

Sayı: 111

Sayı: 112

Sayı: 113

* Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yeniden bastırılan dergiler karşılığında ücretsiz olarak verilmektedir.

- Sayı: 114
Sayı: 115
Sayı: 116
Sayı: 117
Sayı: 118
Sayı: 119
Sayı: 120
Sayı: 121
Sayı: 122
Sayı: 123
Sayı: 124
Sayı: 125
Sayı: 126
Sayı: 127
Sayı: 128
Sayı: 129
Sayı: 130
Sayı: 131
Sayı: 132
Sayı: 133
Sayı: 134
Sayı: 135
Sayı: 136
Sayı: 137
Sayı: 138
Sayı: 139
Sayı: 140
Sayı: 141
Sayı: 142

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
- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s. XX+964, 3.Baskı, 2016
- 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, 2. Baskı 2015
52. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak. Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi, 1990, s. VIII+146
54. Hollanda Danıştay, Çeviren: COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi 1992, s. 27
56. İptal Davası, COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi , 1993, s. 46
58. Fransız Anayasası, Çeviren: ÖZEREN Ahmet Şükrü, Danıştay Üyesi, 1994, s. VI+35
- 60-A. Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri, 2002, s. VI+91
- 60-B. Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri + Orijinal Metinler, 2002, s. VI+102
61. İnsan Hak ve Özgürlüklerinin İdari Yargıç Tarafından Korunması, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) VII. Kongresi Sentez Raporu (23 – 25 Nisan 2001 Senegal) Çevirisi, 2002, s. VI+-33
62. Danıştay İçtüzüğü – Danıştay Tetkik Hakimlerinin Görev Yaptıkları Daire ve Kurulların Değiştirilmesinde Uygulanacak Esaslara İlişkin Yönetmelik – Yurtdışına Gönderilecek Danıştay Meslek Mensuplarının Seçimleri ile Diğer Esasların Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik – Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Kuruluş ve Görev Yönetmeliği – Danıştay Arşiv Yönetmeliği – Danıştay Kıyafet Yönetmeliği – Danıştay Memurları Sicil Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Memurları Disiplin Kurulu ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Personelinin Görevde Yükselme Yönetmeliği, 2002, s.53
63. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2002, s. 65

- 64.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2003, s.190
- 125.Yıl – Hukuk Devleti, İdare Hukuku ve Danıştay(İngilizce-Fransızca), Tıpkı Basım, 2003, s.44
- 66.** Hukukla Kırkbir Yıl, ALAN Nuri, Danıştay Başkanı, 2003, s. 312
- 69.** İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneği VIII. Kongresi (26 – 28 Nisan 2004, Madrid) Genel Raporu Çevirisi, 2004, s. VI+45
- 70.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2004, s.84
- 73.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Yrd.Doç.Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2007, s.217
- 75.** İdari Hakimlerin Statüsü, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneğinin IX. Kongresi (22-24 Kasım 2007, Bangkok) Genel Raporu Çevirisi, 2008, s. 21
- 78.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2009, s.85
- 80.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2011, s.98
- 85.** Vergi Uyuşmazlıklarını Değerlendirme Çalışmayı, 2014, s.79
- 87.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2015, s.171
- 88.** Danıştay Başkanlığı İç Kontrol El Kitabı, 2015, s.43

90. Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapan Karar Örnekleri – Translated Judgements Which Refer to the International Conventions 2015, s.206

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

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)
- 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

2016 YILINA ÖZGÜ YAYIMLANACAK 141, 142 ve 143 NO'LU DANIŞTAY DERGİLERİNİN FİYATINA İLİŞKİN AÇIKLAMA

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu'nun Kararı ile; Danıştay Dergisinin perakende satış fiyatının, 2015 yılı birim maliyeti analizinin değerlendirilmesi sonucunda, 2016 yılı perakende satış fiyatının; 25 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:

- Tavuskuşu sok. No: 5/1-3 Dikmen / ANKARA

- Tel: 0(312) 479 40 62

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'dir. İdari yargı mensupları ile öğretim elemanlarına ve üniversite öğrencilerine elden teslim koşuluyla birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanır.

- 2016 Yılı Danıştay Dergisinin abonelere yapılacak birim satış fiyatı 15 TL üzerinden hesaplanacaktır. Posta gideri ve KDV tutarı satış fiyatı içerisindedir.

- Abonelik süresi bir yıldır.

- Abonelik, Danıştay Dergisi abone bedelinin, Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının Vakıflar Bankası Danıştay Şubesi IBAN TR 35 0001 5001 5800 7289 1191 17 No.'lu hesabına yatırılması ya da elden Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının abone birimine verilmesi ve bunlara ilişkin belge (dekont, makbuz vb.) ile Danıştay Yayınları Abonelik Formunun birlikte iletilmesi (tutar belgesi + doldurulmuş form) üzerine başlar.

- İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ile üniversite öğrencilerinin abonelik istemlerinde söz konusu statülerini belirleyen onaylı belgenin abonelik formuyla birlikte iletilmesi gerekmektedir.

- Dergi normal posta yolu ile iletilir, ödemeli gönderilmez.

- Temsilcilik yoktur.

- Postadaki her türlü gecikmelerde Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının çıkış tarih damgaları göz önüne alınır.

DANIŞTAY DERGİSİ YAYIN İLKELERİ

1. Danıştay Dergisi yılda üç sayı olmak üzere yayımlanan kurumsal bir dergidir.

2. Derginin yayın konusu İdare Hukuku, İdari Yargı, Anayasa Hukuku başta olmak üzere Kamu Hukuku alanı ile sınırlıdır.

3. Derginin yazım dili Türkçe'dir. Tasnif ve Yayın Kurulunun uygun gördüğü durumlarda İngilizce yazılar da yayımlanır.

4. Dergiye gönderilecek yazılar, Danıştay Dergisi Yazım Kuralları'na ve Türk Dil Kurumu Yazım Kılavuzu'na uygun olmalıdır.

5. Dergide yayımlanması istenen yazılar Word formatında, dergi@danistay.gov.tr adresine e-posta yoluyla ya da CD'ye kaydedilmiş olarak aşağıdaki adrese posta yoluyla gönderilir: Danıştay Dergisi Danıştay Başkanlığı Üniversiteler Mah. Dumlupınar Bulvarı No:149 Çankaya/ANKARA

6. Dergiye gönderilecek yazılar daha önce hiçbir yerde yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.

7. Yayımlanmak üzere gönderilen çalışmalar, Tasnif ve Yayın Yürütme Bürosu'nun ön incelemesine tabidir. Ön incelemede konu, şekil ve içerik açısından yayın ilkelerine ve yazım kurallarına uygun bulunan yazılardan, ilgili yazar tarafından hakem incelemesi talep edilenler, değerlendirilmek üzere iki ayrı hakeme gönderilir. Hakem incelemesi talep edilmeyen yazılar ön inceleme aşamasından sonra; hakem incelemesinden gelen yazılar ise hakem inceleme raporlarıyla birlikte Tasnif ve Yayın Kurulu'na sunulur.

8. Hakem değerlendirmesi sonucunda hakemlerden birinin olumlu, diğerinin olumsuz görüş bildirmesi durumunda yazı üçüncü bir hakeme gönderilir. Yazının yayımlanabilmesi için en az iki hakemin olumlu görüş bildirmesi gerekir.

9. Tasnif ve Yayın Kurulu, yazıların aynen yayımlanmasına, yazarından düzeltme talep edilmesine ya da yayımlanmamasına karar verir ve bu karar yazarlara bildirilir. Yayımlanmasına karar verilen yazılara hangi sayıda yer verileceğine de Tasnif ve Yayın Kurulu karar verir. Gönderilen yazılar yayımlansın ya da yayımlanmasın yazarına iade edilmez.

10. Yayımlanmak üzere gönderilen çeviriler için 05/12/1951 tarih ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre gerekli izin alınmış olması ve belgelendirilmesi şarttır. Çeviriler, orijinal metni ile birlikte gönderilir.

11. Yayımlanmasına karar verilen yazıların tüm hakları Danıştay Başkanlığı'na aittir.

12. Dergide yazıların yayımlanmış olması, yazara ait görüşlerin Danıştay tarafından paylaşıldığı ve desteklendiği anlamına gelmez. Yazıların tüm sorumluluğu yazarlarına aittir.

13. Dergide yayımlanan yazılardan ancak kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.

14. Yazıları yayımlanan yazarlara 23 Ocak 2007 tarih ve 26412 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren “Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Ödenecek Telif ve İşlenme Ücretleri Hakkında Yönetmelik” esaslarına göre telif ücreti ödenir ve üçer adet dergi ücretsiz olarak gönderilir.

DANIŞTAY DERGİSİ YAZIM KURALLARI

1. Danıştay Dergisine gönderilecek yazılar Word formatında, A4 boyutunda, üst, alt ve her iki kenardan 2,5 cm boşluk bırakılacak ve her iki yana yaslı olacak şekilde 1,5 satır aralığıyla, Times New Roman yazı karakteri ile 12 punto olarak yazılmalı, 2.000 kelimedenden az olmamalı ve 10.000 kelimeyi geçmemelidir.

2. Yazı için hazırlanacak kapak sayfasında yazının başlığı, yazar veya yazarların adı, soyadı, unvanı, bağlı olduğu kurumun adı, kısa özgeçmiş ve iletişim bilgileri yer almalıdır.

3. Gönderilen yazılardan hakem incelemesinden geçmesi istenenlerin (çeviriler hariç) ilk sayfasına Türkçe ve İngilizce dillerinde yazılmış başlık, özet (abstract) ve anahtar kelimeler (key words) eklenmelidir. Hakem incelemesinden geçmeksizin yayınlanması istenen yazılarda ise sadece Türkçe özet ve anahtar kelimelere yer verilmelidir.

4. Özet, yazının amaç ve kapsamını en iyi şekilde ifade edecek ve 200 kelimeyi geçmeyecek şekilde 10 punto ile yazılmalıdır. Anahtar kelimeler, en çok beş adet olmalı ve 10 punto ile yazılmalıdır.

5. Yazının başlığı büyük harflerle 14 punto ve koyu olarak yazılmalıdır. Yazının giriş ve sonuç bölümleri dâhil tüm ana başlıkları büyük harflerle koyu ve 12 punto ile; alt başlıklar ise küçük harflerle koyu ve 12 punto olarak yazılmalıdır.

6. Metin içinde kullanılacak tablo ve şekillere sıra numarası ve başlık verilmelidir.

7. Atıflar metin içi veya dipnot şeklinde yapılabilir.

8. Metin içi atıflar şu şekilde yapılmalıdır:

Tek yazarlı eserler: (Akbulut, 2000: 126) veya yazarın ismi metinde geçmiş ise; Akbulut (2000: 126).....

İki yazarlı eserler: (Gözler ve Kaplan, 2015: 75-76) veya yazarın ismi metinde geçmiş ise; Gözler ve Kaplan (2007: 75-76).....

Üç ve daha çok yazar: (Büyüköztürk vd, 2009: 13) veya yazarın ismi metinde geçmiş ise; Büyüköztürk ve diğerleri (2009).....

Aynı yıl içinde birden çok eseri olan yazar: (Gözübüyük, 2007a: 56) ve (Gözübüyük, 2007b: 187)

Bir kuruma ait eser: (Danıştay, 2002)

İnternette yapılan alıntılarda alıntılama ilişkine kaynakçada erişim adresi ve tarihi belirtilmelidir.

Dipnot tarzı atıflar şu şekilde yapılmalıdır: Dipnot metinleri 10 punto, tek satır aralıklı, yazar adı ve soyadı normal, eser ismi ise italik olarak

yazılmalıdır. Atıfta bulunulan eserler Kaynakça bölümünde ilk yazarın soyadına göre alfabetik liste olarak sıralanmalıdır. İlk yazarı aynı olan eserlerde sıralamayı belirlemek için sırasıyla ikinci ve daha sonra gelen yazarların soyadları kullanılmalıdır. Tüm yazarları aynı olan eserler yılına göre eskiden yeniye doğru sıralanmalıdır. Tüm yazarları ve yılları aynı olan eserler ise yılın sonuna eklenen küçük harfler kullanılarak "1999a" ve "1999b" şeklinde birbirlerinden ayrılmalıdır. İlk yazarı ve yılı aynı olan üç ve daha fazla yazarlı eserler de aynı şekilde ayrılmalıdır. Kaynakçada tüm yazarların soyadları ve diğer adlarının ilk harfleri yer almalıdır.

9. Kaynakçada, sadece metinde atıf yapılan eserlere yer verilmelidir. Kaynaklar yazarların soyadına göre alfabetik olarak sıralanmalı ve aşağıdaki şekilde yazılmalıdır:

Kitap: Yazar veya yazarların soyadı, adı (yayın tarihi), eserin adı, çeviren varsa (çev. ad soyad), yayınlayan, yayın yeri.

AKBULUT, Örsan (2007), Küreselleşme Ulus Devlet ve Kamu Yönetimi, TODAİE Yayınları, Ankara.

WEBER, Max (2014), Hukuk Sosyolojisi, (çev. Latif Boyacı), Yarıncı Yayınları, İstanbul.

BÜYÜKÖZTÜRK Şener, ÇAKMAK Kılıç Ebru, AKGÜN Özcan Erkan, KARADENİZ Şirin, DEMİREL Funda (2009), Bilimsel Araştırma Yöntemleri, Pegem Akademi Yayınları, Ankara.

Kitaptaki Makale: Yazar veya yazarların soyadı, adı (yayın tarihi), "makalenin adı" eserin adı, derleyenin adı soyadı (der.), yayınlayan, yayın yeri.

SELÇUK, Sami (2000), "Hukukun Üstünlüğüne Yaslanan Demokrasi ve Belirleyici Sonuçları", Elli Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye'de ve Dünyada İnsan Hakları, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara.

Dergi Makaleleri: Yazar veya yazarların soyadı, adı (yayın tarihi), "makalenin adı", derginin adı, cilt numarası, sayısı.

ÜNLÜÇAY, Mehmet (2004), "İdarenin Yargısal Denetimi ve Hukukun Üstünlüğü", Danıştay Dergisi, Sayı 34.

Kurum Yayınları: Kurum adı (yılı), eserin adı, yayınlayan, yayın yeri. Danıştay (2002), Dünyada İdari Yargının Bugünü, Ankara.

İnternet: Yazarın soyadı, adı, yazar yok ise internet sitenin ait olduğu kurum (yılı), "eserin adı", <internet adresi>, (erişim tarihi).

Kamu Denetçiliği Kurumu (2014), "Soma Maden Kazasından Hareketle Kömür Madenciliğinde İş Sağlığı ve Güvenliği Özel Raporu", <http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/soma%20rapor%2030122014.pdf> (Erişim Tarihi: 20.01.2015).

DANIŞTAY DERGİSİ ABONELİK FORMU¹

Gönderenin Abone No :

Adı :

Soyadı :

Adresi :

.....

.....

Unvan :

Kod/Şehir :

Telefon :

Faks :

Aşağıdaki yayına abone olmak istiyorum. TL'yi Vakıflar Bankası Danıştay Şubesi'ndeki Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfına ait IBAN TR 35 0001 5001 5800 7289 1191 17 no.'lu hesaba/...../..... tarihinde bağış olarak gönderdim.

Buna ilişkin belge (Banka dekontu veya makbuz fotokopisi) örneği eklidir.

İmza

2016 YILI DANIŞTAY DERGİSİ PERAKENDE SATIŞ FİYATI VE ABONELİK TÜRLERİ

1- Perakende satış fiyatı 25 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.

