

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 2016

SAYI : 141

İdari Yargılama Hukukunda Yargı Yerinin Sebep İkame Yetkisi
Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN, Kırıkkale Üniversitesi-Öğretim Üyesi

Vergi Kaçakçılığı Suçlarında Ceza Mahkemesi Kararlarının Vergi Yargısına Etkisi
Kurtuluş BEYRİBEY, Danıştay Savcısı

Vergi Ziyayı Kabahatinin Manevi Unsuru
Selim GÜNDOĞDU, Danıştay Tetkik Hakimi

Ceza Mahkemesi Kararlarının Disiplin Hukuku Bakımından Bağlayıcılığı
Sezgin HATİPOĞLU, Danıştay Tetkik Hakimi

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI

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

İDARİ VE VERGİ DAVA DAİRELERİ KARARLARI

YARGILAMA USULÜ KARARLARI

İLKE KAVRAM DİZİNİ

DANIŞTAY YAYINLARI

JOURNAL OF TURKISH COUNCIL OF STATE

YEAR : 2016

ISSUE : 141

Administrative Jurisdiction's Authority to Substitute the Cause (of Administrative Acts)

Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN, Assistant Professor at Kırıkkale University

The Effect of the Criminal Court Decisions on the Tax Jurisdiction for the Tax Evasion Crimes

Kurtuluş BEYRİBEY, Prosecutor of Turkish Council of State

Moral Element for the Administrative Crime of Tax Loss

Selim GÜNDOĞDU, Rapporteur Judge of Turkish Council of State

Juristically Binding of the Criminal Courts Decisions for the Disciplinary Law

Sezgin HATIPOĞLU, Rapporteur Judge of Turkish Council of State

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

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 ÖZGÜR	Danıştay Onüçüncü Daire Başkanı
Üye :	Abdurrahman GENÇBAY	Danıştay Üyesi - Genel Sekreter
Üye :	Mustafa GÖKÇEK	Danıştay Birinci Daire Üyesi
Üye :	Ali İhsan ŐAHİN	Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Üyesi
Üye :	Bilge APAYDIN	Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Üyesi

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN YÜRÜTME BÜROSU

Başkan	:	Abdurrahman GENÇBAY
Genel Sekreter Yardımcısı	:	Munise KABAKULAK
Tetkik Hakimi	:	Seran KARATARI KÖSTÜ
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 bastırılmıştır.

İÇİNDEKİLER

Sayfa

MAKALELER

İdari Yargılama Hukukunda Yargı Yerinin Sebep İkame Yetkisi

Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN, Kırıkkale Üniversitesi-Öğretim Görevlisi----- 9

Vergi Kaçakçılığı Suçlarında Ceza Mahkemesi Kararlarının Vergi Yargısına Etkisi

Kurtuluş BEYRİBEY, Danıştay Savcısı----- 41

Vergi Ziyat Kabahatinin Manevi Unsuru

Selim GÜNDOĞDU, Danıştay Tetkik Hakimi----- 67

Ceza Mahkemesi Kararlarının Disiplin Hukuku Bakımından Bağlayıcılığı

Sezgin HATİPOĞLU, Danıştay Tetkik Hakimi ----- 87

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN

DANIŞTAY KARARLARI

Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlardan Çevirisi Yapılanlar---- 97

Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlar ----- 130

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

İdari İşler Kurulu Kararları----- 165

Birinci Daire Kararları ----- 175

YARGI KARARLARI**İdari Dava Daireleri Kararları**

İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları -----	188
İkinci Daire Kararları-----	210
Beşinci Daire Kararları-----	228
Altıncı Daire Kararları -----	240
Sekizinci Daire Kararları-----	255
Onuncu Daire Kararları -----	277
Onbirinci Daire Kararları-----	283
Onikinci Daire Kararları-----	296
Onüçüncü Daire Kararları-----	314
Ondördüncü Daire Kararları-----	339
Onbeşinci Daire Kararları -----	355
Onaltıncı Daire Kararları -----	383
Onyedinci Daire Kararları-----	395

Vergi Dava Daireleri Kararları

Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları -----	409
Üçüncü Daire Kararları-----	418
Dördüncü Daire Kararları-----	432
Yedinci Daire Kararları -----	468
Dokuzuncu Daire Kararları-----	480

Yargılama Usulü Kararları

İdari Dava Daireleri Kararları-----	494
Vergi Dava Daireleri Kararları-----	549

İlke-Kavram Dizini-----565

Danıştay Yayınları -----578

EKLER-----587

CONTENTS

Page

ARTICLES

Administrative Jurisdiction's Authority to Substitute the Cause (of Administrative Acts)

Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN, Assistant Professor at Kırıkkale University----- 9

The Effect of the Criminal Court Decisions on the Tax Jurisdiction for the Tax Evasion Crimes

Kurtuluş BEYRİBEY, Prosecutor of Turkish Council of State----- 41

Moral Element for the Administrative Crime of Tax Loss

Selim GÜNDOĞDU, Rapporteur Judge of Turkish Council of State ----- 67

Juristically Binding of the Criminal Cour'ts Decisions for the Disciplinary Law

Sezgin HATİPOĞLU, Rapporteur Judge of Turkish Council of State ----- 87

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

Translated Judgements which refer to the International Conventions ----- 97

Judgements which refer to the International Conventions----- 130

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

Judgements of the Board of Administrative Affairs----- 165

Judgements of the 1st Chamber ----- 175

RULINGS**Judgements of Administrative Law Chambers**

Judgements of Plenary Session of Administrative Law Chambers-----	188
Judgements of the 2 nd Chamber-----	210
Judgements of the 5 th Chamber-----	228
Judgements of the 6 th Chamber-----	240
Judgements of the 8 th Chamber-----	255
Judgements of the 10 th Chamber-----	277
Judgements of the 11 th Chamber-----	283
Judgements of the 12 th Chamber-----	296
Judgements of the 13 th Chamber-----	314
Judgements of the 14 th Chamber-----	339
Judgements of the 15 th Chamber-----	355
Judgements of the 16 th Chamber-----	383
Judgements of the 17 th Chamber-----	395

Judgements of Tax Law Chambers

Judgements of Plenary Session of Tax Law Chambers-----	409
Judgements of the 3 rd Chamber-----	418
Judgements of the 4 th Chamber-----	432
Judgements of the 7 th Chamber-----	468
Judgements of the 9 th Chamber-----	480

Judgements on Administrative Procedure

Judgements of Plenary Session of Administrative Law Chambers-----	494
Judgements of Plenary Session of Tax Law Chambers-----	549

Glossary -----	565
-----------------------	-----

Publications of Turkish Council of State -----	578
-------------------------------------------------------	-----

APPENDIX -----	587
-----------------------	-----

İDARÎ YARGILAMA HUKUKUNDA YARGI YERİNİN SEBEP İKAME YETKİSİ

Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN*

GİRİŞ

İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde, idarî işlemin hukuka uygun olup olmadığının denetiminde kullanılan unsurlardan birisi de idarî işlemin sebebidir. Yargı yeri hukuka uygunluk denetimi yaparken, işlemin sebep unsurunda bir sakatlık olup olmadığını da denetler.

“Sebep (*motif*), idarî işlemin yapılmasını gerektiren, idareyi işlem yapmaya zorlayan, idareyi bu yönde harekete geçiren maddî vakıalar ya da hukukî durumlardır². İdare hukukunda, sebepsiz idarî işlem olamaz³. İdarenin tüm işlemleri, idarî faaliyetlerin nihai amacı olan kamu yararını gerçekleştirmeye yönelen bir sebebe dayanmak zorundadır⁴.

Yukarıda işaret edildiği gibi, idareyi işlem yapmaya sevk eden etken maddî bir vakıa olabileceği gibi, hukukî bir durum da olabilir. Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesine göre, göreve bir veya iki gün gelmeyen memura, aylıktan kesme cezası verilir. Burada, aylıktan kesme cezası işleminin sebebi, memurun bir veya iki gün göreve gelmemesi fiilidir. Yine aynı Kanun'un 141. maddesine göre, hakkında görevden uzaklaştırma kararı verilen memura, bu süre içinde aylıklarının üçte ikisi ödenir. Burada

* Kırıkkale Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

¹ CHAPUS René, Droit Administratif Général, 14. Baskı, C.I, Paris 2000, s. 1017; RIVERO Jean/WALİNE Jean, Droit Administratif, 17. Baskı, Paris 1998, s. 248; GOHİN Olivier, Contentieux Administratif, 2. Baskı, Paris 1999, s. 298.

² GÖZÜBÜYÜK A. Şeref/TAN Turgut, İdare Hukuku, C. 2, İdarî Yargılama Hukuku, Ankara 1999, s. 472; TAN Turgut, İdare Hukuku, Ankara 2011, s. 844; GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, 10. Bası, Ankara 2011, s. 152; AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2011, s. 409; ATAY Ender Ethem, İdare Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2009, s.479; ÖZAY İl Han, Günışığında Yönetim, İstanbul 2002, s. 376; YAYLA Yıldızhan, İdare Hukuku, İstanbul 2009, s. 130.

³ YAYLA, age., s. 131; ÖZAY, Günışığında, s. 376; ÖZAY, idarî işlemlerin sebepsiz olamayacağı kuralını “*bayram değil, seyran değil eniştem beni niye öptü?*” deyişinin en iyi şekilde açıkladığını belirtmektedir. ÖZAY, Günışığında, s. 376, dpr: 566.

⁴ GÜNDAY, age., s. 138; GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.II, s. 472; ÖZAY, Günışığında, s. 376.

aylığın üçte ikisinin ödenmesi işleminin sebebi, bir hukukî işlem olan, görevden uzaklaştırma kararıdır.

İdarî işlemin sebebi, kanunda açıkça belirtilmiş ise, işlemin hukuka uygun olabilmesi için, kanunda belirtilen sebebin gerçekleşmiş olması gerekir. Aksi halde işlem sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olur⁵. Hukuk kuralları, “kamu düzeni, genel sağlık, genel ahlâk” gibi veya “lüzumu halinde, gerektiğinde, hizmet gerektirdiğinde” gibi muğlâk ifadelerle, idarî işlemin sebep unsurunu düzenleyebilmektedir. Bu gibi durumlarda da idare, sebep olarak belli somut olay veya durumlara dayanmak zorunda olup, idarenin dayandığı somut olay, kanunun öngördüğü genel kavramın kapsamına sokulabilir olmalıdır⁶. Kanunlar bazen sebep konusunda hiçbir düzenleme getirmeyebilmektedir. Kanunda sebep konusunda hiç düzenleme bulunmaması halinde dahi⁷, idarî işlemin sebepsiz olamayacağı, mutlaka bir sebebe dayanması gerektiği kabul edilmektedir⁸. Şu halde idare, yaptığı işlemi mutlaka hukuka ve gerçeğe uygun bir sebebe dayandırmak zorundadır. Dava açıldığında, yargı yeri İYUK’un 20. maddesi gereğince, idareden işlemin sebebini sorabilir.

Bazı hallerde idare, yaptığı işlem için birden fazla sebep gösterebilmektedir. Gösterilen sebeplerin bazıları hukuka uygun bazıları hukuka aykırı ise nasıl bir yol takip edilecektir sorusu gündeme gelmektedir. Öte yandan bazı hallerde yargı yeri idarenin gösterdiği sebebi kabul etmemekle birlikte, kendisi sebep araştırması yaparak tespit ettiği sebebi, idaren gösterdiği sebep yerine ikâme edebilmektedir.

Fransız hukukunda bu konular bir birini tamamlayan üç yargılama tekniği olarak ifade edilmektedir. Birincisi “hukuka aykırı sebeplerin etkisizleştirilmesi (*neutralisation des motifs illégaux*)”, ikincisi “yasal temelin değiştirilmesi-yasal temel ikâmesi (*substitution de base légale*)”, üçüncüsü ise “sebep ikâmesi (*substitution de motifs*)” olarak isimlendirilmektedir⁹.

⁵ GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.II, s. 473; TAN, age., s. 845; GÜNDAY, age., s. 154; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, age., s. 411.

⁶ GÜNDAY, age., s. 154-155; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, age., s. 411; ATAY, age., s. 481

⁷ ONAR, kanunda sebep gösterilmediği durumlarda, işlemin sebepten mücerret olduğunu ve yargı denetimi dışında olduğunu ifade etmektedir. ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1966, C.I, s. 298.

⁸ ÖZAY, Günışığında, s. 376; GÜNDAY, age., s. 156; ATAY, age., s. 481;

⁹ TIFINE Pierre, “La substitution de motifs devant le juge administratif”, <http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2008/03/30/la-substitution-de-motifs-devant-le-juge-administratif>.

Bu çalışmada Fransız ve Türk idare hukuku birlikte değerlendirilerek sırasıyla a)sebeplerin çokluğu, b)yasal temelin değiştirilmesi, c) sebep ikâmesi konuları ele alınacaktır.

I. SEBEPLERİN ÇOKLUĞU

Kimi durumlarda idare, işlemini birden fazla sebebe dayandırabilir. Örneğin Danıştay'ın 2001 tarihli bir kararına konu olan olayda idare, bir genel müdürün görevden alınmasına “görevi yapmaya liyakati olmadığı”, “hakkında soruşturmalar açıldığı”, “görevin hesap ve muhasebe tekniği gerektirmesine rağmen kendisinin dil mezunu olduğu” sebeplerini ileri sürmüştür¹⁰. Bunun gibi sebeplerin çokluğu halinde, sebeplerin bazılarının hukuka ya da gerçeğe aykırı olması, mutlak olarak işlemin iptalini gerektirmez. İşlem hakkında iptal kararı verilebilmesi için, hukuka ya da gerçeğe aykırı sebebin, işlemin yapılmasında etkili (baskın) olması gerekir¹¹.

Bir işlem için birden fazla sebep gösterildiğinde, ihtimallere göre muhtelif sonuçlar ortaya çıkabilmektedir.

-Birden fazla sebep gösterilmesi halinde, sebeplerin tamamı hukuka aykırı ise işlem hukuka aykırıdır iptal kararı verilir. Yukarıdaki örnekte gösterilen “yolsuzluk”, “usulsüzlük” ve “başarısızlık” şeklindeki üç sebep de gerçek değilse (hukuka aykırı ise), işlem hukuka aykırıdır ve yargı yeri iptal kararı verecektir.

Buna mukabil sebeplerin tamamı hukuka uygun ise, iptal davasının reddedileceği açıktır. Yani yukarıdaki örnekte gösterilen “yolsuzluk”, “usulsüzlük” ve “başarısızlık” şeklindeki üç sebep de gerçek ise (hukuka uygun ise), işlem hukuka uygundur ve açılan dava yargı yerince reddedilecektir.

Burada asıl sorun, gösterilen sebeplerden bazıları hukuka aykırı bazıları hukuka uygun ise nasıl bir yol takip edileceğidir.

Fransız hukukunda, bir idarî işlem için birden fazla sebep gösterildiği durumlar için “hukuka aykırı sebeplerin etkisizleştirilmesi (*neutralisation des motifs illégaux*)” tekniği geliştirilmiştir¹². Fransız Danıştayının 1968 tarihli *Ministre de l'économie et des finances c/ Perrot* kararı¹³ ile uygulanan bu teknikte, idarî yargı yeri bir işlem için bazıları hukuka aykırı olan birden fazla sebep ileri sürülmesi le karşılaştığında, bunlardan hukuka uygun olanın

¹⁰ Danıştay Beşinci Dairesi; E.200/6726, K.2001/797.

¹¹ GÖZÜBÜYÜK/TAN, age., C.II, s.489.

¹² TIFINE, agm.

¹³ Conseil d'Etat, 12 janvier 1968, *Ministre de l'économie et des finances c/ Perrot*, Rec.p.39, TIFINE, agm.

işlemi yapmaya yetecek güçte olduğunu tespit ettiğinde işlemin hukuka uygun olduğuna karar verecektir¹⁴. Hukuka uygun olan sebep, işlemin yapılmasını etkileyecek güçte ise, diğer sebepler geçersiz (etkisiz) kabul edilecektir¹⁵. Buna karşın hukuka aykırı olan sebep, işlemi yapmaya yetecek güçte ise işlem hakkında iptal kararı verilecektir¹⁶.

Fransız hukukunda, bir işlemin birden fazla sebebe dayandırılması halinde, sebepler arasında “baskın sebepler (*motifs déterminants*)” ve “fazladan¹⁷ sebepler (*motifs surabandants*)” ayrımı yapılarak; baskın sebeplerde (asıl sebeplerde) bir sakatlık bulunmuyorsa, fazladan (işlem üzerinde pek etkili olmayan) sebeplerdeki sakatlığı iptal gerekçesi sayılmamaktadır¹⁸. Birden fazla baskın sebep varsa, hukuka uygun olanın, hukuka aykırı olanı etkisiz hale getireceği kabul edilmektedir¹⁹. Örneğin Fransız Danıştay, üç ayrı sebebe dayanılarak verilen disiplin cezasında, sebeplerden iki tanesinin hukuka uygun, birisinin hukuka aykırı olmasını tespit etmiş ve işlemin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir²⁰.

Hukukumuzda ise Danıştay birden çok sebebin varlığında, “*sonucu etkileyici sebep*” ve “*sonucu etkileyici olmayan sebep*” ayrımı yapmaktadır. Buna göre hukuka aykırı sebep, işlemin sonucunu etkileyecek nitelikte değilse işlem hukuka uygun; işlemin sonucunu etkileyecek nitelikte ise işlem hukuka aykırı olacaktır.

Danıştay 1981 tarihli bir kararında bu hususu gayet net biçimde açıklamaktadır: “...*Bazı durumlarda idarî işlemler birden çok nedene dayandırılabilir. Bu nedenler arasında hukuka ve gerçeğe aykırı olanlar bulunabilir. Bir işlemin bu nedenle iptal edilebilmesi için hukuka ya da gerçeğe aykırı olduğu ileri sürülen nedenin sonucu etkileyici nitelikte olması gerekir...*”²¹.

Danıştay’ın 1992 tarihli bir kararına konu olan olayda; idare işlemi iki ayrı yasa hükmüne dayandırmıştır. Bu hükümlerden birisi Anayasa

¹⁴ TIFINE, agm.

¹⁵ Conseil d’État, 19 juin 1992, *SARL Le Bistrot aixois*, Rec., p.239, TIFINE, agm.

¹⁶ Conseil d’État, 25 novembre 1998, *Onteniente*, Rec., p.446, TIFINE, agm.

¹⁷ “Zaid sebepler” şeklinde de ifade edilebilir.

¹⁸ LAUBADÈRE de André/VENEZİA Jean-Claude/GAUDEMET Yves, *Traité de Droit Administratif*, 15. Baskı, C.I, Paris 1999, C.I, 586; VEDEL Georges/DELVOLVÉ Pierre, *Droit Administratif*, 12. Baskı, Paris 1992, C.II, s. 330; RIVERO/WALİNE, age., s. 251.

¹⁹ CHAPUS, age., C.I, s. 1023.

²⁰ Conseil d’État, 21 Şubat 1969, *Kopacki*, s. 112, CHAPUS, age., C.I, s. 1023.

²¹ Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu, E.1980/457, K.1981/752, T.16.10.1981, DD.46-47, s. 113.

Mahkemesi tarafından iptal edilmesine rağmen, yargı yeri diğer yasa hükmü nedeniyle işlemi hukuka uygun bulmuştur.

“...*Dava konusu Bakanlar Kurulu kararının 8’inci maddesi ile, Gelir Vergisi Kanununun 116’ncı ve Geçici 32’nci maddesi hükmüne dayanılarak, her iki hükümle tanınan sınırlar içinde yetkinin kullanıldığı görülmektedir... Davanın görülmesi sırasında, bu kararnamenin dayandığı kurallardan biri olan Gelir Vergisi Kanununun Geçici 32’nci maddesinin, Anayasa Mahkemesi...kararıyla iptal edilmiş olmasının, dava konusu kararnamenin 8’inci maddesinin geçerliliğini etkileyen bir yönü yoktur...*”²².

II. YARGI YERİNİN İKAME YETKİSİ

Bilindiği üzere idari yargılama usulünde, re’sen araştırma ilkesi geçerlidir. Nitekim İYUK’un 20. maddesinde de belirtildiği gibi²³, mahkeme bakmakta olduğu davaya ilişkin her türlü araştırma ve incelemeleri kendiliğinden yapabilir. Yine bu ilkenin gereği olarak, mahkeme tarafların iddia, savunma ve delilleri ile de bağlı değildir²⁴. Buna göre idarî yargı yeri, taraflar ileri sürmese de, incelediği işlemin sakat sayılması yahut sayılmaması için başka bir sebep görür ise, buna dayanabilecektir²⁵. Danıştay bu hususu şöyle açıklamaktadır: “...*İdari yargıda, idare hâkiminin, önüne getirilen bir uyumsuzlukta, taraflarca ileri sürülmeyen tüm mevzuat ve hukuk ilkelerini re’sen nazara alarak karar vermesi genel esaslardandır...*”²⁶.

Danıştay’ın 1987 tarihli bir kararda da şöyle denilmektedir: “...*Dava konusu işlemlerde, işlemin tesisine dayanak gösterilen sebep yerinde değildir. Ancak iptal davasında bir idarî işlemin hukuka uygunluk denetimi yapılırken, işlemin sadece yazılı olan sebebi ile bağlı kalınmayacağı; yargı yerinin, işlemin tesisini gerektiren başka bir sebebin bulunup bulunmadığını da araştıracağı ve gerektiğinin de sebep ikamesi yoluna gidebileceği açık bulunmaktadır...*”²⁷. Benzer şekilde Danıştay’ın 1999 tarihli bir kararında şu ifadelere yer verilmektedir: “...*Açılan bir davada idarece ileri*

²² Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, E.1991/129, K.1992/114, T.13.3.1992, DD.86, s. 133.

²³ İYUK m. 20: “*Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler*”.

²⁴ YORGANCIOĞLU Erçetin, “Danıştay Yargılama Usulünde Re’sen İnceleme Yetkisi”, İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler I. s. 344.

²⁵ ULER Yıldırım, İdarî Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara 1970, s. 90.

²⁶ Danıştay Onikinci Dairesi, E.67/1682, K.68/1099, T.13.5.1968, DKD.122-126, s. 443.

²⁷ Danıştay Onuncu Dairesi, E.1985/2229, K.1987/2181, T.24.12.1987, www.danistay.gov.tr.

sürülmemiş ancak idarî yargı yerince dosyanın incelenmesi sonucu başka bir neden saptanmış ve idarece ileri sürülen nedenin hukuken geçerli olmadığı belirlenmiş ise, idarenin ileri sürdüğü nedenin bir yana bırakılarak dosyadan saptanan nedene göre uyumsuzluğun çözümlenebilmesine idare hukukunda "sebep ikamesi" adı verildiği bilinen bir olgudur. Dosyadan saptanan bu nedenin dava konusu işlemin tesisini haklı kılacak nitelikte olması durumunda ancak davanın reddine karar verilebilecektir...”²⁸.

Görüldüğü üzere kararlarda, yargı yerinin ikame yetkisinin bulunduğu kabul edilmektedir. Ancak bu ikame yetkisinin türleri ve şartları konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Oysa yargı yerinin “yasal temel ikamesi ((*substitution de base legale*)” ve “sebep ikamesi (*substitution de motifs*)” şeklinde iki tür ikame yetkisi bulunmaktadır.

(1) “Yasal temel ikamesi-yasal temelin değiştirilmesi (*substitution de base legale*)”: Bu usul, idarenin işlem yaparken dayandığı hukuk kuralında yanılığa düşmesi halinde, yargı yerinin doğru hukuk kuralını belirleyerek işlemi hukuka uygun bulması ve dolayısıyla iptal talebini reddetmesi yöntemidir²⁹.

Yasal temel ikamesinde yargı yeri, işlemin dayandırıldığı hukuk kuralında hataya düşülüp düşülmediğini araştırmaktadır. İdarenin dayandığı hukuk kuralı yanlış olsa bile, yargı yeri tespit ettiği doğru hukuk kuralına göre işlemi hukuka uygun bulabilmektedir. Başka bir ifadeyle bu usulde yargı yeri, idarenin ileri sürdüğü sebebi tartışmamakta, sadece işlemin dayandırıldığı hukuk kuralını değiştirmektedir.

Konuyu farazi bir örnekle açıklayalım. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na tabi olarak çalışan bir devlet memuru, genel seçimlerde bir siyasi partinin meydan toplantılarında kürsüde takdimci olarak görev almıştır. Memurun farklı zamanlarda gerçekleştirdiği bu eylemleri toplamda 20 günü bulmuştur. İdare, memurun bu davranışına ilişkin olarak usulüne göre tamamlanan soruşturma sonucunda, 657 sayılı Kanun’un “devlet memurluğundan çıkarma” disiplin cezasını düzenleyen 125/1-E,d maddesindeki “*Özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek*” hükmüne dayanarak, devlet memurluğundan çıkarma cezası vermiştir. Açılan iptal davasında dosyadaki bilgi ve belgelerden, memurun iş devamsızlığının tam olarak 20 günü bulmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda işlem hakkında iptal kararı verilmesi gerekmektedir. Ancak yargı yeri, ilgilinin eyleminin 657 sayılı Kanun’un 125/1-E, o maddesinde yer alan

²⁸ Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu, E.1999/775, K.1999/1200, T.03.12.1999, www.danistay.gov.tr.

²⁹ Bkz. ÖZAY, Günışığında, s.406.

“*herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak*” hükmüne uyduğuna dolayısıyla memurluktan çıkarma işleminin hukuka uygun olduğuna karar verebilecektir.

Görüldüğü üzere burada işlemin sebebi hiç tartışılmamaktadır. Sadece sebebe dayalı olarak tesis edilen işlemin yasal dayanağı yargı yerince değiştirilmektedir.

(2) Sebep ikamesi (*substitution de motifs*): Bu usul, yargı yerinin, idarî işlemin sebebinin hukuka aykırı olması durumunda, dava aşamasında idarenin ileri sürdüğü veya yargı yerinin re’sen tespit ettiği sebebe dayanarak işlemi hukuka uygun bulması ve dolayısıyla iptal talebini reddetmesi yöntemidir³⁰.

Sebep ikamesi usulünde, işlemin yasal temeli değil, işlemin sebebi tartışılmaktadır. İdarenin gösterdiği sebep hukuka uygun değil veya işlemi yapmaya yetecek nitelikte değildir. Bu durumda mahkeme iptal kararı vermek durumundadır. Ancak idarenin ileri sürdüğü veya mahkemenin re’sen tespit ettiği ve işlem yapılırken var olan yeni bir sebebe göre ise işlem hukuka uygundur. Bu yeni sebep, idarenin ilk gösterdiği sebep yerine ikame edilmektedir. İkame edilen sebebe dayanılarak da işlem hukuka uygun bulunmakta ve iptal talebi reddedilmektedir.

Konuyu farazi bir örnekle açıklayalım. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na tabi olarak çalışan bir devlet memuru, mesai saatleri dışında bir siyasi partinin meydan toplantısına dinleyici olarak iştirak etmiştir. İdare bu davranış sebebiyle ilgili hakkında, 657 sayılı Kanunun “devlet memurluğundan çıkarma” disiplin cezasını düzenleyen 125/1-E,o maddesinde yer alan “*herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak*” hükmüne dayanarak memurluktan çıkarma cezası vermiştir. Açılan iptal davasında yargı yeri, ilgilinin davranışının “*bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak*” olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır. Bu durumda mahkeme işlem hakkında iptal kararı vermek durumundadır. Ancak dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden (kişi hakkında tutulan tutanaklar) ilgilinin bir yıl içinde toplam 20 gün izinsiz ve özürsüz göreve gelmediği anlaşılmaktadır. 657 sayılı Kanunun 125/1-E,d maddesine göre, bu davranış sebebiyle zaten ilgili hakkında memuriyetten çıkarma cezası verilmesi gerekmektedir. İşte yargı yeri tespit edilen bu yeni sebebe dayanarak işlemi hukuka uygun bulabilecektir.

³⁰ ÇAĞLAYAN, İdarî Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, 3.Baskı, Ankara 2004, s. 167.

A. FRANSIZ HUKUKUNDA YARGI YERİNİN İKAME YETKİSİ

1. Yargı Yerinin Yasal Temel İkame Yetkisi

Yukarıda ifade edildiği üzere yasal temel ikamesi (*substitution de base legale*), idarenin dayandığı yasal dayanak yerine yargı yerinin başka bir yasal dayanağı koyması usulünü ifade etmektedir. Bu yöntem de hukuka aykırılığı kaldıran, yargı yerinin tespit ettiği bir sebep değil, idarenin aynı kararı alabilmesine imkân veren başka bir yasal temelin varlığıdır³¹. İlk defa Danıştay'ın 1957 tarihli *Rozé* kararında³² ortaya konan bu yöntemde göre, yargı yeri ileri sürülmeyen ve işlemi hukuka uygun olarak yapmaya imkân tanıyan başka bir yasal düzenlemeyi, işlemin temeli olarak belirtilen düzenleme yerine ikame edebilir³³. Yasal temel ikamesinde yargı yeri, başlangıçta hukuka aykırı temele dayanan idari işlemi, doğru yasal temele yeniden kavuşturulmaktadır³⁴.

Söz konusu karara konu olan olayda; Fransa'da 14 Ekim 1954 tarihinde Şarap Enstitüsü'nün görev ve yetkililerine ilişkin 1953 tarihli kararnamede değişiklik yapılmıştır. Üzüm üreticisi Rozé'in dava dilekçesinde, 1953 tarihli kararnamenin, yine 11 Temmuz 1953 tarihli bir yetki kanununa dayandığını, bu kanunun uygulama sınırınının 1 Ekim tarihi olduğunu, değişikliğin ise bu tarihten sonra olduğunu dolayısıyla hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Yargı yeri bu iddiaların doğru olduğunu kabul etmekle beraber, 1948 tarihli Kamu Tüzel Kişilikleri Kurulması ve Statülerinde Değişiklik Yapılması" hakkında kanunun, idareye tanıdığı düzenleme yetkisi çerçevesinde, kararnamenin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir³⁵.

Örneğin Fransız Danıştay 2001 tarihli *Fadiadji* kararına konu olan olayda³⁶; idarenin sınır dışı etme kararı, hukuka aykırı olarak 1945 tarihli düzenlemenin davacının durumuna uygulanabilir nitelikte olmayan ve oturma izni veya geçici oturma izni belgesi olmamayı düzenleyen 22/6.maddesine dayanılarak tesis edilmiştir. Yargı yeri, aynı düzenlemenin,

³¹ TIFINE, agm.

³² Conseil d'Etat, 8 mars 1957, *Rozé*, Rec., p.148, TIFINE, agm.

³³ TIFINE, agm.

³⁴ DONNAT Francis/CASAS Didier, "La substitution de bas legale et l'office du juge de l'excès de pouvoir",

<http://actu.dalloz-etudiant.fr/fleadmin/actualites/pdfs/AJDA2004-202-pdf>.

³⁵ ÖZAY, Gümüşığında, age., s.407, dpn.612.

³⁶ Conseil d'Etat, 26 février 2001, *Fadiadji*, Rec., p.1151, TIFINE, agm.

göçmen statüsünü düzenleyen 22/I,1.maddesine dayanılarak aynı sınır dışı kararının alınabileceğine ve dolayısıyla işlemin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir³⁷.

Yasal temel ikamesi, teoride gayet net olmakla beraber uygulamada çok az başvurulmaktadır³⁸. Burada üzerinde durulması gereken bir husus, yasal temel ikamesine yargı yerinin re'sen başvurup vuramayacağıdır. Danıştay'ın önceki içtihadını teyit eden³⁹ 2003 tarihli *préfet Seine Maritime c/ El Babi* kararında⁴⁰ ifade edildiği üzere yargı yeri, dosyanın incelenmesi sırasında re'sen sebep ikamesi yoluna gidebilir⁴¹. Ancak bunun için, taraflara sebep ikamesi konusundaki görüşlerini ifade etme imkânı verilmiş olmalıdır⁴².

Yasal temel ikamesi yönteminin uygulanabilmesi, bazı şartların varlığına bağlıdır. Bu şartlar yoksa yargı yeri, yasal temel ikamesinin uygulanabilir olmadığına karar verir⁴³. Bu yöntemin uygulanması biri idare diğeri de ilgili (davacı) bakımından geçerli bazı şartların varlığına bağlıdır⁴⁴. İdare açısından gerekli şart, idare takdir yetkisi⁴⁵ ve dayandığı yasal temele eşdeğer başka bir kural⁴⁶ çerçevesinde dava konusu işlemi yapabilecek durumda olmalıdır⁴⁷. Davacı açısından ise, dava konusu işleme gerekçe gösterilen mevzuat hükmü (metin) esas sebebi oluşturan mevzuat hükmü (metin) ile aynı düzeyde koruma sunuyor olmalıdır⁴⁸. Yine yargı yeri yasal temel ikamesine, bu yöntemin idare ve idare edilenlerin durumunu

³⁷ TIFINE, agm.; DONNAT/CASAS, agm.

³⁸ DONNAT Francis/CASAS Didier, "La substitution de bas legale et l'office du juge de l'excès de pouvoir", <http://actu.dalloz-ctudiant.fr/fleadmin/actualites/pdfs/AJDA2004-202-pdf>.

³⁹ DONNAT/CASAS, agm.

⁴⁰ Conseil d'Etat, 21 novembre 2003, *préfet Seine Maritime c/ El Babi*, Rec., p.479, TIFINE, agm.

⁴¹ DONNAT/CASAS, agm.: Proceder à cette substitution de base legale de sa propre initiative relève, ainsi que le dit expressément la décision commentée, "de l'affice du juge" de excès de pouvoir.

⁴² TIFINE, agm.

⁴³ Conseil d'Etat, 24 juin 1960, *SARL le Monde*, Lebon, p.412, DONNAT/CASAS, agm.

⁴⁴ DONNAT/CASAS, agm.

⁴⁵ Conseil d'Etat, 7 juillet 1976, *Epoux Arnaud*, Lebon tables p.1069, DONNAT/CASAS, agm.

⁴⁶ Conseil d'Etat, 11 juin 1993, *Société Landrieu*, Lebon p.173, DONNAT/CASAS, agm.

⁴⁷ DONNAT/CASAS, agm.

⁴⁸ Conseil d'Etat, 23 décembre 1988, *Ministre de l'Intérieur c/ Commune de Romans-sur-Isère*, Lebon p.471, DONNAT/CASAS, agm.

değişikliğe uğratmadığı ve dava konusu işlemin iptalinin, teorik olarak önem taşıması halinde başvurmalıdır⁴⁹.

2. Yargı Yerinin Sebep İkame Yetkisi

Yukarıda da ifade edildiği üzere “sebep ikamesi (*substitution de motif*)”, idarenin işlem için gösterdiği sebep yerine, yargı yerinin başka bir sebebi kabul ederek işlemin hukuka uygunluğu konusunda karar vermesi yöntemidir. Bu yöntemde işlem yapılırken belirtilen sebep hukuka aykırı bulunmakla beraber, idarenin sonradan ileri sürdüğü veya mahkemenin re’sen tespit ettiği sebebe dayanılarak işlem hukuka uygun bulunmakta ve iptal istemi reddedilmektedir⁵⁰. Bu yöntem de hukuka aykırılığı kaldıran, yargı yerinin kabul ettiği yeni bir sebeptir⁵¹.

Fransız hukukunda idarenin bağlı yetki içinde olduğu haller bakımından yargı yerinin sebep ikame yetkisi, Danıştayın 1934 tarihli *Augier* kararından bu yana uygulanmaktadır⁵². Bu yöntemle sonradan tekrar yapılması mümkün olan işlemin iptalinin önüne geçilmektedir. Zira iptal kararı, sadece işlemin yapılmasını biraz ertelemekten başka bir işe yaramamaktadır⁵³.

İdarenin bağlı yetki içinde olduğu hallerde re’sen uygulanan sebep ikamesi yöntemi, idarenin takdir yetkisi bulunduğu durumlar bakımından uzun süre kabul edilmemiştir. Örneğin 1976 tarihli *URSAFF du jura* kararında, takdir yetkisinin söz konusu olduğu böyle bir işlemde, idari işlemin hukuka aykırı bir gerekçeyle tesis edilmesi halinde, idarenin daha sonra bu işlemi hukuka uygun kılacak başka bir gerekçe öne sürmesinin dava konusu işlemi hukuka uygun hale getirmeyeceğini belirtmiştir. Bir başka deyişle, idari işlemin gerekçeleri değerlendirilirken sadece işlemde belirtilen gerekçeler dikkate alınabilir. Dolayısıyla, Danıştay -işlem dava konusu edildikten sonra- öne sürülecek diğer gerekçeleri, dava konusu işlemi hukuka uygun hale getirecek türden olsa bile, dikkate alınmayacaktır⁵⁴.

Bu içtihadın ünlü bir örneği de 2003 tarihli *Joorawon* kararıdır. Bu davada, idare dava konusu olayda uygulanması mümkün olmayan bir uluslararası sözleşmeyi gerekçe göstererek bir vize talebini reddetmiş;

⁴⁹ DONNAT/CASAS, agm.

⁵⁰ DONNAT/CASAS, agm.

⁵¹ TIFINE, agm.

⁵² DONNAT/CASAS, agm.; TIFINE, agm.; Conseil d’Etat, 8 juin 1934, *Augier*, Rec., p.660, D.1934.3, p.31, TIFINE, agm.

⁵³ TIFINE, agm.

⁵⁴ TIFINE, agm.

Danıştay da bu işlemi iptal etmiştir. Danıştay kararında şu ifadelere yer verilmiştir: “Bakanlık, dava konusu işlemi haklı göstermek için Danıştay’daki davada başka bir gerekçe daha göstermiştir. Buna göre, Bay Joorawon’un Fransa’ya gelmesi kamu düzeni için bir tehdit oluşturmaktadır. Bakanlığın Danıştay’da öne sürdüğü gerekçe, bir vize talebinin reddi için haklı gerekçe oluşturabilir, fakat dava konusu işlem başka bir gerekçeyle yapıldığı, bu gerekçe de hukuka aykırı olduğu için, bu (sonradan öne sürülen) gerekçe, dava konusu işlemi hukuka uygun hale getirmez⁵⁵.”

Danıştayın 2004 tarihli *Mme Hallal* kararında takdir yetkisinin olduğu hallerde de sebep ikamesinin yapılabileceği kabul edilmiştir⁵⁶. Karara konu olan olayda; Cezayir Uyruklu ve 1964-1981 arası Fransa’da yaşayan Bayan Hallal, Fransa’da doğan ve Fransız vatandaşı olan 7 çocuk annesidir. 2000 yılında işini kaybeder ve gelirsiz kalır. Fransız uyruklu çocuklarının bakımını yapmak gerekçesiyle idarî makamlara oturma izni için başvurur. İdare bu talebi reddeder. Bunun üzerine Bayan Hallal, zorunlu idari başvuru gereği ilgili komisyona başvurur. İlgili komisyon başvuruyu farklı bir gerekçeyle, Bayan Hallal’ın Cezayir’de birlikte yaşadığı iki kız çocuğu vardır ve bunların kendi ülkelerinde yalnız kalacakları gerekçesiyle reddeder. Savunma dilekçesinde Dışişleri Bakanlığı yeni bir sebep ileri sürer. Buna göre davacı, dava konusu ret işleminin yapıldığı tarihte, Fransa’daki çocuklarına bakabilecek düzenli bir gelire sahip değildir. Bu sebep, dava konusu işlemi yapmaya yetecek bir sebeptir⁵⁷.

Danıştay’ın 2001 tarihli *Compagnie Air France* kararı ile de ilk defa tam yargı davası hâkiminin sebep ikame yetkisi kabul edilmiştir. Buna göre tam yargı davası hâkimi, idarenin ileri sürdüğü sebep yerine, kararın hukuki temeli olabilecek başka bir sebebi ikame edebilecektir⁵⁸.

Yargı yeri sebep ikamesi yöntemini uygularken birbirini takip eden birçok işlem yapmak zorundadır⁵⁹. Bunları sebep ikamesi yöntemine başvurmanın şartları olarak ifade edebiliriz:

(1) Yargı yeri öncelikle davalıya, sebep ikamesi konusundaki düşüncesini bildirme imkânı vermelidir. Başka bir ifadeyle yargı yeri, davalının düşüncesini bildirme imkânı tanınmadan sebep ikamesi

⁵⁵ TIFINE, agm.

⁵⁶ Conseil d’Etat, 6 février 2004, *Hallal*, requête numéro 240560, rec. p. 48, <http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/conseil-detat-sec-6-fevrier-2004-hallal-requete-numero-240560/>

⁵⁷ TIFINE, agm.

⁵⁸ TIFINE, agm.

⁵⁹ TIFINE, agm.

yöntemine başvurmamalıdır. Davalının düşüncesini bildirme imkânının sunulması, İdarenin sebep ikamesi talebini içeren dilekçesinin, davalıya gönderilmesi suretiyle yapılır. Bu tebligatın da memur eliyle yapılması gerekir.

(2) İdarî yargı yeri, idarenin takdir yetkisi olduğu durumlarda, sebep ikamesi yöntemine re'sen başvuramaz. Ancak idarenin talebi üzerine bu yöntemi uygulayabilir⁶⁰.

(3) İdarenin bağlı yetki içinde olduğu durumlarda, yargı yeri sebep ikamesi yöntemine re'sen başvurabilir. İdarenin talepte bulunmasına gerek yoktur.

(4) Yargı yeri üç aşamalı bir denetim yöntemi de uygulamak durumundadır. Birinci olarak, idarenin ileri sürdüğü sebebin, dava konusu işlemi hukuka uygun olarak yapmaya elverişli olup olmadığını denetleyecektir. Şayet ileri sürülen sebep, işlemi hukuka uygun olarak yapmaya elverişli değilse, sebep ikamesi mümkün olmayacaktır. Yargı yeri ikinci olarak idarenin yeni ileri sürdüğü bu sebebin, işlemin tesisi anında var olup olmadığını inceleyecektir.

Üçüncü olarak yargı yeri, talep edilen ikamenin, davalıyı usulî haklarından mahrum edip etmediğini araştırmalıdır. Bunlar, savunma hakkının korunmasına ilişkin değişik biçimlerdeki usulî haklar olabilir. Örneğin çelişme (karşılıklı görüşleri beyan etme) ilkesine saygı bunlardan biridir⁶¹.

Bordeaux İstinaf Mahkemesinin 2006 tarihli kararına göre⁶², davalı, işlem tesis edilirken var olan ve idare tarafından ikame edilmesi talep edilen sebebi bilmeli ve buna karşı savunma hakkını kullanabilmelidir.

(5) İdare sebep ikamesi talebini, ilk derece mahkemesinde olduğu kadar istinaf mahkemesinde de ileri sürebilir. Hatta ilk derece mahkemesinde işlem hakkında iptal kararı verilmesi, istinaf aşamasında sebep ikamesi talebine engel değildir⁶³. Öte yandan ilk derece mahkemesince kabul edilen sebep ikamesi, istinaf mahkemesince hukuka aykırı bulunabilir⁶⁴. Yine sebep ikamesine bağlı olmaksızın, istinafta başka

⁶⁰ Conseil d'Etat, 10 mars 2006, *Ministre de la défense c/ Pindrelle*, TIFINE, agm.

⁶¹ TIFINE, agm.

⁶² Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, 24 avril 2006, *Espied c/ Centre hospitalier Arcachon*, TIFINE, agm.

⁶³ Cour Administrative d'Appel de Douai, 25 mai 2004, *Commune de Vred*, AJDA 2004, p.2342, TIFINE, agm.

⁶⁴ CHAPUS René, *Droit du Contentieux Administratif*, 5.Baskı, Paris 1995, s.919; TIFINE, agm.

unsurlar nedeniyle işlem hakkında iptal kararı verilebilir⁶⁵. Nitekim Douai İstinaf Mahkemesinin 2005 tarihli kararında, sebep ikamesi yapılan ilk derece mahkemesi kararı, yeterli usulü güvenceye sahip olmadığı için iptal edilmiştir⁶⁶. Ancak Danıştay 2006 tarihli *OFPPA* kararında, ilk temyiz aşamasında sebep ikamesi talebinde bulunulamayacağına içtihat etmiştir⁶⁷. Bu içtihadı göre idare, ilk derece mahkemesi ve istinaf mahkemesi aşamasında sebep ikamesi talebinde bulunma imkânına sahipken, temyiz aşamasında ilk defa olarak sebep ikamesi talebinde bulunamayacaktır.

B. TÜRK HUKUKUNDA YARGI YERİNİN İKAME YETKİSİ

1. Öğretideki Yaklaşımlar

Türk idare hukuku müelliflerinin, yargı yerinin ikame yetkisi üzerinde pek durmadığı görülmektedir. Tespit edebildiğimiz kadarıyla konuyu ele alan yazar sayısı dörtttür. Hemen belirtmek gerekir ki bunlar da konuyu çok kısa olarak incelemektedirler. Yine yasal temel ikamesi ile sebep ikamesi arasındaki farklara ve benzerliklere hiç değinmemektedirler. Hatta yasal temel ikamesi ile sebep ikamesini aynı yöntem gibi ele aldıkları görülmektedir. Öte yandan bu usullerin uygulanabilmesi için ne gibi şartların aranacağı konusuna ise hiç temas edilmemektedir. Söz konusu müelliflerin açıklamalarını okuduğumuzda, tespitlerimizde yanılmadığımız anlaşılacaktır.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla konuyu ilk ele alan müellif, 1972 tarihli eserinde TUNCAY'dır⁶⁸. Hemen belirtelim ki müellif, yasal temel ikamesi ile sebep ikamesini aynı anlama gelecek şekilde kullanmaktadır. “Yetkinin bağlı olduğu hallerde yargıç sebep=motif değiştirmeye, yani idare tarafından gösterilen metnin yerine, bağlı yetkinin kaynağı olan metni ikameye mecburdur. Bu suretle yargıç, yerinde alınan, fakat haklı olduğu iyi ispat edilemeyen bir karara kanuni bir zemin sağlar”⁶⁹. Görüldüğü üzere yazar, sebep ikamesi ile başlamakta ancak, devamında yasal temel ikamesini anlatmaktadır. Burada ayrıca not etmeliyiz ki TUNCAY'a göre yargı yeri, idarenin bağlı yetki içinde olduğu hallerde ikame usulünü uygulamaya mecbur

⁶⁵ Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, 25 janvier 2005, *Boulay*, TIFINE, agm.

⁶⁶ Cour Administrative d'Appel de Douai, 18 janvier 2005, *Société civile d'exploitation agricole Leprince*, TIFINE, agm.

⁶⁷ Conseil d'Etat, 22 novembre 2006, *OFPPA*, AJDA 2007, p.91, TIFINE, agm.

⁶⁸ TUNCAY Aydın H., *İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları*, Ankara 1972.

⁶⁹ TUNCAY, age., s.174.

olmakla birlikte, idarenin takdir yetkisi olduğu hallerde, bu yola başvurma ihtiyaridir⁷⁰.

Konuya yargı yerinin re'sen inceleme çerçevesinde çok kısa olarak değinen YAYLA şu sadece şu ifadelerle yer vermektedir⁷¹: “İptal davasında tarafların ve özellikle de idarenin haklı olmasını sağlayacak fakat davada ileri sürmediği bir hususu re'sen inceleme yetkisine dayanarak bulursa bunu adeta ilgili tarafın yerine geçerek kullanabilir. Buna ‘yasal dayanak veya sebep ikamesi’ adı verilir. Fransa’da ikame, hukuki dayanağın ya da -daha sınırlı olarak- sebebin mahkemece doğru olan dayanak veya sebeple değiştirilmesidir. İdare yargıcı, ilgili taraflarca ileri sürülmüş olmasa da, bu düzeltici hükümlere varabilir. Bir başka ifadeyle, davacının bu konudaki bir noksan iddiası da ikame kapsamına girer. Buna karşılık, Türkiye’de sadece idare lehine ve zaten pek sınırlı olan uygulamanın sebep ikamesi ile daraltıldığı görülüyor”.

Konuyu biraz daha geniş ve örneklerle ele alan ÖZAY’dır. Yazar ilk olarak, idari vesayet denetimi bahsinde konuya değinmektedir. Danıştay’ın 1978 tarihli bir kararına⁷² değinmekte ve yargı yerinin “yasal temelin değiştirilmesi” yöntemini uyguladığını ifade etmektedir⁷³. Karara konu olan olayda; vali, köy ihtiyar heyetinin kararını Köy Kanununa dayanarak uygulanmamasını emretmiştir. Açılan davada mahkeme Köy Kanununda valiye böyle bir yetki verilmemekle beraber, İl İdaresi Kanunundaki genel yetkilerine dayanarak böyle bir işlemi yapabileceğine ve dolayısıyla işlemin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. Yazarın isabetle belirttiği gibi burada mahkeme “yasal temelin değiştirilmesi” usulünü uygulamıştır.

ÖZAY konuya, idarî işlemin yetki unsurunu anlatırken tekrar değinmektedir. Yazar şöyle demektedir⁷⁴: “Yetki unsuru konusuna son vermeden önce ‘yasal temelin değiştirilmesi’ olarak andığımız ve aslında ‘ikame’ sözcüğünün çok daha iyi anlattığı Fransızca ‘substitution de base legale’ kavramına kısaca değinmekte yarar vardır. Bu ilkeye göre idare, kendini görevli kabul ettiği bir konuda işlem yaparken yasal dayanağı konusunda yanılmış olursa, açılmış bulunan iptal davasında idare yargıcı gerçek yasal dayanağı ‘ikame’ yani diğerinin yerine koyma ile bu gerekçeye dayanarak iptal istemini reddedebilir”.

⁷⁰ TUNCAY, age., s.174.

⁷¹ YAYLA Yıldızhan, İdare Hukuku, İstanbul 2009, s.446.

⁷² Danıştay Onbirinci Dairesi, E.1977/1066, K.1978/1462, T.10.4.1978, DD.32-33, s.728.

⁷³ ÖZAY, Günışığında, s.172.

⁷⁴ ÖZAY, Günışığında, s.406.

Bu açıklamalardan sonra Danıştay'ın 1975 tarihli bir kararından söz etmektedir. Karara konu olan olayda; belediye başkanı, diğer memurlar için öngörülen tedavi yardımından yararlandırılmama işlemine karşı iptal davası açılmıştır. Mahkeme, kanunda belediyede çalışan diğer memurlar için öngörülen tedavi yardımlarından, memurların amiri konumunda olan ve kamu görevi yapan belediye başkanının yararlandırılmamasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir⁷⁵.

Yazar Danıştay'ın kararı için “tam bir yasal temelin değiştirilmesi ya da ikame uygulaması yapmış” demektedir⁷⁶. Oysa kararın yasal temelin değiştirilmesi ile ilgisi bulunmamaktadır. Yasal temelin değiştirilmesi olabilmesi için, idarenin dayandığı hukuk kuralı yerine başka bir hukuk kuralının ikame edilmesi gerekir. Karara konu olan olayda böyle bir durum bulunmamaktadır. Öte yandan burada “sebep ikamesi” de bulunmamaktadır. Zira idarenin gösterdiği sebep yerine, mahkemece yeni bir sebep ikame edilmesi de söz konusu değildir. Aslında karara konu olan olayda Belediye başkanının, tedavi yardımını düzenleyen kanunun kapsamına girip girmediği tartışılmaktadır ve bu da işlemin konu unsuru ile alakalı bir husustur. Nitekim yazar, idari işlemin konu unsuru bahsinde bu karara temas etmekte ve “belediye başkanlarının memurlar için öngörülmüş bulunan tedavi yardımından yararlanıp yararlanamayacaklarına ilişkin sorun da ‘konu unsuru’na ilişkin bir durum sayılabilir” diyerek tespitimize katılmaktadır⁷⁷.

Konuya ilişkin olarak YILMAZ'ın makalesini zikredebiliriz⁷⁸. Bu çalışmada konu yargı kararları, özellikle AYİM kararları ile zenginleştirilmekle beraber, teorik olarak “yasal temel ikamesi” ile “sebep ikamesi” ayrımının yapılamadığı görülmektedir. Aynı durum makalede yer alan yargısal kararlarda da görülmektedir.

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi, idare hukuku öğretisinde, “yasal temel ikamesi” ile “sebep ikamesi” konuları yeterince incelenmediği gibi, iki yöntem birbirine karıştırılmaktadır. Oysa yasal temel ikamesi ve sebep ikamesi yöntemleri, uygulanma şartları birbirinden farklı usulleri ifade etmektedir.

⁷⁵ Danıştay Dava Daireleri Kurulu, E.1975/48, K.1975/704, T.17.10.1975, DD.22-23, s.123.

⁷⁶ ÖZAY, Günışığında, s.407.

⁷⁷ ÖZAY, Günışığında, s.420.

⁷⁸ YILMAZ Yunus, “İdare Hukukunda Sebep Unsuru ve Sebep İkamesi”, AYİMD-21, <http://82.222.182.101/Ayim/Makale/MakaleDetay?id=54733214d83cff1a504d92ca>.

2. Yargı Yerlerinin Uygulamaları

Yukarıda idare hukuku öğretisinde, “yasal temel ikamesi” ile “sebep ikamesi” konuları bakımından kavram kargaşası bulunduğunu ifade etmiştik. Aynı kargaşanın yargı içtihatlarında da bulunduğu görülmektedir. Aşağıya aktardığımız kararlara baktığımızda bu durumu görmekteyiz.

a. Danıştay Uygulamalarından Örnekler

Öncelikle belirtmek gerekir ki Danıştay, yargı yerinin “yasal temel ikamesi” ve “sebep ikamesi” yetkisinin olduğunu kabul etmektedir. Ancak kararlardan, bu yöntemlere başvurulurken uyulması gereken şartları çıkarmak pek mümkün gözükmemektedir.

Danıştay’ın 1968 tarihli bir kararında, çok açık olmamakla birlikte, yargı yerinin yasal temel ikamesi yetkisinin bulunduğu ifade edilmektedir. Kararda aynen şu ifadelere yer verilmektedir: “...İdari yargıda, idare hâkiminin, önüne getirilen bir uyumsuzlukta, taraflarca ileri sürülmeyen tüm mevzuat ve hukuk ilkelerini re’sen nazara alarak karar vermesi genel esaslardandır...”⁷⁹.

Kararda ifade edildiği üzere “taraflarca ileri sürülmeyen tüm mevzuat ve hukuk ilkelerini re’sen nazara” alınması demek, yargı yerinin yasal temel ikamesi yetkisinin kabul edildiği anlamına gelmektedir. Taraflarca ileri sürülme de, yargı yeri işlemin yasal dayanağını re’sen araştırabilecektir.

Danıştay’ın 1999 tarihli bir kararında, yargı yerinin sebep ikamesi yetkisinin olduğu açık bir şekilde ifade edilmektedir: “...Dava konusu işlemlerin iptali istemiyle açılan davada, idarece savunma dilekçelerinde bahsedilen soruşturmaların sonuçlandığı ve bu soruşturmalar sonunda davacıya bir kusur yüklenmediği anlaşıldığından, bu yolda ileri sürülen nedenlerin dava konusu işleme dayanak alınmasına temyize konu kararda belirtildiği gibi hukukten olanak yoktur... Açılan bir davada idarece ileri sürülmemiş ancak idarî yargı yerince dosyanın incelenmesi sonucu başka bir neden saptanmış ve idarece ileri sürülen nedenin hukukten geçerli olmadığı belirlenmiş ise, idarenin ileri sürdüğü nedenin bir yana bırakılarak dosyadan saptanan nedene göre uyumsuzluğun çözümlenebilmesine idare hukukunda "sebep ikamesi" adı verildiği bilinen bir olgudur. Dosyadan saptanan bu nedenin dava konusu işlemin tesisini haklı kılacak nitelikte olması durumunda ancak davanın reddine karar verilebilecektir...”⁸⁰.

⁷⁹ Danıştay Onikinci Dairesi, E.1967/1682, K.1968/1099, T.13.5.1968, DKD.122-126, s. 443.

⁸⁰ Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu, E.1999/775, K.1999/1200, T.03.12.1999, www.danistay.gov.tr. Aynı yönde başka bir karar: Danıştay Beşinci Dairesi; E.200/6726, K.2001/797: “...İdarece savunma dilekçelerinde bahsedilen soruşturmaların sonuçlandığı ve bu soruşturmalar sonucunda davacıya bir kusur yüklenmediğinin anlaşıldığı, bu yolda ileri sürülen nedenlerin dava konusu işleme dayanak alınmasına... hukukten olanak bulunmadığı; açılan bir davada idarece ileri sürülmemiş ancak idari yargı yerince dosyanın incelenmesi sonucu

Benzer şekilde 1987 tarihli bir kararda şöyle denilmektedir: “...İptal davasında, idarî işlemin hukuka uygunluk denetimi yapılırken, yargı yerince sadece işlemin yazılı olan sebebi ile bağlı kalınmamalı, söz konusu işlemin tesisini gerektirecek bir sebebin bulunup bulunmadığı da araştırılmalı ve gerektiğinde sebep ikamesi yoluna gidilmelidir...”⁸¹.

Aynı şekilde Danıştay’ın 1987 tarihli bir kararda da şu ifadelerle yer verilmektedir: “...Dava konusu işlemde, işlemin tesisine dayanak gösterilen sebep yerinde değildir. Ancak iptal davasında bir idarî işlemin hukuka uygunluk denetimi yapılırken, işlemin sadece yazılı olan sebebi ile bağlı kalınmayacağı; yargı yerinin, işlemin tesisini gerektiren başka bir sebebin bulunup bulunmadığını da araştıracağı ve gerektiğinde de sebep ikamesi yoluna gidebileceği açık bulunmaktadır...”⁸².

aa. Yasal Temel İkamesi Uygulamasına Örnekler

(1) Danıştay’ın 1978 tarihli bir kararına konu olan olayda⁸³; Köy İhtiyar heyeti, okulun onarımı ve yol yapımı için gerekli paranın sağlanması için mezarlıkta bulunan ağaçların satılmasına karar vermiştir. Köy sakinleri Valiye başvurarak bu kararın kaldırılmasını talep etmiş, sakinlerden birisi de kararın onanmasını talep etmiştir. Vali de ihtiyar heyetinin kararını, köy halkı arasında huzursuzluğa yol açtığı gerekçesiyle uygulanmasının durdurulmasına karar vermiştir.

Açılan davada yargı yeri şöyle karar vermiştir: “...Her ne kadar, 442 sayılı Köy Kanununda, ihtiyar heyetinin aldığı böyle bir kararın, valinin onayı ile kesinleşeceği yolunda bir hüküm bulunmamakta ise de, mülki amir olan valinin, (İl İdaresi Kanunundan kaynaklanan) genel yönetim ve denetim yetkisinin bir gereği olarak, sırf gelir temini amacı ile alınan ve köy halkı arasında ikilik yarattığı gibi, köylünün manevi değerleri ile çatışan ihtiyar heyeti kararının uygulamaya konmasının ertelenmesi (hukuka uygundur)...”⁸⁴.

Değerlendirme: Bu kararda Danıştay açıkça zikretmese de, yasal temel ikamesi (yasal temelin değiştirilmesi) yöntemini uygulamıştır. Dava konusu işlemin Köy Kanununda bir dayanağının olmadığını tespit etmekle birlikte, İl İdaresi Kanunu’ndaki yetkileri bakımından işlem hukuka uygun bulunmuştur.

başka bir neden saptanmış ve idarece ileri sürülen nedenin bukuken geçerli olmadığı saptanmış ise, idarenin ileri sürdüğü nedenin bir yana bırakılarak dosyadan saptanan nedene göre uyusmazlığın çözümlenmesine idare hukukunda sebep ikamesi adı verildiğinin bilinen bir olgu olduğu, dosyadan saptanan bu nedenin dava konusu işlemin tesisini bahlı kılacak nitelikte olması durumunda ancak davanın reddine karar verilebileceği...”

⁸¹ Danıştay Onuncu Dairesi, E.1985/2229, K.1987/2181, T.24.12.1987, DD.70-71, s. 575.

⁸² Danıştay Onuncu Dairesi, E.1985/2229, K.1987/2181, T.24.12.1987, www.danistay.gov.tr.

⁸³ Danıştay Onbirinci Dairesi, E.1977/1066, K.1978/1462, T.10.4.1978, DD.32-33, s.728.

⁸⁴ Danıştay Onbirinci Dairesi, E.1977/1066, K.1978/1462, T.10.4.1978, DD.32-33, s.728.

Kısaca yargı yeri, idarenin dayandığı Köy kanunu yerine, kendi tespit ettiği İl İdaresi Kanununu ikame etmiştir. Bu uygulama tam da “yasal temel ilamesi” yöntemine örnek teşkil etmektedir. Öte yandan yasal temel ikamesi için, tarafların talebi bulunmasına gerek olmayıp, mahkeme re’sen bu yöntemi uygulama yetkisine sahiptir.

(2) Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu’nun 2012 tarihli bir kararına konu olan olayda; bir polis memuruna sürücülerden para alması ve hakkında rüşvet suçundan ceza davası açılması gerekçesiyle Disiplin Tüzüğü’nün 7/6.maddesi uyarınca memurluktan çıkarma cezası verilmiştir. Açılan davada ilk derece mahkemesi, ceza davasından berat etmesi neticesinde fiilin rüşvet olarak nitelendirilmesi mümkün olmadığı gerekçe gösterilerek işlem hukuka aykırı bulunmuş ve iptal edilmiştir. Temyiz aşamasında Daire, beraat kararının delillerin yeterli olmamasına dayanılarak verildiği, ancak ilgilinin sürücülerden para aldığı, seri numarası alınmış paraların ilgilinin üzerinden çıkması ile tespit edildiği, bu fiil için disiplin cezası verilebileceği gerekçesiyle bozma kararı verilmiş, ancak ilk derece mahkemesi kararında ısrar etmiştir. Kurul ise şu değerlendirmeyi yapmaktadır. İdare ilgili hakkında memurluktan çıkarma işlemini “rüşvet alma” fiiline dayandırmaktadır. Rüşvet fiilinin gerçekleşmediği yargı kararı ile sabittir. Ancak ilgilinin fiili Disiplin Tüzüğü’nün 7/8.maddesinde yer alan “Yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla... kötüye kullanmak” eylemi ile örtüştüğü görüldüğünden, söz konusu eylemin niteliği ve polislik mesleğinin önem ve özelliği dikkate alındığında davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır⁸⁵.

Değerlendirme: Yargı yeri bu kararda, doğru biçimde “yasal temel ikamesi” uygulamasını yapmıştır. İdarenin gösterdiği yasal dayanak hukuka aykırı olmakla beraber, başka bir yasal dayanağa göre işlem hukuka uygun bulunmaktadır. Öte yandan yargı yerinin yasal temel ikamesi yöntemine başvurabilmesi, tarafların talebine bağlı değildir. Başka bir ifadeyle, yargı yeri re’sen yasal temel uygulamasına başvurabilmektedir. Kararın muhalefet serhinde “sebep ikamesi” deyimini kullanılmakta ise de⁸⁶, burada sebep ikamesi

⁸⁵ Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu, E.2007/2208, K.2012/246, T.06.04.2102.

⁸⁶ “Davacı polis memurunun görevli olduğu sırada yapılan denetimlerde kamyon sürücülerinden para aldığı ve böylece Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü’nün m.8/6 hükmü uyarınca rüşvet almak fiilini işlediği gerekçesiyle meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına yönelik idari cezaya dair uyumsuzlukta, davacının rüşvet alma suçundan dolayı ceza mahkemesinde delil yeterliliğinden beraat ettiğini dikkate alarak, Danıştay Onikinci Dairesinin bozma kararına direnerek işlemi iptal eden İstanbul 5. İdare Mahkemesi kararının, söz konusu idari cezanın rüşvet alma fiilini de düzenleyen Tüzüğü’nün m.8/6 hükmü yerine, “sebep ikamesi” yapılarak m.8/7 hükmündeki “yetkisini veya

bulunmamaktadır. Zira sebep konusu olan ilgilinin “sürücülerden para alması” hiç tartışma konusu yapılmamaktadır. Bu fiil için verilecek disiplin cezasının yasal dayanağının ne olacağı tartışılmaktadır.

(3) Danıştay 4. Dairesinin 2005 tarihli bir kararına konu olan olayda⁸⁷; Bir Anonim Şirketin, kesinleştiği halde ödenmediği ileri sürülen muhtelif vergi borçları nedeniyle yönetim kurulu başkanı ve başkan vekili olan davacılar hakkında tesis edilen ihtiyati haciz işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır. İlk derece mahkemesi, tesis edilen ihtiyati haciz işlemini 6183 sayılı Kanun’un 13’üncü maddesinin 1’inci fıkrasının 1’inci bendindeki düzenlemeye uygun bularak davayı reddetmiştir. Temyiz mercii de, ihtiyati haciz işlemi bakımından Kanun’un 9 ve 13/1.maddesindeki şartların gerçekleşmediği, dolayısıyla işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Kararın karşı oy yazısında ise şu açıklamalara yer verilmektedir: “İptal davalarında, idari işlemler hakkında hukuka uygunluk denetimi yapılmaktadır. Özellikle vurgulanması gereken husus, yetki ve şekil unsurları yönünden hukuka uygun olduğu anlaşılan bir işlemin, idarece gösterilen sebep le sınırlı olarak yargısal denetiminin yapılamayacağı, işlemin, mevcut yasal düzenlemeler bütünlüğü içinde hukuka uygun bir sebebin bulunup bulunmadığının, idare hukukunun en belirgin ilkesi olan re’sen araştırma ilkesi çerçevesinde incelenmesi gereğidir. Görülmekte olan bir davada idarece dava konusu işlemin tesisinde esas alınmamış, ancak yargı yerince dosyanın incelenmesi sonucu başka bir neden saptanmış ve idarece ileri sürülen nedenin hukuken geçerli olmadığı belirtilmiş ise, İdarenin ileri sürdüğü sebep dışında dosyada saptanan nedene göre uyumsuzluğun çözümlenmesi idare hukukunda " sebep ikamesi" ilkesi olarak nitelendirilmektedir... Bu durumda, 6183 sayılı Yasa’nın 13’üncü maddesinin 1’inci fıkrası uyarınca Valilik oluruyla alınan ihtiyati haciz kararı yasaya uygun olmamakla birlikte, yukarıda belirtilen süreçte şirketin mallarının davacılar tarafından kaçırılma ihtimalinin bulunduğu, bu fiilin ise 6183 sayılı Yasa’nın anılan 13’üncü maddesinin 1’inci fıkrasının 3’üncü bendi uyarınca ihtiyati haciz tatbikini gerektirmesi nedeniyle, davacılar adına tesis edilen ihtiyati haciz işlemi, bu sebepten dolayı hukuka uygun bulunduğundan...”⁸⁸.

nifusunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla kötüye kullanmak” ifadesi dayanak gösterilerek hukuka uygun bulunması gerektiği gerekçesiyle değil, idarece verilen disiplin cezasının asıl sebep ikamesi unsurunu oluşturan ve rüşvet alma fiilini meslekten çıkarma nedeni sayan Tüzüğüün m.8/6 hükmüne uygun olması nedeniyle ve bu gerekçeyle bozulması gerekmektedir...”.

⁸⁷ Danıştay Dördüncü Dairesi, E.2005/1452, K.2005/2538, T. 22.12.2005.

⁸⁸ Danıştay Dördüncü Dairesi. E.2005/1452, K.2005/2538, T. 22.12.2005.

Değerlendirme: Burada karşı oy yazısında “sebep ikamesi” denilmekle beraber aslında “yasal temelin değiştirilmesi” usulünün uygulanması önerilmektedir. İdare kanununun 13. maddesinin 1.fıkrasına dayanmaktadır. Bu dayanağın hukuka aykırı olduğu kabul edilmekle beraber, ihtiyati haciz kararının kanununun 13. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendine göre hukuka uygun olduğu belirtilmektedir. Kısaca, idarenin gösterdiği yasal dayanak hukuka aykırı olmakla beraber, işlemi hukuka uygun olarak yapmaya imkan veren başka bir yasal dayanak bulunmaktadır. İşte bu uygulama, sebep ikamesi değil, “yasal temel ikamesi” demektir.

bb. Sebep İkamesi Uygulamasına Örnekler

(1) Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu'nun 1999 tarihli bir kararına konu olan olayda⁸⁹; genel müdür yardımcısı, hakkında açılan soruşturmalar gerekçe gösterilerek görevden alınarak başka bir göreve atanır. Açılan davada mahkeme, soruşturmalardan kişinin hiçbir kusuru olmadığını anlaşılması dolayısıyla bunların haklı sebep olamayacağını ifade etmiştir. Ancak dosyadaki bilgilerden, daha önce aynı kadroda bulunan ve görevden alınan kişinin açtığı davada mahkemenin iptal kararı verilmesi, davacının da bu kararın uygulanması için görevden alındığının anlaşılması, yargı kararının uygulanmasında idarenin bağlı yetki içinde olması sebebiyle görevden alma işlemini hukuka uygun bulmuştur. Kısaca mahkeme sebep ikamesi yoluna başvurmuştur.

Dava Kurul önüne geldiğinde, öncelikle sebep ikamesi konusu değerlendirilmiştir: “...İdarece savunma dilekçelerinde bahsedilen soruşturmaların sonuçlandığı ve bu soruşturmalar sonunda davacıya bir kusur yüklenmediği anlaşıldığından, bu yolda ileri sürülen nedenlerin dava konusu işleme dayanak alınmasına temyize konu kararda belirtildiği gibi hukuken olanak yoktur. Açılan bir davada idarece ileri sürülmemiş ancak idari yargı yerince dosyanın incelenmesi sonucu başka bir neden saptanmış ve idarece ileri sürülen nedenin hukuken geçerli olmadığı belirlenmiş ise, idarenin ileri sürdüğü nedenin bir yana bırakılarak dosyadan saptanan nedene göre uyumsuzluğun çözümlenebilmesine idare hukukunda "sebep ikamesi" adı verildiği bilinen bir olgudur. Dosyadan saptanan bu nedenin dava konusu işlerin tesisini haklı kılacak nitelikte olması durumunda ancak davanın reddine karar verilebilecektir...”⁹⁰.

Kararda devamla, davacının yargı kararının uygulanması için görevden alınmadığının tespit edilmesi nedeniyle ilk derece mahkemesinin “sebep ikamesi” uygulaması hukuka aykırı bulunarak bozma kararı verilmiştir.

⁸⁹ Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu, E.1999/775, K.1999/1200, T.3.12.1999.

⁹⁰ Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu, E.1999/775, K.1999/1200, T.3.12.1999.

Değerlendirme: İlk derece mahkemesinin kararında, sebep ikamesi usulü uygulanmıştır. İdarenin gösterdiği sebeplerin varit olmadığı anlaşılmalı beraber, yargı yeri kendi tespit ettiği yargı kararının uygulanması sebebine dayanarak işlemi hukuka uygun buluyor. Bu uygulama tam da sebep ikamesi usulüdür. İdarenin bağlı yetki içinde olduğu hallerde yargı yeri sebep ikamesine re'sen başvurabilmektedir. İlk derece mahkemesinin “*Anayasanın 138. maddesine göre idarenin yargı kararlarına uyması ve bu kararlara göre işlem ya da eylemde bulunmak zorunda olduğu, bunun hukuk devleti ilkesinin de bir gereği olduğu*” ifadelerinden, yargı kararının uygulanmasında idarenin bağlı yetki içinde olduğunu kabul ettiği anlaşılmaktadır. Bu varsayımda yargı yerinin re'sen sebep ikamesi yoluna başvurabilecektir. Ancak üst yargı merci önündeki incelemede, ilgilinin yargı kararının uygulanması için görevden alınmadığı anlaşıldığından, ilk derece mahkemesinin sebep ikamesi hukuka aykırı bulunmuştur.

(2) Danıştay'ın 1996 tarihli bir kararına konu olan olayda⁹¹; Kamu İktisadi Teşebbüsü Denetim Kurulu Üyesi olan davacı, sebep gösterilmeden görevden alınmıştır. İlk derece mahkemesi, idare ileri sürmediği halde, kanuna göre denetim kurulu üyelerinden sadece birisinin mesleki ihtisasa sahip olmayanlardan atanabileceğini, işlem tarihinde davacıdan başka bir üye daha mesleki ihtisasa sahip olmadığını, dolayısıyla sonuç itibarıyla işlemin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. Kararı hukuka uygun bulan temyiz mercii şu değerlendirmeyi yapmaktadır: “...*Bu hukuki duruma göre idarenin denetim kurulu üyesi olarak atanacak 3 kişiden en az ikisini mesleki ihtisasa sahip olan kişiler arasından atamakla yükümlü olduğu ve bu konuda bağlı yetki içinde bulunduğu açıktır. Bu nedenle, gerekli nitelik ve şartlara sahip olmayan iki denetim kurulu üyesinden hangisinin görevden alınacağı konusunda takdir yetkisi bulunan idarenin tesis ettiği işlem sonuç itibarıyla yasaya uygun bulunduğundan idarece ileri sürülmemiş olsa dahi mahkemenin, yukarıda sözü edilen yasal durumu esas alarak sebep ikamesinde yargılama usulüne aykırılık bulunmamaktadır...*”⁹².

Değerlendirme: Kararda, sebep ikamesi yöntemi uygulanmıştır. İdarenin ileri sürmediği bir sebep, yargı yerince tespit edilerek işlemin hukuka uygun olduğuna karar verilmiştir. Üstelik kararda olay bakımından idarenin bağlı yetki içinde olduğu da ifade edilmektedir. Bu durumda yargı yeri sebep ikamesi yoluna re'sen başvurabilecek demektir.

⁹¹ Danıştay Beşinci Dairesi, E.1993/8696, K.1996/1351, T. 01.04.1996.

⁹² Danıştay Beşinci Dairesi, E.1993/8696, K.1996/1351, T. 01.04.1996.

(3) Danıştay'ın 2004 tarihli bir kararına konu olan olayda⁹³; bir otelde gazino-bar çalıştırma ruhsatı talebi “söz konusu yerin ilçeye uzak olması nedeniyle güvenliğin sağlanmasında sıkıntılar oluşturacağı ve tesisin yola yakın olması” gerekçesiyle reddedilmiştir. Açılan davada mahkeme, idarenin söz konusu yerin içkili alan dışında olduğu yönündeki gerekçelerine dayanarak işlemi hukuka uygun bulmuştur. Burada da mahkeme sebep ikamesi usulünü uygulamıştır. İşlem tesis edilirken belirtilmeyen, ancak davada savunma dilekçesinde ileri sürülen sebep, mahkemece işlemin yapılmasına yeterli kabul edilmiştir.

b. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Uygulamalarından Örnekler

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi de, yasal temel ikamesi ve sebep ikamesini uygulamaktadır. Ancak öğreti ve Danıştay'da olduğu gibi, bu iki usulün ayrımı yapılamamaktadır. Öte yandan bu iki usulün uygulama şartlarının neler olabileceği konusunda da kararlarda bir açıklık bulunmamaktadır. Aşağıya aktardığımız örnekler incelendiğinde, tespitimizin doğruluğu anlaşılacaktır.

aa. Yasal Temel İkamesi Uygulamasına Örnekler

(1) Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin 2008 tarihli kararına konu olan olayda⁹⁴; uzman erbaşın sözleşmesi, görevi devam ederken “emre itaatsizlikte ısrar” suçundan mahkûm olması sebebiyle 3269 sayılı Kanun'un 12/3-b maddesi uyarınca sözleşmesi feshedilmiştir. Söz konusu düzenlemede, görev devam ederken bu suçu işleyenlerin, tecil edilse veya paraya çevrilse bile sözleşmelerinin feshedileceği belirtilmektedir. Ancak davacının mahkûmiyeti, göreve başlamadan önceye aittir. Dolayısıyla söz konusu düzenlemeye dayanılamayacaktır.

Mahkeme bu aşamada şu değerlendirmeyi yapmaktadır. Statüye girişte aranan şartlardan birisi de Yönetmelik, m.6 /i), adayın muvazzaf askerlik hizmeti sırasında “emre itaatsizlikte ısrar” suçundan mahkûm olmamasıdır. Kişi statüye girmeden önce bu suçtan mahkûm olmuştur. Yani statüye girme koşullarından birisi eksiktir. Yine mevzuata göre (Yönetmelik m.13/son), giriş koşullarında eksiklik olduğu, statüye girdikten sonra anlaşılınların da sözleşmesi feshedilir. Bu konuda idare bağı yeki içindedir.

Bu tespitlerden sonra mahkeme şu ifadelere yer vermektedir: “İdari yargı uygulamasında, tesis edilen işlemin sonucu itibarıyla doğru, ancak gösterilen hukuki sebep hatalıysa, idari yargı organının salt bu nedenle işlemi iptal etmeyip, doğru hukuki

⁹³ Danıştay Sekizinci Dairesi, E.2004/224, K.2004/3466, T.27.09.2004.

⁹⁴ AYİM 1.D, E.2008/430, K.2008/922, T.02.11.2008.

*sebebe işaret etmek suretiyle (sebep ikamesi yoluyla) davanın reddine karar verme yetkisi bulunmaktadır... Sonuç olarak, "emre itaatsizlikte ısrar" suçundan mahkûmiyetin 11.05.2007 tarihinde, yani statüye girdiği 21.05.2007 tarihinden önce vaki olmuş olması nedeniyle idarenin, davacının sözleşmesini bağlı yetki uyarınca 13/son maddesi uyarınca feshetmesi gerektiğinden, dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmadığı değerlendirilmiştir..."*⁹⁵.

Değerlendirme: Kararda "sebep ikamesi" şeklinde ifade edilmiş olsa da, burada yasal temel ikamesi söz konusudur. İşlemin sebebi ilgilinin "emre itaatsizlikte ısrar" suçundan mahkûm olmasıdır. İdare bu sebep dolayısıyla, mevzuattaki görev devam ederken sözleşmenin feshini düzenleyen hükme (Kanun m. 12/3-b) dayanarak işlem tesis ediyor. Oysa mahkûmiyet statüye giriş tarihinden öncedir. Ancak böyle bir mahkûmiyet, statüye girmeyi engelleyen bir durumdur. Yönetmeliğin ilgili hükmüne göre, sözleşme yine feshedilmek zorundadır. Mahkeme tam da yasal temel değiştirme usulünü uygulamaktadır. İdarenin dayandığı yasal temel yerine, kendi tespit ettiği yasal temeli ikame etmektedir. Öte yandan yargı yeri re'sen yasal temel ikame etme yetkisine sahiptir.

(2) Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin 20014 tarihli kararına konu olan olayda⁹⁶; davacı uzman erbaş sözleşmesi çerçevesinde (idarî hizmet sözleşmesi) kursiyer olarak görev yapmakta iken, "güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmaması" gerekçesi ile sözleşmesi feshedilmiştir. Güvenlik soruşturmasının olumsuz çıkmasının sebebi de, ilgilinin bir hırsızlık eylemi neticesinde, hapse mahkûm olması ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesidir.

Açılan iptal davasında mahkeme, mevzuatta (3269 sayılı kanun ve Uzman Erbaş Yönetmeliği) uzman erbaş olarak alınacaklarda aranacak niteliklerin tek tek sayma suretiyle belirlendiğini, sayılan nitelikler arasında (6'/1-g maddesi) "*Güvenlik soruşturması uygun olmak*" şartına da yer verildiğini, aynı düzenlemede de "*Güvenlik soruşturması tamamlanmayan personel, göreve başlatılmaz.*" hükmüne yer verildiğini, yine mevzuatta, sözleşme feshi sebepleri de "görevde başarısız olma, intibak edememe ve kendilerinden istifade edilememe hâlleri" olarak sayıldığını ortaya koymuştur.

Mahkemeye göre, güvenlik soruşturması sonuçlanmadan kişi ile sözleşme imzalanmamalıydı. Mevzuatta sözleşme imzalandıktan sonra, sözleşmenin feshi sebepleri arasında güvenlik soruşturmasının olumsuz

⁹⁵ AYİM 1.D, E.2008/430, K.2008/922, T.02.11.2008.

⁹⁶ AYİM 1.D, E.2013/784, K.2014/223, T.26.02. 2014.

olması sayılmamıştır. Dolayısıyla güvenlik soruşturması, sözleşmenin feshi sebebi olamaz.

Mahkeme bura başka bir değerlendirmeye geçmektedir: “İdari yargı uygulamasında, tesis edilen işlemin sonucu itibarıyla doğru, ancak gösterilen hukuki sebep hatalıysa, idari yargı organının salt bu nedenle işlemi iptal etmeyip, doğru hukuki sebebe işaret etmek suretiyle davanın reddine karar verme yetkisi bulunmaktadır”⁹⁷ denildikten sonra, davacının fiilinin, sözleşmenin feshi sebepleri arasında sayılan “kendilerinden istifade edilemeyeceğinin anlaşılması” hükmü kapsamında değerlendirilerek sözleşmenin feshi işleminin hukuka uygun olduğuna karar verilmiştir.

Değerlendirme: Kararda “sebep ikamesi” uygulamasından söz edilmekle beraber, burada yasal temel ikamesi yapılmaktadır. İdare, sözleşmenin feshine “güvenlik soruşturmasının olumsuz çıkmasını” göstermektedir. Mevzuatta bu hal, sözleşmenin feshi sebebi olarak belirtilmemiştir. Bu kanuni dayanak yerine mahkeme, Uzman Erbaş Yönetmeliğinin 13/son maddesini ikame ederek, sözleşme fesih işlemini hukuka uygun bulmaktadır. Kısaca mahkeme, idarenin dayandığı yasal temel yerine, kendi tespit ettiği yasal temeli ikame etmektedir.

bb. Sebep İkamesi Uygulamasına Örnekler

(1) Askerî Yüksek İdare Mahkemesi’nin 2008 tarihli kararına konu olan olayda⁹⁸; davacının sözleşmesi (idarî hizmet sözleşmesi), kliptomani rahatsızlığı teşhisi ile “kendisinden istifade edilememe” sebebiyle sözleşmesi feshedilmiştir. Bu sebep takdiri bir sebeptir. Açılan iptal davasında mahkeme, ilgilinin bir sözleşme yılı içinde tedavi süresi hariç, hava değişimi ve istirahat süresinin 3 ayı geçtiğini, mevzuata göre bu hal gerçekleştiğinde idarenin sözleşme feshi konusunda bağlı yetki içinde olduğunu tespit etmiştir.

Mahkeme öncelikle şu tespiti yapmaktadır: “İşlem tarihinde takdir yetkisine ve bağlı yetkiye dayanan yukarıda belirtilen her iki fesih sebebini (kendisinden istifade edilememe ve sağlık sebebi) aynı ayna gerçekleşmesi halinde, davalı idarenin öncelikle bağlı yetkinin gereğini (sağlık nedeniyle sözleşme feshi işlemi tesis etmesi) yapması gerekmektedir”⁹⁹.

Mahkeme devamla şu değerlendirmeyi yapmaktadır: “İdari yargı uygulamasında, tesis edilen işlemin sonucu itibarıyla doğru, ancak gösterilen hukuki sebep hatalıysa, idari yargı organının salt bu nedenle işlemi iptal etmeyip, doğru hukuki sebebe işaret etmek suretiyle (sebep ikamesi yoluyla) davanın reddine karar verme yetkisi

⁹⁷ AYİM 1.D, E.2013/784, K.2014/223, T.26.02. 2014.

⁹⁸ AYİM 1.D, E.2007/1192, K.2008/837, T.21.10.2008.

⁹⁹ AYİM 1.D, E.2007/1192, K.2008/837, T.21.10.2008.

bulunmaktadır". Akabinde de "sağlık nedenine dayanarak bağlı yetki ile feshetmesi gerektiğinden, dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmadığı" şeklinde karar verilmiştir¹⁰⁰.

Değerlendirme: Bu kararda yargı yeri sebep ikamesi yöntemini uygulamıştır. İdarenin gösterdiği sebep yerine, kendi tespit ettiği sebebi koymuş ve bu sebebe dayanarak da işlemi hukuka uygun bulmuştur. Öte yandan, ikame edilen sebebe göre işlem tesis etme konusunda idare bağlı yetki içindedir. İdarenin bağlı yetki içinde olduğu hallerde mahkeme re'sen sebep ikamesi yöntemine başvurabilmektedir.

(2) Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin 2000 tarihli kararına konu olan olayda¹⁰¹; davacının sözleşmesi (idarî hizmet sözleşmesi) "bir yıl içinde 30 günden fazla hürriyeti bağlayıcı disiplin cezası" aldığı gerekçesiyle feshedilmiştir. Açılan iptal davası reddedilmiştir. Davacı, bu cezaların bir kısmının amirlerinin düzenlediği sahte belgeler sebebiyle aldığını, söz konusu kişilerin de sahte belge düzenlemekten mahkûm olduklarını ileri sürerek yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

Mahkeme dosyadaki belgelerden, davacının "bir yıl içinde 30 günden fazla hürriyeti bağlayıcı disiplin cezası" yanında "son yıl sicilinin sicil tam notunun % 60'ın altında olumsuz olması", "emre itaatsizlikte ısrar suçundan 7 gün hapis cezası" aldığını tespit etmiştir. Mevzuata göre (Yön, m.13), olumsuz sicil alan veya emre itaatsizlikte ısrar suçundan mahkûm olanların sözleşmesinin feshi konusunda idare bağlı yetki içindedir.

Mahkeme şu sonuca varmaktadır: "...Olumsuz sicil almak ve emre itaatsizlikte ısrar suçundan mahkûm edilmiş olmak ayrı ayrı birer fesih nedeni teşkil etmektedirler. Davacı vekilinin iddiaları tam anlamıyla doğrulansa dahi, davacının salt emre itaatsizlikte ısrar suçundan mahkûm edilmiş olması başlı başına bir fesih nedenidir. İdarenin, bu mahkûmiyetin varlığı karşısında, bağlı yetkisi gereği başkaca bir davranış biçimi söz konusu olamaz. İdarenin bu mutlak fesih nedeni dururken, davacı hakkında fesih işlemi 30 günden fazla disiplin cezası almış olmasına dayandırmasının da, sonuca etkisi yoktur. İdare mahkemelerinin hâiz olduğu "sebep ikamesi" yetkisi karşısında; gerek olumsuz sicil nedeniyle, gerekse de emre itaatsizlikte ısrar suçundan mahkûmiyeti sebebiyle davacının sözleşmesinin feshi her hâükârda zorunlu bulunmaktadır..."¹⁰².

¹⁰⁰ AYİM 1.D, E.2007/1192, K.2008/837, T.21.10.2008.

¹⁰¹ AYİM 1.D, E.2000/287, K.2000/468, T.18.04.2000.

¹⁰² AYİM 1.D, E.2000/287, K.2000/468, T.18.04.2000.

Değerlendirme: Bu kararda da “sebep ikamesi” yöntemi uygulanmıştır. İdarenin gösterdiği sebep yanında, mahkemece belirlenen iki sebep daha vardır ve bu sebepler işlemi hukuka uygun olarak yapmaya elverişlidir. Davacı idarenin gösterdiği sebebin gerçek olmadığını ileri sürmekte; mahkeme ise bu iddia tamamıyla doğru olsa bile, tespit edilen diğer iki sebep işlemi hukuka uygun hale getiriyor demektedir. Bu uygulama, tam da sebep ikamesi yöntemidir. Öte yandan, ikame edilen sebeplere göre idare, ilgilinin sözleşmesini feshetme konusunda bağlı yetki içindedir. Bu hale göre mahkeme, sebep ikamesi yöntemine re’sen başvurabilecektir.

(3) Askerî Yüksek İdare Mahkemesi’nin 2013 tarihli kararına konu olan olayda¹⁰³; davacının sözleşmesi (idarî hizmet sözleşmesi) “almış olduğu sicile göre (60’ın altında not) kademe terfi yapamaması” sebebine binaen feshedilmiştir. Mahkeme, mevzuata göre bu sebebin hukuka aykırı olduğunu tespit etmiştir. Ancak dosyadaki belgelere göre davacı çeşitli eylemleri nedeniyle “uyarı disiplin cezası”, “1/20 maaş kat’ı cezası”, ve “emre itaatsizlik disiplin cezası” aldığı tespit edilmiştir.

Bu verilere göre mahkeme şu değerlendirmeleri yapmaktadır: “...Açıklanan mevzuat hükümlerinde;... Almış oldukları sicile göre kademe ilerlemesi yapamayan uzman erbaşlarla ilgili olarak davalı idarenin “bağlı yetki” içerisinde sözleşmeyi feshetmek durumunda olduğu; görevde başarısız olma ve kendisinden istifade edilememe durumları açısından ise idareye takdir yetkisi tanındığı görülmektedir... İdarî yargı uygulamasında, tesis edilen işlemin sonucu itibarıyla doğru, ancak gösterilen hukuki sebep hatalıysa, idarî yargı organının salt bu nedenle işlemi iptal etmeyip, doğru hukuki sebebe işaret etmek suretiyle davanın reddine karar verme yetkisi bulunmaktadır... Dava konusu sözleşme fesih onay belgesinde davacının sözleşmesinin feshi sebebi olarak, 3269 sayılı Kanun’un 12’nci maddesinin 4’üncü fıkrası (a) bendinde yer alan “almış olduğu sicile göre kademe ilerlemesi yapamaması” hali gösterilmiş ise de; yukarıda belirtilen gerekçelerle davacının bahse konu 02.05.2012 tarihli sicil işlemi hukuka aykırı görüldüğünden davalı idarenin “bağlı yetki” uyarınca sözleşme feshi işlemi tesis edemeyeceği açık olmakla beraber; tesis edilen işlemin kendisinden istifade edilememe kapsamında davalı idareye takdir yetkisi tanıyan 3269 Sayılı Uzman Erbaş Kanun’un 12’nci maddesinin 2’nci fıkrası ile Uzman Erbaş Yönetmeliğinin 13’üncü maddesi 2’inci fıkrası hükümleri açısından değerlendirilmesi gerekmektedir... yukarıda sırasıyla ayrıntıları açıklanan 27.09.2011 tarihli “uyarı” ve 04.06.2012 tarihli “1/20 maaş katı” disiplin cezalarına konu eylemleri ile Bursa/Osmangazi İlçe Emniyet Müdürlüğüne hakkında 07.06.2012 tarihinde başlatılan adli tahkikata konu eylemleri ve 04.07.2012 tarihindeki “emre itaatsizlik” eylemi hep birlikte dikkate alındığında kamu hizmetlerini

¹⁰³ AYİM 1.D, E.2012/1433, K.2013/922, T.24.09.213.

yerine getirebilme özelliklerinden uzaklaştığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde tutulmasında kamu yararı olmadığı, artık kendisinden istifade edilemeyeceği açıktır... anılan sözleşme feshi işlemi hukuka aykırı bir yön bulunmadığı kararına ulaşılmıştır..."¹⁰⁴.

Değerlendirme: Bu kararda sebep ikamesi usulü uygulanmıştır. Mahkemece idarenin gösterdiği sebep hukuka aykırı bulunmakla beraber, dosyadan tespit edilen başkaca sebepler işlemi yapmaya elverişli kabul edilerek işlem hukuka uygun bulunmuştur. Mahkemenin ikame ettiği, "Kendisinden istifade edilememe" sebebine dayanarak işlem tesisi idarenin takdir yetkisine bağlıdır. Bu halde mahkeme bu sebebi ikame edebilmesi için, idarenin bu sebebi ileri sürmesi gerekmektedir. Mahkeme ikame ettiği sebebi, dosyadaki belgelerden ortaya çıkardığına göre, idare bu sebebi dosyada mahkemeye sunmuş demektir. Bu durumda mahkeme sebep ikamesi yoluna başvurabilecek demektir.

(4) Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin 2000 tarihli kararına konu olan olayda¹⁰⁵; aday memur olan davacının sözleşmesi "adaylık süresi içinde olumsuz sicil alma" olarak gösterilerek feshedilmiştir. Ancak tarafların iddia ve savunmalarından asıl nedenin, "adaylık süresi içinde hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durumunun varlığı" (hastaların paralarını çalması...) anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkeme "mahkememizin sahip olduğu "sebep ikamesi" yetkisiyle, işlemin bu hukuki nedenle sonucu itibarıyla hukuka uyarlı olduğu kanaatine varılmıştır..."¹⁰⁶.

Değerlendirme: Bu kararda mahkeme kısaca temas ederek, sebep ikamesi yöntemini uygulamıştır. Mahkeme, idarenin gösterdiği sebebi yeterli bulmamakla beraber, işlemi hukuka uygun olarak yapmaya yetecek başkaca sebepler tespit etmiş ve bunlara dayanarak işlemi hukuka uygun bulmuştur. Burada ikame edilen sebebe göre işlem tesis edilip edilmemesi konusunda idarenin takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu durumda idarenin bu sebebe dayanarak karar verebilmesi için, idarenin sebebi ileri sürmesi gerekmektedir. Yani mahkeme re'sen sebep ikamesi yoluna başvuramayacaktır. Dosyadan anlaşıldığına göre dilekçelerde bu yeni sebep ileri sürülmüştür.

¹⁰⁴ AYİM 1.D, E.2012/1433, K.2013/922, T.24.09.213.

¹⁰⁵ AYİM 1.D, E.2000/344, K.2000/932, T.17.11.2000. Aynı yönde kararlar için bkz. AYİM 1.D, E.2012/1170, K.2015/925, T.10.11.2015; AYİM 1.D, E.2013/680, K.2014/192, T.25.02.2014; AYİM 1.D, E.2015/172, K.2015/837, T.29.09.2015; AYİM 1.D, E.2014/711, K.2015/481, T.12.05.2015; AYİM 1.D, E.2004/112, K.2004/896, T.14.09.2004.

¹⁰⁶ AYİM 1.D, E.2000/344, K.2000/932, T.17.11.2000.

(5) Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin 2008 tarihli kararına konu olan olayda¹⁰⁷; davacının sözleşmesi, “tehdit” suçundan dolayı 3 ay 10 gün hapis cezasının paraya çevrilerek 2000,00 TL adli para cezasına mahkûm edilmesi ve bu parayı ödememesi nedeniyle para cezasının hapis cezasına çevrilmesi; “kemik kırılmasına neden olacak etkili eylem suçundan da 8 ay 26 gün hapis cezası ve cezanın ertelenmesi durumu sebep gösterilerek feshedilmiştir.

Mahkemece yapılan değerlendirmeye göre idare, mevzuata göre yukarıda bahsedilen suçlardan mahkûmiyet halinde sözleşmenin feshi yönünde bağlı yetki içinde değildir. Mahkûmiyetin birisi paraya çevrildiği, diğeri de ertelendiği için sözleşmenin feshi için yeterli değildir. İdare söz konusu davranışların takdir yetkisine bağlı olarak sözleşmenin feshinin mümkün olduğunu ileri sürmüştür.

Mahkeme şu değerlendirmeyi yapmaktadır: “...*Davalı idare tarafından davacının içinde bulunduğu eylemlere bağlı olarak ‘sebep ikamesi’ kapsamında takdir yetkisine dayalı olarak davacının sözleşmesinin feshinin mümkün olduğu ileri sürülmüş ise de, dava dosyasındaki mevcut bilgi ve belgeler çerçevesinde sebep ikamesinin uygulanma alanı bulunmadığı değerlendirilerek davalı idarenin bu konudaki itirazına itibar edilmemiştir...*”¹⁰⁸.

Değerlendirme: Bu kararda ise, idarenin sebep ikamesi yapılması talebi mahkemece kabul edilmemiş ve işlem hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir. İdarenin başlangıçta gösterdiği sebepler hukuka aykırı bulunmuş, idare yeni bir sebep ileri sürmüş ancak mahkeme bu sebep ikamesi talebini kabul etmemiştir.

¹⁰⁷ AYİM 1.D, E.2008/384, K.2008/1175, T.23.12.2008.

¹⁰⁸ AYİM 1.D, E.2008/384, K.2008/1175, T.23.12.2008.

SONUÇ

Buraya kadarki açıklamalar neticesinde, “yasal temel ikamesi” ve “sebep ikamesi” yöntemlerinin uygulanabilmesi için gerekli şartları aşağıdaki biçimde sıralayabiliriz.

a. Yasal temel ikamesi uygulamasının şartları: İdarî yargı yerinin, davada yasal temel ikamesi usulüne başvurabilmesinin şartları şunlardır.

- *Re’sen başvurulabilme:* İdarî yargı yeri, yasal temel ikamesi usulüne re’sen başvurma yetkisine sahiptir. Ayrıca tarafların (özellikle) idarenin bu konuda talepte bulunmasına gerek yoktur.

- *Çelişme usulünün uygulanması:* İdarî yargı yeri, yasal temel uygulaması yaparken, taraflara konuya ilişkin görüşlerini sunma, yani iddia ve savunmalarını mahkemeye sunma imkânı (çelişme usulü) tanınmalıdır. Taraflara bu imkân tanınmadan, yasal temel ikamesi yoluna başvurulamaz. Aksi halde hukuka aykırı bir yol izlenmiş olur.

- *İdarenin işlemi yapabilir durumda olması:* İdare, yargı yerince ikame edilen yasal temele (ikame edilen hukuk kuralına) dayanarak aynı işlemi hukuka uygun şekilde yapabilme imkânına sahip olmalıdır.

- *Korumada denklik olması:* Yargı terince ikame edilen mevzuat hükmü (metin), idarenin başlangıçta dayandığı metin kadar davacıya koruma sağlamalıdır. Başka bir deyişle, ikame edilen metin (mevzuat hükmü), önceki metinden daha az koruma sağlayıcı nitelikte olmamalıdır. Yasal temel ikamesi, davacıyı bazı yoksunluklara ya da mahrumiyetlere maruz bırakmamalıdır.

- *Tarafların hukukî durumunda değişiklik olmaması:* Yasal temel ikamesi uygulandığında, tarafların hukukî durumunda, ikame öncesine nazaran bir değişiklik olmamalıdır.

- *Teorik olarak önem taşıması:* Yasal temel ikamesi yoluna başvurmanın, teorik olarak da önem arzemesi gerekir. Yani hukukun genel ilkeleri ve idare hukuku ilkeleri bakımından, yasal temel ikamesi gerekli olmalıdır. Böyle bir gerek yokken, yasal temel ikamesi yöntemine başvurulmamalıdır.

b. Sebep ikamesi uygulamasının şartları: İdarî yargı yerinin, davada sebep ikamesi usulüne başvurabilmesinin şartları şunlardır.

- *Re’sen başvurulabilme meselesi:* Yargı yerinin, sebep ikamesi usulüne re’sen başvurup vuramayacağını, bağlı yetki ve takdir yetkisi bağlamında değerlendirmek gerekir.

İdarî yargı yeri, idarenin takdir yetkisi olduğu durumlarda, sebep ikamesi yöntemine re’sen başvuramaz. Ancak idarenin talebi üzerine bu yöntemi uygulayabilir. İkame edilen sebebe göre idarenin işlemi yapıp

yapmama konusunda takdir yetkisi varsa, ancak idarenin sebep ikamesi konusunda talebi varsa bu yönteme başvurulabilir. İdarenin sebep ikamesi yoluna gidilmesi yönünde bir talebi yoksa, bu yönteme başvurulamaz.

İdarenin bağlı yetki içinde olduğu durumlarda, yargı yeri sebep ikamesi yöntemine re'sen başvurulabilir. İdarenin talepte bulunmasına gerek yoktur. İkame edilen sebebe göre idarenin işlemi yapma konusunda bağlı yetki içinde olduğu durumlarda, idarenin talebine gerek olmaksızın, mahkeme re'sen bu yöntemi uygulayabilir.

-*Çelişme usulünün uygulanması*: Yargı yeri davalıya, sebep ikamesi konusundaki düşüncesini bildirme imkânı tanımadan, sebep ikamesi yöntemine başvuramaz. Bu imkân ise idarenin sebep ikamesi talebini içeren dilekçesinin, davacıya gönderilmesi suretiyle yapılır.

-*İkame sebebin elverişliliği*: Yargı yeri, idarenin ileri sürdüğü sebebin, dava konusu işlemi hukuka uygun olarak yapmaya elverişli olup olmadığını denetleyecektir. Şayet ileri sürülen sebep, işlemi hukuka uygun olarak yapmaya elverişli değilse, sebep ikamesi mümkün olmayacaktır.

-*Sebebin var olma zamanı*: İkame edilen sebep, işlem tesis edilirken var olması gerekir. Yargı yeri, idarenin yeni ileri sürdüğü bu sebebin, işlemin tesisi anında var olup olmadığını incelemelidir.

-*Davalının haklarının himayesi*: Yargı yeri, talep edilen ikamenin, davalıyı usulî haklarından mahrum edip etmediğini araştırmalıdır. Bunlar, savunma hakkının korunmasına ilişkin değişik biçimlerdeki usulî haklar olabilir. Mesela davalı, işlem tesis edilirken var olan ve idare tarafından ikame edilmesi talep edilen sebebi bilmeli ve buna karşı savunma hakkını kullanabilmelidir.

-*İkame talebinin zamanı*: İdare sebep ikamesi talebini, ilk derece mahkemesinde olduğu kadar istinaf mahkemesinde de ileri sürebilir. Hatta ilk derece mahkemesinde işlem hakkında iptal kararı verilmesi, istinaf aşamasında sebep ikamesi talebine engel değildir. Öte yandan ilk derece mahkemesince kabul edilen sebep ikamesi, istinaf mahkemesince hukuka aykırı bulunabilir. Yine yapılan sebep ikamesine bağlı olmaksızın, istinafta başka unsurlar nedeniyle işlem hakkında iptal kararı verilebilir.

Ancak temyiz aşamasında sebep ikamesi talebinde bulunulamaz. Başka bir ifadeyle idare, ilk derece mahkemesi ve istinaf mahkemesi aşamasında sebep ikamesi talebinde bulunma imkânına sahipken, temyiz aşamasında ilk defa olarak sebep ikamesi talebinde bulunamaz.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

AKYILMAZ Bahtiyar/ SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2011.

ATAY Ender Ethem, İdare Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2009.

CHAPUS René, Droit Administratif Général, 14. Baskı, C.I, Paris 2000.

ÇAĞLAYAN, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, 3.Baskı, Ankara 2004.

DONNAT Francis/CASAS Didier, “La substitution de bas legale et l’office du juge de l’excès de pouvoir”, <http://actu.dalloz-étudiant.fr/fleadmin/actualites/pdfs/AJDA2004-202-pdf>.

GOHİN Olivier, Contentieux Administratif, 2. Baskı, Paris 1999.

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref/TAN Turgut, İdare Hukuku, C. 2, İdari Yargılama Hukuku, Ankara 1999.

GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, 10. Bası, Ankara 2011.

LAUBADÈRE de André/ VENEZİA Jean-Claude/GAUDEMET Yves, Traité de Droit Administratif, 15. Baskı, C.I, Paris 1999.

ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumî Esasları, C.I, İstanbul 1966.

ÖZAY İl Han, Günışığında Yönetim, İstanbul 2002.

RİVERO Jean/WALINE Jean, Droit Administratif, 17. Baskı, Paris 1998.

TAN Turgut, İdare Hukuku, Ankara 2011.

TIFINE Pierre, “La substitution de motifs devant le juge administratif”, <http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2008/03/30/la-substitution-de-motifs-devant-le-juge-administratif>.

TUNCAY Aydın H., İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, Ankara 1972.

ULER Yıldırım, İdarî Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara 1970.

VEDEL Georges/DELVOLVÉ Pierre, Droit Administratif, 12. Baskı, Paris 1992.

YAYLA Yıldızhan, İdare Hukuku, İstanbul 2009.

YAYLA Yıldızhan, İdare Hukuku, İstanbul 2009.

YILMAZ Yunus, “İdare Hukukunda Sebep Unsuru ve Sebep İkamesi”, AYİMD-21, <http://82.222.182.101/Ayim/Makale/MakaleDetay?id=54733214d83cff1a504d92ca>.

YORGANCIOĞLU Erçetin, “Danıştay Yargılama Usulünde Re’sen İnceleme Yetkisi”, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I. s. 344.

VERGİ KAÇAKÇILIĞI SUÇLARINDA CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ VERGİ YARGISINA ETKİSİ

Kurtuluş BEYRİBEY*

GİRİŞ

Vergilendirme yetkisi, devletin cezalandırma hak ve yetkisini gösterdiği yegane alanlardan birisidir. Yani, devlet vergiler alanında bir işleme giriştiğinde doğrudan bireylerin “*kesel*”sine el atmakta, onların gelirine, hatta servetine ortak olmakta, bununla da kalmayıp, tahsilat için zor kullanmaktan çekinmemektedir. Vergilendirme işlemine girişirken devlet kamu otoritesini (gücünü) kullandığından,¹ vergilendirme yetkisini de, devletin ülkesi üzerindeki egemenliğine dayanarak vergi alma konusunda sahip olduğu hukuki ve fiili gücü olarak tanımlayabiliriz.²

Vergilendirme ilişkisinin temelinde devletin vergilendirme ve cezalandırma yetkileri yattığından ilişkide tarafların eşitliği söz konusu değildir.³ Yani vergilendirme söz konusu olduğunda, devletle mükellef (birey) arasındaki ilişki alacaklı ve borçlu arasındaki özel hukuk ilişkisinden farklıdır. Devlet yalnızca alacaklı sıfatıyla ortaya çıkmamakta, öncesinde belirlediği kurallara uymayanlara “*cezalandırıcı*” yüzünü de göstermektedir.⁴ Buna dayanarak, Vergi Hukuku ilk andan itibaren ceza hukuku ile ilişki içerisindedir diyebiliriz. Dolayısıyla, ceza hukukunun, vergi hukuku alanında uygulama olanağı bulan ilkelerinin çağdaş yorum ve bakış açılarının, vergi ilişkisine aykırı davranış gösterenler bakımından da geçerli kılınması gerektiği açıktır.

Çalışmamızda; Vergi Hukuku-Ceza Hukuku ilişkisi; vergi ilişkisine aykırı davranışlar kategorisinde yer alan “*vergi suç ve cezaları*” başlığı genelinde, “*Hileli Vergi Suçu*” kavramıyla pozitif hukukumuza giren “*Kaçakçılık Suçları ve Cezaları*” özelinde incelenecektir.

* Danıştay Savcısı

¹ ÖNCEL Muallâ, ÇAĞAN Nami, KUMRULU Ahmet, *Vergi Hukuku*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları: 548, Ankara 1985, sb 1

² ÖNCEL, ÇAĞAN, KUMRULU, *age* sb 39

³ BİLİCİ Nurettin, SABAN Nihal, ÜYÜMEZ M. Erkan, YAVAŞLAR Funda Başaran, BAYRAKLI Hasan Hüseyin, YALTI Billur, *Vergi Hukuku*, T.C.Anadolu Üniversitesi Yayını No:2556, sb 3

⁴ ERMAN Sahir, *Vergi Usul Kanununda Yer Alan Ceza Hukuku Kaideleri*, Maliye Enstitüsü Konferansları, İstanbul Üniversitesi Yayın No:919 İstanbul 1961, sb 207

A- VERGİ CEZA HUKUKU, VERGİ SUÇ VE CEZALARI

a) Vergi Suçu, Vergi Cezası Kavramları:

Vergilendirme işlemleri bir hukuk kolu olarak “*Vergi Hukukunu*” doğurduğu gibi, aynı sebeplerle bu hukuk kolu içinde kendi teorileri ve (kimi) kendine has ilkeleri olan “*Vergi Ceza Hukukunu*” da meydana getirmiştir.⁵ Vergi Ceza Hukuku, Vergi Hukukunun vergi suç ve cezaları ile ilgili alt dalı olarak da tanımlanmaktadır.⁶ Vergi Ceza Hukukunun bu tanımı “*vergi suçları*” ve “*vergi cezaları*” kavramlarının da ayrıca tanımlanmasını gerektirmektedir. Vergi suçları kısaca, vergi kanunlarının koyduğu görev ve ödev hükümlerine, mükellef ve sorumlular tarafından cezayı gerektirecek şekilde aykırı hareket edilmesi şeklinde tanımlanabilir.⁷ Başka deyişle, devletle vergi ilişkisine giren kişilerin (genelde mükellef ve sorumluların) uymakla yükümlü oldukları, belli bir ödev ve yüküm içeren kuralları ihlal etmeleri durumunda “*vergi suçu*” söz konusu olmaktadır. Vergi suçları çoğu kez devlet hazinesinde maddi zarara neden olmakta, bu zarar kendisini vergi ziyayı şeklinde göstermektedir. Bu açıdan vergi suçları devlet hazinesine karşı işlenen ekonomik suçlar olarak da nitelendirilmektedir.⁸

Vergi Ceza Hukukunun suç kabul ettiği fiiller topluca gözden geçirildiğinde, ceza hukuku öğretisinde yapılan bölümlemelere paralel olarak, bunlardan bir kısmının zarar suçu diğerlerinin ise tehlike suçu niteliği taşıdığı görülebilir.⁹ Zarar suçlarını, vergi kaybına neden olan; vergi ziyayı cezasını mucip suçlar ve kaçakçılık suçları oluştururken, tehlike suçları kategorisine giren suçları, hazinenin ileride karşılaşabileceği bir zarara, “*vergi kaybı olasılığına*” neden olması muhtemel, usulsüzlük ve özel usulsüzlük suçları oluşturmaktadır.

Vergi cezasına gelince:

Vergi cezasından maksat vergi kanunlarının uygulanmasını sağlamaktır. Vergi hukukunda ekonomik suça ekonomik yaptırım uygulanması gerektiği prensip olarak kabul edilmiştir. Vergi kanunlarına aykırı hareket edilmesi cezayı gerektirir. Bu ceza vergiyi doğuran olaya bağlı ve esas itibarıyla vergi miktarıyla irtibatlı ekonomik bir ceza niteliğinde olduğu için buna özel bir terim kullanılarak “*vergi cezası*” denilmiştir. Cezanın doğrudan doğruya vergi miktarı üzerinden bir kat, iki kat veyahut yüzde

⁵ TURGAY Recep, *Vergi Usul Kanunu ve Tatbikatı*, İstanbul 1969, sh 885

⁶ ÖNCEL, ÇAĞAN, KUMRULU, *age* sh 247

⁷ ÇOMAKLI Şafak Ertan, *Adli Nitelikteki Vergi Suçlarında Fail ve Ceza Sorumluluğu*, Prof. Dr. Mualla ÖNCEL’e Armağan, Ankara 2009, sh 657

⁸ ÖNCEL, ÇAĞAN, KUMRULU, *age* sh 209

⁹ ÖNCEL, ÇAĞAN, KUMRULU, *age* sh 247

ölçüleriyle hesaplanması bunun vergi cezası karakterini değiştirmemektedir.¹⁰ Bununla birlikte; kamusal güvenlik ve toplum vicdanının tatmin edilmesi açısından bazı durumlarda verilen para cezalarının yeterli olmaması,¹¹ bazı durumlarda ceza kanunu hükümlerine atıfta bulunulması, bazı durumlarda da suç fiilinin niteliği itibariyle doğrudan Ceza Hukuku alanına girmesi nedeniyle vergi suçlarında uygulanan bu temel ilkede yer alan ekonomik suç ve ceza nitelendirmesi hürriyeti bağlayıcı nitelikte suç ve ceza halini almaktadır. Bu nedenle, Vergi Ceza Hukuku kapsamındaki suç ve cezaları; “*mali nitelikteki suç ve cezalar*” ve “*ceza hukuku anlamında suç ve cezalar*” olarak iki ayrı kategoride incelemek mümkündür. Bu ayrıma göre, bazı vergi suçlarının belirlenmesi ve belirlenen vergi suçlarına yaptırım uygulaması görev ve yetkisi vergi idaresine verilirken, diğer bazı vergi suçları Ceza Hukuku anlamında suç oluşturmakta ve bunları işleyenler hakkında hürriyeti bağlayıcı cezalar bağımsız mahkemelerce uygulanmaktadır.¹²

b) Vergi Mevzuatımızdaki Vergi Suç ve Cezaları:

Türk hukuk sisteminde vergi suç ve cezalarına dayanak olan yasal metin, 04/01/1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’dur. Vergi Usul Kanunu, vergi kanunlarının vergileme usullerini, mükelleflerin hak ve ödevlerini, vergi denetimini, vergi güvenliğini, vergilemede idarenin yetkisini ve vergi yargısını kapsayan genel bir idari usul kanunudur.

Vergi Usul Kanunu’nda vergi suçu tanımlanmamakla birlikte 331’inci madde hükmünde yer alan ifadenin zımnî bir tanımlama olduğunu

¹⁰ TURGAY, *age sb 885*

¹¹ Bu hususta Fransız hukuk profesörü Gaston Jeze şöyle demektedir: “Vergi kaçakçılığı yalnız Hazineye büyük ölçüde gelir kaybettirmekle kalmaz, aynı zamanda namuslu veya daha az açık göz olan mükelleflere, âmme masrafları yükünün çok ağır bir şekilde tahmil edilmesine müncer olur. Bu sebepten vergi kaçakçılıklarının cezalandırılmasında çok sert ve merhametsizce hareket etmeli, gayet ağır müeyyideler vaz’edilmelidir.” Alman mülliflerinden ve eski devlet adamlarından P. Reinhart bu mevzuda şu mütalâada bulunmaktadır: “Kötü niyetle Devletten vergilerini gizleyen veya kaçıran kimseler, şahsi ve hususi menfaatleri uğruna, Devlet ve millî birlik aleyhine ağır bir suç işlemiş olurlar. Bilerek vergi gizlenmesi devlet ve millet parasının çalınması demektir. Vergisini kaçırarak bir kimse, hırsızlığın ve dolandırıcılığın en ağır şeklini irtikâp etmiş olur. Böyle bir mükellef, devleti olduğu kadar namuslu vatandaşlarını da dolandırmış olur”. (*Vergi Usul Kanununun bazı maddeleri ile kanuna bağlı cetvelde değişiklik yapılmasına ve bu kanuna bazı maddeler ve fıkralar eklenmesine dair (1951 tarihli 5815 sayılı) kanun tasarısı ve Geçici Komisyon raporundan*)

¹² ÖNCEL, ÇAĞAN, KUMRULU, *age sb 210*

söylemek mümkündür.¹³ Maddenin, “*Vergi kanunları hükümlerine aykırı hareket edenler, bu kitapta yazılı vergi cezaları (vergi ziyai cezası ve usulsüzlük cezaları) ve diğer cezalar ile cezalandırılırlar.*” şeklindeki düzenlemesi, vergi suçunun meydana gelmesi için üç unsurun bir arada gerçekleşmiş olmasını öngörmektedir. Birinci unsur; aykırı hareketin vergi kanunlarında belli edilmiş olmasını ifade eden “*kanunilik*” unsuru olup, ceza hukukunun “*kanunsuz suç ve ceza olmaz*” ilkesinin yansımasıdır. İkinci unsur oluşturan “*maddi unsur*” ile üçüncü unsur olan “*manevi unsur*”un failin şahsında gerçekleşmesi gereken unsurlardır. Şöyle ki; vergi suçunun maddi unsuru olan kanunun suç saydığı bir sonuca neden olan hareketin, hareketi gerçekleştiren kişilere bağlanabilmesi için, bu hareketlerle bu kişiler arasında bir “*manevi nedensellik bağı*”nın bulunması zorunludur.

Bir kimsenin kabahatli ya da suçlu olabilmesi için, öncelikle kusurlu olması, başka bir deyişle kabahat ya da suç teşkil eden davranışı/fiili kusurlu şekilde gerçekleştirilmiş olması gerekir. Cezalandırma için kusur şarttır. Kusursuz kabahat ve suç olmaz. İşte “*kusur ilkesi*” şeklinde ifadesini bulabilecek bu ilke, Anayasanın 38’inci maddesinde düzenlenen “*ceza sorumluluğunun şahsiliği*” ilkesi üzerinden ifadesini bulmuştur. 213 sayılı Kanun’da ise izlerine, yanılma ve mücbir sebep kurumlarında rastlanmaktadır. Çünkü 213 sayılı Kanun, vergi ödevlisinin kusurunu ortadan kaldıran yanılma ve mücbir sebep hallerinde idari yaptırım uygulanmasını açıkça yasaklamaktadır.¹⁴ Anayasa Mahkemesi de 11/02/2014 gün ve E:2014/20; K:2014/28 sayılı kararında; Anayasa’nın 38’inci maddesinin yedinci fıkrası ile ilgili gerekçesinden bahisle; ceza sorumluluğunun şahsi olduğunu; yani failden gayri kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmayacağı hükmünün getirildiğini; bu ilkenin dahi ceza hukukuna yerleşmiş ve “*kusura dayanan ceza sorumluluğu*” ilkesi dahil, terki mümkün olmayan bir temel kural olduğunu; Anayasa’nın 38’inci maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından idari para cezalarının da bu maddede öngörülen ilkelere tâbi olduğunu belirtmiştir.

213 sayılı Kanun’un 344 ilâ 376’ncı maddelerinde vergi suç ve cezalarına yer verilmiştir. Bu maddelerde öngörülen suç ve cezalarda yasallık ilkesi belirgin biçimde kendini göstermektedir. Kanun’un 344’üncü maddesinde düzenlenen “*vergi ziyana sebebiyet verme*” eylemi ile 352’nci

¹³ EDİZDOĞAN Nihat, TAŞ Metin, ÇELİKKAYA Ali, *Vergi Ceza ve Yargılama Hukuku*, Ankara 2007, sb10-11

¹⁴ BİLİCİ, SABAN, ÜYÜMEZ, YAVAŞLAR, BAYRAKLI, YALTI, *age*, sb 99

maddesinde düzenlenen “*usulsüzlük*” ve 353’üncü maddesinde düzenlenen “*özel usulsüzlük*” eylemleri için öngörülen idari yaptırımlar vergi idaresi tarafından saptanır ve uygulanır. Bu eylemlerin yaptırımı, idari nitelikteki para cezalarıdır. İlk gruba giren fiilleri ceza hukukundaki düzenleme mantığına uygun olarak “*vergi kabahatleri*” şeklinde nitelendirmek mümkündür. Bu fiiller şekli vergi ödevlerine aykırı davranışlardan oluşmaktadır. Bu yaptırımların amacı, dar anlamda vergi alacağını güvence altına almak şeklinde belirtilebilirse de, geniş anlamda vergisel kamu düzenini korumaktır.¹⁵

İkinci gruba giren ve kamusal vergi suçları da denilen bu suçlar kamu düzenini bozucu bir nitelik taşımaktadırlar.¹⁶ Kanun’un 359’uncu maddesinde düzenlenen “*kaçakçılık*”, 362’inci maddesinde düzenlenen “*vergi mahremiyetinin ihlali*” ve 363’üncü maddesinde düzenlenen “*mükelleflerin özel işlerini görme*” eylemleri bu nitelikteki vergi suçları olup, aynı zamanda ceza hukuku anlamında da suç oluştururlar. Bu eylemlerin saptanması ve yasada öngörülen yaptırımların uygulanması ceza mahkemesinin görev alanına girer. Ceza yaptırımı öngörülen bu tür eylemler için ceza mahkemesinin görevli olması kişiler yönünden bir güvence oluşturur.¹⁷

Ceza Hukuku anlamındaki suçlar bakımından uygulama alanı bulan genel ilke ve kurallar, vergi suçları bakımından da uygulanacaklardır.¹⁸ Buna göre vergi kanunlarında yer almayan durumlar için genel ceza kanununa, yani 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’na başvurulması doğaldır. Başka deyişle; Vergi Ceza Hukukunda açık hüküm olmadıkça, Genel Ceza Hukuku hükümlerinin uygulanması gerekir.¹⁹ Söz konusu düzenleme “*Özel kanunlarla ilişki*” başlığı altında 5’inci maddesinde kendisini, “*Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar bakımında da uygulanır.*” ifadesiyle göstermektedir.²⁰

213 sayılı Kanun’da yer alan düzenlemelere baktığımızda, kanun koyucunun vergi kanunlarına aykırı eylemlerin ağırlığını göz önünde bulundurarak, idari vergisel para cezaları yanında hürriyeti bağlayıcı cezalara uygun suç tipleri de türettiği görülmektedir. Bu suçlarda mükellefin yalnızca vergiye tepkisi değil, aynı zamanda vergi ile bağlantılı olmak üzere bir takım

¹⁵ TAŞDELEN Aziz, *Vergi Kabahatlerinin Anayasal Temelleri Üzerine Düşünceler*, AÜHFED, 2010, Sb 767-795

¹⁶ EDİZDOĞAN, TAŞ, ÇELİKKAYA, *age*, Sb14

¹⁷ Anayasa Mahkemesi Kararı, 06/06/1991 gün ve E:1990/35, K:1991/13

¹⁸ BİLİCİ, SABAN, ÜYÜMEZ, YAVAŞLAR, BAYRAKLI, YALTI, *age*, sb 96

¹⁹ KARAKOÇ Yusuf, *Genel Vergi Hukuku*, sb.500

²⁰ <http://turgutcandan.com/2012/10/03/vergisel-kabahatler-hukuku/>, erişim 28/01/2016

davranış ve halleri “suç” olarak düzenlemiş ve özellikle failin niyet ve maksadının suç işlemek amacıyla ortaya koyduğu davranışlar esas alınmıştır.²¹ Vergi suçları için öngördüğü vergi cezaları ile güdülen asıl amacın devlete bu yoldan bir gelir sağlamak olmadığını bizzat dile getiren kanun koyucu, vergi cezası ile vergi suçu arasında adil bir denge kurma yolunu seçmiştir. Hakkaniyete uygun bulunmayan cezalandırma sisteminin mükellefler üzerinde önleyici olamayacağını, aksine, mükellefin vergi karşısındaki direncini artırarak, “*vergi husumetine*” kadar götürebileceğini ifade etmiştir.²²

Bu açıklamalardan sonra, vergi suç ve cezalarıyla ilgili düzenlemelerin günümüze değin geçirdiği ifade ve anlam değişiklikleri ile vergi yargısının yaklaşımlarından bahsetmek gerekirse:

B- VERGİ USUL KANUNUNUN KONUYA İLİŞKİN DÜZENLEMELERİ

a) 213 sayılı VUK Öncesi - 5432 sayılı VUK Dönemi:

213 sayılı Kanun’un selefi olan 07/06/1949 tarih ve 5432 sayılı (mülga) Vergi Usul Kanunu’nun 312’nci maddesinde, bu kanuna göre kaçakçılık veya kusur veya usulsüzlük yapanların, bu (Dördüncü) kitapta yazılı vergi cezaları ile cezalandırılacakları hükme bağlanmış, 324’üncü maddesinde, mükellefin veya sorumlunun vergiyi kaçırmak kastıyla maddede sekiz bentte sayılan şekillerde vergi ziyana sebebiyet vermesi, kaçakçılık olarak tanımlanmıştır. Kanun gerekçesinden hareketle, maddede bahsedilen kastın; bir kimsenin miktarı belli veya kabili tespit bir vergi borcunun bulunduğunu ve kanuna aykırı olduğunu bilerek işlediği bir fiille tamamen veya kısmen vergi ziyana sebebiyet vereceğini bilmesi ve vergi ziyamı istemesi²³ şeklinde açıklanmıştır. 325’inci maddesinde de, kaçakçılık yapan mükelleflere kaçırdukları verginin üç katı tutarında vergi cezası kesileceği belirtilmiştir.

5432 sayılı Kanun’un yürürlük tarihindeki şeklinde Türk Ceza Kanunu’na göre cezalandırılacak suçlar, bilgi vermektan çekinme ve 241’inci maddede düzenlenen, vergi inceleme ve kontrolleri ve tahrir sırasında yerine getirilmesi zorunlu ödevleri yerine getirmeme suçu ile, vergi mahremiyetinin ihlali ve (memurlar için) mükelleflerin özel işlerini yapma suçundan ibaret iken 18/07/1951 tarihli 5815 sayılı Kanun’un 11’inci

²¹ ÇOMAKLI, *age*, sb 658

²² 5432 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Gerekçesinden

²³ TURGAY, *age*, sb 887

maddesiyle getirilen Ek 2'nci maddeyle, “*beyanname verilmiş olsun veya olmasın maddede sayılan hallerden biri ile verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesine veya eksik tahakkuk ettirilmesine sebebiyet verilmesi*” şeklinde tanımlanan “*Hileli Vergi Suçu*” da ilave edilmiştir. Verginin ziyaa uğratılması; maddede sayılan şekillerde hileyle, sahtecilikle ve aldatici vasıtalarla müracaatla meydana getirildiği takdirde, ziyaa uğrayan kısım için kaçakçılık maddesinde tespit edilen malî ceza uygulanmakla beraber hürriyeti bağlayıcı ceza da öngörülmüştür. Aynı zamanda; cezaların önleyicilik vasfından hareketle, vergi ziyayı henüz ortaya çıkmadan, vergiyi kaçırmak veya ziyaa uğratmak amacı güden eylemlerin veya verginin kaçırılmasına zemin teşkil edecek tarzdaki vergi hilelerinin tespiti halinde de hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmüştür.

Yine 1951 tarihli 5815 sayılı Kanun’la, kaçakçılığı tarif eden 324’üncü madde değiştirilerek; kaçakçılık, mükellef veya sorumlu tarafından kasten vergi ziyasına sebebiyet verilmesi şeklinde yeniden tanımlanmış, maddede zikredilen dört bentte düzenlenen hallerden herhangi birisi ile vergi ziyasına sebebiyet verilmesi halleri, kasıt aranmaksızın kaçakçılık sayılmıştır. Kanun lafzı bu olmakla birlikte, kanun koyucu bu değişikliğin gerekçesini; “*kaçakçılık suçunun unsurları meyanında vergi kaçırma kasdının mevcudiyeti prensip olarak muhafaza edilmekle beraber objektif emare ve tezahürlerine göre vergi kaçırma iradesi ile müterafik olmadan işlenemeyecek mahiyet arzeden vergi ziyayı halleri tadat edimış ve bunlar kanun nazarında başka şart aranmaksızın kaçakçılık addedilmiştir*²⁴” şeklinde açıklamak suretiyle, bizatihi bu fiillerin kast olmaksızın işlenemeyeceğini kabul etmiştir.

b) 213 sayılı VUK Dönemi:

aa) İlk Dönem: 01/01/1961 tarihinde yürürlüğe giren 213 sayılı Kanun’un sistematığına bakıldığında; Kanun’un 331’inci maddesinin ilk halinde, vergi cezaları sayılırken, kaçakçılık, kusur ve usulsüzlük cezaları yanında “diğer cezalar” tabirine de yer verilmiş; kaçakçılık suçu da, Kanun’un 344’üncü maddesinde, kasten vergi ziyasına sebebiyet verilmesi, şeklinde tanımlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise, üç bentte sayılan hallerden herhangi biri ile vergi ziyasına sebep olan fiilde kastın mevcudiyeti kabul edilirken, “*mükellef veya sorumlunun İtiraz ve Temyiz komisyonlarıyla Danıştayda kastının mevcut olmadığını iddia ve ispat hakkı*” saklı tutulmuştur. Kanun koyucu bu düzenlemenin gerekçesini; “*...fıkra metninde tadadedilen*

²⁴ 5818 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun Bazı Maddeleri ile Kanuna Bağlı Cetvelde Değişiklik Yapılmasına ve Bu Kanuna Bazı Maddeler ve Fıkralar Eklenmesine Dair Kanun’un Genel Gerekçesinden

fiillerde vergi ziyayı bulunmak şartıyla kasdın mevcudiyeti kabul edilmekle beraber, hâdisede kasdının bulunmadığını iddia eden mükellef ve sorumluların bu iddialarını kaza mercileri nezdinde ispat haklarının mahfuz olduğu zikredilmek suretiyle mükelleflerin hukuku sıyanet edilmiştir.” şeklinde ifade etmiştir. Nitekim 213 sayılı Kanun henüz yürürlükteyken Danıştay Dördüncü Dairesince verilen bir kararda;²⁵ müdafaa hakkının mukaddes haklardan olduğu; kaçakçılık iddiası halinde mükellefe kazâ mercilerinde kasdının mevcut olmadığını ispat imkânının verilmesi gerektiğine hükmedilmiştir.

Ceza mahkemelerince yargılanacak suçlar bakımından ise, mülga 5432 sayılı Kanun’da sayılanlara yer verilmekle yetinilmiştir.

bb) 2365 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler: 213 sayılı Kanun, yürürlüğe girdiği şekliyle vergi cezalarını; kaçakçılık, kusur, usulsüzlük ve ceza mahkemelerince hükmedilecek cezalar olmak üzere dört ana grupta toplamışsa da, 331’inci maddesinde 30/12/1980 tarihli 2365 sayılı Kanun’un 58’inci maddesiyle yapılan değişiklikle, vergi suçlarına uygulanacak cezalara, “*ağır kusur cezası*” da eklenmiştir. Vergi Usul Kanununda vergi ziyana bağlı suçların, suçtaki manevi unsurun ağırlık derecesine göre gerektiği şekilde kademeleştirilemeyip, suçun kasten işlenmesi dışındaki bütün hallerin kusurluluk olarak mütalaası ve kaçakçılıkla kusur cezası arasındaki büyük farkın, zaman zaman suçla ceza arasındaki ilişkiyi zedeleyen sonuçlara yol açma olasılığı, bu değişikliğin gerekçesi olarak ifade edilmiştir.

Aynı Kanunla, kaçakçılık suçunu düzenleyen 344’üncü maddede yapılan değişiklikle de, kaçakçılık; mükellef veya sorumlu tarafından, dokuz bentte sayılan hallerden herhangi birisiyle vergi ziyana sebebiyet verilmesi şeklinde yeniden tanımlanmıştır. Değişiklik gerekçesinde; kaçakçılık hallerinin esas itibarıyla objektif ölçülere bağlandığı; ilk sekiz bentte yer alan hallerden herhangi birinin tespitinde mükellef veya sorumlunun kasıt ve niyeti nazara alınmaksızın kaçakçılık cezası uygulanmasının öngörüldüğü; 1 ila 6 numaralı bentlerde yer alan hallerin 357’nci maddesindeki hileli vergi suçu sayılan fiillere tekabül ettiği; bu şekilde, kaçakçılık hallerinin tespitinde objektif ölçülerin esas alındığı; ancak ilk sekiz bentte sayılan hususların hiçbirine uymayan, fakat vergi ziyana sebebiyet verilmesinde açık bir kasıt unsuru bulunduğu tespit edilebilecek hallerde de kaçakçılık cezasının

²⁵ Danıştay Dördüncü Dairesinin, 24/01/1961 gün ve E:1958/1735, K:1961/175 sayılı kararı

uygulanacağını öngörüldüğü; ancak bu durumda, mükellef veya sorumlunun kastını ispat külfetinin mali idareye ait olduğu belirtilmiştir.

2365 sayılı Kanun'un gerekçesinde de değinildiği üzere, 344'üncü maddede sayılan hallerden 1 ilâ 6'ncı bentte yer alanlar 357'nci maddedeki hileli vergi suçu kabul edilen fiillere tekabül etmektedir. Başka deyişle bu maddeden aynen iktibas edilmiştir. “Kaçakçılıkta Hapis ve Meslekten Men Cezası” başlığı altında yeniden düzenlenen 359'uncu maddede de, 344'üncü maddenin ilk altı bendinde yazılı fiilleri işleyenler hakkında, 345'nci maddede yazılı, kaçırılan verginin üç katı tutarındaki vergi cezasından ayrı olarak, 3 aydan 3 yıla kadar hapis cezası ile bu kadar müddet ticaret, sanat ve meslek icrasından mahrumiyete hükmolunacağı belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere; 2365 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikte, kaçakçılık suçunu oluşturacak fiil ve durumlar 344'üncü maddede dokuz bent halinde ayrı ayrı sayılmıştır. Bu fiil ve durumları kendi arasında üç gruba ayırmak mümkündür. Birinci gurubu, (ilk altı bentte sayılan) hileli şekilde vergi ziyanına sebebiyet verilen haller teşkil etmektedir. İkinci grup, belli objektif ölçülere bağlı fiil ve durumlardan oluşmaktadır. Üçüncü grup ise, her ne şekilde olursa olsun, kasten vergi ziyanına sebebiyet verilen halleri içermektedir. Yukarıda bahsedilen gerekçeler karşısında, kanun koyucunun, kasıt unsurunu kaçakçılık suçunun oluşmasında, her hal ve durumda aranması gereken bir unsur olarak kabul ettiğini söylemek mümkündür. Mükellefin vergi kaçırmaya yönelmiş iradesini ifade eden kasıt unsuru olmadan kaçakçılık suçunun oluştuğundan söz edilemez. Ancak, 344'üncü maddenin ilk sekiz bendinde belirtilen durumlarda kasıt unsuru kanunen mevcut sayılmıştır. Zira, ilk altı bentteki fiiller zaten vergi kaçırma kastı olmadan işlenemezler. Yani kasıt unsuru fiillerin bünyesinde mevcuttur. 7 ve 8 nolu bentlerdeki durumlarda da kasıt unsuru objektif olarak mevcut sayılmıştır. Kanuni düzenlemeye göre, kaçakçılık cezası uygulamak için, vergi idaresinin ilk sekiz bent için kasıt unsurunu iddia ve ispat etmesine gerek bulunmamaktadır. Vergi idaresi, kasıt unsurunu sadece 344'üncü maddenin ilk sekiz bendine giren haller dışında kaçakçılık cezası uygulayabilmek için iddia ve ispat durumundadır.²⁶

Nitekim; Danıştay Dördüncü Dairesince verilen, 27/06/1986 gün ve E:1985/2102, K:1986/2491 sayılı kararda; 344'üncü maddenin ilk fıkrasında kasten vergi ziyanına sebebiyet verilmesi açıklaması bulunmamakla birlikte, (ilk altı bentte) sayılan eylemlerin tümünün, faillerinin vergi ödememek veya noksan ödemeye yönelik iradelerine dayanan eylemler

²⁶ ÖZBALCI Yılmaz, *Vergi Usul Kanunu Yorum ve Açıklamaları*, Ankara 1988, sb759-760

niteliği taşıdığı; maddenin yedi ve sekizinci bendi ile sonraki fıkralarında bu iki bende gönderme yapılarak sayılan hallerde ise, kastın varlığının kanuni karineye bağlandığı; ilk altı bentte yazılı haller neden gösterilerek adına ceza kesilenin, söz konusu eylemin unsurları göz önüne alınarak, ceza kesmeye neden olan eylemin kasten yani bilinerek ve istenerek yapılmadığını kanıtlaması koşuluyla cezanın kaldırılması mümkün olacağına göre, yükümlülerin, maddenin yedinci ve sekizinci bendi ile sonraki fıkralarında kanunen varsayılan kastın yokluğunu yargı mercileri önünde kanıtlamaları imkanının ortadan kalktığına düşünülemezine, hükmetmek suretiyle bu hususa işaret etmiştir.

Yine aynı Daire, 15/02/1985 gün ve E:1984/1570, K:1985/448 sayılı kararında da, salt vergi matrahı olarak takdir edilen miktarın 150.000 lirayı ve beyannamede yazılı matrahın yüzde onunu aşmasının, vergi kaybına neden olan eylemin vergi kaçırma kastıyla yapıldığına kabule yeterli olmadığını söylemiştir.

Danıştay Üçüncü Dairesinin E:1994/3803; K:1995/4318 sayılı kararında ise, konunun oldukça ayrıntılı biçimde ele alındığını görmekteyiz. Daire, bahse konu kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 2365 sayılı Kanunun 58'inci maddesiyle değiştirilerek 01/01/1981 gününde yürürlüğe giren 344'üncü maddesinde, mükellefler veya sorumlular tarafından maddede dokuz bent halinde sayılan nedenlerden biri ile vergi kaybına sebebiyet verilmesi halinin kaçakçılık cezası kesilmesini gerekli kılan davranışlar olarak gösterildiği; anılan maddenin ilk altı bendinde açıklanan vergi kaybına sebebiyet verilmesi hallerinin tümünün, faillerin vergi ödememesi veya noksan vergi ödemeye yönelik iradi davranışları olduğu; yedi ve sekizinci bent ile sonraki fıkralarında sayılan hallerde ise, kastın varlığının kanuni karineye bağlandığı ve bu fıkrada sayılan hallerin varlığı halinde İdarece kaçakçılık cezası kesileceğinin öngörüldüğü; Vergi Usul Kanunundaki düzenlemeler ve gerekse vergi hukukunun genel ilkelerine göre, tarhiyat aşamasında tarh edilen vergiye esas alınan gelirin sağlandığının ve kesilen cezayı gerektiren hallerin varlığının kanıtlanması zorunluluğunun vergi idarelerine düşen bir görev olduğu; oysa Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesi ile kaçakçılığın tanımında yapılan değişiklik ile maddenin sekiz bendinde sayılan hallerin varlığı halinde mükellef veya sorumlunun vergi ziyana sebebiyet veren davranışlarında kasıtlarının var olduğu hususunun Vergi idarelerince araştırılıp ispatlanması yükümlülüğünün kaldırıldığı; yani, anılan bentlerde açıklanan şekilde vergi kaybına sebebiyet verilmesi hali söz konusu ise tarhiyata kaçakçılık cezası salınacağı; ancak, mükellef veya sorumlular tarafından açılacak bir davada, kasıt unsurunun

var olmadığının ispatı halinde kaçakçılık cezasının, şartları var ise ağır kusur veya kusura dönüştürülebileceği; başka bir ifade ile söz konusu yeni düzenleme ile kastın varlığı konusundaki ispat külfetinin yer değiştirdiği; aksi anlayışın vergi hukukunda uygulanan ceza ilkelerine ve kaçakçılık cezasının genel tanımına aykırı düşeceği; yasa koyucunun söz konusu madde ile, genel esaslara aykırı bir düzenleme getirdiğini söylemenin mümkün olmadığı; esasen ceza kesmeye ilişkin idari işlemin hukuka uygunluk denetiminin yapılabilmesinin, yargı yerlerince böyle bir araştırma ve değerlendirme yapılmasını zorunlu kıldığı; dava konusu uyuşmazlıkta, matrahın bulunuş biçimi ve olayın özelliği karşısında, davacının vergi kaçırma kastıyla hareket ettiğinden söz edilemeyeceği cihetle olaya kaçakçılık yerine kusur cezası uygulanması icap ettiği gerekçesiyle aksi yöndeki vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu E:1995/299; K:1996/411 sayılı kararıyla da; kaçakçılığın sübjektif unsuru olan kastın tanımı yasada yapılmamış ise de, genelde, bilerek ve isteyerek bir şeyi yapmak, bir fiili işlemek, yasaların suç saydığı bir eylemde bulunmak şeklinde tanımlanabileceği; defter kayıtlarında leh ve aleyhte hatalar yapılması, dönem sonu stoklarının eksik gösterilmesi gibi eylemlerin vergi kaçırmak kastıyla yapılan eylemlerden olmadığı; bu tür eylemlerin kişinin iradesi dışında istenmeden yapılan ve vergi kaçırma amacına yönelik olmayan hatalardan kaynaklandığı ve bu gibi durumlarda yükümlülere kasıt yüklenemeyeceği yerleşik içtihatlardan bulunduğundan, kusur cezası yerine kaçakçılık cezası uygulanmasında yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle ilk kararında direnen vergi mahkemesi kararını onamıştır.

Bu dönem için son bir örnek olarak, Danıştay Yedinci Dairesinin E:2000/5625; K:2002/3237 sayılı kararını gösterebiliriz. Daire, kararında; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344'üncü maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinin ilk fıkrasında, kaçakçılık suçunun tanımı, mükellef veya sorumlu tarafından kasten vergi ziyana sebebiyet verilmesi olarak yapıldıktan sonra, ikinci fıkrasının 2 numaralı bendinde de, sahte veya muhteviyatı itibarıyla vesika düzenlenmesi ve bunların bilinerek kullanılması durumunda, kastın varlığının kabul edileceğinin açıklandığı; bu durumda, faturayı düzenleyen kişiden mal almayan ve alım işlemi satıcı tarafından iptal edilen davacı Şirketin, sahte faturayı ve iptal edilen fatura fotokopisini bilerek kullanmadığının söylenemeyeceği gerekçesiyle aksi yöndeki mahkeme kararını bozarken, uyuşmazlık konusu olayda kastın varlığını, doğrudan yasa metnine değil, olaydaki maddi bulgulara dayandırarak kabul etmiştir.

cc) **4369 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler:** 344'üncü maddede önemli bir değişiklik, 22/07/1998 tarihli 4369 sayılı Kanun'un 11'inci maddesiyle yapılmıştır. Şöyleki; başlığı "*Vergi ziyayı suçu ve cezası*" olarak değiştirilen maddede; vergi ziyayı suçu, mükellef veya sorumlu tarafından 341'inci maddede yazılı hallerle vergi ziyasına sebebiyet verilmesi, şeklinde tanımlanmış, vergi ziyayı suçu işleyenlere (bir kat²⁷) vergi ziyayı cezası kesileceği... vergi ziyasına 359'uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu cezanın üç kat... olarak uygulanacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Bunun yanında; Dördüncü Kitabın Üçüncü Bölüm başlığı, "*Hürriyeti Bağlayıcı Ceza İle Cezalandırılacak Suçlar ve Cezaları*"; 359'uncu madde başlığı da "*Kaçakçılık suçları ve cezaları*" olarak değiştirilmiştir. Maddede; defter ve kayıtlarda hile yapanlar, gerçek dışı veya konuyla ilgisi olmayanlar adına hesap açanlar, vergi matrahını azaltmaya dönük olarak başka defter ve kayıt ortamlarında hesapları ve işlemleri izleyenler ile defter ve belgeler ile ibrazı zorunlu diğer kayıt ortamlarını gizleyenler hakkında altı aydan üç yıla; defter, kayıt ve belgeleri tahrif eden veya belgelerin aslının ya da örneğinin sahtesini düzenleyenler, temin edenler ile sahte ve içerik itibarıyla yanıltıcı belgeyi düzenleyen, temin eden veya kullananlar hakkında on sekiz aydan üç yıla kadar ağır hapis cezasına hükmolunacağı belirtilmiştir.

4369 sayılı Kanun genel gerekçesinde; bu yasayla ceza sistemine caydırıcılık ve basitlik kazandırılarak, ceza sisteminde ekonomik suça ekonomik ceza ilkesinin hayata geçirildiği; bundan böyle vergi ziyasına sebebiyet verenlere kaçırılan verginin 1 katı tutarında ceza kesileceği; 344'üncü maddeyi değiştiren 11'inci maddesinin gerekçesinde ise, vergi ziyasına neden olan mükelleflere veya sorumlulara uygulanan cezaların sadeleştirilmesi ve etkinleştirilmesi amacıyla, Vergi Usul Kanunda yer alan ceza uygulamalarının yeni baştan düzenlendiği; maddede yapılan değişikliğin en belirgin özelliğinin vergi ziyasına yol açılması durumunda uygulanan kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezalarının, "*vergi ziyayı cezası*" başlığı altında birleştirildiği; vergi kaybına yol açan fakat vasıflı olmayan fiiller için de kullanılan "*kaçakçılık*" veya "*ağır kusur*" gibi, ifade tarzı itibarıyla de rencide edici terimler yerine "*vergi ziyayı cezası*" ibaresiyle ceza kesilmesi yönteminin

²⁷ Maddede yer alan ve Anayasa Mahkemesinin 06/01/2005 gün ve E:2001/3; K:2005/4 sayılı kararıyla iptal edilen; "*bu ceza ziyaya uğratan verginin bir katına, bu verginin kendi kanununda belirtilen normal vade tarihinden cezaya ilişkin ihbarnamenin düzenlendiği tarihe kadar geçen süre için, bu Kanunun 112'nci maddesine göre ziyaya uğratan vergi tutarı üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesi suretiyle bulunacağına*" dair ibareye ilişkin değerlendirmeye, konuya katkısı olmadığı düşüncesiyle çalışmamızda yer verilmemiştir.

getirildiği; kusur cezası adı altında daha önce uygulanmakta olan ve kayba uğratan vergi miktarının yarısına tekabül eden ceza tutarının, yapılan yeni düzenlemede kayba uğratan verginin bir katı olarak tanımlandığı, ifade edilmiştir.

Yapılan düzenleme esas itibariyle, hileli vergi suçu olarak mevzuatımıza giren ve önceki haliyle 344'üncü maddede kaçakçılık cezası gerektiren fiiller arasında sayılan ağır nitelikli fiillerin, 213 sayılı Kanun'un 359'uncu maddesinde "*kaçakçılık suçları ve cezaları*" başlığı altında yeniden düzenlenerek, hürriyeti bağlayıcı cezaya uygun suç tipi kabul edilmesini öngörmektedir.

4369 sayılı Kanun'la, 213 sayılı Kanun'un ceza hükümlerini içeren Dördüncü Kitabında yapılan değişiklikleri daha iyi kavrayabilmek için, kanun koyucuyu bu düzenlemeye iten sebepleri açıklayan "*Gerekçe*" üzerinde durmak zorunludur. Kanun'un genel gerekçesine bakıldığında, kanun koyucunun, ister idarî-malî para cezası öngörülen, ister hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülen vergi suçlarında "*kasıt*" unsuruna özel bir önem verdiği görülmektedir. Zaten; suç olgusunu, kendisini oluşturan maddi (tipik fiil) ve manevi (kasıt) unsurlardan ayrı düşünmek mümkün olmadığı gibi, suçun ortaya çıkarılması bakımından daha karmaşık ve zor olan manevi unsur üzerinde durulması doğaldır. 4369 sayılı Kanun gerekçesinde kanun koyucu, hukukta cezayı gerektiren fiillerde aranan temel ögenin, bu fiillerin kasıt unsuru taşıyıp taşımadığı hususunu oluşturduğunu belirttikten sonra, kasıt unsurunun, fiili cürüm haline çevirdiğini; kastın söz konusu olmadığı hallerde kabahatten ve kusurdan (taksirden) söz edilebileceğini ifade etmiştir.

Yine gerekçede bahsedildiği üzere; Vergi Hukukunda vergi cezası uygulanabilmesi için gereken temel öge verginin kayba uğratılmış olmasıdır. Bu vergi kaybı, ister hatadan, ihmalden veya bir usulsüzlükten doğmuş olsun, isterse nitelikli ve kasıtlı olsun, vergi cezası kesilmesi konusunda farklılık arz etmezler. Ne var ki, bazı fiiller doğrudan malî sistemin, belge düzeninin ve malî otoritenin zayıflatılmasına hatta çökertilmesine yönelik, bireysel veya örgütlü suç niteliğinde olabilir. Muhasebe hileleri, defter ve belgelerin gizlenmesi ya da yok edilmesi, denetim ve kontrolden kaçmak amaçlı davranışlar ve sahte veya içerik açısından yanıltıcı belge düzenleyip kullanmak gibi fiiller bu kategoride sayılabilir. Bu nevi fiillerin ortak özelliği "*niyet*", "*amaç*" ve "*plan*" unsurlarını taşımalarıdır. Bu üç unsur fiilde kastın varlığını objektif olarak ortaya koyar. Kasıt unsuru taşıyan ve aynı zamanda nitelikli olan bu fiiller ile kabahat veya kusur sayılabilecek fiillere karşılık tertip olunan cezaların mahiyeti de farklılaştırılmıştır.

Danıştayın bu dönemde verdiği kararlara bakıldığında, genel olarak *“matrah farkının bulunmuş biçimi”*, *“sabte olduğu sabit olan faturayı bilerek kullandığı ve kasten vergi ziyama sebebiyet verildiği sonucuna varıldığı”*, *“matrah farkının davacı kurumun tarh dosyasında yapılan inceleme sonucu tespit edildiği”*, *“matrahın bulunmuş biçimi ve olayın niteliği”*, *“olayın oluş ve matrahın tespit şekline göre”*, *“matrah farkının davacı şirket kayıtları üzerinden çıkarılmış olması”*, *“vergi kaybına neden olan eylemde kasıtlı davranılmadığı kanaatine varıldığı”*, kararı *“olayın özelliği ve matrah farkının davacının defter ve belgelerinin incelemesi ile ortaya çıkarıldığı”*, *“davacı kurumun gerçekleştirdiği fiiliyle ödemesi gereken vergiyi ziyaa uğratmak suretiyle kazanç elde ettiği açık olduğundan fiilin ağırlığı, oluş biçimi ve elde ettiği kazanç tutarı dikkate alındığında bilerek ve isteyerek vergi kaçırma kastının davalı idarece ispat edildiğinin kabulü gerektiği”*, *“vergi kaybına yol açan davacının vergi kaçırma iradesi taşımadığı ve matrahın bulunmuş şekline göre ziyaa uğratılan vergiye kusur cezası kesilmesi gerektiği”*, *“matrah farkının davacının beyannamelerinden tespit edilmesi karşısında”*, *“matrah farkının, davacı şirketin katma değer vergisi beyannamesinde bildirdiği indirimlerinin kabul edilmemesi suretiyle tespit edildiği”* gibi gerekçelerle, dava konusu olaylarda kaçakçılık kastının varlığını, daha çok maddi illiyet bağı üzerinden tartıştığını görmekteyiz.²⁸

dd) 5728 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler: 213 sayılı Kanun’un inceleme konumuzla ilgili maddelerine bugünkü şeklini veren 23/01/2008 tarihli 5728 sayılı Kanuna gelince:

5728 sayılı “Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”, adından da anlaşılacağı üzere, ceza hükmü içeren kanunlarda, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda benimsenen genel kurallara aykırı uygulamaların önüne geçebilmek, ayrıca, hukuk uygulamasında birliği ve hukuk güvenliğini sağlamak için, suç ve yaptırımlarla ilgili olarak Türk Ceza Kanununda belirlenen genel ilkelerin özel kanunlarda tanımlanan suçlar açısından da uygulanmasını sağlamak amacıyla kabul edilmiştir.

Bu noktada; mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’ndan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’na götüren nedenlerden kısaca bahsetmek gerekir. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 1889 İtalyan Ceza Kanunu’ndan iktibas edilmiştir.

²⁸ Örneğin; Danıştay Üçüncü Dairesi 08/11/2000 gün ve E:1999/4326; K:2000/3615, E:2000/2052; K:2002/3256 sayılı; Danıştay Dördüncü Dairesinin E:2001/4443; K:2002/3398 sayılı; Danıştay Yedinci Dairesinin E:2000/5831; K:2002/3519, E:2000/4256; K:2002/3824, E:2000/7807; K:2002/4016, E:2000/6489; K:2002/4255 sayılı; Danıştay Dokuzuncu Dairesinin E:2000/2488; K:2002/4120, E:2006/3488; K:2007/1584, E:2007/3304; K:2009/1711sayılı; Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun E:2000/115; K:2000/279, E:2000/2; K:2000/180 sayılı kararları.

19'uncu yüzyıl ceza hukuku anlayışında suç teorisinin temelinde “(maddi) illiyet bağı” yer almış olup, suç teorisine ilişkin pek çok mesele yine illiyet bağlantısı ile açıklanmaya çalışılmıştır.²⁹ Kanundaki pek çok hükmün, günümüzün çağdaş suç ve yaptırım teorisindeki gelişmeler karşısında artık eskidiği, hatta bu hükümlerden bir kısmının yanlış olduğu anlaşılmıştır. Örneğin; Kilise Hukukundan mülhem “kanunu bilmemek mazaret sayılmaz” hükmü, artık bu gün suç teorisinde değer izafe edilen bir hüküm niteliği taşımamaktadır. 1889 İtalyan Ceza Kanununda olduğu gibi, 765 sayılı Türk Ceza Kanununda da “objektif sorumluluk” hallerine yer verilmiş, belli bir fiili işleyen kişi, bu surette öngörmediği daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi durumunda, bu neticeden de sorumlu olduğu kabul edilmiştir.³⁰

Ceza Hukuku alanındaki bahse konu gelişmeler sonucunda, kabahatler suç olmaktan çıkarılmış ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun kabulü ile ayrı bir hukuk dalı ortaya çıkmıştır. Kabahatler Kanunu ile korunan toplum, ahlâk, sağlık ve çevre gibi alanların yanında “ekonomik düzen” de korunmaya çalışılmaktadır. Ekonomik düzen piyasa ekonomisi ve kamu ekonomisi şeklinde iki yönü bulunan bir düzeni ifade etmektedir. Vergi kabahatleri, kamu ekonomisi içerisinde kalmakta ve kamu gelirleri içinde önemli yeri olan vergiler için düşünülen vergisel kamu düzenini korumaktadır. Dolayısıyla, kabahatlerin suçların dışında düzenlenmesinden vergi kabahatleri de etkilenmektedir. Kabahatler Kanunu tüm kabahatler için ortak genel hükümler kabul ettiğinden, vergi kabahatlerini de kapsamaktadır.³¹ 5326 sayılı Kanuna hakim Genel Ceza Hukuku ilkelerine baktığımızda da, artık objektif sorumluluk rejiminin benimsendiği 19'uncu yüzyıl ceza hukuku anlayışının terkedilerek, kabahatler açısından da idarî ceza sorumluluğunun, yani idarî para cezasına karar verilebilmesi için, fiili işleyen gerçek kişinin en azından taksire dayalı kusurunun varlığının gerektiği kabul edilmiştir.

Pozitif ceza hukukumuzdaki; cürümlerin ve kabahatlerin birbirinden tamamen ayrılarak, suç kapsamına sadece cürümler alınırken, kabahatlerin suç tanımının dışında bırakılması yolundaki düzenlemelere paralel olarak, 5728 sayılı Kanun'un 275'inci maddesiyle yapılan değişiklikle, 213 sayılı Kanun'da yer alan “vergi zıyayı suç” ibaresinde yer alan “suç” ibaresi kanun metninden çıkarılmış; Üçüncü Bölüm başlığı “Suçlar ve Cezaları” şeklinde

²⁹ ÖZGENÇ İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazî Şerhi (Genel Hükümler)*, Ocak 2006, sb 1

³⁰ ÖZGENÇ, *age*, sb 2

³¹ TAŞDELEN, *age*, 767-795

değiştirilmiş, bu bölümde yer alan 367'nci maddesinin son fıkrasının ifadesi de, “*Ceza mahkemesi kararları, bu Kanunun dördüncü kitabının ikinci kısmında yazılı vergi cezalarını uygulayacak makam ve mercilerin işlem ve kararlarına etkili olmadığı gibi, bu makam ve mercilerce verilecek kararlar da ceza hâkimini bağlamaz.*” olarak değiştirilmiştir.

5728 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikler arasında özel olarak bahsedilmesi gereken, 359’uncu maddenin (c) bendinde yapılan değişikliktir. Maddenin (c) bendinde, Maliye Bakanlığı ile arasında anlaşma bulunmayan kişiler tarafından belge örneklerinin basılması suç olarak tanımlanırken, bu suçu oluşturan seçimlik hareket bakımından doğrudan kastın varlığını aramaktadır.³² Yani kişi, örneğin fatura düzenlemek suretiyle kullandığı belge örneklerinin Maliye Bakanlığı ile arasında anlaşma bulunmayan kişiler tarafından basılarak çoğaltıldığını bilmesi gerekir ki, bu suçtan dolayı cezalandırılabilsin.

213sayılı Kanun’un hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren vergi suçlarına ilişkin düzenlemelerini kronolojik açıdan ele aldıktan sonra, 359’uncu maddede düzenlenen vergi kaçakçılı(ğ)ı suçlarının hukuki niteliği ile bu suçların cezalandırılmasıyla ilgili usulü düzenleyen 367’nci maddesinden de bahsederek, inceleme konumuzun çerçevesini tamamlamış olalım.

C- 359’UNCU MADDEDE DÜZENLENEN KAÇAKÇILIK SUÇLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE CEZALANDIRMA USULÜ

Yukarıda da bahsedildiği üzere, 359’uncu madde esas itibariyle, 344’üncü maddenin 2365 sayılı Kanun’la değişik halindeki, 1 ilâ 6’ncı bentte yer alanlar ve hileli vergi suçu kabul edilen fiilleri içermektedir. 2365 sayılı Kanun’la “*Kaçakçılıkta Hapis ve Meslekten Men Cezası*” başlığı altında düzenlenen madde, 4365 sayılı Kanun’la yeniden düzenlenerek, madde başlığı “*Kaçakçılık suçları ve cezaları*” olarak değiştirilmiştir.

Maddede; defter ve kayıtlarda hile yapanlar, gerçek dışı veya konuyla ilgisi olmayanlar adına hesap açanlar, vergi matrahını azaltmaya dönük olarak başka defter ve kayıt ortamlarında hesapları ve işlemleri izleyenler ile defter ve belgeler ile ibrazı zorunlu diğer kayıt ortamlarını gizleyenler hakkında altı aydan üç yıla; defter, kayıt ve belgeleri tahrif eden veya belgelerin aslının ya da örneğinin sahtesini düzenleyenler, temin edenler ile sahte ve içerik itibariyle yanıltıcı belgeyi düzenleyen, temin eden veya

³² 5728 sayılı Kanun Gerekçesinden

kullanılanlar hakkında on sekiz aydan üç yıla kadar ağır hapis cezasına hükümlenacağı belirtilmiştir.

Kanun'un 344'üncü maddesinin ikinci fıkrasının; vergi ziyanına 359'uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde vergi ziyai cezasının üç kat olarak uygulanacağı yolundaki hükmü ile, bu fiillerin aynı zamanda vergi kanunlarının şekle ve usule ilişkin hükümlerine aykırılık oluşturduğu dikkate alındığında, 359'uncu maddede suç olarak düzenlenen eylemlerin, vergi kabahatlerini de oluşturduğu söylenebilir. Dolayısıyla, aynı fiil nedeniyle birden fazla cezalandırma söz konusudur. Oysa, hukuk devleti ilkesi ve ceza hukukunun temel ilkeleri arasında yer alan "*aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz (ne bis in idem)*" ilkesi gereğince, kişi aynı eylem nedeniyle birden fazla yargılanamaz ve cezalandırılmaz. Bununla birlikte, bu ilke mutlak olmayıp, konu bakımından birbirine benzeseler dahi, korunan hukuki yararı, unsurları, amacı ve neticesi farklı olması nedeniyle aynı fiilin ayrı hukuk disiplinleri kapsamında farklı şekillerde mütalaa edilmesi mümkündür. Bir fiilin söz konusu hukuk disiplinlerinin öngördüğü farklı yaptırımlarla cezalandırılması hukuk devleti ve "*aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz*" ilkesine aykırılık teşkil etmez.³³⁻³⁴

213 sayılı Kanun'un 340'inci maddesinin ikinci fıkrasında, bu kanunla vergi cezasıyla cezalandırılan fiillerin, aynı zamanda 359'uncu maddeye göre suç teşkil etmesi halinde, vergi cezası kesilmesi söz konusu madde hükmüne göre takibat yapılmasına engel olmayacağı hükme bağlanmıştır. 359'uncu maddesinin son fıkrası da, kaçakçılık suçlarını işleyenler hakkında bu maddede yazılı cezaların uygulanmasının 344'üncü maddede yazılı vergi ziyai cezasının ayrıca uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği hükmünü amirdir. Buna göre, açılmış olan bir kamu davasında, örneğin belgede sahtecilik suçunun manevi unsurunun oluşmadığı gerekçesiyle sanıklar hakkında beraat kararı verilmiş olması, bu belgelerin düzenlenmesi suretiyle bir vergi ziyana sebebiyet verilmiş olması dolayısıyla vergi ziyai cezası verilmesine engel görülmemiştir. Yine, Maliye Bakanlığı ile

³³ Anayasa Mahkemesinin 05/03/2015 gün ve E:2014/124; K:2015/24 sayılı kararı

³⁴ Uygulamada ve öğretide, 359'uncu maddede sayılan fiiller için ne bis in idem ilkesinin ihlal edildiğine dair herhangi bir görüşe rastlanmamakla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Ruosalainen - Finlandiya Davası (13079/03) 16.06.2009 sayılı kararında; hem adli para cezasına hem de vergi cezasına mahkum edilen başvurucuya uygulanan her iki müeyyidenin de cezaı yaptırım olduğu; ikinci yaptırımın da ilk işlemde güdülen amaç üzerine bina edildiğinden, mükerrer yargılama ve cezalandırmanın söz konusu olduğunu belirterek, Sözleşmenin 7 Numaralı Protokolünün 4'üncü maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

arasında anlaşma bulunmayan kişiler tarafından basılan örneklerin kullanılması suretiyle fatura düzenlemiş olması dolayısıyla kişi hakkında adli cezaya hükmedilmiş olabilir. Ancak, düzenlenen fatura gerçek bir ticari ilişkiyi yansıtmış ve dolayısıyla, bir vergi ziyasına sebebiyet vermemiş olabilir. Dolayısıyla vergi ziyayı doğmamışsa idari para cezası olarak vergi ziyası cezası da verilemeyecektir.³⁵ Nitekim 367'nci maddenin, “359'uncu maddede yazılı suçlardan dolayı cezaya hükmedilmesi, vergi ziyası cezası veya usulsüzlük cezalarının ayrıca uygulanmasına engel teşkil etmez.” şeklindeki dördüncü fıkrasının açık düzenlemesi de bu hususu teyit etmektedir.

Bu konuda değinmemiz gereken bir diğer düzenleme, 367'nci maddenin son fıkrasıdır. Söz konusu fıkra, ceza mahkemesi kararlarının, bu Kanun'un Dördüncü Kitabının İkinci Kısımında yazılı vergi cezalarını uygulayacak makam ve mercilerin işlem ve kararlarına etkili olmadığı gibi, bu makam ve mercilerce verilecek kararların da ceza hâkimini bağlamayacağı yolundadır. Kanun'un “Dördüncü Kitabının İkinci Kısımında” yazılı cezalardan maksat, vergi kabahatlerine ilişkin vergi ziyası cezası, usulsüzlük cezaları ve diğer cezalardır. Maddede belirtilen “vergi cezalarını uygulayacak makam ve merciler” ise Kanun'un 365'inci maddesinde gösterilmiştir. Buna göre vergi kabahatlerinden dolayı ceza kesme yetkisi vergi dairelerine aittir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yargılama usulleri, delil ileri sürme ve değerlendirme kuralları farklı olduğu gibi suç ile kabahatin unsurları, sorumluluk kriterleri de farklı olduğundan, suç ve kabahatin konusu olan maddi olaya ilişkin olarak vergi ve ceza mahkemesinin aynı konuda farklı sonuçlara varmasının olası olduğu yukarıda açıklanmıştı. İşte bu gerçekten hareketle, 367'nci maddenin son fıkrasında, ceza mahkemesi kararlarının, vergi cezalarını uygulayacak makam ve mercilerin işlem ve kararlarına etkili olmayacağı, bu makam ve mercilerce verilecek kararların da ceza hâkimini bağlamayacağı belirtilmiştir.

Madde gerekçesinde de üzerine vurgu yapılarak belirtildiği üzere, bu kural, mutlak değildir. Bir ticari ilişkide tutulan defter ve kayıtların sahte olmadığı, defter ve kayıtların gerçek bir ticari ilişkiyi yansıttığı ve içerikleri bakımından doğru olduğu gerekçesiyle beraat kararı vermiş olan ceza mahkemesinin kesinleşmiş hükmü, bu belgelere konu ticari ilişkiler dolayısıyla vergi ziyasına sebebiyet verildiği gerekçesiyle idari para cezası olarak vergi cezası verilmesine engel teşkil eder. Hatta, maddi gerçeği araştıran ceza mahkemesinin bu bağlamdaki hükmünün, sadece vergi

³⁵ 5728 sayılı Kanun Gerekçesinden

mevzuatı uygulayıcıları tarafından değil, vergi mahkemeleri tarafından da göz önünde bulundurulması gerekir.

D- SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Türk Vergi Hukuku Sisteminde vergilendirme düzenini bozucu ve vergi kaçırma amacına yönelen her türlü suistimaller ile hakkın kötüye kullanılmasını önleme amacına ilişkin olarak “*özün biçime önceliği ilkesi*” adıyla ifade edilebilecek “*genel suistimali önleyici düzenleme*”, 213 sayılı Kanun’un, “*Vergi Usul Kanunlarının Uygulanması ve İspat*” başlıklı 3’üncü maddesinin (B) fıkrasında yer alan “*vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır.*” hükmüdür.³⁶ Kanun’da kabul edilen ve vergi ispat hukukunun genel ilkesi kabul edilen bu hüküm, bir anlamda ceza yargılaması hukukundaki “*maddi gerçeğin araştırılması*” ilkesinin vergi hukukuna uyarlanmasıdır. Bu ilke yanında, Vergi Usul Kanunu’nda suç olarak tanımlanan fiillere ilişkin uyuşmazlıklarda Ceza Muhakemesi Hukukunun “*maddi gerçeği araştırma ilkesi*” ile “*kuşkuhan sanık yararlanır ilkesinin*” de uygulanacağı tartışmasıdır.³⁷

Ceza kanunlarının bireyin hak ve özgürlüklerine derin biçimde müdahale eden yaptırımları içerdiği dikkate alındığında, bireyi ceza kanunlarının keyfi uygulanmalarına karşı güvence altına alan ilkeler geliştirilerek, bireyin sahip bulunduğu hukukî değerler, hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması ön plana çıkarılmıştır. Suç işlenmesiyle bozulan toplum düzeninde adaletin sağlanması için suç işleyen kimseye uygulanacak Ceza Hukuku yaptırımlarının haklı ve ölçülü olması gerekir. Bu anlamda ceza da, topluma büyük ölçüde zarar veren fiiller karşılığı Devletin son çare olarak kanun ile yarattığı ve izlediği diğer yapıcı amaçlar yanında, özellikle suç işleyeni bazı yoksunluklara tabi kılmak ve toplumun işlenen fiili onamama tutumunu belirtmek üzere ilke olarak bir yargı kararı ve suçlunun sorumluluk derecesi ile orantılı biçimde uygulanan korkutucu, caydırma bir müeyyide olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁸

Ceza Hukuku bağlamında “*kanunsuz suç ve ceza olmaz*” ilkesi, Anayasanın 38’inci maddesinde ve İnsan Hakları Sözleşmesinin 7’nci maddesinde düzenlenmekle birlikte özel olarak Türk Ceza Kanunu’nun 2’nci maddesinin ilk fıkrasında yer almaktadır. Vergi suçları ve cezaları için de temel olan bu ilkeye göre; kanunda suç olmayan bir fiil suç oluşturmaz

³⁶ ATEŞ Leyla, *Transfer Fiyatlandırması ve Vergilendirme*, Ankara 2011, sh. 33-34

³⁷ *Yargıtay 19 Ceza Dairesi 10/12/2015 gün ve E:2015/2796; K:2015/8509 sayılı kararından.*

³⁸ DÖNMEZER Sulhi, ERMAN Sahir, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku (Genel Kısım – Cilt:II)*, İstanbul 1986, sh 585

ve suça ancak kanunda gösterilen ceza uygulanabilir. Kanunilik ilkesi kişilerin haklarının bir güvencesi olmasının yanında kanunla suç sayılan ve cezalandırılan fiilin, ancak kanunla suç olmaktan çıkarılabileceğine ve cezanın kaldırılabileceğine; Vergi Ceza Hukuku açısından ise, vergi kanunlarına aykırılık oluşturan bir davranışın vergi suçu sayılabilemesinin kanunda tipleri gösterilen ve vergi suçu sayılan fiillere uygun olmasına; cezalandırılabilmesinin de, cezanın kanunda gösterilmiş bulunmasına bağlı olduğunu ifade etmektedir.³⁹ Kanunilik ilkesi ayrıca, vergi idaresinin düzenleme yapma yetkisine dayanarak yürürlüğe koyduğu idari metinlerle bir davranışın suç sayılmasına ve cezalandırılmasına engel olmaktadır.⁴⁰

Temelde hukuka aykırı olan bir vergilendirmenin karşılığında uygulanan vergi cezalarının hukuki bir temelde olması düşünülemez. Bu anlamda vergilendirme ödevi ile vergi suç ve cezaları arasında bir anlamda neden-sonuç ilişkisi bulunmaktadır. İki durumun birbirinden ayrı düşünülmesi mümkün değildir. Ancak, bu şekilde yapılan vergilendirme işlemlerinin cezalandırılması kişilerin hak ve özgürlüklerine zarar getirmeyecektir.⁴¹

Önceki bölümlerde de bahsedildiği üzere, vergi suçlarında manevi unsur, suçun idari ve adli nitelikte olmasına göre farklılık göstermektedir. Hileli vergi suçu adıyla ilk kez 213 sayılı Kanun'da yer verilen ve kanun koyucunun bu eylemleri hürriyeti bağlayıcı cezayla cezalandırılması gerektiğini kabul ederken, bu eylemleri yapan vergi mükellef ve sorumlularının niyetlerinin ağırlığından hareket ettiği düşünüldüğünde, kaçakçılık suçunun oluşabilmesi için bu eylemlerin kasten yapılması gerektiği söylenebilir.⁴² Zaten; vergi zıyaı kabahatinin varlığı için kast şart olmamakla beraber özellikle vergi zıyanının ağır nitelikli fiillerine bakıldığında, bunların hileye dayanması nedeniyle kast dışında işlenmesi neredeyse mümkün değildir.⁴³ Ancak, vergi zıyaı cezasının üç kat olarak uygulanması için gerekli olan kastın, yani eylemin vergi kaçırma amacıyla yapıldığının vergi idaresince kanıtlanması zorunlu değildir. Kastın varlığı konusundaki kanuni karine, idareyi bu külfetten kurtarmaktadır.⁴⁴

³⁹ BAYRAKLI Hasan Hüseyin, *Vergi Ceza Hukuku*, Afyon 2005, sb 17

⁴⁰ CANDAN Turgut, *Vergi Suçları ve Cezaları*, 3.Baskı, Mayıs 2010, sb 8

⁴¹ DEMİRBAŞ Burcu, *Vergi Ceza Hukuku'nun Anayasal Temelleri*, Prof. Dr. Mualla ÖNCEL'E Armağan, AÜ Yayınları No:243, Ankara 2009, sb981

⁴² CANDAN, *age*, sb 77

⁴³ ŞENYÜZ Doğan, *Vergi Ceza Hukuku (Vergi Kabahatleri ve Suçları)*, Bursa 2015, sb.134

⁴⁴ CANDAN, *age*, 78

Vergi Usul Kanununun herhangi bir yerinde kaçakçılık suçunun oluşumu için, “*kasıt unsuru*”nun aranmayacağı yolunda hüküm bulunmadığından, bir vergi mükellef veya sorumlusunun 359’uncu madde uyarınca cezalandırılabilmesi için, eylemin sabit olması yeterli değildir; ayrıca, kastının varlığının kanıtlanması da gereklidir. 4369 sayılı Kanunla yapılan yeni düzenleme, “*bilerek*” sözcüğüne yer veren eski düzenlemelerde öngörülen kanuni karineyi kaldırarak, kastın varlığını kanıtlama yükünü, onu iddia edene; yani ceza davasında “*Devlet*”e vermiştir. Dolayısıyla; kaçakçılık suçunun oluşumu için, 359’uncu maddenin fıkra ve bentlerinde yazılı eylemlerin yapılmış olması yeterli değildir. Kaçakçılık suçu manevi unsur “*kasıt*” olan suç türüdür ve ceza davasında, davacı durumunda olan kamu (Devlet), cezalandırılabilmesi için sanığın 359’uncu maddenin fıkra ve bentlerinde yazılı eylemleri kasten yaptığını kanıtlamak zorundadır. Bu zorunluluğa, ceza yargılamasını yapacak adli mahkemelerce uyulması gerektiği, ayrıca, 359’uncu maddede tanımı yapılan eylemlerin varlığının vergi kaçırma kastının varlığına karine olarak kabul edilmiş olduğu dikkate alındığında, vergi idaresinin vergi ziyai cezasını üç kat olarak kesme yetkisini kullanmadan önce, suçun manevi unsurunun varlığını; yani varlığı sabit olan söz konusu eylemlerin vergi kaçırma amacıyla yapıldıklarını kanıtlamakla yükümlü olmadıkları söylenebilir.⁴⁵ Aksi halin kabulü, yani, 359’uncu maddesinde sayılan fiillerdeki “*kastın*” varlığını saptama yetkisinin vergi idaresine bırakılması hukuki güvenlik ve kusura dayanan ceza sorumluluğu ilkelerine de aykırıdır.

Toparlarsak; 359’uncu maddede yer verilen fiillerin suç olarak kabul edilebilmesi için aranılan maddi ve manevi unsurların ortaya konulmasındaki görev ve yetkinin ceza yargısına ait olduğu tartışmasızdır. Peki; Kanun’un 367’nci maddesinin son fıkrasında belirtilen; ceza mahkemesi kararlarının, bu Kanunun dördüncü kitabının ikinci kısmında yazılı vergi cezalarını uygulayacak makam ve mercilerin işlem ve kararlarına etkili olmadığı gibi, bu makam ve mercilerce verilecek kararlar da ceza hâkimini bağlamayacağı şeklindeki düzenleme nasıl okunmalıdır?

Danıştay’ın, 359’uncu maddeden kaynaklanan uyuşmazlıkları ilişkin vergi mahkemesi kararlarına vaki temyiz istemlerini karara bağlarken, aynı fiil nedeniyle açılan ceza davasında verilen beraat kararları karşısında görünürde iki farklı, ancak özünde tek bir tutum sergilediği görülmektedir. Danıştay; cezalı tarh işlemini iptali ederken, veya vergi aslına yönelik davayı reddetmekle birlikte, kaçakçılık suçunu kusura/üç kat vergi ziyai cezasını bir

⁴⁵ CANDAN, *age*, sb74

kat vergi ziyai cezasına çevrilmesi gerektiğine karar verirken, ceza mahkemesinin beraat kararına destek norm olarak dayanan vergi mahkemesi kararlarına vaki temyiz istemlerini reddettiğinde, beraat kararının etkisini tartışmamaktadır.⁴⁶ Ceza yargılaması sonucunda beraat eden mükellef veya sorumlularca, aleyhlerine verilen vergi mahkemesi kararlarının bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurularını reddederken de, bu husus ileri sürülmesine rağmen herhangi bir gerekçeye dayanmadığı görülmektedir.⁴⁷ Bir anlamda, ceza mahkemesi kararının hiçbir durumda vergi mahkemesi kararı üzerinde etkili olmadığını kabul etmektedir. Eylemin suç olduğu olgusunu bir tarafa bırakarak, vergi kabahati çerçevesinde konuyu ele almakta, bu nedenle de kendisini ceza yargısının kararıyla bağlı hissetmemektedir.

Nitekim; Danıştay Dördüncü Dairesinin E:2002/1846; K:2003/3198 sayılı kararında, “213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 4369 sayılı Kanun'la değişmeden önceki 359'uncu maddesi gereğince, kaçakçılık suçu işleyenler hakkında açılan kamu davalarında beraat kararı verilmesi, idari cezaların terkin edilmesini gerektirmediği...” gerekçesiyle davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi kararını onarken; yine; Danıştay Üçüncü Dairesi E:2013/3349; K:2013/5637 sayılı kararında, “213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359'uncu maddesinin vergilendirme döneminde yürürlükte bulunan (a-2) işaretli bendinde, varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerde sabit olduğu halde defter ve belgelerin vergi incelemesi yapmaya yetkili kimselere ibraz edilmemesinin “gizleme” eylemi olarak tanımlandığı ve vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklama ve ibraz mecburiyeti bulunan defter ve belgeleri gizleyenler hakkında 359'uncu madde hükümlerinin uygulanacağına kurala bağlandığı; aynı Yasa'nın 344'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında ise vergi ziyana 359'uncu maddedeki fiillerle yol açılması halinde vergi ziyai cezasının üç kat uygulanacağına hükme bağlandığı; bu nedenle, olayda, davacının kendisine yasal usule uygun şekilde yapılan tebliğle rağmen defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyerek yukarıdaki paragrafta tanımlanan “gizleme” eylemini gerçekleştirdiği açık olup, katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle oluşturulan

⁴⁶ Örneğin; Danıştay Dördüncü Dairesinin E:1998/353; K:1998/3261, E:1999/2183; K:1999/3989, E:2008/3416; K:2010/1136, E:2008/2968; K:2011/9723 sayılı; Danıştay Yedinci Dairesinin E:2000/6174; K:2002/51 sayılı; Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 15/10/2002 gün ve E:2000/2530; K:2002/4185 sayılı kararları.

⁴⁷ Örneğin; Danıştay Üçüncü Dairesinin E:1993/1946; K:1994/91, E:2010/7172; K:2012/3442, E:2015/1698; K:2015/6312, E:2015/7225; K:2015/7595, E:2014/6500; K:2015/8660 sayılı; Danıştay Dokuzuncu Dairesinin E:1995/365; K:1995/4571, E:1998/4121; K:1998/4846 E:1998/2666; K:1999/1465, E:2001/59; K:2001/2523, E:2007/735; K:2008/3301 sayılı kararları.

beyan tablosu uyarınca hesaplanan vergi üzerinden üç kat vergi zıyaı cezası kesilmesinde hukuka aykırılık görülmediği” gerekçesiyle, vergi mahkemesi kararının vergi zıyaı cezasının bir kata indirilmesine ilişkin hüküm fıkrasını bozarken, bu kabule dayanmıştır.

Oysa; 359’uncu maddede yazılı fiillerin; hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suç olmaları yanında, aynı zamanda vergi ziyasına da sebep olmaları durumunda üç kat vergi zıyaı cezası kesilmesini gerektiren vergi kabahati olarak kabul edildiğini göz önüne aldığımızda, aynı fiil nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlığı (farklı boyutlarıyla da olsa) yargılayan ceza ve vergi mahkemesi kararlarının birbirlerini etkilemeyeceği savunulamaz. İlke olarak böyle bir kural öngörülse dahi, belli istisnalarının bulunması zorunludur.⁴⁸ Zaten; 367’nci maddenin son fıkrasının değişiklik gerekçesinde de ifade edildiği üzere, bu fıkra vergi ve ceza mahkemesi kararlarının etkileşimine ilişkin yasaklayıcı bir düzenleme içermemektedir. Aynı maddi olaya ilişkin olarak vergi ve ceza mahkemelerinin farklı sonuçlara varmasını, farklı kararlar vermesini kabul etmek anlamına gelir ki; bu husus ne idarenin bütünlüğü ve hukuki güvenlik ilkeleriyle, ne kesin hükmün otoritesiyle, ne de adalet duygusu ve adil yargılanma hakkıyla bağdaşır.⁴⁹

Ancak; vergi suç ve kabahatlerinin takibinde izlenecek usul ve yargılama makamları ve buna bağlı olarak yargılama usûlleri farklı olduğu gibi, maddi olayda birlik olsa dahi, manevi unsur yönünden aralarında farklılık bulunduğu gözönüne alındığında, ceza mahkemesi ile vergi mahkemesi kararlarının “bağlayıcı” olmaları noktasında mutlak bir kuralın ortaya konmasını güçleştirmektedir.

Pozitif hukukumuzda, 213 sayılı Kanun’un 367’nci maddesinin son fıkrası hükmüne benzer bir düzenleme 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 74’üncü maddesinde yer almaktadır. Anılan maddenin “*hâkimin, karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı olmadığı, aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararının da, hukuk hâkimini bağlamadığına*” ilişkin açık hükmüne rağmen, Yargıtay Ceza ve Hukuk Daireleri ile Hukuk Genel Kurulu Kararlarında⁵⁰ belirtildiği gibi; ceza mahkemesi kararları kural olarak hukuk mahkemesi için kesin hüküm oluşturmaya da bu kuralın uygulamada kabul edilen istisnası vardır: Beraat

⁴⁸ AKKAYA Mustafa, *Vergi Mahkemesi ve Ceza mahkemesi Kararlarının Etkileşimi Üzerine Bir İnceleme*, AÜHFĐ, Yıl:2000, Cilt: 49, Sayı: 1-4, sh. 85-96

⁴⁹ Yargıtay 19.Ceza Dairesinin E:2015/8723; K:2015/6039 sayılı kararının “Muhalefet Şerhi”nden.

⁵⁰ Yargıtay HGK, E:2011/4-5; K:2011/176 ve E:2008/564; K:2008/536 sayılı kararları.

kararında ceza mahkemesinin saptadığı maddi olgu hukuk hâkimini bağlar. Diğer bir ifade ile hukuk hâkimi, aynı olay nedeniyle ceza yargılamasında hükme dayanak yapılan maddi olgular ile bağlıdır. Çünkü hukuk usulünde delillerin bildirilmesi belirli şartlara bağlanmış, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı gibi belirli kısıtlamalar getirilmiştir. Ancak ceza hâkiminin öncelikli hedefi, maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu nedenle yerleşik uygulamaya ve öğretilerdeki genel kabule göre, ceza mahkemesinde bir maddi olayın varlığı ya da yokluğu konusunda kesinleşmiş kabul varsa aynı konunun hukuk mahkemesinde yeniden tartışılması mümkün değildir. Diğer bir anlatımla, maddi olayları ve yasak eylemleri saptayan ceza mahkemesi kararı, taraflar yönünden kesin delil niteliğini taşır. Bunun nedeni, ceza yargılamasındaki ispat araçları bakımından ceza hâkiminin, hukuk hâkiminden çok daha elverişli bir konumda olmasıdır.

Bu durumda; ceza yargısının hükmüne dayanak yaptığı maddi olguların vergi yargısı üzerinde bağlayıcı nitelik taşıdığı kabulü, hukukun üstünlüğü ilkesinin bir gereği olduğu gibi, kanun koyucunun amacına uygun yasal ve hukuksal bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

KAYNAKÇA

- AKKAYA Mustafa, *Vergi Mahkemesi ve Ceza mahkemesi Kararlarının Etkileşimi Üzerine Bir İnceleme*, AÜHFD, Yıl:2000, Cilt: 49, Sayı: 1-4
- ATEŞ Leyla, *Transfer Fiyatlandırması ve Vergilendirme*, Ankara 2011
- BAYRAKLI Hasan Hüseyin, *Vergi Ceza Hukuku*, Afyon 2005
- BİLİCİ Nurettin BİLİCİ, SABAN Nihal, ÜYÜMEZ M. Erkan, BAŞARAN Funda Yavaşlar, BAYRAKLI Hasan Hüseyin, YALTI Billur , *Vergi Hukuku*, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No:2556
- CANDAN Turgut, *Vergi Suçları ve Cezaları*, 3.Baskı, Ankara 2010
- ÇOMAKLI Şafak Ertan, *Adli Nitelikteki Vergi Suçlarında Fail ve Ceza Sorumluluğu*, Prof. Dr. Mualla ÖNCEL'e Armağan, Ankara 2009
- DEMİRBAŞ Burcu, *Vergi Ceza Hukuku'nun Anayasal Temelleri*, Prof. Dr. Mualla ÖNCEL'E Armağan, AÜ Yayınları No:243, Ankara 2009
- DÖNMEZER Sulhi, ERMAN Sahir, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku (Genel Kısım – Cilt:II)*, İstanbul 1986
- EDİZDOĞAN Nihat, TAŞ Metin, ÇELİKKAYA Ali, *Vergi Ceza ve Yargılama Hukuku*, Ankara 2007
- ERMAN Sahir, *Vergi Usul Kanununda Yer Alan Ceza Hukuku Kaideleri*, Maliye Enstitüsü Konferansları, İstanbul Üniversitesi Yayın No:919 İstanbul 1961
- <http://turgutcandan.com/2012/10/03/vergisel-kabahatler-hukuku/>
(Erişim 28/01/2016)
- KARAKOÇ Yusuf, *Genel Vergi Hukuku*, Ankara 2014
- ÖNCEL Muallâ, ÇAĞAN Nami, KUMRULU Ahmet, *Vergi Hukuku*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları: 548, Ankara 1985
- ÖZBALCI Yılmaz, *Vergi Usul Kanunu Yorum ve Açıklamaları*, Ankara 1988
- ÖZGENÇ İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazî Şerhi (Genel Hükümler)*, Ankara 2006
- ŞENYÜZ Doğan, *Vergi Ceza Hukuku (Vergi Kabahatleri ve Suçları)*, Bursa 2015
- TAŞDELEN Aziz, *Vergi Kabahatlerinin Anayasal Temelleri Üzerine Düşünceler*, AÜHFD, 2010
- TURGAY Recep, *Vergi Usul Kanunu ve Tatbikatı*, İstanbul 1969

VERGİ ZİYAYI KABAHAHATİNİN MANEVİ UNSURU

Selim GÜNDOĞDU*

GENEL BAKIŞ

Vergi ziyayı, Vergi Usul Kanunu'nun 341'inci maddesinde mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi şeklinde tanımlanmış; şahsi, medeni haller veya aile durumu hakkında gerçeğe aykırı beyanlar ile veya sair suretlerle verginin noksan tahakkuk ettirilmesine veya haksız yere geri verilmesine sebebiyet vermenin de vergi ziyayı hükmünde olduğu belirtilmiş; söz konusu hallerde verginin sonradan tahakkuk ettirilmesi veya tamamlanması veyahut haksız iadenin geri alınmasının ceza uygulanmasına mani teşkil etmeyeceği hükme bağlanmıştır. 344'üncü maddede ise 341'inci maddede yazılı hallerde vergi ziyayına sebebiyet verildiği takdirde, mükellef veya sorumlu hakkında ziyaya uğratan verginin bir katı tutarında vergi ziyayı cezası kesileceği öngörülmüştür.

Fıkıradaki düzenlemeye bakıldığında; vergi ziyayına sebebiyet veren her vergi mükellef ve sorumlusunun, kusurlu olsun veya olmasın, bu suçu işlemiş kabul edilerek, vergi ziyayı cezasına muhatap kılınacağı anlamı çıkarılmaktadır. Düzenlemenin sözel yorumu, bu sonucu ortaya koymaktadır. Bu yoruma göre, tanımdaki biçimde vergi ziyayına sebebiyet veren vergi mükellef veya sorumlusunun, vergi ziyayının oluşumunda herhangi bir kusurunun bulunmadığını kanıtlayarak, cezadan kurtulma olanağı mevcut değildir. Böyle olunca; vergi ziyayı cezasının kanunda belirtilen sonuç (vergi ziyayı) için öngörüldüğü; vergi ziyayının olduğu her durumda cezanın da olacağı, vergi mükellef veya sorumlusunun iradesinin kusurlu olup olmamasının, suçun oluşumunda herhangi bir etkisinin bulunmadığı; vergi kanunlarında öngörülen ödevlerin yerine getirilmesinde azami dikkat ve özeni göstermesine karşın vergi ziyayını engelleyemediğini kanıtlamış olsa dahi, mükellef veya sorumlunun cezalandırılacağı söylenebilir. (Candan, 2010: 189)

Uygulamada da, vergi ziyayının oluştuğu her durumda (Kanunun istisna olarak öngördüğü durumlar hariç) vergi idaresince ceza kesildiği görülmektedir. Peki, mükellef vergi ziyayının oluşumunda hiç bir kusurunun

* Danıştay Tetkik Hakimi

olmadığını ispat ederse, yine de ceza kesilebilecek midir? Çalışmada bu soruya yanıt aranacaktır.

SUÇ - KABAHAHAT AYRIMI

Değerleri ihlal niteliğindeki eylemler ihlalin ağırlığına göre suç ve kabahat olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu şekildeki ikili ayırım o ülkede izlenen suç ve ceza politikası ile ilgilidir. (Çağlayan, 2006: 123) 5326 sayılı Kabahatler Kanununun genel gerekçesinde de haksızlık oluşturan bir fiilin suç veya kabahat olarak tanımlanmasında, izlenen suç politikasının etkili olduğu; ancak, bir fiilin suç veya kabahat olarak tanımlanmasında, bunun esasen haksızlık ifade etmesi gerektiği hususunun göz önünde bulundurulması gerektiği, esas itibarıyla haksızlık ifade etmeyen, hukuka aykırı olmayan bir fiilin hiçbir surette suç veya kabahat olarak tanımlanamayacağı ifade edilmiştir. Haksızlıklar arasında bu yönde bir tasnif yapılması durumunda; bu tasnifte, hukuka aykırı olan fiilin ifade ettiği haksızlık içeriği esas alınmalıdır. Bu bakımdan, esasen hukuka aykırı olan ve haksızlık ifade eden fiiller arasında suç veya kabahat olarak bir ayırım yapılması, bir nitelik farkı oluşturmamaktadır. Söz konusu tasnif, haksızlıklar arasındaki nicelik farkına dayanmaktadır. Bu tasnif, haksızlıklar arasında sadece bir işlem farklılığı doğurmaktadır.¹

Hukuka aykırı eylemlerden bazıları hukuk düzenine karşı ağır ihlal oluştururken bazıları daha hafif ihlal arz eder. Suç ve kabahat ayırımının yapıldığı sistemlerde daha ağır ihlallerin suç, daha hafif ihlallerin ise kabahat olarak nitelendirilmesi yoluna gidilmiştir. (Şenyüz, 2015: 4) Genellikle kabul edilen tanıma göre suç, kanunun cezalandırdığı fiil olarak ifade edilmektedir. Daha ayrıntılı bir tanıma göre suç, kanuni tarife (tipe) uygun, hukuka aykırı ve kusurlu bir fiildir. Buna göre, suçtan söz edilebilmesi için;

- Kusurlu bir fiilin olması,
- Bu fiilin hukuka aykırı olması,
- Bu hukuka aykırı fiilin ceza kanununda suç olarak tarif edilen fiile

uygun olması gerekmektedir. Bu itibarla, olumlu ya da olumsuz bir fiile, kanun bir ceza sonucu bağlamışsa, bu fiil suç niteliğini kazanmaktadır. (Karakoç, 2016: 101)

Kabahat ise Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlükte uygunsuz hareket, çirkin, yakışsız davranış, suç, kusur, töhmet; hafif hapis, para cezası veya meslek ve sanattan alıkonulma ile cezalandırılan suç; Kabahatler

1 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda da aynı yaklaşım benimsenmiştir. Bkz. genel gerekçe

Kanunu'nun 2'nci maddesinde kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık olarak tanımlanmaktadır.

Esasen yürürlükteki hukuk açısından eylemin kabahat olup olmadığını saptayabilmek imkânı mevcutsa da, söz konusu imkân kabahat adı verilen suç tipinin kavramsal olarak açıklanmasına yetmemektedir. Kabahat kavramı ile ilgili teorik tartışmalar çok ayrıntılı olup, burada sadece ileri sürülen görüşleri gruplandırmak yeterli olacaktır. Bu görüşler esas itibarıyla niteliksel ve niceliksel yönden olmak üzere iki ana grupta toplanabilir. (Mahmutoğlu, 2009: 1)

1- Niteliksel ayrımı esas alanlar daha ziyade objektif ve sübjektif kıstasları göz önünde bulundurmuşlar ve faile, fiile, manevi unsura ya da ihlal edilen hukuksal yarara göre ayrımlara gitmişlerdir. Bu gruba ait yazarların tanımlarına kısaca yer verilecek olursa; örneğin, Rocco kabahat kavramının esasen idari yapıdan kaynaklandığını ve bunların devlet ya da idarenin çıkarlarına karşı icrai veya ihmali olarak yönelen hareketler olduğunu belirtmektedir. Yani bu suçlarda ihlal edilen hukuksal yararın konusu sadece idari çıkarlardan ibarettir. Alimena kabahatleri uzak tehlike ve refahın engellenmesi şeklinde tarif etmektedir. Vannini ise, kabahatleri zarar ve tehlike suçu ayrımına dayanarak açıklamaya çalışmaktadır. Grafala, kabahatlerin medeni ve sonradan kazanılmış haklara yönelik eylemler olduğunu iddia etmekte sübjektif nitelikteki hakları kapsam dışında bırakmaktadır. Carrara ise kabahatlerin ferdin huzur ve güvenine ilişkin ihlaller olduğu ifade etmektedir. Feurbach'ın öncülüğünü ettiği ve Binding ve Ohihausen'in taraf olduğu tanıma göre kabahatler zararlı fiillerdir ve soyut tehlike teşkil etmektedirler. Goldschmidt fonksiyonel bir ayrım yaparak bu tür eylemleri idarenin sahip olduğu amaçla açıklamaya çalışmakta ve kabahatlerde özel nitelikte bir hukuka aykırılıktan bahsetmektedir. Wolf de devletin fonksiyonlarından hareketle, idarenin nihai amacı olan refah değerine karşı olan eylemler olarak tanımlamaktadır. Schmidt ve Sommer ise başka gerekçelerin yanı sıra faildeki ahlaki bozukluğu ortaya koymaktadırlar.

Niteliksel ayrımı esas alan bir grup yazar ise kabahatleri manevi unsur açısından nitelendirmektedir. Örneğin Stoppato ve Manzini hareketin iradiliğini esas almakta ve kast ve taksir şeklindeki kusurun kabahatlerde karine olarak var olduğunu belirtmektedirler. Frank ise, kabahatlerde taksiri yeterli görmektedir. (Mahmutoğlu, 2009: 2)

2- Nicelik farkını esas alan yazarlar, kabahatleri cürümlere oranla zarar ve tehlikenin hafif olmasına göre saptamaya çalışırlar. Kabahatleri daha basit suçlar, cüce cürümler telakki ederek ayrımın sadece tatbik

edilecek müeyyideye bakarak tespit edilmesi gerektiğini belirtirler. Niteliksel ayırım yönünden yapılan çabaları da faydasız bularak, meselenin suç politikası açısından ele alınması gerektiğini ileri sürerler. Bu yazarların bir kısmı kabahatlerin hafif olmasını eylemin ahlaki ya da kültürel açıdan daha önemli veya önemsiz olmasında ararlar. Bu grupta yer alan yazarlara örnek olarak Bocelman, Hippel ve Jescheck gösterilebilir. (Mahmutoğlu, 2009: 3)

Tarihsel olarak bakıldığında, suç ayırımlarının özellikle Kıta Avrupa'sında modern anlamda kanunlaştırma hareketlerinin ortaya çıkmasından sonra gerçekleştiği görülmektedir. İlk defa suç tiplerinin genel kısımdan ayrı tespit edildiği bu dönemde de suçların ağırlıklarına göre yapılmış bir tasnif, bugünkü anlamıyla bulunmuyordu. Nihayet 1850'li yıllarda ortaya çıkan okullar mücadelesi ceza hukuku bakımından yeni bir dönemi başlatmıştır. İşte cürüm, cünha, kabahat adı altında, suçların önem derecesine göre yapılan ayırımlar bu dönemlerde ortaya çıkmış ve zamanla farklı görünümde de olsa birçok ülke mevzuatına girmiştir.

Sınırlı sayıda da olsa hem niteliksel hem de niceliksel açıdan fark görerek kabahat kavramını açıklayan yazarlar da vardır. Örneğin, Grispigni'ye göre kabahatler idari yararları ihlal etmektedir ve söz konusu bu sınır suç ve cezanın daha hafif olmasını sonuçlamaktadır. Zimmerl'e göre ise söz konusu eylemin haksızlığına ve meydana getirdiği zararın yoğunluğuna göre yapılmalıdır. (Mahmutoğlu, 2009: 3)

Kabahatler Kanunu'nun genel gerekçesinde esasen hukuka aykırı olan ve haksızlık ifade eden fiiller arasında suç veya kabahat olarak bir ayırım yapılmasının, bir nitelik farkı oluşturmadığı, söz konusu tasnifin, haksızlıklar arasındaki nicelik farkına dayandığı, bu tasnifin, haksızlıklar arasında sadece bir işlem farkı doğurduğu; örneğin, suçların kural olarak ancak kasten işlenebileceği, eğer kanunda açıkça belirtilmişse, taksirle işlenen fiilin de istisna olarak suç oluşturabileceği, buna karşılık, Tasarıda benimsenen sisteme göre, kabahat türünden haksızlıkların kural olarak hem kasten hem de taksirle işlenebileceği; ancak, sadece kasten veya taksirle işlenebilen fiilin kabahat oluşturabileceği konusunda kanunda hüküm bulunabileceği ifade edilerek Kanun Koyucunun bu konudaki yaklaşımı ortaya konmuştur.

KABAHATLERİN SUÇ OLMAKTAN ÇIKARILMASI EĞİLİMİ

Kabahatler çağlar boyunca pek çok suç türünden birisi olarak kabul edilmişken, ilk olarak (Toroslu, 2008: 97) 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu tarafından bu yaklaşım terk edilmiştir. Fransız Ceza Kanununun ardından aynı eğilim 1879 tarihinde Alman Ceza Kanunu tarafından da benimsenmiştir. (Özgeç, 2009: 93) Alman Ceza Kanunu 1851 tarihli Prusya Ceza Kanununun liberal etkisindedir. Ancak, bu eğilim uzunca süre kabahatlerin ayrı bir kanunda düzenlenmesi sonucunu beraberinde getirmemiştir. 1952 yılında kabahatleri ayrı bir kanunda tedvin eden ilk sistematik düzenleme Alman “Düzene Aykırılıklar Kanunu” olmuştur. Böylece Türkiye’nin de dâhil olduğu pek çok ülke hukukuna etkisi olan bir kod kabul edilmiş olmaktadır.

Süreç içerisinde kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğilimi değişik görünümde karşımıza çıkmaktadır. Bunların ilki, “decriminalisation” denilen suç durumundan çıkarmadır. Bununla ifade edilmek istenen; daha önce suç olarak kabul edilen fiilin, suç durumundan çıkarılmasıdır. Fiilin mutlak olarak suç olmaktan çıkarılması veya nispi olarak, idari suç haline dönüştürülmesi ya da hiç suç sayılmaması ifade edilmektedir. İkinci olarak “depenalisation” denilen ceza durumundan çıkartma ise, fiilin maddi yapısında değil, cezanın niceliğinde değişikliğin (azaltma) söz konusu olmasıdır. Örneğin, cürüm veya cünha niteliğindeki fiil, cezasında yapılan değişiklikle kabahat niteliğine dönüştürülmekte ya da fiil aynı nitelikte kalmakla birlikte, cezasında azaltmalar yapılabilmektedir. Son olarak eğilimin görünüş şekli olarak kovuşturmadan ayrılma ifade edilebilir. (Terzioğlu, 2013: 5)

Ülkemizde bu konudaki tarihsel gelişim, batı kökenli hukuk sistemlerine göre çok farklı bir seyir izlemiştir. Bunun nedeni Osmanlı Dönemi itibariyle hukukun İslam Hukuku kaynaklı olmasıdır. 1800’lü yıllara gelindiğinde Osmanlı Türk Hukukunda kabahat nev’inden suçlara mevzuatta rastlanmamış ve bunun sonucu olarak kavramsal bir tartışmaya da ihtiyaç duyulmamıştır. Osmanlı ceza kanunlarında zaman zaman yer alan kabahat kavramı ya genel anlamda suçları ya da günlük hayatta kullanılan kötü davranışları ifade eder şekilde kullanılmıştır. Suçların cinayet, cünha ve kabahat olarak üçlü ayırımına tabi tutulması ise, ilk defa 8 Ağustos 1858 (1274) tarihli Ceza Kanunu ile olmuştur. (Mahmutoğlu, 2009: 4)

01.03.1926 tarihli 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda suçlar bakımından cürüm ve kabahat ayırımı yapılmıştır.

Özellikle 1980'lerden itibaren kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması mevzuat açısından tartışılmaya başlamıştır. 1986 ve 1989 tarihli Türk Ceza Kanunu Ön Tasarılarında bu eğilim kısmen yansımıştır. Ancak bu tasarılar da yapılan şey, kabahatleri suç olmaktan çıkarmak ve bu fiillere yaptırım uygulama yetkisini idareye vermek değil, suçlardaki cürüm kabahat şeklindeki ayırımın terk edilmesidir. Bu tasarılar da 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki bazı kabahatler suç olmaktan çıkarılmış, bazıları ise suçların arasına serpiştirilmiştir. Daha sonra çeşitli özel ceza kanunlarında (örneğin 4389 sayılı Bankalar Kanunu, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu) birçok suç idari para cezasının gerektiren eyleme dönüştürülmüş ve 2003 yılında çıkarılan 4854 sayılı Bazı Kanunlardaki Cezaların İdari Para Cezasına Dönüştürülmesi Hakkında Kanunla kapsam genişlemiştir.

Kabahatlerin suç olmaktan çıkarılmasına ilişkin bu eğilim, tam anlamıyla ancak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile hayata geçmiştir. Yeni Türk Ceza Kanunu ile yapılan reformla, suçlar arasında cürüm-kabahat ayırımı kaldırılmış, ceza kanununda kabahatlere yer verilmemiştir. Böylece ceza hukuku yaptırımlarının sadece suçlar için uygulanması kabul edilmiştir. Kabahatlerin suç olmaktan çıkarılmasının zorunlu bir sonucu olarak kabahatlere ilişkin sorumluluk ve yaptırım sisteminin de kanuni dayanağının oluşturulması gerekmiştir. İşte 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile bu hususlar yerine getirilerek Türk Ceza Hukuku reformunun bu yönü de tamamlanmış olmaktadır. (Mahmutoğlu, 2009: 4)

Kabahatlerin suç olmaktan çıkarılmasının ardından bu alanındaki ihtiyaçlar ve bunların nasıl karşılanacağı, bir başka ifadeyle Kabahatler Kanunu'nun varlık nedeni genel gerekçede açıklanmıştır. Buna göre, özellikle ekonomik hayata ilişkin düzenlemeler kapsamında oldukça sık bir şekilde idarî nitelikte ceza yaptırımlarına yer verilmektedir. Bu bağlamda yürürlüğe konan kanunlarda veya kanun hükmünde kararnemelerde kazuistik hükümlere yer verilmektedir. Bu kazuistik düzenlemeler arasında bir sistem birliğinin varlığından söz edilemez. Bunlar arasında bir ahenksizlik hakim bulunmaktadır. Bu nedenle, idarî nitelikteki yaptırımlarla ilgili olarak genel bir kanuna ülkemiz açısından büyük bir ihtiyaç bulunmaktadır. Bu düşüncelerle hazırlanan bu Tasarıda, idarî yaptırımları gerektiren fiiller yani kabahatler açısından kanunilik ilkesi, zaman bakımından uygulama ve sorumluluk esasları, zamanaşımı, idarî yaptırımların hukukî niteliği, çeşitleri ve sonuçları, bu yaptırımların yerine getirilmesi rejimi gibi konular, bir sistematik çerçevesinde düzenlenmiştir.

KABAHATLER KANUNUNUN VERGİ KABAHATLERİ BAKIMINDAN UYGULANABİLİRLİĞİ

Toplum düzenini, genel ahlakı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak; uygulanabilecek olan idari yaptırımların türleri ve sonuçları, karar alma süreci, idari yaptırıma ilişkin kararlara karşı kanun yolu ve idari yaptırım kararlarının yerine getirilmesine ilişkin genel ilke ve esasların belirlenmesinin amaçlandığı ve çeşitli kabahatlerin tanımlandığı, "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1'inci maddesinde ifade edilen 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 2'nci maddesinde kabahat deyimi; Kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık olarak tanımlanmıştır.

Kanunun, "Genel Kanun Niteliği" başlıklı 3'üncü maddesinde; idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümler ile diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, diğer genel hükümlerin, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı belirtilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, Kabahatler Kanununun uygulanabilme koşullarını şu şekilde sıralamıştır:

- İdari yaptırımın, dayanağı olan yasanın amacı dikkate alınarak Kanunun 1'inci maddesinde belirtilen alanların korunmasına yönelik bulunması,

- 2'nci maddesinde yapılan kabahat tanımına ve 16'ncı maddesinde belirtilen yaptırım türlerine uyması,

- 19'uncu maddesinde sayılan geçici istisnalardan olmaması,

- 27'nci maddenin (1) numaralı bendinde itiraz yolu öngörülen idari yaptırımlardan olması.²

Kanun'un izleyen maddelerinde "kanunilik", "yer ve zaman bakımından uygulama" gibi ceza hukukuna ilişkin bazı temel ilkelerin kabahatler bakımından uygulama biçimleri belirlenmiş, 18.5.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5348 sayılı Kanun'un 5'inci maddesiyle eklenen ek 1'inci maddesinde, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda yer alan vergi mahkemelerinin görevine ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilmek suretiyle göreve ilişkin özel bir hüküm getirilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, yukarıda değinilen kararında ayrıca ek 1'inci madde hükmünden hareketle (uyuşmazlık konusu olayla bir ilgili bulunmadığı halde) 213 sayılı Yasa kapsamında bulunan vergi cezalarının,

² Bkz.Uyuşmazlık Mahkemesi, Hukuk Bölümünün 2.10.2006 gün ve E:2006/135, K:2006/145 sayılı kararı.

Kabahatler Kanunu'nun kapsamı dışında bırakıldığı değerlendirilmesini yapmıştır.

Başaran'a göre de Maliye Bakanlığı Kabahatler Kanununu vergi kabahat ve yaptırımları bakımından uygulamamış, bu davranışını ek madde 1'in vergi kabahatlerini kapsam dışında bıraktığı gerekçesine dayandırmıştır. (Başaran Yavaşlar, 2008: 2)

Uyuşmazlık Mahkemesi ve Maliye Bakanlığının bu yorumlarına katılmak mümkün değildir. Kabahatler Kanunu'nun "Başvuru Yolu" başlıklı 27'nci maddesinde, idarî para cezaları ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararlarına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabileceği belirtilerek sulh ceza mahkemesi genel görevli mahkeme olarak belirlenmiştir. 3'üncü maddesinin bu Kanunun (başvuru yolunu düzenleyen 27'nci maddesi de dahil) genel hükümlerinin diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacağı şeklindeki ilk hali Anayasa Mahkemesi tarafından "Anayasa'da idarî ve adlî yargının ayrılığı kabul edilmiştir. Bu ayrım uyarınca idarenin kamu gücü kullandığı ve kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemleri idarî yargı, özel hukuk alanına giren işlemleri de adli yargı denetimine tâbi olacaktır. Buna bağlı olarak idarî yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adlî yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun geniş takdir hakkının bulunduğu söylemek olanaklı değildir.

Ceza hukukundaki gelişmelere koşut olarak, kimi yasal düzenlemelerde basit nitelikte görülen suçlar hakkında idari yaptırımlara yer verildiği görülmektedir. Daha ağır suç oluşturan eylemler için verilen idari para cezalarına karşı yapılacak başvurularda konunun idare hukukundan çok ceza hukukunu ilgilendirmesi nedeniyle adli yargının görevli olması doğaldır. Ancak, idare hukuku esaslarına göre tesis edilen bir idari işlemin, sadece para cezası yaptırımını içermesine bakılarak denetiminin idari yargı alanından çıkarılarak adli yargıya bırakılması olanaklı değildir.

Bu durumda, itiraz konusu kuralla diğer yasalardaki kabahatlere yollama yapılarak, yalnızca yaptırımın türünden hareketle ve idari yargının denetimine tabi tutulması gereken alanlar gözetilmeden, bunları da kapsayacak biçimde başvuru yolu, itiraz, bunlara ilişkin usûl ve esasların değiştirilmesi, Anayasa'nın 125. ve 155. maddelerine aykırıdır."³ Gerekçesiyle iptal edilmiştir.

3 Bkz. Anayasa Mahkemesinin 1.3.2006 gün ve E:2005/108, K:2006/35 sayılı kararı.

Vergi mahkemelerinin görevine ilişkin istisna Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önce 11.05.2005 tarihinde getirilmiştir. Ancak, vergiye ilişkin uyuşmazlıkların vergi mahkemelerinde görülmeye devam edilmesinin sağlanmasına yönelik olarak getirildiği düşünülen söz konusu istisna yeterli olmamış, diğer idari yaptırım türlerine ilişkin istisna öngörülmemesi Anayasa Mahkemesince 3'üncü maddenin iptali sonucunu doğurmuştur.

Ek madde 1'in kötü kaleme alındığı ortadadır. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda vergi mahkemelerinin görevine ilişkin hüküm yer almamaktadır. Vergi Mahkemelerinin görevine ilişkin düzenlemeler 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yapılmıştır. Yasa koyucunun bu hususu bilmediğini iddia etmek en basit haliyle "naiflik" olacaktır.

O halde, ek madde 1'in getiriliş amacının görev konusunda ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermek ve vergi mahkemelerinin vergi uyuşmazlıklarına bakmaya devam etmelerini sağlamak olduğu açıktır. Kaldı ki; 5348 sayılı Kanun'un Genel Gereğesinde 5326 sayılı Kabahatler Kanununun bazı hükümlerinin uygulanması ve yeni ceza sistemine uyarlanması açısından ortaya çıkması muhtemel sorunların giderilmesinin amaçlandığı belirtilmiş; ek madde 1'i getiren 5'inci maddenin gerekçesinde de vergi mahkemelerinin görevine giren hususlarla ilgili olarak vergi hukukunun kendisine özgü özellikleri dolayısıyla 213 sayılı Kanun'da ayrıntılı düzenlemelere yer verildiği, bu hükümlerin vergi uyuşmazlıklarına ilişkin olarak muhafazasında fayda mülhaza edilerek, Kabahatler Kanunu'nun **usule ilişkin hükümlerinin** vergi cezaları açısından uygulanmaması yönünde bir istisna hükmü getirildiği ifade edilmiştir. Zaten, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra 3'üncü madde yeniden düzenlenirken idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı belirtilerek söz konusu tereddüt giderildiğinden ek madde 1 uygulamasının (asıl amaç görev yönünden genel kurala istisna getirmek olmakla birlikte) Vergi Usul Kanunu'nun "Vergi Mahkemesinde Dava Açmaya Yetkili Olanlar" başlıklı 377, "Dava Konusu" başlıklı 378 ve mükerrer 378'inci maddeleriyle sınırlı olarak devam ettiği söylenebilir.

Tüm bu değerlendirmeler bağlamında, Kabahatler Kanunu'nun görev dışındaki diğer hükümlerinin, vergi kabahatleri hakkında uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesince de; ceza sorumluluğunun şahsiliğinin ceza hukukunun temel ilkelerinden olduğu, cezaların şahsiliği ilkesinden, bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmamasının amaçlandığı; diğer bir anlatımla, bir kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulmaması gerektiği, bu ilkeye göre asli ve ferî failden başka kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmalarının olanaklı olmadığı, Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrası ile ilgili gerekçede de, "*fıkra, ceza sorumluluğunun şahsi olduğu; yani failden gayri kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmayacağı hükmünü getirmektedir. Bu ilke dahi ceza hukukuna yerleşmiş ve 'kusura dayanan ceza sorumluluğu' ilkesine dahi, terki mümkün olmayan bir temel kuralıdır.*" denildiği, Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından **idari para cezalarının da bu maddede öngörülen ilkelere tâbi olduğu** belirtilmiştir.⁴ Ayrıca, "suçta ve cezada kanunilik ilkesi" uyarınca, yasaklanan eylemlerin ve bu eylemlere verilecek cezaların, hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerektiği; **idari nitelikli vergi cezalarının da bu maddede öngörülen ilkelere tâbi olduğu** ifade edilmiş; vergi ziyayı cezası, 341'inci maddede yazılı hâllerde vergi ziyasına sebebiyet verildiği takdirde, mükellef veya sorumlu hakkında ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında uygulanan **idari nitelikli para cezası** olarak tanımlanmıştır.⁵ Bu yorumlar da, Kabahatler Kanununun, vergi kabahatleri bakımından uygulanması gerektiği yolundaki tespiti doğrudur niteliktedir.

VERGİ SUÇU - VERGİ KABAHTI AYRIMI

Şu ana kadar yapılan açıklamalar bağlamında; Vergi Usul Kanununun cezalara ilişkin Dördüncü Kitabındaki hükümlere bakıldığında, fiiller ile bunlara uygulanacak yaptırımların iki ana grup halinde düzenlendiği görülmektedir.

1- Kabahat niteliğindeki fiiler (Vergi kabahatleri):

İkinci Kısımın Birinci Bölümünde **vergi ziyayı kabahati** ve cezasına ilişkin (344'üncü maddenin 2'nci fıkrasında yazılı durumlar vergi ziyayı suçuna ilişkindir) düzenleme yapılmıştır.

İkinci Bölümün 351'inci maddesinde **usulsüzlük kabahati** vergi kanunlarının şekle ve usule müteallik hükümlerine riayet edilmemesi

4 Bkz. Anayasa Mahkemesinin 11.2.2014 gün ve E:2014/20, K:2014/28 sayılı kararı.

5 Bkz. Anayasa Mahkemesinin 5.3.2015 tarih ve E:2014/120, K:2015/23; 11.2.2014 tarih ve E:2014/20, K:2014/28 sayılı kararları.

şeklinde tanımlanmış; 352'nci maddesinde usulsüzlük dereceleri ve cezaları belirlenmiştir.

353'üncü maddesinde fatura ve benzeri evrak verilmemesi ve alınmaması ile diğer şekil ve usul hükümlerine uyulmaması halinde, 355'inci maddesinde damga vergisinde ve mükerrer 355'inci maddesinde ise bilgi vermekten çekinenler ile 256, 257 ve mükerrer 257'nci madde hükümlerine uymayanlar için öngörülen **özel usulsüzlük kabahatleri** ve cezaları yer almaktadır.

2-Suç niteliğindeki fiiller (Vergi suçları):

“Suçlar ve Cezalar” başlıklı Üçüncü bölümün 359'uncu maddesinde kaçakçılık suçları ve cezaları, 362'nci maddesinde vergi mahremiyetinin ihlali, 363'üncü maddesinde mükelleflerin özel işlerini yapma suçları ve bunlara uygulanacak cezalar düzenlenmiştir.

Bu ayırım, suç ve/veya kabahatler ile bunlara uygulanacak olan ceza ve /veya yaptırımların tabi olacağı hukuki rejimin belirlenmesi bakımından son derece önemlidir. Çünkü, bu iki gruptan birine dahil olan hukuka aykırı fiil ve uygulanacak müeyyide, tamamen farklı uygulama ve yargılama kurallarına tabi olmakta ve yine farklı kurallara bağlı olarak müeyyideler sona ermektedir. (Karakoç, 2016: 79)

Vergi idaresi tarafından, kabahat olarak belirlenen fiiller için hiçbir mahkeme kararına gerek olmadan, yine vergi dairesince cezalar kesilmektedir. Vergi kabahatleri ve cezaları denilen bu kategoride vergi ziyayı, usulsüzlük ve özel usulsüzlük kabahatleri ile bunlar karşılığında uygulanacak vergi cezaları yer almaktadır. (Karakoç, 2016: 158)

Vergi suçları ayrı bir çalışma konusu teşkil ettiğinden bu çalışmada, yalnızca vergi kabahatleri ve özellikle de vergi ziyayı kabahati ile sınırlı bir inceleme yapılacaktır.

MANEVİ UNSUR

Manevi unsur, eylem sahibinin kusurlu iradesidir. Bu kusurlu irade olmadan kanuna aykırı eylemin suç sayılması olanaklı değildir. (Candan, 2010: 69)

Kusur, çağdaş ceza hukukunun en temel kavramlarından biri olup, ceza hukukuna asıl anlamını veren, cezai sorumluluğun temelini ve gelebildiği en önemli noktayı oluşturan, maddi gerçeğe ulaşmak için aranması gerekli vazgeçilmez ilkelerden birisidir. (Demirci, 2011: 1)

Objektif sorumluluk prensibinden ayrılmak ve kusur prensibini kabul etmek dikkate değer bir gelişmedir, çünkü bu durum, çağdaş ceza

hukukunun en önemli başarısı olarak görülmektedir. Objektif sorumluluk prensibi esas olarak failin kastının muhtevasını dikkate almadan, meydana gelen hadiseye göre failin ceza hukuku bakımından sorumluluğunu belirlemektedir. Başka bir ifadeyle, objektif sorumlulukta, gerçekleşen netice bakımından failin kastının veya taksirinin varlığının bulunması zorunlu görülmemektedir. (Ersoy, 2013: 207)

Ceza hukukunun kusur prensibi ile sınırlandırılması, ceza hukukunun hümanistleştirilmesi yolunda önemli bir kilometre taşı olarak değerlendirilmektedir. Kusur prensibinin bu ifadesi, bugünkü ceza hukuku düşüncesinde açık bir şekilde esaslı perspektif değişikliği olarak görülmektedir. Kusursuz olarak yapılmış bir haksızlık için ceza verilmesi, haksız olarak görülür ve ilkel çağlara bir dönüş olarak anlaşılır. Fakat kusur prensibi hakim düşünceye göre modern ceza hukukunun merkezi adalet aksiyomundan daha fazlasıdır; buna göre kusur prensibi aynı zamanda ceza normlarına olan güvenin korunmasına da vurgu yapmaktadır.

Doktrinde de bu prensibe hak ettiği önem verilmiş ve modern ceza hukuku sisteminde kusur prensibi “*ceza hukukunun en kutsal prensibi*” olarak nitelendirilmiştir. (Ersoy, 2013: 208,209)

Bu ilkeye göre; failin gerçekleşen neticeden sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması şarttır. Bununla birlikte sorumluluğu kabul edilmiş olan faile verilecek cezanın da kusuruyla orantılı olması bu ilkenin görünüm biçimlerinden birisidir. Yani kusursuz bir kişinin cezalandırılması mümkün olmadığı gibi, kusurunun gerektirdiği cezadan daha ağır bir ceza ile cezalandırılması da mümkün değildir. (Önder, 1991: 33) Bu doğrultuda kusurluluğun, suçun manevi unsuru olma bağlamında üstlendiği iki önemli işlev bulunduğundan söz etmek mümkündür. Bunlar, cezayı gerekçelendirme ve cezayı sınırlandırma işlevidir. (Hirsch, 1998: 297)

Ceza hukukunda egemen olan ve kusurluluğun bir başka adlandırılış biçimini de ifade eden “failin subjektifliği ilkesi”, suçtan söz edilebilmesi için failin tipe uygun ve zararlı bir fiili gerçekleştirmesinin yeterli olmadığını, ayrıca bu fiilin psikolojik yönden de faile bağlanabilmesi gerektiğini, yani suçu oluşturan fiil ile fail arasında sadece nedensel bir bağın değil, aynı zamanda psişik bir bağın da bulunmasını ifade eder. Bu husus, cezai sorumluluğun subjektifleştirilmesi sürecinin bir sonucudur ve insan uygarlığının çok önemli bir zaferini teşkil eder. (Toroslu, 2008: 171)

Anayasa Mahkemesine göre de çağdaş ceza hukukunun önde gelen özelliklerinden birisi kusurlu sorumluluğu benimsemiş bulunmasıdır. Ceza hukukçularının büyük bir çoğunluğuna göre, bir insan davranışı olmadan suç olmaz, ancak onun bu davranışı nedeniyle ortaya çıkan sonuçtan

sorumlu tutulabilmesi için de, o davranışının en azından kusurlu bulunması gerekir. Böylece modern ceza hukuku, objektif sorumluluğu terk ederek 'kusursuz suç olmaz' anlayışını ceza hukukunun temel bir ilkesi olarak kabul etmiştir.⁶

Alman Anayasa Mahkemesi, kusur prensibini sadece hukuk devleti prensibinin genel ilkelerinden değil, aynı zamanda insan onuruna saygı gösterilmesi zorunluluğundan da çıkartılması gerektiği sonucuna varmaktadır. (Ersoy, 2013: 205)

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda kabul edilen anlayışa göre, failin cezalandırılabilmesi için, kabahat teşkil eden fiilin gerçekleşmiş olması yeterlidir. 45'inci maddede kabahat türünden bir suçun işlenmesi açısından failin kasten mi yoksa taksirle mi hareket ettiğinin araştırılmasına gerek bulunmadığı hüküm altına alınmıştır. Objektif sorumluluk rejiminin benimsendiği 19'uncu yüzyıl ceza hukuku anlayışının bir ürünü olan bu düzenlemenin doğru olmadığını ifade etmek gerekir. Aslında bu düzenleme, kabahat türünden bir suç işleyen kişi aleyhine olan bir sonuç ortaya çıkarmaktadır. Şöyle ki, örneğin bir başkasının malvarlığına taksirle zarar verilmiş olması durumunda kişi cezalandırılmayacaktır. Çünkü, 516'ncı madde hükmü uyarınca başkasının malvarlığına zarar verme (nası ızrar) suçu ancak kasten işlenebilir. Buna karşılık, 536'ncı maddeye göre kamu makamlarından gerekli izin alınmaksızın başkasına ait binanın duvarlarına afiş yapıştırmak, yazı yazmak gibi fiiller dolayısıyla failin cezalandırılabilmesi için kastının sabit olmasına gerek yoktur.

5326 sayılı Kanun'un "Kabahatten Dolayı Sorumluluğun Esasları" başlıklı İkinci Bölümünün 7'nci maddesinde kabahatin, icrai veya ihmali davranışla işlenebileceği, ihmali davranışla işlenmiş kabahatin varlığı için kişi açısından belli bir icrai davranışta bulunma hususunda hukuki yükümlülüğün varlığının gerekli olduğu belirtilmiştir. Kabahatlerin, kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde, hem kasten hem de taksirle işlenebileceğini kurala bağlayan 9'uncu maddesinin gerekçesinde, suçların kural olarak kasten işlenebileceği ancak, kanunda açıkça belirtilmiş olması halinde, taksirle işlenen fiilin de istisna olarak suç oluşturabileceği, buna karşılık, kabahat türünden haksızlıkların, kural olarak hem kasten hem de taksirle işlenebileceği ancak, sadece kasten veya taksirle işlenebilen fiilin kabahat oluşturabileceği konusunda kanunda hüküm bulunabileceği, kabahatler açısından, idarî ceza sorumluluğunun kabulü yani idarî para cezasına karar verilebilmesi için, fiili işleyen gerçek kişinin, en azından

6 Bkz. Anayasa Mahkemesinin 19.2.2009 gün ve E:2006/72 ve K:2009/24 sayılı kararı.

taksire dayalı kusurunun varlığının gerekeceği; başka bir deyişle, kabahatler bakımından objektif sorumluluğun kabul edilmediği açıklamasına yer verilmiştir.

Bu bağlamda, 213 sayılı Kanun'da, vergi kabahatleri bakımından kasıt ya da kusur aranması gerektiği yolunda bir düzenleme bulunmadığından, cezayı gerektiren fiilin gerçekleşmesinin yanında manevi unsur olarak en azından taksirin varlığının da aranması gerekmekte olup (ki bu durum vergi ziyayı kabahatinin kasten işlenemeyeceği anlamına da gelmemektedir) mükellefe izafe edilecek bir kusur yoksa ceza kesilemeyecektir.

Öte yandan, 213 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde, düzenleniş biçimi itibarıyla manevi unsurun varlığı Kanunen karine olarak kabul edilmiştir. Yani idarenin, ceza keserken söz konusu eylemlerin vergi ziyayına sebebiyet vermek maksadıyla yapıldığını kanıtlama zorunluluğu yoktur. Ancak, bu durum yalnızca ispat külfetini tersine çevirmekte olup söz konusu karinenin aksinin, cezanın muhatabı tarafından ispatlanması halinde, ceza kesilmemesi ya da kesilen cezanın kaldırılması gerekmektedir.

DANIŞTAYIN YAKLAŞIMI

Danıştay kararları arasında, kusur karinesinin aksinin kanıtlanabileceğini kabul edenlere rastlamak olanaklı (Candan, 2010: 73) ise de bu konuda, doktrinde tartışılan ve büyük ölçüde uzlaşılan noktalarda dahi doyurucu bir karara ulaşmak mümkün değildir.

Örneğin, bir olayda gelir vergisi beyannamesindeki imzanın davacıya ait olmadığı ve yapılan tebligata rağmen de süresinde vergi dairesine gelerek beyannameyi imzalamadığı sebebiyle re'sen takdir yoluyla davacı beyanına göre takdir olunan matrah üzerinden tahakkuk ettirilen gelir vergisi esas alınarak kaçakçılık cezası kesilmiştir. Mahkemece verilen ara kararı ile getirilen vekâletnamenin incelenmesinden, bu vekâletnameye göre babanın yıllık gelir vergisi beyannamesi vermeye yetkisi olmadığı anlaşıldığı, davacının askerlik halinin vergi ödevlerini engelleyici mücbir sebep olarak da kabulünün mümkün olmadığı, bu itibarla vergi ziyayı nedeniyle kesilen kaçakçılık cezasının yerinde olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Danıştay Dördüncü Dairesi, vekâletnameden, vekilin, davacının vergi dairelerinde işlerini takibe ve temsile yetkili kılındığının görüldüğü, davacı vekili tarafından imzalanmış beyannamenin kabulü gerekirken davacıdan ayrıca kendi imzasına havi beyanname istenmesinin yerinde olmadığı, idarenin bu isteminin yerine getirilmemesi üzerine vergi ziyayı sebebiyle kesilen kaçakçılık cezasının tasdikinde isabet bulunmadığı;

verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesinin davacının hata ve davranışından kaynaklandığının kabulü mümkün olmadığından davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.⁷ Görüldüğü üzere Danıştay Dördüncü Dairesi beyannamenin vekil tarafından imzalanabileceğini kabul ettikten sonra vergi ziyasına davacının değil beyannameyi kabul etmeyen davalı idarenin tavır ve davranışlarının (kusurunun) sebep olduğu gerekçesine dayanmıştır.

Bir başka olayda; ihracat kredisi kullanılan firmanın ihracat taahhüdünü gerçekleştiremediğinin davacı Bankaca bildirilmesi üzerine, ihracatı teşvik mevzuatı uyarınca daha önce uygulanan muafiyetler kaldırılarak, adına, salınan banka ve sigorta muameleleri vergisi üzerinden kesilen vergi ziyayı cezası davaya konu yapılmıştır. Mahkemece, cezanın vergi aslının %50'si tutarındaki kısmı yönünden reddi yolunda verilen karar Danıştay Yedinci Dairesince vergi ziyasına, ihracatı teşvik mevzuatı uyarınca kredi kullanılan firmalar tarafından, taahhüt edilen ihracatın gerçekleştirilememesi suretiyle sebebiyet verilmiş olması karşısında; ihracatı teşvik mevzuatında öngörülen istisnayı uygulayıp, bildirim yükümlülüğünü yerine getiren davacı Bankanın, vergi ziyasına sebebiyet veren fülle arasında illiyet bağının mevcut olmadığı gerekçesiyle bozulmuştur.⁸

Yine; motorlu araç ticaretiyle iştigal eden davacı tarafından malullük istisnası uygulanarak satılan aracı satın alan kişinin, daha önce aynı istisnadan yararlandığı; dolayısıyla, "beş yılda bir defaya mahsus olmak" şartını ihlal etmek suretiyle, haksız yere istisnadan yararlanıldığından bahisle, davacı adına salınan özel tüketim vergisi ve kesilen vergi ziyayı cezası⁹ ile satılan araç nedeniyle verilen özel tüketim vergisi beyannamesinde, sahte belgeye dayanılıp hurdaya çıkarılan araç kullanılarak hurda araç indiriminden yararlandığından bahisle salınan özel tüketim vergisi ve kesilen üç kat vergi ziyayı cezasına karşı¹⁰ açılan davalar mahkemelerce reddedilmiştir. Danıştay Yedinci Dairesi, vergi ziyayı cezası kesilebilmesi için, verginin anılan Kanun'un 341'inci maddesinde tanımlanan anlamda ziyaa uğratılmış olmasının yeterli olmadığı; ayrıca, vergi ziyasına mükellef veya

7 Bkz. Danıştay Dördüncü Dairesinin 27.1.1994 gün ve E:1992/3482, K:1994/390 sayılı kararı.

8 Bkz. Danıştay Yedinci Dairesinin 9.5.2014 gün ve E:2011/4199, K:2014/2515 sayılı kararı.

9 Bkz. Danıştay Yedinci Dairesinin 2.4.2012 gün ve E:2008/440, K:2012/1136 sayılı kararı.

10 Bkz. Danıştay Yedinci Dairesinin 25.11.2008 gün ve E:2006/58, K:2008/4705 sayılı kararı.

vergi sorumlusu tarafından neden olunması gerektiği, başka anlatımla; vergi idaresinin ceza kesme yetkisini kullanabilmesinin, vergi ziyayı ile mükellef ya da vergi sorumlusunun eylemi arasında illiyet bağının kurulabilmesine bağlı olduğu, haksız yere istisnadan yararlanan, alıcı tarafından sebebiyet verildiğinden, vergi ziyasına sebebiyet veren fiille, bu hususu bilmesi mümkün olmayan davacı arasında illiyet bağının mevcut olmadığı gerekçesiyle kararları bozmuştur.

Son olarak, Vergi Dava Daireleri Kurulunun bir kararına¹¹ değinmenin Danıştay'ın konuya yaklaşımının anlaşılması bakımından faydalı olacağı düşünülmektedir. Olayda, ithal edilen bir kısım araçların ilk iktisabından önce trafik müşavirlerince yapılan bir takım usulsüzlükler sonucunda özel tüketim vergisinin eksik beyan edilerek ödenmesi nedeniyle araçların şase numarası bazında hesaplanarak salınan vergi ziyayı cezalı özel tüketim vergilerinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Mahkeme, vergi ziyayı cezası kesilebilmesi için verginin ziyaa uğramış olmasının yeterli olmadığı, ayrıca, vergi ziyasına mükellef veya vergi sorumlusu tarafından neden olunması gerektiği, başka bir anlatımla, vergi idaresinin ceza kesme yetkisini kullanabilmesinin, vergi ziyayı ile mükellef ya da vergi sorumlusunun eylemi arasında illiyet bağının bulunmasına bağlı olduğu, mezkur araçlar ile ilgili olarak vekalet akdini kötüye kullandığı anlaşılan trafik müşavirlerince sahte belgeler düzenlenmek suretiyle mali idarenin yanıltıldığı, suç oluşturan ve cezai müeyyideye bağlanan fiilin anılan aracı kişilerce ifa edildiği görülmekle mükellef tarafından vergilendirme ile ilgili ödevlerin zamanında yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesi durumunun söz konusu olmadığı ve bu durumun da **vergi ziyayı ile davacı arasındaki illiyet bağının mevcudiyetini kaldırdığı** (Danıştay Yedinci Dairesinin yukarıda değinilen kararlarında yer alan gerekçeyle) gerekçesiyle vergi ziyayı cezasını kaldırmıştır.

Danıştay Üçüncü Dairesi, trafik işlemlerinin aracı kuruluş (trafik müşavirleri) elemanlarınca takip edildiği ve sahte belgeler düzenlenerek vergilerin eksik yatırılmasından anılan kişilerin sorumlu olduğu iddia edilse de 213 sayılı Kanun'un 8, 341 ve 344'üncü maddeleri gereği vergilendirme ile ilgili ödevlerin eksik yerine getirilmesi yüzünden verginin eksik tahakkuk ettirilmesi nedeniyle ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyayı cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuş, bozma kararına uymayan Mahkeme ilk kararında ısrar etmiştir.

11 Bkz. Vergi Dava Daireleri Kurulunun 25.11.2015 gün ve E:2015/558, K:2015/943 sayılı kararı.

Vergi Dava Daireleri Kurulu, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile ısrar kararını uygun bularak temyiz isteminin reddine oyçokluğu ile karar vermiştir.

Mahkeme, bu konuda benzer iki davada Danıştay Yedinci Dairesince yapıldığı üzere, çözüme davacının kusuru olmadığı gerekçesine değil, eylemle sonuç arasında illiyet bağının bulunmadığı gerekçesine dayanarak ulaşmıştır. (Candan, 2013) Bir başka ifadeyle, bu yaklaşıma göre illiyet bağı kurulabilirse davacının kusuru olmasa bile ceza kesilebileceği sonucuna ulaşmak mümkündür.

19. yüzyıl ceza hukuku anlayışında suç teorisinin temelinde illiyet bağlantısı yer almakta idi ve suç teorisine ilişkin pek çok mesele illiyet bağlantısı ile açıklanmaya çalışılıyordu. (Özgenç, 2006: Sunuş Bölümü)

Bu noktada, Kurulun (genel olarak da Danıştay'ın) daha cesur bir yorum yaparak vekalet akdini kötüye kullandığı anlaşılan trafik müşavirlerince sahte belgeler düzenlenmek suretiyle mali idarenin yanıltıldığı, suç oluşturan ve cezai müeyyideye bağlanan fiilin, anılan aracı kişilerce ifa edildiği, davacının vergi ziyatının meydana gelmesinde kusuru bulunmadığı, başka bir ifadeyle suçun manevi unsurunun olayda gerçekleşmediğinin davacı tarafından ispatlandığı gerekçesiyle temyiz istemini reddetmesinin daha uygun olacağı düşünülmektedir.

SONUÇ ve DEĞERLENDİRME

Yukarıda değinilen tüm hususlar bağlamında şu çıkarımları yapmak mümkündür: Öncelikle, kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması eğiliminin Ülkemizdeki sonucu olarak ortaya çıkan Kabahatler Kanununun genel nitelikteki hükümlerinin vergi kabahatleri hakkında da uygulanması gerekmektedir. Bu noktada, çağdaş ceza hukuku anlayışının da bir sonucu olarak mükellef ya da sorumlunun gerçekleşen neticeden sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması şartı aranması bir zorunluluk olup bu konuda objektif sorumluluk kabul edilemez. Ancak, manevi unsurun varlığı Kanunen karine olarak kabul edilmiş olup idarenin, ceza keserken söz konusu eylemlerin vergi ziyayına sebebiyet vermek amacıyla yapıldığını kanıtlama zorunluluğu yoktur. Bu durumda ispat külfeti tersine dönmekte, karinenin aksinin ispatı cezanın muhatabına düşmektedir.

Tüm bu çıkarımlar bir kenara bırakılsa, hatta kanunda vergi kabahatlerinde manevi unsur aranmayacağı açıkça düzenlenmiş olsa bile (bu durumda düzenlemenin Anayasaya aykırılığını tartışmamız gerekirdi) **hukuk devleti, suç ve cezaların şahsiliği, insan onuruna saygı gösterilmesi zorunluluğu, ceza normlarına olan güvenin korunması, hukuki güvenlik gibi** özellikle ceza hukuku alanında evrensel olarak kabul görmüş temel ilke ve değerler bağlamında bir kişiye ceza yaptırımını uygulanabilmesi için kişinin en azından kusurlu olması/davranması şartının aranması gerekmektedir. Aksinin kabulü insanlık tarihi boyunca bu alanda edinilmiş kazanımların topyekûn ihmali, hukukun ve onu uygulayanların kendi varlık nedenlerini inkârı ve “fiil işlenmişse ceza da olmalıdır” şeklindeki ilkel anlayışa geri dönülmesi anlamına gelecektir.

Diğer taraftan, doktrinde yıllardır tartışılan ve büyük ölçüde üzerinde uzlaşılan hususların genel olarak kabul gördüğü şekliyle ya da aksi yönleriyle Danıştay kararlarına yansımamış, hatta kararlarda hiç tartışılmamış olması üzücüdür. Pek çok alanda olduğu gibi bu alanda da asıl sıkıntı düzenlemelerden değil, söz konusu düzenlemelerin uygulayıcılar (İdari ve özellikle Kazai Merciler) tarafından yorumlanması noktasında ortaya çıkmaktadır. Kısacası sorun uygulama sorunudur. Bahsi geçen evrensel değerler uygulayıcılar tarafından içselleştirildiğinde sorun ortadan kalkacaktır.

KAYNAKÇA

- BAŞARAN YAVAŞLAR, Funda (2008), Vergi Suç ve Kabahatleri Hukuku'nda Son Durum, <http://www.fundabasaran.net/wp-content/uploads/2014/12/Vergi-Suç-ve-Kabahatleri-Hukukunda-Son-Durum.pdf> (Erişim tarihi: 1.3.2016)
- CANDAN, Turgut (2010), Vergi Suçları ve Cezaları, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara
- CANDAN, Turgut (2013), Kusur İlkesinin Vergi Yaptırımları Sistemindeki Anlamı, <http://turgutcandan.com/2013/04/07/92/> (Erişim tarihi: 17.2.2016)
- ÇAĞLAYAN, Ramazan (2006), İdari Yaptırımlar Hukuku, Asil Yayın Dağıtım, Ankara
- DEMİRCİ, Bahar (2011), Türk Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sorumluluk, Yüksek Lisan Tezi, Ankara
- ERSOY, Uğur (2013), “Türk ve Alman Ceza Hukuku Sistemlerinde Kusur Prensibinin Kapsamı ve Objektif Cezalandırılabilirlik Şartlarının Kusur Prensibi ile Bağdaştırılabilirliği”, TBB Dergisi, Sayı:109
- HİRSCH, Hans Joachim (1998), “Kusur İlkesi ve Ceza Hukukundaki Fonksiyonu”, (Çev: Yener ÜNVER) Türk Ceza Kanunu Tasarısı için Müzakereler, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Konya
- KARAKOÇ, Yusuf (2016), Vergi Ceza Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara
- MAHMUTOĞLU, Fatih Selami (2009), Suç-Kabahat Ayırımı İdari Ceza Hukukunun Temelleri, <http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/e347388642006e588cf2c697c444aa95c3fa57d77818090242.pdf> (Erişim tarihi: 23.2.2016)
- ÖNDER, Ayhan (1991): Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.I, Beta Basın Yayım, İstanbul
- ÖZGENÇ, İzzet (2009), Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara
- ÖZGENÇ, İzzet (2006), Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), Üçüncü Baskı, Ankara
- ŞENYÜZ, Doğan (2015), Vergi Ceza Hukuku (Vergi Kabahatleri ve Suçları), Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa
- TERZİOĞLU, Eda (2013), Kabahatler Kanunu Karşısında Mali Yaptırım Gerektiren Vergi Suçları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara
- TOROSLU, Nevzat (2008), Ceza Hukuku Genel Hükümler, Savaş Yayınevi, Ankara

CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ DİSİPLİN HUKUKU BAKIMINDAN BAĞLAYICILIĞI

Sezgin HATİPOĞLU*

Giriş

Kamu görevlileri tarafından işlenen bazı fiiller, disiplin suçu teşkil edebilecekleri gibi aynı zamanda ceza mahkemesince kovuşturulması gereken suçlar kapsamında da yer alabilmektedir. Böyle durumlarda, disiplin soruşturması ile ceza yargılaması eş zamanlı olarak yürütülebilmekte ve sonuç olarak kamu görevlisinin adli ve idari yönden cezalandırılıp cezalandırılmayacağına ceza mahkemesi ve idare tarafından ayrı ayrı karar verilmektedir.

Disiplin cezalarının iptali istemiyle açılan idari davalar görülürken, çoğu zaman memurun disiplin cezasına konu fiilleri hakkında verilmiş ceza mahkemesi kararları da mevcut olmaktadır. Bu kararlardan bazılarının disiplin hukuku bakımından nasıl değerlendirileceği konusunda idari yargı mercileri arasında görüş farklılıkları olabilmektedir.

Bu kararların başında da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları ile delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararları gelmektedir. Dolayısıyla bu çalışmanın konusunu, ceza mahkemesince verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları ile delil yetersizliği nedeniyle beraat kararlarının disiplin hukuku bakımından bağlayıcılığı oluşturmaktadır.

Çalışmada, öncelikle konuyla ilgili genel hukuki durum ortaya konulmaya çalışılacak, daha sonra ise Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararlarının nasıl değerlendirildiği ayrı ayrı tahlil edilecektir.

I) Genel Durum

Başta Anayasada yer alanlar olmak üzere ceza hukukunun temel ilkelerinin, disiplin hukuku için de geçerli olduğu Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirtilmiştir.¹ Bununla beraber, ceza ve ceza muhakemesi hukuku ile disiplin hukukunun farklı kurallara tabi disiplinler olduğunu da ifade etmek gerekir.²

* Danıştay Tetkik Hakimi

¹ Anayasa Mahkemesinin 14.1.2015 tarih ve E:2014/100, K:2015/6 sayılı kararı.

² Anayasa Mahkemesinin 12.3.2015 tarih ve 2012/584 numaralı bireysel başvuru kararı.

Bu doğrultuda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "ceza kovuşturma ile disiplin kovuşturmasının bir arada yürütülmesi" başlıklı 131. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında; "*Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez. Memurun ceza kanununa göre mahkum olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz.*" hükümlerine yer verilmiştir.

Anılan hükümlerden anlaşılacağı üzere, kamu görevlilerinin fiillerinin, disiplin suçunun yanında ceza hukuku bakımından da suç teşkil etmesi durumunda, ceza yargılaması ile disiplin soruşturması birbirinden bağımsız yürütülecek ve kamu görevlisinin üzerine atılı fiili işlemediğine dair hükümleri dışında, ceza mahkemesi kararlarının disiplin yargılaması bakımından doğrudan bağlayıcılığı söz konusu olmayacaktır. Başka bir deyişle, Anayasa Mahkemesinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) 11.2.2013 tarihli Norveç/Ringvold kararına atıfta bulunarak ifade ettiği üzere; "*kişi hakkında verilen beraat kararı sorgulanmadığı sürece, aynı maddi olay çerçevesinde daha düşük ispat standardı kullanılarak kişinin disiplin sorumluluğu çerçevesinde yaptırma tabi tutulmasına engel bir durum bulunmamaktadır.*"

Fakat burada dikkat edilmesi gereken en önemli husus, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) güvence altına alınmış olan "*masumiyet karinesinin*" ihlal edilmemesi gerekliliğidir.

Anayasanın 38. maddesinin 4. fıkrasında "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*", AİHS'nin 6. maddesinin 2 numaralı fıkrasında ise "*Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.*" hükümlerine yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bir kararında belirttiği üzere; "*Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak, kişinin masumiyeti "asıl" olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup, kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz. Bu çerçevede, masumiyet karinesi kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından ise, artık "hakkında suç isnadı olan kişi" statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davasının herhangi bir nedenle düştüğü, belirli bir süre sonra şarta bağlı olarak düşeceği veya sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmaksızın davanın ertelendiği*

³ Anayasa Mahkemesinin 12.11.2014 tarih ve 2013/1728 numaralı bireysel başvuru kararı.

durumlarda kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğini kabul etmek gerekir. Çünkü bu durumlarda ortada henüz verilmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmamaktadır.”⁴

Yine Anayasa Mahkemesi, AİHM kararlarına atıfta bulunarak; masumiyet karinesinin, suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olduğunu, dolayısıyla medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin olan idari davalarda, ilke olarak masumiyet karinesinin geçerli olamayacağını, fakat idari yargı mercüinin, uyuşmazlık konusu olan maddi olayı tespit ederken aynı maddi olayla ilgili daha önce verilmiş bir ceza mahkemesi kararı varsa bu karara uygun hareket etmesi gerektiğini belirtmiştir.⁵

II) Delil Yetersizliği Nedeniyle Verilen Beraat Kararları

Yukarıda da değinildiği üzere, idari yargı mercülerinin, uyuşmazlık konusu maddi olayı tespit ederken aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin daha önce verdiği beraat kararına uygun hareket etmesi gerekmektedir. Daha açık bir ifadeyle, idari yargı mercülerince yapılan değerlendirmelerde delil yetersizliğine dayalı olanlar da dahil olmak üzere ceza mahkemesince verilen beraat kararına aykırı olarak kişinin isnat edilen fiili işlediğine dair doğrudan veya dolaylı ifadelere yer verilmemesi masumiyet karinesinin ihlal edilmemesi bağlamında bir zorunluluktur.⁶

Nitekim, ceza davasından delil yetersizliği nedeniyle beraat eden ve ceza yargılamasına konu aynı eylemlerinden dolayı idari olarak ayırma işlemi yapılmasına karar verilen kamu görevlisinin, idari işleme karşı açtığı idari davanın reddine karar verilmesi üzerine yapılan bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi;

“... ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, kişi hakkında beraat kararı verilmiş olmasına rağmen, bu karara esas teşkil eden yargılama sürecinde yer alan iddia kapsamındaki olaylara dayanılması ve bu şekilde beraat kararının sorgulanması masumiyet karinesi ile çelişir. Buna karşılık, idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından, kişi beraat etmiş olsa dahi yargılanmış olması olgusundan veya buna ilişkin karardan söz edilmesi, kişinin suçlu muamelesi gördüğünden ve dolayısıyla masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün halinde dikkate alınması ve nihai kararın münbasıran kişinin yargılandığı ve sonuçta beraat ettiği fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir.

⁴ Anayasa Mahkemesinin 13.6.2013 tarih ve 2012/665 numaralı bireysel başvuru kararı.

⁵ Anayasa Mahkemesinin 12.11.2014 tarih ve 2013/1728 numaralı bireysel başvuru kararı.

⁶ Anayasa Mahkemesinin 7.11.2013 tarih ve 2012/998 numaralı bireysel başvuru kararı.

... AYİM kararının gerekçesinde, başvuru hakkında yürütülen ve beraatle sonuçlanan yargulamalara ve beraat kararlarının gerekçelerine, bu kapsamdaki tanık beyanları ile yargulamaya konu suçların nitelik ve niceliklerine dayanılmış ve başvurunun beraat ettiği fiilleri işlediği kabulünü içeren ifadeler yer verilmiştir. Başvurucunun disiplin durumu değerlendirilirken, beraat kararlarına konu olan eylemler içinde yer aldığı kabul edilerek, disiplinsizlik durumu da bu kabule dayandırılmıştır. Bu çerçevede başvuruya konu kararın gerekçesinde yer alan ifadelerden, suçluluğu ilgili mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvurunun bu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı görülmektedir. Dolayısıyla idarenin ayırma işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşırken Mahkeme, başvurunun disiplin durumunu ceza yargılamasından ayrı olarak disiplin hukuku ilkelerine göre değerlendirmemiş, aksine ceza mahkemesinin beraat kararının gerekçesine ve başvurunun yargılandığı fiilleri işlediği kabulüne dayanarak kararını vermiştir. Mahkemenin gerekçesinde kullandığı ifadelerin başvurunun masumiyet karinesine saygı ilkesiyle bağdaştığı söylenemez.”

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, AYİM kararının gerekçesinde, başvuru hakkındaki beraatle sonuçlanmış olan ceza yargılamasına atıfta bulunulduğu ve suçluluğu mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvurunun yargulamaya konu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı anlaşıldığından...” ifadelerine yer vererek başvurunun Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁷

Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen kararına atıfta bulunan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) da bir kararında, “... kişi hakkında delil yetersizliğine dayalı dahi olsa, üzerine atılı suç nedeniyle beraat veya henüz yargulamaya başlanılmadan kovuşturmayla yer olmadığına karar verilmesi durumunda, ceza yargılamasına konu eylemin gerçekleştirildiğinden hareketle tesis edilen idari işlemlerin yargısal denetiminde, ceza yargılamasına konu olan eylemin sübut bulunduğu yönünde ya da bu eylemin "kasıtlı" gerçekleştirdiği şeklinde bir kanaatten hareket edilerek karar verilmesi masumiyet karinesi ile bağdaşmayacak ve hukuken yerinde olmayacaktır. Zira, ceza yargılaması sonucunda kişinin "kasıtının bulunmadığı"nın belirtildiği bir eylemde, İdare Mahkemesi'nin "kasıtının bulunduğu" karar verebilmesi hukuken mümkün değildir. Sonuç olarak, ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, kişi hakkında beraat kararı verilmiş olmasına rağmen, beraat kararının sorgulanması

⁷ Anayasa Mahkemesinin 7.11.2013 tarih ve 2012/998 numaralı bireysel başvuru kararı.

masumiyet karinesi ile çelişir.” gerekçesine yer vererek aksi yöndeki Mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.⁸

Yine İDDK'nın başka bir kararıyla, irtikap suçundan dolayı açılan ceza davasından delil yetersizliği nedeniyle beraat eden kamu görevlisine "Yetkisini veya nüfusunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye kullanmak," suçunu işlediğinden bahisle verilen disiplin cezasına ilişkin uyuşmazlıkta; davacının ceza davasına konu eylemi işlediği sonucuna varılamasa da, dosyadaki diğer bilgi ve belgeler değerlendirmek suretiyle davacının dava konusu disiplin suçunu işlediği sonucuna varılarak verilen disiplin cezasının hukuka aykırı olmadığına karar verilmiştir.⁹

Anayasa Mahkemesi ve İDDK kararları aynı yönde olmasına karşın, Danıştay dava dairelerinin aksi yönde kararlarının mevcut olduğu da görülmektedir.

Danıştay 12. Dairesi, hakkında açılan ceza davasından delil yetersizliği sebebiyle beraat eden davacının ceza davasına konu fiillerinden dolayı meslekten çıkarılmasına ilişkin disiplin cezasına dair uyuşmazlıkta, *“dosyadaki bilgi ve belgelere göre olayın gerçekleşme şekli, bu kişilerin anlatımlarında düştükleri ciddi çelişkiler ve müştekilerin olay gerçekleştiğinde verdikleri birbirini teyit eden ifadeleri birlikte değerlendirildiğinde, davacının da aralarında bulunduğu bu kişilerin kendilerine isnat edilen fiilleri gerçekleştirdikleri sonuç ve kanaatine ulaşıldığı”* gerekçesiyle davacıya verilen disiplin cezasının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.¹⁰

Yine Danıştay 16. Dairesi tarafından, *“İstanbul İlinin çeşitli ilçelerinde büyük alışveriş merkezlerinin personellerini taşıyan şirketlerin servis minibüslerine taşıyacakları personeli beklerken normal şartlarda park yasağı bulunan bölgeye park ettirip bekleme yaptırttukları, hafriyat işi yapan şirketlere ait kamyonların belirlenen saatler dışında şehir içine girmesine ve tonajlı yük taşımaya müsaade ederek karşılığında servis şirketi sahipleriyle hafriyat şirketi sahiplerinden günlük aylık ve haftalık olarak sistematik bir şekilde rüşvet aldıkları”* iddialarıyla rüşvet alma suçundan yargılandığı ceza davasında kesin ve inandırıcı delil edilemediği gerekçesiyle beraat eden davacının, aynı fiillerden dolayı "Yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye kullanmak" suçunu işlediğinden bahisle meslekten çıkarılmasına ilişkin disiplin cezasına dair uyuşmazlıkta; *“... dava dosyasına*

⁸ Danıştay İDDK'nın 5.2.2015 tarih ve E:2013/4988, K:2015/242 sayılı kararı.

⁹ Danıştay İDDK'nın 18.6.2015 tarih ve E:2013/4476, K:2015/2843 sayılı kararı.

¹⁰ Danıştay 12. Dairesinin 27.12.2013 tarih ve E:2013/902, K:2013/12974 sayılı kararı.

sunulan bilgi, belgeler ve iletişim tutanaklarının incelenmesinden davacının polis memuru Y.T ile telefon görüşmesi yaptığı, anılan şahsın davacıdan B.. Anonim Şirketine ait araca ceza yazmamasını istediği, davacının da bunu kabul ederek söz konusu araca herhangi bir işlem yapmadığı bu anlamda davacının yetkisini veya nüfuzunu başkalarına çıkar sağlamak amacıyla kullandığı subuta ermektedir.” gerekçesiyle dava konusu disiplin cezasının hukuka uygun olduğuna hükmedilmiştir.¹¹

III) Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararları

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin 5. fıkrasında; “*Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.*”, aynı maddenin 8. fıkrasının ilk cümlesinde; “*Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur.*” ve yine aynı maddenin 10 ve 11. fıkralarında; “*Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davrandığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir. Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.*” hükümleri yer almaktadır.

Yukarıda yer verilen kanun hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen ceza davalarında, ceza mahkemesince sanığın isnat edilen fiili işlediği yönünde bir tespit yapılarak sanık hakkında gereken ceza hükmedilmekle beraber, hükmedilen cezanın, belli bir süre için askıda kalması, bu süre içerisinde davacı tarafından belli şartların yerine getirilmesi durumunda ise askıda olan hükmün hiç verilmemiş gibi ortadan kalkması ve davanın düşmesi söz konusu olmaktadır. Fakat, denetim süresi içerisindeki koşullara uygun davranmayan sanık hakkında hükmün açıklanacağı ve ceza mahkemesi kararının hukuki sonuç doğuracağı da hatırdan çıkarılmamalıdır.

¹¹ Danıştay 16. Dairesinin 14.5.2015 tarih ve E:2015/8150, K:2015/2711 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde; mahkemenin, ceza mahkemesince verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının, disiplin yargılaması bakımından bağlayıcılığı konusuna bakış açısının, delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararlarındaki durumla paralellik gösterdiği anlaşılmaktadır.

Nitekim, parada sahtecilik suçundan aldığı ceza hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen ve aynı zamanda idari olarak kamu göreviyle ilişkisi kesilen kamu görevlisinin, idari işleme karşı açtığı davanın reddine karar verilmesi üzerine yapılan bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi;

“Bu çerçevede, ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyumsuzluklarda, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılması masumiyet karinesi ile çelişebilir. Buna karşılık, idari uyumsuzluğun çözümüne esas teşkil etmesi bakımından salt kişinin yargılanmış olmasından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karardan söz edilmesi, masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün halinde dikkate alınması ve nihai kararın müنبasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir.

AYİM kararında, uygulanan disiplin işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşıırken, ceza davasının sonucundan bağımsız olarak ve diğer nedenlerle birlikte ortaya çıkan disiplin durumu dikkate alınarak işlem tesis edildiğine vurgu yapılmaktadır. AYİM kararında yer alan “yargılanmasına, mahkûmiyetine neden olan suçun vasıf ve mahiyeti dikkate alındığında” ifadesi Mahkemenin ceza davasının sonucuna değil, sadece yargılanmasına neden olan suçun vasıf ve mahiyeti ile davacının disiplin durumuna atıf yaptığını göstermektedir. Bu çerçevede gerekçenin bütünü dikkate alındığında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karar, AYİM kararının dayanağı olmadığından, Mahkemenin ulaştığı sonuç bakımından masumiyet karinesine yönelik bir müdahale olmadığı açıktır.” gerekçesiyle başvuruçunun masumiyet karinesinin ihlal edilmediğine hükmetmiştir.¹² Benzer bir bireysel başvuruda, Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu da;

“AYİM kararına bakıldığında, başvuruçunun hakkında üzerine atılı suçlar nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verildiği ve bu nedenle de başvuruçunun anılan suçları işlediğinin tespit edildiğinin belirtildiği, diğer yandan yalnızca bu karar yeterli görülmemekle birlikte dosyasında yer alan diğer belgeler de birlikte değerlendirilmek suretiyle başvuruçunun aşırı borçlanmayı alışkanlık haline getirmesi nedeniyle sözleşmenin feshi işleminin hukuka uygun olduğu yönünde hüküm kurulduğu görülmekle, bireysel başvuruya konu edilen AYİM kararında masumiyet karinesinin ihlal edilmediği ve kişi yararı ile kamu yararı arasındaki dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır.” ifadelerine yer vererek

¹² Anayasa Mahkemesinin 13.6.2013 tarih ve 2012/665 numaralı bireysel başvuru kararı.

başvurucunun masumiyet karinesi hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Bununla beraber oyçokluğuyla alınan kararda karşı görüşte olan beş üye, benzer gerekçelerle, disiplin cezasını veren idare ve idari yargı mercii tarafından başvuru hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına atıfta bulunularak, başvurunun bu kararda belirtilen fiilleri işlediği yönünde ifadelere yer verilmesinin masumiyet karinesinin ihlali için yeterli olduğu yönünde görüş bildirmişlerdir.¹³

Anayasa Mahkemesinin bu bakış açısına karşın, Danıştay'ın aksi yönde kararlarının bulunduğu görülmektedir.

Nitekim, Danıştay 12. Dairesi, görev yaptığı PTT şubesine ait bir miktar parayı şube dışına çıkardığı iddiasıyla zimmet suçundan ceza mahkemesince cezalandırılan ve hakkında verilen ceza hükmünün açıklanması geri bırakılan davacının aynı eyleminden dolayı disiplin cezası olarak sözleşme feshi cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptaline dair uyuşmazlıkta, davacının zimmet suçuna esas eylemi dışında başka bir hal ve fiiline değinmeden “*disiplin yönünden düzenlenmiş olan soruşturma raporuyla davacıya isnat edilen fiilin yasal unsurlarının oluşması nedeniyle sabit olduğu ceza mahkemesince verilen kararlar da ortaya konulmuş olduğundan, idare mahkemesince davacının sözleşmesinin feshini gerektirecek nitelikteki eyleminin sabit olmadığı gerekçesiyle işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.*” gerekçesiyle davacıya verilen disiplin cezasının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.¹⁴

Benzer şekilde Danıştay 16. Dairesi de, nitelikli dolandırıcılıktan aldığı ceza hükmünün açıklanması geri bırakılan davacının yine aynı eylemlerine bağlı olarak dolandırıcılık disiplin suçunu işlediğinden bahisle verilen meslekten çıkarma cezasının iptaline ilişkin uyuşmazlıkta; “*Mahkumiyet kararının hükmünün açıklanmasının geri bırakılması nedeniyle hukuki sonuç doğurmayıp infaza ilişkin hükümlerin beş yıl süre ile askıda bırakılması nedeniyle, disiplin hukuku açısından dolandırıcılık fiilinin sanık tarafından gerçekleştirilmemiş sayılması veya sübute ermemiş sayılması şeklinde değerlendirilemeyeceğinden, suçun işlenip işlenmediğinin ortaya çıkarılması için yapılacak olan disiplin soruşturmasını bağlamayacağı ve disiplin soruşturması kapsamında yapılacak inceleme ve araştırma ile elde edilecek delillerle karar verilmesi gerektiği,* gerekçesiyle davacıya isnat edilen fiilin, mahkeme kararlarıyla ve soruşturma raporu ile sübute erdiği anlaşıldığından davanın reddine karar veren mahkeme kararını belirtilen gerekçe eklemek suretiyle onamıştır.¹⁵

¹³ Anayasa Mahkemesinin 12.11.2014 tarih ve 2013/1728 numaralı bireysel başvuru kararı.

¹⁴ Danıştay 12. Dairesinin 13.6.2014 tarih ve E:2012/7505, K:2014/5009 sayılı kararı.

¹⁵ Danıştay 16. Dairesinin 19.3.2015 tarih ve E:2015/243, K:2015/859 sayılı kararı.

Sonuç

Ceza mahkemesinin disiplin hukuku bakımından tartışma konusu teşkil eden kararlarının başında delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararları ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları gelmektedir.

Anayasa Mahkemesince verilen son kararlar incelendiğinde; Mahkemenin, ceza mahkemesince verilmiş hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile delil yetersizliği nedeniyle beraat kararlarının bulunması durumlarının her ikisinde de; kişi hakkında verilmiş bir ceza hükmü bulunmadığından, idari yargı mercilerince masumiyet karinesi ilkesi göz önünde bulundurularak yargılama yapılması gerektiği görüşünde olduğu görülmektedir. Bu bakımdan, yüksek mahkemenin ceza mahkemesince verilen söz konusu kararlar arasında bir ayırım yapmadığı anlaşılmaktadır.

Buna göre; idari yargı mercüince verilen karar, yalnızca hükmün açıklanmasının geri bırakılması veya delil yetersizliği nedeniyle beraat kararına esas olan fiillere dayanıyorsa, kişinin masumiyet karinesi hakkının ihlal edilmesi söz konusu olmaktadır. Buna karşılık, idari yargı mercileri tarafından, davacının ceza yargılamasına konu fiilleriyle birlikte diğer hal ve eylemlerinin oluşturduğu genel disiplin durumuna bakılarak karar verilmesi durumunda masumiyet karinesine aykırı bir durum ortaya çıkmayacaktır.

Sonuç olarak, delil yetersizliği nedeniyle bile olsa ceza davasından beraat eden kişiye, aynı eylemlerinden dolayı verilen disiplin cezasının yargısal denetiminde idari yargı mercülerince bu fiillerin işlendiğine dair doğrudan veya dolaylı değerlendirmelere yer verilmeyerek karar verilmesi, AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarında da vurgulandığı üzere, masumiyet karinesi ilkesine uygun bir yaklaşım olacaktır.

Hakkındaki ceza hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen kişilere aynı eylemlerinden dolayı verilen disiplin cezalarının yargısal denetiminde ise; kişinin sadece ceza davasına konu fiilleri işlediğinden yola çıkılarak karar verilmemesi, Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirttiği üzere, masumiyet karinesi ilkesi bakımından doğru bir yaklaşım olursa da; masumiyet karinesi gereğince disiplin cezası verilmeyen veya cezası idari yargı mercilerince iptal edilen kişilerin, denetim süresi içerisinde denetim koşullarına uymaması veya kasti yeni bir suç işlemesi durumunda hakkındaki hüküm açıklanacağından ve hukuki sonuç doğuracağından, işlenen disiplin suçunun cezasız kalması ve dolayısıyla kamu hizmetlerinin aksaması durumu da söz konusu olabilecektir.

Dolayısıyla, bir yandan masumiyet karinesinin ihlal edilmemesi, diğer yandan da kamu hizmetlerinin düzgün yürütülmesini teminen, hakkındaki ceza hükmünün açıklanması geri bırakılan kamu görevlisine aynı eylemlerinden ötürü verilen disiplin cezasının da, 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesindeki düzenlemeyle paralel olarak açıklanmasının geri bırakılması yönündeki bir düzenlemenin, 657 sayılı Kanun'un yukarıda değinilen 131. maddesinde yapılması bir çözüm yolu olabilecektir.

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

REPUBLIC OF TURKEY

COUNCIL OF STATE

Plenary Session of Administrative Law Divisions

Docket Number : 2013/1614

Judgment Number : 2015/339

Keywords : Death by suicide in prison, Neglect of Duty

Summary: The damages incurred by the claimants should be covered by the defendant institution on the grounds that the defendant institution neglected its duties in the period when the child in common of the claimants, who had exhibited signs of psychological problems and attempted suicide twice in the past, committed suicide and died by reason of the lack of sufficient supervision in the medical observation room the child had been placed in;
However, since the European Court of Human Rights ruled for the payment of a non-pecuniary damages amounting to 45.000 – Euro due to the incident under conflict, it is not possible for this case to be concluded with a ruling for non-pecuniary damages for the same incident.

Appellant (Claimants) : 1- ..., 2- ...

Attorneys : Att. ...

Opposition Party (Defendant) : Ministry of Justice

Summary of the Claim : The present action is brought forth with the request of the claimants for the appellant review and subsequent annulment of the decision dated 04/12/2012 and No. E:2012/1390, K:2012/1450 of the 2nd Administrative Court of Erzurum.

Summary of the Defence: The Defence argues that the appellate request should be overruled on the basis of the argument that the upholding decision of the Administrative Court is procedurally and legally

accurate and the justifications put forth in the appellate petition are not of a nature to require the annulment of the decision.

Rapporteur Judge at the Council of State: ...

Rapporteur Judge's Opinion: It is considered that the appellate request should be accepted and the upholding decision should be annulled in line with the decision of the Council of State Division.

ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

The adjudicating Plenary Session of Administrative Law Divisions reviewed the case and decreed that:

The case was initiated with a request for the court to rule for the payment of pecuniary damages of 100.000 TL and non-pecuniary damages of 100.000 TL on the basis of the argument that the defendant institution had neglected its duties in the death of ..., child of the claimants, by suicide at Erzurum E-Type Closed Prison where he had been staying as a convict.

2nd Administrative Court of Erzurum, in its decision dated 29/12/2006 and No. E:2006/237, K:2006/2955, concluded that the death of ... had been caused by hanging as specified in the report dated 29.03.2005 of the Morgue Department under the Council of Forensic Medicine; the aforementioned had attempted suicide due to family-related reasons on 29.12.2003 and 19.01.2004; and therefore, the damages in question had arisen from the actions and family-related issues of the person that had committed suicide; and in addition, it was understood that the defendant administration had fulfilled its supervisory duties. Thus, the court ruled for the dismissal of the case on the grounds that the defendant had not neglected its duties in the course of this incident.

Even though the aforementioned ruling was annulled with the decision dated 15/12/2010 and No. E.2007/2713, K;2010/10774 of the Tenth Division of the Council of State stated that it was evidentiary that the defendant administration had neglected its duties in the suicide committed by the child in common of the defendants, who had exhibited signs of psychological problems and attempted suicide twice before, by reason of the lack of sufficient supervision in the medical observation room he had been placed in; in fact, the issue of a disciplinary "reprimand" against the prison officer on duty for his failure to pay frequent visits of supervision to the relevant person by taking into consideration the fact that he had been in depression was in support of this observation; the Administrative Court did not comply with the annulment decision and upheld its initial decision for the dismissal of the case.

The claimants appeal against the upholding decision dated 04/12/2012 and No. E:2012/1390, K:2012/1450 OF the 2nd Administrative Court of Erzurum and request the annulment thereof.

It is understood that in the incident under conflict ..., child of the claimants, had been sentenced to 10 years and 10 months in prison in the case where he was tried for murdering his uncle's wife and placed in the juvenile ward of Kars Closed Prison for the same act; he had attempted suicide using his own belt on 29.12.2003 during his time in prison; he had attempted suicide once again by ingesting the whole bottle of medicine prescribed for them by the medical unit of the prison for treatment on 19.01.2004; these acts of the claimants' child gave way to a decision for his transfer to Erzurum E-Type Closed Prison by the General Directorate of Prisons and Detention Houses under the Ministry of Justice and the child was placed into the juvenile ward upon such transfer; he was then taken into the adult ward upon his own request; he had a meeting with the Deputy Governor of the institution and requested to change wards on 15.12.2004 and attacked a prison officer on duty with a razor-blade when this request was not granted; he were placed into the medical observation ward as a precaution for the incident in question; he broke down the sink and burned the bed in the ward on 16.12.2004; he injured himself hitting his head on the walls of the medical observation room where he was staying at around 10.00 in the morning on 17.12.2004 and was treated at the medical facility and he was placed back into the medical observation ward; he committed suicide by hanging himself on the iron bars with the bed linen found in the ward at around 13.30 on the same day; the incident of death was reported by the Prison Management to the claimants on 30.12.2004, i.e. 13 days later; and the present case was brought forth by the claimants with a request for a ruling for the payment of pecuniary damages of 100.000 TL and non-pecuniary damages of 100.000 TL along with the legal interest on the basis of the argument that the defendant administration had neglected its duties in the death of their child by suicide.

While adjudication on the case in question was on-going, the defendants applied to the European Court of Human Rights on the basis of their claim that the administration was responsible for the death of their son and that Articles 2, 3, 6 and 13 of the European Convention on Human Rights had been violated in the context of inadequacies and ineffectiveness in the local investigation on the incident and upon such application, the Second Chamber of the European Court of Human Rights ruled for the payment of 45.000 Euro (Forty-Five Thousand Euro) to each

applicant as non-pecuniary damages on the grounds that Article 2 of the European Convention on Human Rights had been violated.

Furthermore, a review of the aforementioned decision of the Second Chamber of the European Court on Human Rights gives way to the understanding that the request for pecuniary damages had been dismissed on the basis of the justification that applicants could not prove that they had incurred any pecuniary damages by reason of their son's death and no causal relationship was observed between the identified violation and the claimed pecuniary damages.

Article 17 of the Constitution of the Republic of Turkey stipulates that everyone has the right to life and the right to protect and improve his/her corporeal and spiritual existence; Article 125 thereof stipulates that recourse to judicial review shall be available against all actions and acts of administration and, in the final paragraph, that the administration shall be liable to compensate for damages resulting from its actions and acts; Article 129/5 thereof stipulates that compensation suits concerning damages arising from faults committed by public servants and other public officials in the exercise of their duties shall be filed only against the administration in accordance with the procedure and conditions prescribed by law, as long as the compensation is resorted to them.

Article 2 of the European Court of Human Rights states that everyone's right to life shall be protected by law and defines protection of the right to life as an obligation for states.

Administrations are obliged to provide compensation for any damages that may be causally linked to its public services as a rule; and damages arising from administrative acts and actions are redressed under the principles of neglect of duty or absolute responsibility in the framework of the administrative law. Neglect of duty may be defined as objective and qualified defects, faults or shortcomings in the establishment, organisation or functioning of a service which an administration is obliged to provide; neglect of duty occurs in the event of malfunctioning, late functioning or non-functioning of a service and leads to the invocation of an obligation of compensation for the respective administration.

In such a case, the persons that have incurred such damages must initiate action against not the personnel of the administration, but to the administration that employs such personnel. In fact, the final paragraph of Article 125 of the Constitution provides for the rule that an administration shall be obliged to pay the damages arising from its own acts and actions and paragraph 5 of Article 129 thereof stipulates that compensation suits

concerning damages arising from faults committed by public servants and other public officials in the exercise of their duties shall be filed only against the administration in accordance with the procedure and conditions prescribed by law, as long as the compensation is resorted to them.

In the context of the incident, it is understood that the investigation undertaken by Erzurum Chief Public Prosecutor's Office on the suicide of the claimants' child at Erzurum E-Type Closed Prison was concluded with "a verdict of non-prosecution" and the objection raised against this verdict was dismissed by Oltu Heavy Criminal Court; in addition, a disciplinary investigation was initiated against prison officer ... employed at the prison where the suicide had occurred under Article 125/A-a of the Law No. 657 (Indifference or irregularity in full and timely fulfilment of instructed orders and duties, in compliance with the procedures and principles defined by relevant local institutions, and protection, use and maintenance of official documents, tools and equipment required for the discharge of duties) on the grounds that he had caused a delay in medical intervention without realising the attempted suicide committed by ... on time; as a result of the investigation, it was decreed that the prison officer mentioned above would be sentenced to a reprimand under Article 125/A of the Law No. 657 on the grounds that it was not possible for ..., who had suffered from psychological problems, to be under constant supervision due to the high number of rooms and excessive circulation in Block D where the prison officer ... was deployed, but this saddening incident could have been avoided if due measures had been taken for more frequent checks by taking into consideration the depressed state of the relevant person and contact had been made even with the shift manager and chief prison officer to take due measures to provide constant supervision for the person through an increase in the number of personnel in Block D; furthermore, in the context of the fact that the suicide incident of 17.12.2004 was notified to the claimants on 30.12.2004, the governor of Erzurum E-Type Closed Prison was sentenced to a "reprimand" under Article 125/A of the Law No. 657 on the grounds that he neglected his duties in the full and timely fulfilment of instructed duties since the prison administration carried the duty to notify such personal incidents as serious illness, death, etc. of the prisoners to their families and in the suicide incident in question, such actions were not implemented on time and the family was notified late.

In this situation, the damages incurred by the claimants should be covered by the defendant administration on the grounds that the defendant institution neglected its duties in the period when the child in common of

the claimants, who had exhibited signs of psychological problems and attempted suicide twice in the past, committed suicide by reason of the lack of sufficient supervision in the medical observation room the child had been placed in.

However, the aforementioned decision dated 9/10/2012 of the Second Chamber of the European Court of Human Rights ruled for the payment of non-pecuniary damages of 45.000 Euro (Forty-Five Thousand Euro) to the claimants by reason of the incident under conflict and therefore, it is not possible in the scope of this case to pay non-pecuniary damages for the same incident.

Considering the request of claimants for pecuniary damages;

As is known, the objective of the compensation for deprivation of support constitutes the restitution of the situation to which a person that has incurred damages would be subject if the damaging incident had not occurred. These damages are identified through the identification of the aid that would be available to the person that has been deprived of support if the source of support had not passed away. The damages to be covered in this scope are represented by the total sum of the aids that would have been provided by the source of support. Accordingly, it is highly probable that the claimants' son would be employed at an income-generating job in the normal course of life and events after his release from prison and the loss of such prospective support, as incurred by these claimants who are parents, should be covered by the defendant administration without the need for any evidence.

On the other hand, the identification of damages arising from deprivation of support primarily requires the establishment of the income to be generated by the deceased. In fact, the identification of the income to be generated by the deceased will be used for the identification of the care ability as one of the conditions required for the incurrance of damages arising from deprivation of support. The calculation of the damages arising from the death of the source of support should be based on the economic status and economic means of the source of support. It is possible to identify the income on the basis of concrete data if the deceased source of support worked for a salary at any workplace. Otherwise, the support will be identified in line with minimum age.

In addition, the identification of the pecuniary damages which the claimants argue to have incurred (damages arising from their deprivation of support) is also subject to the requirement of considering the prospective

release date of the person following the enforcement of his sentence had he lived.

On the aforementioned grounds, it has been held on 11/02/2015 with unanimous vote that the appellate request of the claimants be admitted; the decision dated 04/12/2012 and No. E:2012/1390, K:2012/1450 of the 2nd Administrative Court of Erzurum be annulled; and the case be submitted to the aforementioned Administrative Court with means of correction for the decision remaining available for a period of 15 (fifteen) days following the notification date of the present judgment.

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2013/1614

Karar No : 2015/339

Anahtar Kelimeler : Cezaevinde İntihar Sonucu Ölüm,
Hizmet Kusuru

Özeti : Psikolojik sorunları olduğu yolunda belirtiler bulunan ve daha önce de iki kez intihara teşebbüs eden davacıların müşterek çocuğunun, bulunduğu müşahede ve gözlem koşusunda yeterli gözetim ve denetim altında tutulmaması nedeniyle intihar etmesinde davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğundan, davacıların zararlarının davalı idarece karşılanması gerektiği;

Ancak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İkinci Dairesince davacılara uyumsuzluk konusu olay nedeniyle 45.000 - Euro manevi tazminat ödenmesine karar verildiğinden, bu davada aynı olay nedeniyle manevi tazminata hükmedilmesine olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacılar) : 1- ..., 2- ...

Vekilleri : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Adalet Bakanlığı

İstemin Özeti: Erzurum 2. İdare Mahkemesinin 04/12/2012 günlü, E:2012/1390, K:2012/1450 sayılı kararının, davacılar tarafından temyizen incelenerek bozulması 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 kabulü ile ısrar kararının Danıştay Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; davacıların çocuğu ...'ın hükümlü olarak bulunduğu Erzurum E Tipi Kapalı Cezaevi'nde intiharı sonucu ölümünde, davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu bahisle 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Erzurum 2. İdare Mahkemesi'nin 29/12/2006 günlü, E:2006/237, K:2006/2955 sayılı kararıyla; olayda, Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesinin 29.03.2005 tarihli raporundan, ...'ın ölümünün asılma sonucu meydana gelmiş olduğu, adı geçen daha önce 29.12.2003 ve 19.01.2004 tarihlerinde de ailevi sebeplerden dolayı intihar girişiminde bulunduğu; dolayısıyla söz konusu zararın, intihar eden kişinin eyleminden ve ailevi problemlerinden kaynaklandığı; ayrıca, davalı idarenin de üzerine düşen gözetim ve denetim yükümlülüğünü yerine getirdiğinin anlaşıldığı; buna göre olayda, hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karar Danıştay Onuncu Dairesi'nin 15/12/2010 günlü, E.2007/2713, K:2010/10774 sayılı kararıyla; olayda, psikolojik sorunları olduğu yolunda belirtiler bulunan ve daha önce de iki kez intihara teşebbüs eden davacıların müşterek çocuğunun, konulmuş olduğu müşahede ve gözlem koşusunda yeterli gözetim ve denetim altında tutulmaması nedeniyle intihar etmesinde davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu açık olduğu; nitekim, ilgili şahsın bunalım içerisinde olduğu göz önüne alınıp daha sık aralıklarla kontrol edilmemesi nedeniyle, görevli infaz koruma memuruna disiplin yönünden "uyarma" cezası verilmesinin de bu durumu destekler nitelikte bulunduğu gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar edilmiştir.

Davacılar, Erzurum 2. İdare Mahkemesinin 04/12/2012 günlü, E:2012/1390, K:2012/1450 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacıların çocuğu ...'ın, amcasının eşini öldürmek suçu nedeniyle yargılandığı davada 10 yıl, 10 ay hapis cezasına çarptırıldığı ve söz konusu fiil nedeniyle Kars Kapalı Cezaevi çocuk koğuşuna konulduğu; cezaevinde kalmakta iken 29.12.2003 tarihinde, kendisine ait kemeri kullanarak intihara teşebbüs ettiği; 19.01.2004 tarihinde, cezaevi revirinden tedavisi amacıyla verilen ilacın tamamını içmek

suretiyle bir kez daha intihara teşebbüs ettiği; bu eylemleri nedeniyle davacıların çocuğunun, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü tarafından Erzurum E Tipi Kapalı Cezaevi'ne nakline ilişkin karar alındığı ve buraya nakli sonrasında çocuk koğuşuna konulduğu; daha sonra, kendi isteği üzerine yetişkinlerin bulunduğu koğuşa alındığı; 15.12.2004 tarihinde kurumun 2. müdürü ile görüşerek koğuştan değiştirme talebinde bulunduğu; ancak, talebinin kabul edilmemesi üzerine, elinde bulunan jilet ile nöbetçi infaz koruma memuruna saldırdığı; söz konusu olay nedeniyle tedbir amacıyla müşahede ve gözlem koğuşuna konulduğu; 16.12.2004 tarihinde kaldığı koğuştan bulunan lavaboyu kırdığı ve koğuştan bulunan yatağı yaktığı; 17.12.2004 tarihinde, sabah saat 10.00 sıralarında, bulunduğu müşahede ve gözlem koğuşunun duvarlarına kafasını vurmak suretiyle kendisini yaraladığı ve revire götürülerek tedavisinin yapıldığı ve sonrasında tekrar müşahede ve gözlem koğuşuna konulduğu; aynı gün saat 13.30 sıralarında ise, koğuştan bulunan nevresim takımı ile kendisini demir parmaklıklara asmak suretiyle intihar ettiği; ölüm olayının Cezaevi Yönetimi tarafından 13 gün sonra 30.12.2004 tarihinde davacılar habere verildiği; davacılar tarafından da, çocuklarının intiharı sonucu ölümünde, davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılmakta olan davaya ilişkin yargılama devam ederken, davacılar tarafından, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine, oğullarının ölümünden idarenin sorumlu olduğu ve olaya yönelik olarak yerel soruşturmanın yetersizliği ve etkili olmaması bağlamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2., 3., 6. ve 13. maddelerinin ihlal edildiği savıyla yapılan başvuru üzerine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İkinci Dairesinin 9/10/2012 tarihli kararı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle başvuru sahiplerine manevi tazminat olarak 45.000'er Euro (Kırkbeş Bin Euro) ödenmesine karar verilmiştir.

Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İkinci Dairesi'nin söz konusu kararı incelendiğinde, başvuranların oğullarının ölümü nedeniyle herhangi bir maddi zarara uğradıklarını kanıtlamadıkları, tespit edilen ihlal ve iddia edilen maddi zarar arasında herhangi nedensel bir ilişki görülmediği gerekçesiyle maddi tazminat talebinin ise reddedildiği anlaşılmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 17. maddesinde herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu; 56. maddesinde de Devletin, herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı

içinde sürdürmesini sağlamakla yükümlü olduğu; 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, aynı maddenin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu; Anayasa'nın 129/5. maddesinde de memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şartlara uygun olarak idare aleyhine açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinde, herkesin yaşam hakkının yasanın korunması altında olduğu belirtilmekle, yaşam hakkının korunması devletlere bir yükümlülük olarak öngörülmüştür.

İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve 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 eksiklik şeklinde tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

Böyle bir durumda, zarar gören kişilerin, idarenin personeline karşı değil, onları çalıştıran idareye karşı dava açmaları gerekmektedir. Çünkü, Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralına yer verildikten sonra, 129. maddesinin 5. fıkrasında da; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, davacıların çocuğunun Erzurum E Tipi Kapalı Cezaevi'nde intiharı nedeniyle Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma sonucunda, "Takipsizlik kararı" verildiği ve takipsizlik kararına yapılan itirazın Oltu Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedildiği; ayrıca, cezaevi personeli hakkında olayla ilgili olarak disiplin soruşturmaları da yapıldığı; intihar olayının meydana geldiği yerde görevli olan infaz koruma memuru ... hakkında; ...'ın intihar girişimini zamanında fark etmeyip tıbbi müdahalenin gecikmesine neden olduğu gerekçesiyle, 657 sayılı Yasa'nın 125/A-a maddesi uyarınca (Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin

korunması, kullanılması ve bakımında kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak) disiplin soruşturması yapıldığı; soruşturma sonucunda, infaz koruma memuru ...'ın görev yaptığı D blokta oda sayısının fazla, sirkülasyonun yoğun olması nedeniyle psikolojik yönden sıkıntılı olan ...'ın sürekli gözlem altında bulundurulmasının mümkün olmadığı; ancak, ilgili şahsın bunalım içerisinde olduğunu göz önüne alınıp daha sık aralıklarla kontrol edilmesi, hatta vardiya müdürü ve infaz koruma başmüdürlüğü ile temasa geçilip, gerekirse D blokta personel sayısının arttırılarak şahsın sürekli gözlem altında tutulmasına yönelik tedbirlerin alınması halinde bu üzücü olayın engellenebileceği gerekçesiyle, adı geçen infaz koruma memurunun, 657 sayılı Yasa'nın 125/A-a maddesi uyarınca uyarma cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği; ayrıca 17.12.2004 tarihinde meydana gelen intihar olayının 30.12.2004 tarihinde davacılara haber verilmesi nedeniyle Erzurum E Tipi Kapalı Cezaevi 1. müdürünün, hükümlü ve tutukluların cezaevi içerisindeki şahsi halleriyle ilgili önemli hastalık, ölüm vb. olayların ailelerine bildirilmesinin cezaevi idaresine ait olduğu; söz konusu intihar olayında ise işlemlerin zamanında yapılmadığı ve geç haber verildiği; bu nedenle, verilen görevlerin tam ve zamanında yapılmasında ihmal gösterildiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle, 657 sayılı Yasa'nın 125/A-a maddesi uyarınca "uyarma" cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, psikolojik sorunları olduğu yolunda belirtilen bulunan ve daha önce de iki kez intihara teşebbüs eden davacıların müşterek çocuğunun, konulmuş olduğu müşahede ve gözlem koğuşunda yeterli gözetim ve denetim altında tutulmaması nedeniyle intihar etmesinde davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu sonucuna varılmış olup; davacıların zararlarının davalı idarece karşılanması gerekmektedir.

Ancak yukarıda anılan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İkinci Dairesi'nin 9/10/2012 tarihli kararıyla davacılara uyumsuzluk konusu olay nedeniyle 45.000 Euro (Kırkbeş Bin Euro) manevi tazminat ödenmesine karar verildiğinden, bu davada ayrıca aynı olay nedeniyle manevi tazminat ödenmesine olanak bulunmamaktadır.

Davacıların maddi tazminat istemine gelince;

Bilindiği gibi, destekten yoksun kalma tazminatının amacı, zarar verici olay meydana gelmeseydi zarar gören, malvarlığı açısından hangi durumda bulunacak idiyse, o durumun yeniden kurulmasıdır. Bu zarar, eğer destek ölmeseydi, destekten yoksun kalanın gelecekte faydalanacağı yardımı tespit etmek suretiyle belirlenir. Burada karşılanması gereken zarar, desteğin sağlayacağı yardımların toplamıdır. Bu itibarla, davacıların oğlunun,

cezaevinden tahliye edilmesinden sonra, yaşamın ve olayların normal akışı içinde gelir getirici bir işte çalışabileceği kuvvetle muhtemel olup, anne ve baba olan davacıların bu muhtemel destek kaybının herhangi bir kanıt ihtiyacı duyulmaksızın davalı idarece karşılanması gerekmektedir.

Diğer taraftan, destekten yoksun kalma zararlarının tespiti için, öncelikle ölen desteğin gelirinin tespit edilmesi gerekmektedir. Zira, desteğin gelirinin tespiti, destekten yoksun kalma zararının doğumu için gerekli olan şartlardan birisi olan desteğin bakım gücünün tespitine yarayacaktır. Desteğin ölümünden doğan zarar hesaplanırken, desteğin gelir durumu, ekonomik imkanları esas alınmalıdır. Ölen desteğin herhangi bir yerde ücretli olarak çalışıyor olması durumunda gelirin somut verilere göre tespiti mümkündür. Aksi halde, destek zararının hesabı asgari ücrete göre belirlenecektir.

Ayrıca, davacıların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar (destekten yoksun kalma nedeniyle uğranılan zarar) tespit edilirken, davacıların oğlunun yaşamış olsaydı, hapis cezasının infazı sonrasında cezaevinden çıkacağı tarihin de dikkate alınması gerektiği de tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, davacıların temyiz isteminin kabulüne, Erzurum 2. İdare Mahkemesinin 04/12/2012 günlü, E:2012/1390, K:2012/1450 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 11/02/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

REPUBLIC OF TURKEY

COUNCIL OF STATE

Sixth Chamber

Docket Number : 2015/4974

Judgment Number : 2015/6691

Keywords: Archaeological Site, Bartering, Final Ban on Construction

Summary : As it is understood that a request for bartering was put forth with respect to the claimant's immoveable properties that remain in a 1st-degree archaeological site subject to conservation plan and a ban on construction, but bartering procedures have not been completed to this day; and the application for expropriation was rejected on the basis of insufficient funds; and the term of the proprietary right was indefinitely restricted due to the final ban on construction placed upon the immoveable properties by reason of their location in a 1st-degree archaeological site in 1998, the value of such immoveable properties should be paid as compensation.

Appellant (Claimant) : Ministry of Culture and Tourism

Attorney : Att. ...

Opposition Party (Defendant) : ...

Attorney : Att. ...

Summary of the Claim: The decision dated 22/01/2015 and No. E:2014/1419, K:2015/43 of the 2nd Administrative Court of Samsun is requested to be annulled on the grounds that it is in contradiction with due procedure and law.

Summary of the Defence: It is argued that the procedurally and legally accurate decision appealed against should be upheld due to the absence of any reasons for annulment.

Rapporteur Judge at the Council of State: ...

Rapporteur Judge's Opinion: It is considered that the appellate request should be dismissed and the court decision be upheld.

ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

After the remarks of the Rapporteur Judge were heard by the presiding Sixth Chamber of the Council of State and the documents in the case file and the responses provided to the interim decision dated 23.06.2015 and No. E:2015/4974 of the Sixth Chamber of the Council of State and annexed documents were reviewed, and it was decreed that:

The current case was brought forth by the defendant, who is the owner of the immovable properties situated on the lot No. ... and block No. ... and on the Lot No. ... and Block No. ... in Çakalca in the District of Atakum in the Province of Samsun, on the basis of the argument that their proprietary right had been restricted by reason of the final ban on construction imposed upon the immovable properties remaining in a 1st-Degree Archaeological Site and with the request that 417.129,00-TL, as designated for the value of the immovable properties in question, be compensated along with legal interest to be accrued as of the date of the case initiated in the judiciary on the grounds that the application lodged under Provisional Article 6 of the Law No. 2942; the review of information and documents in the case file along with the report issued by the Administrative Court with respect to the review of the case file No. E:2013/271 of the non-competent 2nd Civil Court of Samsun as a result of commissioned on-site survey and expert examination gave way to the conclusion that the value of the immovable property, i.e. 417.129,00-TL, should be paid to the claimant as of the date of the case initiated before the judiciary in return for the damages incurred by the claimant whose proprietary right had been restricted by reason of the final ban on construction; therefore, a decision was formulated for the admission of the case and this decision was objected to by the attorney of the defendant administration.

Article 35 of the Constitution includes the following rule: “Everyone has the right to own and inherit property. These rights may be limited by law only in view of public interest. The exercise of the right to property shall not contravene public interest”; Article 13 thereof emphasises 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.

In addition, the following provision is stipulated in Article 1 entitled "Protection of property" of the Additional Protocol No. 1 of the European Convention on Human rights ratified under Article 90 of the Constitution and integrated with the domestic legislation thereafter: "Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law."

European Court of Human Rights, in its Sporrng and Lönnroth – Sweden decision dated 23.09.1981 and No. 7151/75, considered the holding of immoveable properties of applicants for an extended period and the failure to ensure their expropriation in this period as an intervention to the proprietary right and concluded that this situation aggravated the intervention. In the forthcoming text of the decision, the court stated that the applicants were prevented from exercising their right to property for 25 years in total for the Sporrng Estate and for twelve years in total for Mrs. Lönnroth and in this context, the negative results arising from extended bans for owners of properties could not be accommodated in a State governed by the rule of law; emphasised that the situation created by such bans disrupted the balance that must be struck between the protection of the right to property and the requirements of general interest and that the legal situation the applicants were in led to a failure to find the necessary balance; and concluded that the expropriation permits aggravated with bans on construction (absence of such permits) had violated Article 1 of the Additional Protocol 1 for both applicants.

Article 3 entitled "Definitions and Abbreviations" of the Law No. 2863 on the Conservation of Cultural and Natural Heritage include the following provision: "The following definitions and abbreviations shall apply for the purposes of the present Law:

a) Definitions:

(1) (Amended:14/07/2004 – 5226/1. article)"Cultural property" shall refer to movable and immovable property on the ground, under the ground or under the water pertaining to science, culture, religion and fine arts of before and after recorded history or that is of unique scientific and cultural value for social life before and after recorded history.

(2) "Natural property" shall refer to all assets on the ground, under the ground or under the water pertaining to geological periods, prehistoric periods until present time, that are of unique kind or require protection due to their characteristics and beauty.

(3) "Conservation site" shall be cities and remains of cities that are product of various prehistoric to present civilizations that reflect the social, economic, architectural a.s. characteristics of the respective period, areas that have been stages of social life or important historical events with a concentration of cultural property and areas the natural characteristics of which have been documented to require protection."

Article 6 of the same Law defines what immovable cultural and natural heritage in need of conservation. According to the Law, natural heritage in need of conservation; immovable properties constructed until the end of the 19th Century; immovable properties constructed after the specified date but considered by the Ministry of Culture and Tourism to be in need of conservation by reason of their importance and characteristics; immovable cultural heritage situated in conservation sites; buildings and prospectively designated locations that have witnessed great historical events during the War of Independence and the founding of the Republic of Turkey by reason of their importance in our national history and without any temporal link or registration; and houses used by Mustafa Kemal ATATÜRK are specified as immovable cultural and natural heritage in need of conservation. In the forthcoming paragraphs of the aforementioned article, examples are provided in a list for immovable cultural and natural heritage in need of conservation.

Article 7 of the aforementioned Law stipulates provisions concerning the identification and registration of immovable cultural and natural heritage in need of conservation; Article 7 states that conservation boards are authorised to designate conservation areas and to identify whether construction and fittings may be undertaken in such areas; and Article 9 enforces a ban on constructions and physical interventions in immovable cultural and natural heritage in need of conservation, conservation areas, and conservation sites and defines acts constituting constructions and physical interventions.

Archaeological Sites are defined in the Resolution dated 05.11.1999 and No. 658 of the High Council of Cultural and Natural Heritage Preservation that regulates Conditions of Conservation and Preservation under the Ministry of Culture and Tourism as follows:

"Archaeological Site refers to settlements and areas where underground, aboveground and underwater products of old civilisations that have existed since the existence of humanity until our day and all types of cultural heritage that reflect the social, economic and cultural characteristics of the ages they lived through are situated.

Conditions of Conservation and Preservation in Archaeological Sites: The grading provided for in this chapter includes the importance and characteristics of archaeological sites, as well as conditions for the preservation and use to be put in place in such areas.

1) 1st-Degree Archaeological Site refers to conservation sites that shall be preserved as is except for preservation-oriented scientific studies.

In these sites, no construction whatsoever shall be permitted; such plots shall be designated as sites to be preserved as is in zoning plans; and no excavation work may be undertaken except for scientific excavations. However;-

a) Infrastructure applications to be undertaken in cases where such works are required by public and private institutions shall be assessed by the Conservation Council upon the collection of opinions from the museum directorate and, if any, the respective excavation chief.

b) New agricultural fields may not be structured; seasonal agricultural activities may be maintained only in a limited fashion; and greenhousing may be continued if deemed appropriate by Conservation Councils.

c) Agricultural activities based upon ploughing shall be absolutely prohibited; forestation may not be undertaken; and only the produce of existing trees may be collected in barrows and tumuli.

ç) Stones, soil, sand, etc. may not be collected; lime, stone, brick, marble, sand, mining, etc. quarries may not be opened; and soil, debris, garbage, industrial waste and similar materials may not be disposed in such areas.

d) Touring routes, squares, open car parks, WCs, ticketing booths, or guard booths and similar units may be constructed in protected sites situated in these areas upon the receipt of the necessary permits from the Conservation Council.

e) Only burial procedures may be undertaken in currently used public graves situated in such areas.

f) Unification and separation may only be undertaken upon due permission obtained from the relevant Conservation Council in such a manner as not to affect the inherent characteristics of immovable cultural heritage.”

Subparagraph (a) of Article 15 entitled “Expropriation” of the Law No. 2863 on the Conservation of Cultural and Natural Heritage includes the following provision: “Immovable cultural assets and their conservation sites shall be expropriated in line with the following

principles: Immovable cultural and natural property to be protected and conservation sites partially or wholly owned by real and legal persons shall be expropriated according to the programmes of the Ministry of Culture and Tourism. To this end, the Ministry of Culture and Tourism shall receive adequate budgetary appropriations. (Additional paragraph: 17/06/1987 - 3386/5 art.; Amended: 14/07/2004 – 5226/7 art.) Public institutions and organisations, municipalities, special provincial administrations and unions of local administrations can expropriate registered immovable cultural property provided these be used in line with the functions prescribed by Regional Conservation Councils.”

The second paragraph of point a of Article 17 of the same Law, as amended with the Decree No. 648, provides for the following rules: “Until completion of the conservation plan, the Regional Conservation Council shall determine the principles and terms of use to apply for the transition period within three months. Municipalities, governorships and the relevant institutions shall have the conservation plan prepared, examined, finalized and submit it to the Regional Conservation Council in a period of three years. (This period was regulated as two years before the amendment.) Provided there is a forceful reason for not preparing the plan in two years’ time, the Regional Conservation Council can provide extension for one additional year. Transitional preservation principles and conditions of use shall apply during the extended period.” Point b of the same article includes the following provision: “Immovable property owned by real and legal persons of civil law in conservation sites with an absolute prohibition of building according to the conservation plan, can be bartered with immovable property belonging to the municipality and the special provincial administration upon request of the owner.” Item (f) of Article 15 of the same Law stipulates the following: “(Additional paragraph: 17/06/1987 - 3386/5 art.) (Amended: 25/6/2009 - 5917/24 art) The parcels accommodating the immovable cultural and natural assets to be protected, which are declared as the preservation sites and subject to a definite ban for construction under the 1/1000 scale approved conservation plan (Decision dated 3/7/2014 and No. E:2014/50, K:2014/124 of the Constitutional Court repealed the phrase “...upon an application by the owners of all of the parcels on the same block and their agreement on all the parcels offered as a consideration thereof...”), may be swapped by any other Treasury land plot or plots independently or in return for shares thereof. Any requests by those who later acquire any immovable property for which an annotation is incorporated on their title

deed logs except by way of dispositions due to heritage and death shall not be taken under evaluation. However, in the case of any parcels in the areas on which excavations permitted by the Ministry are under way, the condition for an application and agreement by the owners applies for a parcel and then, the condition for the 1/1000 scale approved conservation plan shall not be required. Upon an application by the owners of the buildings or facilities on these parcels, their current market value shall be determined and paid as per the provisions of Article 11 of Law No 2942. The procedures and principles related to this paragraph shall be determined by the Ministry upon receipt of the affirmative comments of the Ministry of Finance. Procedures and principles pertaining to this provision shall be governed by relevant regulations.”

The collective review of the aforementioned rules gives way to the observation that immoveable cultural and natural assets and preservation sites placed partially or wholly under private ownership shall be expropriated in the framework of a programme to be prepared by the Ministry; expropriation shall be undertaken with the aim of realising the projects to be devised in line with the practical zoning plan; in addition, the utilisation of immoveable properties in this status shall be permitted under certain conditions, as well as legal limitations; a request may be put forth for the bartering of the immoveable properties declared to be protected sites subject to final bans on construction in the conservation plan; procedures and principles pertaining to bartering actions shall be governed by the relevant regulation; the admission of a request for bartering depends on the location of the immoveable property being in the protected site and the presence of a final ban on construction in the conservation plan scaled at 1/1000; and the law obliges administrators legally authorised to undertake planning to devise conservation plans in a certain period of time starting from the declaration of the protected site.

Primarily, immoveable cultural and natural assets in need of conservation and their conservation sites are different than protected sites. Cultural and natural assets in need of conservation are concretised in the Law No. 2863 through separate examples in the relevant article (e.g. rock tombs, barrows, tumuli). On the other hand, protected sites represent differences in terms of conservation statuses and degrees and refer to areas hosting historical, cultural or natural beauties placed under due protection along with its entirety in line with scientific reports to be prepared. As a result of this distinction, paragraph a of Article 15 of the Law brings forth the principle of programmed expropriation for immoveable properties in

the context of immoveable cultural and natural assets in need of conservation whose ownership has been transferred to natural or legal persons; however, the principle of expropriation is not been embraced for immoveable properties situated in protected sites whose ownership has been transferred to natural or legal persons and instead, subparagraph (f) of the same article stipulates the possibility of bartering.

In this situation, there is a need for the case-specific identification of how privately owned immoveable properties declared to be 1st-degree archaeological sites with a final ban on construction will be utilised by their owners; whether income-generating activities including agriculture will be undertaken therein; and whether rights and interests arising from private law including sale and rental of immoveable properties will be exercised or not. Therefore, cases where there is no remaining possibility for the use of immoveable properties in any way will incorporate the indefinite restriction of the right to property by the relevant public authority. Depending the assumption that the immoveable property does not comply with the site status in any way by reason of its legal and actual situation, another determination should be put forth with respect to the question as to whether or not immoveable properties where it is impossible to exercise the right to property and use the immoveable and which cannot be removed from the protected site by reason of the integrity of the site itself represent a violation of the right to property.

The conflict arises from the action taken with respect to the dismissal of the request for compensation due to confiscation without expropriation on the grounds that the immoveable property situated in a 1st-degree archaeological site subject to a final ban on construction was expropriated for an extended period of time. In such a case, a decision should be formulated in response to the request for compensation through the consideration of questions as to whether the necessary conditions emerged for confiscation without expropriation and whether the immoveable property stands as a property subject to mandatory expropriation in line with the contents of the case.

In the current conflict, it is understood that the claimant procured the immoveable properties in question on 05.08.1996; they were declared as 1st-degree archaeological site through the decision dated 01.12.1998 and No. 3311 of Trabzon Council of Cultural and Natural Heritage Preservation; the entirety of the immoveable property situated on the lot No. ... and block No. ... and nearly half of the immoveable property situated on the lot No. ... and block No. ... remained in the borders of the

1st-degree archaeological site; the conservation plan and planning notes scaled at 1/5000 and 1/1000 pertaining to 1st- and 3rd-Degree Archaeological Sites were approved through the decision dated 16.07.2010 and No. 2704 of Samsun Regional Council of Cultural and Natural Heritage Preservation; a final ban on construction was imposed on 1st-degree protected sites; and the entirety of the immovable property situated on the lot No. ... and block No. ... and nearly half of the immovable property situated on the lot No. ... and block No. ... remained within the borders of the area made subject to the final ban on construction.

The claimant lodge a request for bartering with their petition dated 05.11.2012; the Ministry of Culture and Tourism responded to this request with its correspondence dated 26.11.2012 and No. 247574 stating that bartering was available for immovable properties situated in 1st-degree archaeological sites and bartering procedures might be put in place if all owners of parcels situated in the same lot that satisfy the conditions specified in Article 4 of the Regulation lodged a request for bartering as governed by paragraph 5 of article 5 of the "Regulation on the Bartering of Immovable Properties in Protected Sites with Treasury-Owned Immovable Properties".

The claimant applied to the defendant administration with a request for the expropriation of the immovable properties with their petition dated 11.01.2012 and the defendant administration stated in its response dated 22.01.2013 that expropriation would not be possible due to insufficient funds; a part of the immovable property situated on the lot No. ... and block No. ... among the properties subject to the request for expropriation remained in a park area in the 1/1000 conservation plan; and the request for expropriation would be communicated to the Municipality of Atakum.

The case registered to the docket number E:2013/271 of the 2nd Civil Court of Samsun and initiated on 18.04.2013 with a request for the payment of the sum for expropriation without confiscation on the grounds that the immovable property was confiscated without expropriation and the claimant's right to property was restricted by reason of the declaration of the immovable properties as a 1st-degree archaeological site and the imposition of a ban on construction under conservation plans was dismissed in the context of competence on the basis of the argument that the case fell in the scope of duty of administrative law since the conflict arose from the restriction placed on construction under Provisional Article 6 of the Law No. 2942 and, upon the non-competence decision, the

claimant initiated a legal claim for the court to rule for the payment of the value of the immoveable property, i.e. 417.129,00-TL, along with the legal interest to be accrued as of 18.04.2013, the date marking the initiation of the legal action, on the grounds that the immoveable property was not expropriated despite the extended period of time following the designation thereof as an archaeological site.

The interim decision dated 23.06.2015 and No. E:2015/4974 of the Sixth Chamber of the Council of State concluded that questions concerning the presence or absence of an application lodged by the claimant for bartering and the exact procedures undertaken with respect to the bartering process after 20.01.2015, the date of court judgment, for the immoveable properties in conflict should be posed to the defendant administration and the defendant administration specified in its response dated 04.08.2015 and its annexes that an application was lodged by the claimant for the immoveable property situated on the lot No. ... and block No. ... and nearly half of the immoveable property situated on the lot No. ... and block No. ... and the application would be taken into consideration under the 2015 bartering programme.

Even though decision dated 03/07/2014 and No. E:2014/50, K:2014/ 124 of the Constitutional Court repealed the phrase "...upon an application by the owners of all of the parcels on the same block and their agreement on all the parcels offered as a consideration thereof..." in subparagraph f of the first paragraph of article 15 of the Law on the Conservation of Cultural and Natural Heritage, the defendant administration, while assessing the application for bartering, erroneously continued to seek for the condition of "an application by all parcel owners in the same lot that satisfy the conditions specified in Article 4 of the Regulation for bartering" in paragraph 5 of article 5 of the "Regulation on the Bartering of Immoveable Properties in Protected Sites with Treasury-Owned Immoveable Properties" based on subparagraph of the first paragraph of article 15 of the Law No. 2863 on the Conservation of Cultural and Natural Heritage.

In this case, no legal contradiction has been identified by the Administrative Court in the payment of the value of the immoveable properties that form the basis of the judgment, that have been identified in line with the expert report duly prepared in line with such criteria as the type, form, quality and sales price of similar properties or value recognised for property tax of the immoveable properties under conflict under the provisions of Article 11 of the Expropriation Law, and that coincide

spatially with the archaeological site as compensation on the grounds of the observations that administrations are not subject to an obligation to undertake expropriations in protected sites under the aforementioned legal provisions, but in the case under conflict, despite the fact that the claimant fulfilled their responsibility by lodging an application for bartering on 05.11.2012 for the immoveable properties that satisfy the condition of being located in a 1st-degree archaeological site subject to a ban on constructions in the scope of the conservation plan as required for bartering, the bartering procedures were not completed until today and the application thus lodged was dismissed on the basis of insufficient funds and the right to the properties were restricted indefinitely by reason of the final ban on construction imposed on the 1st-degree archaeological site in question affecting the immoveable properties of the claimant since 1998.

On the aforementioned grounds, it is held on 13/11/2015 by unanimous vote that the decision dated 22/01/2015 and No. E:2014/1419, K:2015/43 be upheld with the justifications specified above and the case file be submitted to the mentioned Court with means of correction for the decision remaining available for a period of 15 (fifteen) days following the notification date of the present judgment.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2015/4974

Karar No : 2015/6691

Anahtar Kelimeler : Arkeolojik Sit, Trampa, Kesin İnşaat Yasağı

Özeti : Koruma amaçlı imar planı kapsamında ve inşaat yasağı getirilen 1. derece arkeolojik sit alanında kalan davacı taşınmazları için trampa talebinde bulunulmasına rağmen bu güne kadar trampa işlemlerinin gerçekleştirilmediği, kamulaştırılma için yapılan başvurunun da ödenek yetersizliği nedeniyle reddedildiği, 1998 tarihinden itibaren 1. derece arkeolojik sit alanında bulunması nedeniyle kesin inşaat yasağı getirilmesinden dolayı mülkiyet hakkının süresi belirsiz şekilde kısıtlandığı anlaşıldığından taşınmazların bedelinin tazminat olarak ödenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Kültür ve Turizm Bakanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Samsun 2. İdare Mahkemesince verilen 22/01/2015 tarihli, E:2014/1419, K:2015/43 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 reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler ile Danıştay Altıncı Dairesinin 23.06.2015 tarihli, E:2015/4974 sayılı ara kararına verilen cevap ve eki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, Samsun ili, Atakum İlçesi, Çakalca Mevkii, ... ada ... parsel ve ... ada ... parsel sayılı taşınmazın maliki olan davacı tarafından, 1. Derece Arkeolojik Sit alanında kalan taşınmazlara ilişkin olarak kesin inşaat yasağı getirilmesi sebebiyle; mülkiyet hakkının kısıtlandığı, 2942 sayılı Kanun'un Geçici 6. maddesi uyarınca yapılan başvurunun ödenek yetersizliği nedeniyle reddedildiği ileri sürülerek taşınmaz bedeli olarak belirlenen 417.129,00.-TL'nin adli yargıda açılan dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince görevsiz mahkeme olan Samsun 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2013/271 sayılı dava dosyasında yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; Samsun ili, Atakum ilçesi, Büyükoyumca Köyü, sınırlarındaki ... ada, ... parselin tamamı ve ... ada ... parselin yarısının 1. derece arkeolojik sit alanı olarak belirlenmesi ve kesin inşaat yasağı getirilmesi nedeniyle mülkiyet hakkı kısıtlanan davacının uğradığı zarar karşılığı taşınmazın değeri olan 417.129,00.-TL bedelin adli yargı yerindeki dava tarihinden itibaren davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş; bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

Keza Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uygun bulunan ve iç hukukun bir parçası halini alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 nolu Ek Protokolünün "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1. maddesinde de: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." hükmü yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 23.09.1981 tarihli, 7151/75 sayılı Sporrang ve Lönnroth – İsveç kararında ise Mahkeme; başvuruçuların taşınmazlarının uzun bir süre inşaat yasağı kapsamında tutulmasını ve bu sürede kamulaştırma yapılmamasını mülkiyet hakkına müdahale olarak

kabul etmiş, bu durumun müdahaleyi ağırlaştırdığı kanaatine vararak, kararın devamında, başvuruçuların mülkiyet haklarını kullanmalarının Sporong Miras Şirketi olayında toplam 25 yıl, Bayan Lönnroth olayında on iki yıl engellendiğini, bu bağlamda uzatılmış yasakların mülk sahipleri üzerinde yarattığı olumsuz sonuçları hukukun üstünlüğü ile yönetilen bir Devlette olması gereken durumla bağdaştırılabilir görmediğini kaydetmiş, bu yasakların yarattığı durumun mülkiyet hakkının korunması ile genel menfaatin gerekleri arasında sağlanması gereken dengeyi bozduğunu, başvuruçuların hukuki durumlarının gerekli dengenin bulunmamasına yol açtığını vurgulamış, sonuçları inşaat yasakları ile ağırlaştırılmış olan kamulaştırma izinlerinde (izin verilmemesi) her iki başvuru yönünden 1 nolu Ek Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun "Tanımlar ve Kısaltmalar" başlıklı 3. maddesinde:"Bu Kanunda geçen tanımlar ve kısaltmalar şunlardır:

a) Tanımlar:

(1) (Değişik:14/7/2004 – 5226/1 md.)"Kültür varlıkları"; tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan veya tarih öncesi ya da tarihi devirlerde sosyal yaşama konu olmuş bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıyan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklardır.

(2) "Tabiat varlıkları"; jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli, yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan değerlerdir.

(3) "Sit"; tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, kültür varlıklarının yoğun olarak bulunduğu sosyal yaşama konu olmuş veya önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlardır. "hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un 6. maddesinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının neler olduğu belirlenmiştir. Kanuna göre, korunması gerekli tabiat varlıkları ile 19'uncu yüzyıl sonuna kadar yapılmış taşınmazlar, belirlenen tarihten sonra yapılmış olup önem ve özellikleri bakımından Kültür ve Turizm Bakanlığı'nca korunmalarında gerek görülen taşınmazlar, sit alanı içinde bulunan taşınmaz kültür varlıkları, milli tarihimizdeki önlemleri sebebiyle zaman kavramı ve tescil söz konusu olmaksızın Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşunda büyük tarihi olaylara

sahne olmuş binalar ve tesbit edilecek alanlar ile Mustafa Kemal ATATÜRK tarafından kullanılmış evler korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı olarak sayılmıştır. Anılan maddenin devam eden fıkralarında, sayma suretiyle korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı örnekleri sıralanmıştır.

Anılan Kanun'un 7. maddesinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tespit ve tesciline ilişkin hükümler getirilmiş, 8. maddesinde korunma alanlarının tespiti ve bu alanlarda inşaat ve tesisat yapılıp yapılmayacağı konusunda koruma kurullarının yetkili olduğu belirtilmiş, 9. maddesinde de korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları, koruma alanları ve sit alanlarında inşai ve fiziki müdahalede bulunma yasağı getirilmiş, hangi eylemlerin inşai ve fiziki müdahale olduğu hükümlerine yer verilmiştir.

Arkeolojik Sitler, Koruma ve Kullanma Koşullarını düzenleyen Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 05.11.1999 tarihli, 658 nolu İlke Kararında:

"Arkeolojik Sit: İnsanın varoluşundan günümüze kadar ulaşan eski uygarlıkların yer altında, yer üstünde ve su altındaki ürünlerini, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik ve kültürel özelliklerini yansıtan her türlü kültür varlığının yer aldığı yerleşmeler ve alanlardır.

Arkeolojik Sitlerde Koruma ve Kullanma Koşulları: Bu bölümde yapılan derecelendirme arkeolojik sitlerin taşıdıkları önem ve özelliklerinin yanısıra, alanda uygulanacak koruma ve kullanma koşullarını kapsar.

1) I. Derece Arkeolojik Sit: Korumaya yönelik bilimsel çalışmalar dışında aynen korunacak sit alanlarıdır.

Bu alanlarda, kesinlikle hiçbir yapılaşmaya izin verilmemesine, imar planlarında aynen korunacak sit alanı olarak belirlenmesine, bilimsel amaçlı kazıların dışında hiçbir kazı yapılamayacağına, ancak;

a) Resmi ve özel kuruluşlarca zorunlu durumlarda yapılacak alt yapı uygulamaları için müze müdürlüğünün ve varsa kazı başkanının görüşüyle konunun koruma kurulunda değerlendirilmesine,

b) Yeni tarımsal alanların açılmamasına, yalnızca sınırlı mevsimlik tarımsal faaliyetlerin devam edebileceğine, koruma kurullarınca uygun görülmesi halinde seracılığa devam edilebileceğine,

c) Höyük ve tümülüslerde toprağın sürülmesine dayanan tarımsal faaliyetlerin kesinlikle yasaklanmasına, ağaçlandırmaya gidilmemesine, yalnızca mevcut ağaçlardan ürün alınabileceğine,

ç) Taş, toprak, kum vb. alınmamasına, kireç, taş, tuğla, mermer, kum, maden vb. ocakların açılmamasına, toprak, curuf, çöp, sanayi atığı ve benzeri malzeme dökülmemesine,

d) Bu alanlar içerisinde yer alan ören yerlerinde gezi yolu düzenlemesi, meydan tanzimi, açık otopark, WC, bilet gişesi, bekçi kulübesi gibi ünitelerin koruma kurulundan izin alınarak yapılabileceğine,

e) Bu alanlar içerisinde bulunan ve günümüzde halen kullanılan umuma açık mezarlıklarda sadece defin işlemlerinin yapılabileceğine,

f) Taşınmaz kültür varlıklarının mahiyetine tesir etmeyecek şekilde ilgili koruma kurulundan izin almak koşuluyla birleştirme (tevhit) ve ayırma (ifraz) yapılabileceğine," düzenlemesi yer almaktadır.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun "Kamulaştırma" başlıklı 15. maddesinin (a) bendinde " Taşınmaz kültür varlıkları ve bunların korunma alanları, aşağıda belirlenen esaslara göre kamulaştırılır: Kısmen veya tamamen gerçek ve tüzelkişilerle mülkiyetine geçmiş olan korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile korunma alanları Kültür ve Turizm Bakanlığınca hazırlanacak programlara uygun olarak kamulaştırılır. Bu maksat için, Kültür ve Turizm Bakanlığı bütçesine yeterli ödenek konur. (Ek: 17/6/1987-3386/5 md.; Değişik:14/7/2004 – 5226/7 md.) Kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler, il özel idareleri ve mahallî idare birlikleri tescilli taşınmaz kültür varlıklarını, koruma bölge kurullarının belirlediği fonksiyonda kullanılmak kaydıyla kamulaştırabilirler." hükmü yer almaktadır.

Aynı Kanun'un 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 17. maddesinin a bendinin ikinci fıkrasında " Koruma amaçlı imar planı yapılıncaya kadar, koruma bölge kurulu tarafından üç ay içinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları belirlenir. Belediyeler, valilikler ve ilgili kurumlar söz konusu alanda üç yıl içinde koruma amaçlı imar planı hazırlatıp incelenmek ve sonuçlandırılmak üzere koruma bölge kuruluna vermek zorundadır. (değişiklik öncesinde bu süre iki yıl olarak düzenlenmişti) Üç yıllık süre içinde zorunlu nedenlerle plan yapılamadığı takdirde koruma bölge kurulunca gerekçeli olarak bu süre uzatılabilir. Uzatılan süre içerisinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları uygulanır." hükmüne; aynı maddenin b bendinde " Koruma amaçlı imar plânlarıyla kesin yapılanma yasağı getirilen sit alanlarında bulunan gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazlar malikin başvurusu üzerine, belediye ve il özel idaresine ait taşınmazlarla takas edilebilir." hükmüne; aynı Kanun'un 15. Maddesinin (f) bendinde " (Ek: 17/6/1987 - 3386/5 md.; Değişik: 25/6/2009-5917/24 md.) Sit alanı ilan edilen ve

1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu parseller, (Anayasa Mahkemesinin 3/7/2014 tarihli,E:2014/50, K:2014/124 sayılı kararıyla bu bendin ilk cümlesinde yer alan, "...aynı ada içerisindeki bütün parsel maliklerinin başvurusu ve karşılığında önerilen parsellerin tamamının kabulü koşuluyla,..." ibaresi iptal edilmiştir...) başka Hazine arsa veya arazileri ile müstakil veya hisseli olarak değiştirilebilir. Sit alanı ilan edildiği tapu kütüğüne şerh edilen taşınmazları, miras ve ölüme bağlı tasarruflar dışında, sonradan edinenlerin talepleri değerlendirilmez. Ancak, Bakanlık izniyle gerçekleştirilen kazıların yapıldığı alanlarda bulunan parsellerde, maliklerin başvurusu ve kabulüne ilişkin koşul parseli yönelik uygulanır ve 1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planı şartı aranmaz. Bu parsellerin üzerinde bina veya tesis varsa malikinin başvurusu üzerine rayiç bedeli, 2942 sayılı Kanun'un 11'inci maddesi hükümlerine göre belirlenerek ödenir. Bu bentle ilgili usul ve esaslar Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir. Bu hükümlerle ilgili usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen kuralların birlikte değerlendirilmesinden, kısmen veya tamamen özel mülkiyete geçmiş olan taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve koruma alanlarının Bakanlığın hazırlayacağı bir program dahilinde kamulaştırılacağı, uygulama imar planına göre hazırlanacak projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla kamulaştırma yapılacağı, ayrıca bu statüde bulunan taşınmazların kullanılmasından yararlanmak hususunda yasal sınırlamalar yanında belli koşullar dahilinde kullanıma izin verildiği, sit alanı ilan edilen ve koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen taşınmazlar için takas talebinde bulunulabileceği, takas işlemine ilişkin usul ve esasların yönetmelikte düzenleneceği, takas talebinin kabul edilebilmesi için taşınmazın sit alanında olması ve 1/1000 ölçekli koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı bulunmasının gerektiği, kanun hükmü gereği plan yapmaya yetkili idarelere sit alanı ilanından itibaren belirli bir sürede koruma amaçlı imar planını yapma zorunluluğu getirildiği görülmektedir.

Öncelikle, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile bunların korunma alanları, sit alanlarından farklılık arz etmektedir. Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı örnekleri 2863 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde ayrı ayrı sayılarak (örneğin, kaya mezarlıkları, höyükler, tümülüsler) somutlaştırılmıştır. Sit alanları ise koruma statü ve dereceleri farklılık arz etmekle birlikte hazırlanacak bilimsel raporlar doğrultusunda tarihi, kültürel veya tabiat güzelliklerinin alanın

bütünselliğiyle beraber koruma altına alındığı alanı ifade etmektedir. Bu ayrımın bir sonucu olarak gerçek veya tüzel kişilerin mülkiyetine geçmiş olan korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları için Kanun'un 15. maddesinin a fıkrasında taşınmazların program dahilinde kamulaştırılması esası getirilmiş; ancak sit alanında bulunan ve gerçek veya tüzel kişilerin mülkiyetine geçmiş olan taşınmazlar için kamulaştırma esası benimsenmemiş, bunun yerine aynı maddenin (f) bendinde takas imkanı getirilmiştir.

Bu durumda, kesin inşaat yasağı bulunan ve I. derece arkeolojik sit alanı ilan edilen, özel mülkiyete konu taşınmazların malikleri tarafından nasıl kullanılacağı, tarımsal faaliyetler gibi gelir getirici faaliyetlerde bulunup bulunmadığı, taşınmazın satışı, kiraya verilmesi gibi özel hukuktan kaynaklanan hak ve menfaatlerin kullanılıp kullanılmadığı gibi hususların olayın özelliğine göre ortaya konulması gerekmektedir. Dolayısıyla, taşınmazdan hiçbir şekilde tasarruf etme imkanı kalmadığı ortaya konulduğu durumlardan mülkiyet hakkının kamu otoritesi tarafından süresi belirsiz biçimde kısıtlandığından söz edilecektir. Hukuki ve filli durumu itibarıyla taşınmazın hiçbir şekilde sit statüsünde olmadığı varsayımında, mülkiyet hakkının kullanılması ve taşınmazdan yararlanma imkanı olmayan ve sit alanının bütünselliği nedeniyle sit alanından çıkarılması uygun olmayan taşınmazlarda mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediğinin de olaya göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlık, kesin yapılaşma yasağı bulunan I. derece arkeolojik sit alanında kalan taşınmazın uzun müddet kamulaştırılmadığından bahisle kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat talebinin reddine ilişkin işlemde kaynaklanmaktadır. Böyle bir durumda, dava konusu olayın içeriğine göre kamulaştırmaz el atmanın şartlarının oluşup oluşmadığının ve dava konusu taşınmazın statüsü de ortaya konulmak suretiyle taşınmazın kamulaştırması zorunlu bir taşınmaz olup olmadığının ortaya konulması suretiyle tazminat istemi hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, davacının tazminat konusu taşınmazları 05.08.1996 tarihinde satın aldığı, 01.12.1998 tarih ve 3311 sayılı Trabzon Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu kararıyla 1. derece arkeolojik sit alanı ilan edildiği, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın tamamının, ... ada ... parsel sayılı taşınmazın yarıya yakın kısmının 1. derece arkeolojik sit alanı sınırları içerisinde kaldığı, Samsun Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 16.07.2010 tarihli, 2704 sayılı kararı ile 1. ve 3. Derece Arkeolojik Sit alanlarına ilişkin 1/5000 ve 1/1000 ölçekli koruma amaçlı imar planı ve plan notlarının düzeltilerek onandığı, 1. derece sit alanlarına

kesin inşaat yasağı getirildiği, ... ada ... parselin tamamının, ... ada ... parselin yarıya yakın kısmının kesin inşaat yasağı getirilen alan sınırları içerisinde kaldığı;

Davacının 05.11.2012 tarihli dilekçe ile davalı idareden trampa talebinde bulunduğu, bu talebe Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından verilen 26.11.2012 tarihli, 247574 sayılı cevabi yazıda, 1. derece arkeolojik sit alanında kalan taşınmazlar için trampa işleminin uygulanabileceği ve "Sit Alanlarında Kalan Taşınmazların Hazine Taşınmazları ile Değiştirilmesi Hakkında Yönetmeliğin" 5. maddesinin 5. fıkrasına göre Yönetmeliğin 4. maddesinde belirtilen koşulları taşıyan aynı ada içerisindeki bütün parsel maliklerinin trampa talebinde bulunması halinde trampa işlemlerine devam edilebileceğinin bildirildiği;

Davacının 11.01.2012 tarihli dilekçe ile bu kez taşınmazların kamulaştırılması istemiyle davalı idareye başvurduğu, davalı idare tarafından 22.01.2013 tarihli cevapta, ödeneğin yetersiz olması nedeniyle kamulaştırma işleminin yapılamayacağı, kamulaştırılması istenen taşınmazlardan ... ada ... parselin bir kısmının koruma amaçlı 1/1000 ölçekli imar planında park alanında kaldığı kamulaştırma talebinin Atakum Belediyesine iletebileceği bildirilmesi üzerine;

Taşınmazların 1. derece arkeolojik sit alanı ilan edilmesi ve koruma amaçlı imar planları uyarınca inşaat yasağı getirilmesi nedeniyle taşınmaza kamulaştırmaz el atıldığı ve mülkiyet hakkının kısıtlandığından bahisle kamulaştırmaz el atma bedelinin ödenmesi istemiyle 18.04.2013 tarihinde açılan Samsun 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E:2013/271 esasına kayıtlı davanın, uyuşmazlık 2942 sayılı Kanunun Geçici 6. maddesi uyarınca imar kısıtlığından kaynaklandığından, idari yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddine karar verildiği, davacı tarafından görev ret kararı üzerine taşınmazın arkeolojik sit alanı olarak ayrılmasının üzerinden uzun bir süre geçmesine karşın kamulaştırılmadığından bahisle taşınmaz bedeli olan 417.129,00.-TL tazminatın adli yargıdaki dava açma tarihi olan 18.04.2013 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Danıştay Altıncı Dairesinin 23.06.2015 tarihli, E:2015/4974 sayılı ara kararı ile; davalı idareden uyuşmazlığa konu taşınmazlar için Mahkeme karar tarihi olan 20.01.2015 tarihinden sonra davacının trampa başvurusu olup olmadığı, trampa ile ilgili yapılan işlemlerin neler olduğunun sorulmasına karar verilmiş, davalı idare tarafından verilen 04.08.2015 tarihli cevap ve ekli belgelerden uyuşmazlığa konu taşınmaz ile aynı adada bulunan

... ada ... parsel sayılı ve ... ada ... ve ... parsel sayılı taşınmazların trampa için başvuruda bulunduğu, 2015 yılı trampa programında değerlendirmeye alınacağı bildirilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 03/07/2014 tarihli, E:2014/50, K:2014/124 sayılı kararıyla 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının f bendi ilk cümlesinde yer alan, "...aynı ada içerisindeki bütün parsel maliklerinin başvurusu ve karşılığında önerilen parsellerin tamamının kabulü koşuluyla,..." ibaresi iptal edilmiş ise de; Davalı idarece trampa için; 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının f bendi dayanak olarak alınan "Sit Alanlarında Kalan Taşınmazların Hazine Taşınmazları ile Değiştirilmesi Hakkında Yönetmeliğin" 5. maddesinin 5. fıkrasında "Yönetmeliğin 4. maddesinde belirtilen koşulları taşıyan aynı ada içerisindeki bütün parsel maliklerinin trampa talebinde bulunması" şartının gerçekleşme durumunun halen hatalı bir şekilde arandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca idarelerin sit alanlarında kamulaştırma yapma zorunluluğunun bulunmadığı, ancak uyumsuzluğa konu olayda, trampa için gerekli olan koruma amaçlı imar planı kapsamında ve inşaat yasağı getirilen 1. derece arkeolojik sit alanında bulunma koşullarına sahip davacı taşınmazları için davacı tarafından 05.11.2012 tarihinde trampa talebinde bulunularak sorumluluğunu yerine getirilmesine rağmen, bu güne kadar trampa işlemlerinin gerçekleştirilmemesi sonucu kamulaştırılma için yapılan başvurunun da ödenek yetersizliği nedeniyle reddedildiği, 1998 tarihinden itibaren davacının taşınmazlarının 1. derece arkeolojik sit alanında bulunması nedeniyle kesin inşaat yasağı getirilmesinden dolayı mülkiyet hakkının süresi belirsiz şekilde kısıtlandığı anlaşıldığından; İdare Mahkemesince hükme esas alınan ve Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesi hükümlerine göre ve dava konusu taşınmazın cinsi, nevi, emsal nitelikteki taşınmazların nitelik ve satış fiyatı, emlak vergisine esas değeri gibi kriterler doğrultusunda usulüne uygun olarak hazırlanan bilirkişi raporuna göre tespit edilen, arkeolojik sit alanına isabet eden taşınmazların bedelinin tazminat olarak ödenmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Samsun 2. İdare Mahkemesince verilen 22/01/2015 tarihli, E:2014/1419, K:2015/43 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 13/11/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

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

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 2015/3801

Karar No : 2015/10789

Anahtar Kelimeler : Özel Dava Açma Süresi, Anayasa 40'ncı Madde

Özeti : Mevzuatta özel dava açma süresinin öngörülmesi, ancak dava konu işlemin içeriğinde, Anayasa'nın 40. maddesine aykırı biçimde başvurulacak kanun yolunun ve süresinin gösterilmemiş olması karşısında, anılan işlemin tebliğinden itibaren genel dava açma süresi içinde açılan davanın süresinde olduğunun kabulü gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

İsteğin Özeti : Çorum İdare Mahkemesi'nce verilen 13/05/2015 günlü, E:2015/243, K:2015/267 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce, 08/10/2015 tarihli ara kararı cevabının geldiği ve dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin, 2577 sayılı Kanun'a 6552 sayılı Kanun ile eklenmiş olan 20/B maddesi uyarınca dava dosyası incelenerek işin gereği düşünüldü:

Dava; Çorum Mesleki ve Teknik Anadolu Lisesinde görev yapan davacının, Teknisyen (Elektrik-Elektronik Teknolojileri) alanında 28/02/2015 tarihinde girdiği Milli Eğitim Bakanlığı Unvan Değişikliği Sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işleme karşı yaptığı itirazın reddine dair 03/04/2015 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Çorum İdare Mahkemesi'nin 13/05/2015 günlü, E:2015/243, K:2015/267 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/B maddesinde yer alan düzenlemeye göre, Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezi ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalara ilişkin yargılama usulünde, dava açma süresinin on gün olduğu, Milli Eğitim Bakanlığı Ölçme, Değerlendirme ve Sınav Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nce düzenlenen ve davacının girmiş olduğu anılan unvan değişikliği sınavının da bu kapsamda bulunduğu, buna göre, davacının anılan sınav sonucunu öğrendiği tarihten (en geç söz konusu sınav sonucuna yaptığı 25/03/2015 günlü itiraz başvurusu tarihinden) itibaren on gün içinde dava açması gerekirken 11/05/2015 tarihinde açılan davanın esasının süre aşımı nedeniyle incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, davanın süresinde açıldığını ileri sürerek İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

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, 40. maddesinde; "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almıştır.

İdari işlemlere karşı başvuru yollarının son derece ayrıntılı düzenlemelerde yer alması, başvuru süresinin kısa olması veya olağan başvuru yollarına istisna getirilebilmesi nedeniyle işlemlere karşı hangi idari birime, hangi sürede başvurulacağını idarelerce işlemlerde belirtilmesi hukuk güvenliği ilkesinin gereğidir. Anılan Anayasa hükmü ile de, bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde haklarını arayabilmelerine kolaylık ve olanak sağlanması amaçlanmıştır; idareye, işlemlerinde, ilgililerin kaç gün içinde, hangi mercilere başvurabileceklerini bildirme yükümlülüğü getirilmiştir.

İdarenin, Anayasa'dan kaynaklanan yükümlülüğü yerine getirmesi esas olmakla birlikte, belirtilen yükümlülüğün yerine getirilmemesi, idari işlemlere karşı açılan davalarda dava açma sürelerinin işletilmeyip, ihmal edilmesi sonucunu da doğurmamaktadır. Anayasa'nın 125. maddesinde idari

işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağına 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 süresinin işletilmesi zorunludur.

Ancak, idari işlemlerin nitelikleri gereği özel yasalarda veya özel maddelerde, genel dava açma sürelerinin dışında ayrı dava açma sürelerinin öngörülmüş olması halinde, idare tarafından idari işlemlerin nitelikleri ve tabii oldukları dava açma süresi gösterilmedikçe özel dava açma sürelerinin işletilmesine olanak olmayıp; aksine bir yorum, Anayasanın 40. maddesinin göz ardı edilmesi sonucunu doğurmaktadır.

Bu itibarla, Anayasa'nın 40. maddesi hükmü dikkate alınarak, özel dava açma süresine tabi olmasına rağmen, bu hususun idari işlemde açıklanmaması halinde, dava konusu idari işlemin tebliğ tarihinden itibaren, özel dava açma süresinin değil, 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Diğer taraftan; dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan ve 12/10/2013 gün ve 28793 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Personelinin Görevde Yükselme, Unvan Değişikliği ve Yer Değiştirme Suretiyle Atanması Hakkında Yönetmeliğin 18. maddesinde; sınav sonuçlarına, sınav sonuçlarının açıklandığı tarihten itibaren en geç beş iş günü içinde itiraz edilebileceği, bu itirazların en geç on iş günü içinde incelenerek karara bağlanacağı, itiraz sonuçlarının, itiraz sahiplerine tebliğ edileceği kurala bağlanmış olup, bu Yönetmelik kapsamında yapılan yazılı sınavda, sınav sonucuna ilişkin olarak tesis edilen işleme karşı aynı Yönetmeliğin 18. maddesinde öngörülen özel itiraz usulü uyarınca itiraz edilmesi durumunda anılan işlemin, davalı idarece itiraz başvurusunun sonuçlandırılmasıyla kesinleşeceğinin kabulü gerekmektedir.

Bu nedenle; dava konusu uyuşmazlıkta, davalı idarece itirazın sonuçlandırılması ile yazılı sınav sonucuna ilişkin idari işlem kesinleşmiş olup, dava açma süresi, kesin işlemin tebliğ edildiği tarihten itibaren başlatılması gerekmektedir.

Nitekim, benzer bir konudaki Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 15/10/2012 günlü, E:2008/94, K:2012/1594 sayılı kararı da bu yönde olup, AİHM; süre koşulu gibi dava açmaya ilişkin usul koşulları birden fazla yoruma neden olabilecek nitelikte ise, mahkemeye erişim hakkı kapsamında bireylerin dava açma haklarını engelleyecek şekilde katı bir yoruma tabi tutulmaması veya söz konusu koşulların katı bir biçimde

uygulanmaması gerektiğini ifade etmiştir (Bkz. Beles/Çek Cumhuriyeti, B. No: 47273/99, 12/11/2002, § 51; Tricard/Fransa, B. No: 40472/98, 10/7/2001, § 33).

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, Çorum Mesleki ve Teknik Anadolu Lisesinde görev yapmakta iken, 28/02/2015 tarihinde yapılan Milli Eğitim Bakanlığı Personeline Yönelik Merkez ve Taşra Teşkilatı Unvan Değişikliği Sınavına Teknisyen (Elektrik-Elektronik Teknolojileri) alanında katıldığı ve anılan sınav neticesinde 68 puan alarak başarısız sayıldığı, bu yazılı sınav sonuçlarının 24/03/2015 tarihinde açıklandığı ve 25/03/2015 günlü dilekçeyle sınav sonucuna itiraz ettiği, Milli Eğitim Bakanlığı Ölçme, Değerlendirme ve Sınav Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 03/04/2015 günlü yazısı ile söz konusu itirazın reddedilmesi ve davacıya bildirilmesi üzerine, itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle 07/05/2015 tarihinde Mahkeme evrak kaydına giren dava dilekçeyle de bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, bu sürelerin idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı, 20/B maddesinde de, Milli Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalara ilişkin yargılama usulünde dava açma süresinin on gün olduğu hükme bağlanmıştır.

İdare Mahkemesince, işbu davanın, 2577 sayılı Kanun'a 6552 sayılı Kanun ile eklenmiş olan 20/B maddesi kapsamındaki yargılama usulüne tabi olduğu ve dolayısıyla davacının anılan sınav sonucunu öğrendiği tarihten (en geç söz konusu sınav sonucuna yaptığı 25/03/2015 günlü itiraz başvurusu tarihinden) itibaren 10 günlük süre geçirildikten sonra açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de; dava konusu işlemler, yargı yoluna başvurulması halinde dava açma süresinin 10 gün olduğuna ilişkin olarak herhangi bir hususa yer verilmemiştir.

Bu durumda; özel maddelerde yer alan düzenleme gereği, tebliğ tarihinden itibaren 10 gün içinde iptali istemiyle dava açılması gereken dava konusu işlemin içeriğinde, Anayasa'nın 40. maddesine aykırı biçimde başvurulacak kanun yolunun ve süresinin gösterilmemiş olması karşısında, dava konusu işlemin tebliğinden itibaren genel dava açma süresi olan 60 gün içinde açıldığı anlaşılan davanın süresinde olduğunun kabulü

gerekmekte olup, süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulüyle, Çorum İdare Mahkemesi'nce verilen 13/05/2015 günlü, E:2015/243, K:2015/267 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarihte yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı Kanun'a 6552 sayılı Kanun ile eklenmiş olan 20/B maddesinin 1. fıkrasının h bendi gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, kullanılmayan 45,60 TL yürütmeyi durdurma harcının davacıya iadesine, 23/12/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2012/5971

Karar No : 2015/769

Anahtar Kelimeler : Havacılık Tazminatı, Hastalık İzni

Özeti : Türkiye'nin de onaylayarak taraf olduğu Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si ve Avrupa Sosyal Şartında yer alan "yaşam hakkı" ilkesine aykırı bulunan, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 2. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 15.01.2012 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe konulan 29.06.2012 tarihli ve 2012/T-9 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararınının 4/g maddesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Davacı : Ulaştırma Memur Çalışanları Sendikası

Vekili : Av. ...

Davalılar : 1- Başbakanlık

Vekili : Hukuk Hizmetleri Başkanı ...

Hukuk Müşaviri ...

2- Kalkınma Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

Davanın Özeti : Davacı Sendika tarafından, 29.06.2012 tarihli ve 2012/T-9 sayılı "Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü Havacılık Tazminatı Ödenmesi" konulu Yüksek Planlama Kurulu Kararınının 4. maddesinin (g) bendinin, hastalık izni alan memurun özlük haklarının korunması yolundaki üst normlara aykırı olduğu; Geçici 1. maddesinin, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 2. maddesinde yer alan, "...Bu şekilde yapılacak ödemeler, sözleşmeli personel için belirlenen ücret tavanı ile kapsama dahil personele verilecek diğer hak ve ödemelerin hesabına esas alınacak matrahın tespitinde dikkate alınmaz." düzenlemesine aykırı olduğu, Ek-1, Ek-2 ve Ek-3 sayılı Cetvellerdeki düzenlemeler ve oranların ise 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 2. maddesinde yer alan kriterlere göre belirlenmediği bu nedenle hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Başbakanlık Savunmanın Özeti: Davacı Sendikanın üyelerinin tamamını ilgilendirmeyen düzenlemeye karşı dava açma ehliyetinin bulunmadığı, dava konusu Yüksek Planlama Kurulu Kararının 4. maddesinin (g) bendi yönünden, havacılık tazminatının, hizmetin kesintisiz ve kaliteli yürütülmesini teşvik amacını taşıyan, fiilen yapılan hizmetin karşılığı olarak verilen ilave bir ödeme olduğu, dava konusu düzenlemeyle yatarak tedavi gören hastalarla ayakta tedavi görenler arasında bir ayrıma gidilerek ciddi rahatsızlığı olan personelin lehine bir düzenleme yapıldığı; Geçici 1. maddenin iptali istemi yönünden ise, 25.02.2011-14.01.2012 tarihleri arasındaki dönem için belirlenen havacılık tazminatı oranı ile aynı tarih itibarıyla ilgili kadro unvanı için uygulanmakta olan ek tazminat oranı toplamının 29.06.2012 tarihli ve 2012/T-9 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararına ekli cetvellere bağlı olarak 15.01.2012 sonrası döneme ilişkin havacılık tazminatı oranı ve ilgili kadro unvanı için 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 9. maddesine göre 15.01.2012 tarihinden itibaren geçerli olarak yürürlüğe konulan ek ödeme oranı toplamı arasındaki farktan kaynaklandığı böyle bir düzenlemenin yapılmamış olması halinde 15.01.2012 tarihinden önceki dönem için belirlenecek mali haklar toplamının 15.01.2012 tarihinden sonraki döneme ilişkin mali haklar toplamını geçeceği bunun da ilgililerin kadro unvanlarında bir değişiklik olmamasına rağmen mali haklarında zamanla düşüş olması gibi bir duruma yol açacağı, Ekli Cetvellerde yer alan oranların belirlenmesinde ise 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 2. maddesinde belirtilen kriterlerin yanı sıra personelin görev yeri ile yürütmekte olduğu görevin önem ve zorluğunun ayrıca dikkate alındığı, üst normlara uygun olarak yapılan düzenlemelerde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Kalkınma Bakanlığı Savunmanın Özeti : Davanın Başbakanlık husumetiyle görülmesi gerektiği, dava konusu Yüksek Planlama Kurulu Kararının 4. maddesinin (g) bendi ile DHMİ Genel Müdürlüğünün yerine getirmek zorunda olduğu kamu hizmetlerinin zamanında, süratli, etkili ve verimli bir şekilde yürütülmesinin sağlanması ve personelin bu hizmet gereklerinin gerçekleştirilmesini engelleyecek davranışlardan uzak durmasının temin edilmesinin amaçlandığı, Geçici 1. maddenin ise, Devlet Hava Meydanları İşletmesi tarafından yapılan avans ödemesinin mahsubuna ilişkin olduğu ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca ek ödeme alan 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Ekli (I) sayılı Cetvele dahil personeli kapsadığı, mahsup işleminin düzenlenmemesi halinde ilgililerin kadro unvanlarında bir değişiklik olmamasına rağmen mali

haklarında zamanla düşüş olacağı, bunun da İdarenin sürekliliği ilkesi ile bağdaşmayacağı, havacılık tazminat oranlarının belirlendiği Ekli Cetvellerin uluslararası havacılık teşkilatı prensipleri ile 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 2. maddesine uygun olarak düzenlendiği, bu nedenle dava konusu düzenlemelerde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü personeline havacılık tazminatı ödenmesine ilişkin oran, usul ve esasları tespit etmek amacıyla hazırlanan 29.06.2012 tarihli ve 2012/T-9 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararının 4/g maddesinin iptali istemi yönünden, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 58. maddesindeki atf uyarınca, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun hastalık izinlerini düzenleyen 105. maddesinde yer alan, hastalıklar sırasında çalışanların özlük haklarının korunacağı yolundaki emredici hüküm dikkate alınmadan hastalık izin sürelerinin 7 günü aşması halinde havacılık tazminatının ödenmeyeceği yolunda düzenleme yapılmasında üst hukuk normlarına uygunluk bulunmadığından iptali gerektiği; Geçici 1. maddesinin iptali istemi yönünden ise, dava konusu düzenleme ile ilgili personele hukuki dayanağı oluşmadan avans olarak yapılmış ödemelerin Yüksek Planlama Kurulu Kararı uyarınca yeniden hesaplanması ve fazla ödenmiş tutarın geçmişe yönelik olarak personelden mahsubu, eksik ödeme yapılan personele iadesinin öngörüldüğü bu haliyle anılan düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı, Ekli Cetvellerdeki düzenlemeler ve oranların ise İdareye verilen taktir yetkisinin sınırları dahilinde düzenlendiği anlaşıldığından, dayanağı 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye aykırılık bulunmadığı bu nedenle Geçici 1. madde ve Ekli Cetvellerin iptali istemi yönünden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : Dava; davacı Sendika vekili tarafından 29.06.2012 tarihli ve 2012/T-9 sayılı DHMİ Genel Müdürlüğü Havacılık Tazminatı Ödenmesine İlişkin Yüksek Planlama Kurulu Kararının 4/g ve Geçici 1.maddesinin ile karara ekli Ek-1, Ek-2 ve Ek-3 sayılı cetvellerin iptali istemiyle açılmıştır.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 58. maddesinde, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda uygulanması sırasında birliği sağlamak ve doğacak tereddütleri gidermekle Devlet Personel Başkanlığının yetkili ve görevli olduğu, sözleşmeli personele ilişkin olarak bu Kanun Hükmünde Kararnamede hüküm

bulunmayan hallerde, Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınmak kaydıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanacağı kuralına yer verilmiş, aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin 23.07.2010 tarihli ve 6009 sayılı Kanun'un 56. maddesi ile değişik Ek 2. maddesinde; "Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünün bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesinin (b) ve (c) bentleri kapsamına giren personeline; aylık tutarı, "Avrupa Hava Seyrüsefer Emniyeti Teşkilatı" prensipleri çerçevesinde personel maliyetlerinin tamamı karşılanan kadro ve pozisyonlarda bulunanlar için en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dâhil) brüt tutarının % 600'ünü, kısmen karşılanan kadrolar ve pozisyonlarda bulunanlar için aynı miktarın %300'ünü, pilotlar için ise %1000'ini, diğerleri için de %150'sini geçmemek üzere Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen oran, esas ve usullere göre "Havacılık Tazminatı" ödenir. Yüksek Planlama Kurulu, yukarıda belirtilen kriterlere göre aynı tazminat tavanı grubu içerisinde yer alan bir kadro veya pozisyon unvanında çalışanlar için uygulanacak tazminat oranını, birimin bulunduğu yer, iş yoğunluğu, öğrenim durumu farklılığı, hizmet süresi, personel temininde güçlük gibi kriterleri birlikte veya ayrı ayrı dikkate almak suretiyle ve ödenecek tazminat tutarının %30'unu geçmeyecek şekilde farklılaştırmaya yetkilidir. Bu şekilde yapılacak ödemeler, sözleşmeli personel için belirlenen ücret tavanı ile kapsama dahil personele verilecek diğer hak ve ödemelerin hesabına esas alınacak matrahın tespitinde dikkate alınmaz. Bu tazminat, aylıklara ilişkin esaslar çerçevesinde gelir vergisi ve damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın ödenir." kuralı yer almıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun zam ve tazminatları düzenleyen 152. maddesinin Ortak Hükümler Başlıklı III. Bölümünde; "Bu zam ve tazminatlara hak kazanmada ve bunların ödenmesinde aylıklara ilişkin hükümler uygulanır. Ancak;

- a) Sağlık kurulu raporu üzerine verilen hastalık izinleri,
- b) Kanser, verem ve akıl hastalıkları gibi uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananların kullandığı hastalık izinleri,
- c) Hastalıkları sebebiyle resmi yataklı tedavi kurumlarında yatarak tedavi gördükleri tedavi süreleri, hariç olmak üzere bir takvim yılı içinde kullanılan hastalık izin süreleri toplamının 7 günü aşması halinde, aşan sürelerle isabet eden zam ve tazminatlar % 25 eksik ödenir." kuralı yer almıştır.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 2. maddesine dayanılarak DHMİ Genel Müdürlüğü'nün 399 sayılı KHK'nin 3.maddesinin (b) ve (c) bentleri kapsamına giren personeline havacılık tazminatı ödenmesine ilişkin oran, usul ve esasları tespit etmek amacıyla hazırlanan ve 15.01.2012 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe konulan dava konusu 29.06.2012 tarihli ve 2012/T-9 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararınının 4 maddesinin (g) bendinde; "Sağlık kurulu raporu üzerine verilen hastalık izinleri ile kanser, verem ve akıl hastalıkları gibi uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananların kullandığı hastalık izinleri ve hastalıkları sebebiyle Sosyal Güvenlik Kurumu ile sözleşmesi bulunan sağlık hizmeti sunucularında yatarak tedavi gördükleri tedavi süreleri hariç olmak üzere, bir takvim yılı içinde kullanılan hastalık izin süreleri toplamının 7 günü aşması halinde, aşan sürelerle isabet eden havacılık tazminatı ödenmez." kuralına yer verilmiştir.

399 sayılı KHK'de 1 sayılı cetvelde kadro unvanları gösterilen diğer personel ile sözleşmeli personelin hastalık izin sürelerine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden 58. maddesindeki hüküm uyarınca bu kapsamdaki personelin hastalık ve izin durumlarında atıf yapılan 657 sayılı Kanun hükümleri esas alınacaktır.

657 sayılı Kanununun yukarıda aktarılan maddesinde çalışanların hastalıkları sebebiyle izinli sayıldıkları hangi hallerde zam ve tazminatlarını tam alacakları hangi hallerde eksik alacaklar düzenlenmiştir. Hastalık sebebiyle izinli sayılan hiçbir durum için zam ve tazminatların ödenmemesi gibi bir uygulama öngörülmemiştir.

Bu durumda, davaya konu Yüksek Planlama Kurulu Kararının dayanağı olan 399 KHK de atıf yapılan 657 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeyi daraltan nitelikte bulunan dava konusu maddede hakkaniyete ve hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Dava konusu Yüksek Planlama Kurulu Kararınının Geçici 1. maddesinde de; ilgili personele önceki düzenlemeler çerçevesinde yapılmış ödemelerin sonraki düzenlemeler uyarınca yeniden hesaplanması ve fazla ödenmiş tutarın geçmişe yönelik olarak personelden mahsubu öngörülmektedir.

Dava konusu bu madde idari işlemlerin geriye yürümezliği ve hukuk güvenliği ilkesine açıkça aykırı bulunmaktadır.

Dava konusu karara ekli cetvellerin iptali istemine gelince;

Davacı Sendika Tüzüğü'nün sendikaya üye olabileceklerin niteliğini belirleyen 2. ve 6.maddeleri ile dava konusu cetveller birlikte değerlendirildiğinde, bu cetvellerde farklı gruplarda çalışan sendika

üyelerinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle Sendikanın üyelerinin bir kısmının lehine bir kısmının aleyhine olabilecek nitelikte düzenlemeler içeren cetveller açısından hak ve menfaatlerde ortak olma durumu gerçekleşmediğinden davanın bu kısmı açısından davacı Sendikanın ehliyeti bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kararın 4/g ve Geçici 1. maddelerinin iptali, eki cetveller açısından davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince, davalı İdarelerin usule ilişkin itirazları yerinde bulunmayarak, işin gereği görüldü:

Dava, davacı Sendika tarafından, 29.06.2012 tarihli ve 2012/T-9 sayılı "Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü Havacılık Tazminatı Ödenmesi" konulu Yüksek Planlama Kurulu Kararı'nın 4. maddesinin (g) bendinin; Geçici 1. maddesinin; Ek-1, Ek-2 ve Ek-3 sayılı Cetvellerdeki düzenlemelerin ve oranların iptali istemiyle açılmıştır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı ikinci bölümünün, "Kişinin Dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı (I). kısmında yer alan 17. maddesinde, herkesin yaşama ve maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının bulunduğu; "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı üçüncü bölümünün "Çalışma ile İlgili hükümler" başlıklı (V). kısmında yer alan "Çalışma hakkı ve ödevi" başlıklı 49. maddesinde, çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu, Devletin, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı; "Ücrette adalet sağlanması" başlıklı 55. maddesinde, ücretin, emeğin karşılığı olduğu, Devletin, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alacağı; 90. maddesinin son fıkrasında da, usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı emredici bir kural olarak yer almıştır.

6 Nisan 1949 tarih ve 9119 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilerek, 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak iç hukukumuzda da yerini alan "İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 23. maddesinin ilk üç fıkrasında, herkesin çalışmaya, işini serbestçe seçmeye, adaletli ve elverişli koşullarda çalışmaya ve işsizliğe karşı korunma hakkının olduğu; herkesin, herhangi bir ayırım gözetmeksizin, eşit iş için eşit ücret hakkı bulunduğu; herkesin kendisi ve ailesi için insan onuruna yaraşır ve gerekirse her türlü sosyal koruma önlemleriyle desteklenmiş bir yaşam sağlayacak adil ve elverişli bir ücret hakkının bulunduğu vurgulanmıştır.

1949 yılında kurulan Avrupa Konseyi tarafından hazırlanıp üye ülkelerin imzasına açılan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türkiye tarafından 04.11.1950 tarihinde imzalanmış, 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşme 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanunla onaylandıktan sonra, 18.05.1954 tarihinde Türkiye için yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin kapsamını, mülkiyet, eğitim ve serbest seçim haklarını içerecek şekilde genişleten Ek 1 Nolu Protokol ise, Türkiye tarafından 20.03.1952 tarihinde imzalanmış, 18.05.1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin denetim organı olarak 01.11.1998 tarihinde kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yargı yetkisi ise, Türkiye tarafından, 22.01.1990 tarihinde tanınmış, Mahkemenin, Kıbrıs ve Türkiye (2001-IV;35EHRR 731 BD) kararında da kabul ettiği üzere; Sözleşmenin, yaşam hakkını düzenleyen ikinci maddesi, üye devletlere yaşamı korumak için uygun tedbirler alma yükümlülüğü yanında sağlık hizmetleri sağlama yükümlülüğü de öngörmektedir. Mahkeme ayrıca; Devletin ilgili hizmeti sağlamamasının, "ayrımcılık yasağı" ya da "adil yargılanma" gibi temel hakların da ihlali sonucunu doğurabileceğini; bununla birlikte, Sözleşmenin taraf devletlere getirdiği yaşamı korumaya yönelik pozitif yükümlülüğün, ulusal standartlar göz önünde bulundurulurken yorumlanması gerektiğini de kabul etmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinde, kamu hizmetlerinin, memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği öngörülmüş olup, maddede geçen "diğer kamu görevlileri" ibaresinin, memurlar ve işçiler dışında kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde idareye kamu hukuku ilişkisiyle bağlı olarak çalışan sözleşmeli personeli kapsadığı; bu kapsamdaki kamu görevlilerinin hak ve yükümlülükleri açısından ise, bu konudaki düzenleyici işlemlerin, bunlarda hüküm bulunmaması halinde ise 657 sayılı Kanunda yer alan hükümlerin dikkate alınacağı tabii olup, anılan Kanun'un 23. maddesinde; Devlet memurlarının, bu Kanunla gösterilen süre ve şartlarla izin hakkına sahip olduğu belirtmek suretiyle iznin bir hak olduğu vurgulanmış, "Hastalık ve

refakat izni" başlıklı 105. maddesinde, memura, aylık ve özlük hakları korunarak, verilecek raporda gösterilecek lüzum üzerine, kanser, verem ve akıl hastalığı gibi uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığı hâlinde onsekiz aya kadar, diğer hastalık hâllerinde ise oniki aya kadar izin verileceği... izin süresinin sonunda, hastalığının devam ettiği resmî sağlık kurulu raporu ile tespit edilen memurun izninin, belirtilen süreler kadar uzatılacağı... görevi sırasında veya görevinden dolayı bir kazaya veya saldırıya uğrayan veya bir meslek hastalığına tutulan memurun, iyileşinceye kadar izinli sayılacağı... kurala bağlanmıştır.

Kamu görevlileri ile idare arasındaki ilişki, yasama organı tarafından, hizmetin gereklerine göre kanunla düzenlenmektedir. Bu ilişki, karşılıklı anlaşmaya dayanarak saptanmamaktadır. Memur, belirli bir statüde, nesnel kurallara göre hizmet yürütmekte, o statünün sağladığı aylık, ücret, atanma, yükselme, nakil gibi kimi öznel haklara sahip olmaktadır. Bu haklardan yararlanırken sağlık durumunun gözetilmesi de yukarıda yer verilen uluslararası metinler uyarınca Devletin yükümlülüklerinin gereğidir.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 58. maddesinde, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda uygulanması sırasında birliği sağlamak ve doğacak tereddütleri gidermekle Devlet Personel Başkanlığının yetkili ve görevli olduğu, sözleşmeli personele ilişkin olarak bu Kanun Hükmünde Kararnamede hüküm bulunmayan hallerde, Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınmak kaydıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanacağı kuralına yer verilmiş, aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin 23.07.2010 tarihli ve 6009 sayılı Kanun'un 56. maddesi ile değişik Ek 2. maddesinde; "Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesinin (b) ve (c) bentleri kapsamına giren personeline; aylık tutarı, "Avrupa Hava Seyrüsefer Emniyeti Teşkilatı" prensipleri çerçevesinde personel maliyetlerinin tamamı karşılanan kadro ve pozisyonlarda bulunanlar için en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dâhil) brüt tutarının % 600'ünü, kısmen karşılanan kadrolar ve pozisyonlarda bulunanlar için aynı miktarın % 300'ünü, pilotlar için ise % 1000'ini, diğerleri için de % 150'sini geçmemek üzere Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen oran, esas ve usullere göre "Havacılık Tazminatı" ödenir. Yüksek Planlama Kurulu, yukarıda belirtilen kriterlere göre aynı tazminat tavanı grubu içerisinde yer alan bir kadro veya pozisyon unvanında çalışanlar için uygulanacak tazminat oranını, birimin bulunduğu yer, iş yoğunluğu, öğrenim durumu farklılığı, hizmet süresi, personel temininde güçlük gibi kriterleri birlikte veya ayrı ayrı dikkate almak

suretiyle ve ödenecek tazminat tutarının %30'unu geçmeyecek şekilde farklılaştırmaya yetkilidir. Bu şekilde yapılacak ödemeler, sözleşmeli personel için belirlenen ücret tavanı ile kapsama dahil personele verilecek diğer hak ve ödemelerin hesabına esas alınacak matrahın tespitinde dikkate alınmaz. Bu tazminat, aylıklara ilişkin esaslar çerçevesinde gelir vergisi ve damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın ödenir." kuralı yer almıştır.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 2. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 15.01.2012 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe konulan dava konusu 29.06.2012 tarihli ve 2012/T-9 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararının 4/g maddesinde; "Sağlık kurulu raporu üzerine verilen hastalık izinleri ile kanser, verem ve akıl hastalıkları gibi uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananların kullandığı hastalık izinleri ve hastalıkları sebebiyle Sosyal Güvenlik Kurumu ile sözleşmesi bulunan sağlık hizmeti sunucularında yatarak tedavi gördükleri tedavi süreleri hariç olmak üzere, bir takvim yılı içinde kullanılan hastalık izin süreleri toplamının 7 günü aşması halinde, aşan sürelerle isabet eden havacılık tazminatı ödenmez." kuralına yer verilmiştir.

Alt düzeydeki normların, kendisinden daha üst konumda bulunan veya dayanağını oluşturan bir norma aykırı veyahut bunu değiştirici nitelikte bir hüküm içermemesi gerektiği, normlar hiyerarşisi olarak bilinen ilkenin doğal sonucudur.

Bu durumda, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yukarıda yer verilen 58. maddesindeki atf uyarınca, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun hastalık izinlerini düzenleyen 105. maddesinde yer alan, hastalıklar sırasında çalışanların özlük haklarının korunacağı yolundaki emredici hüküm dikkate alındığında, Yüksek Planlama Kurulu kararı ile Yasanın öngördüğü düzenlemeden farklı bir düzenleme yapılmasında normlar hiyerarşisine ve hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Davanın, 29.06.2012 tarihli ve 2012/T-9 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararının Geçici 1. maddesine ilişkin kısmına yönelik olarak;

Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünün 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinin (b) ve (c) bentleri kapsamına giren personeline havacılık tazminatı ödenmesine ilk olarak 27.04.2005 tarihli ve 25798 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5335 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Ek 2. maddede yer alan kural uyarınca düzenlenen 03.05.2005 tarihli ve 2005/T-19 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararı ile başlanılmış olup, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 2. maddesinde

01.08.2010 tarihli ve 27659 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6009 sayılı Kanun'un 56. maddesi ile değişiklik yapılması üzerine havacılık tazminatı ödenmesine ilişkin 29.06.2012 tarihli ve 2012/T-9 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararı düzenlenmiştir.

Anılan 2012/T-9 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararının Geçici 1. maddesinde, "15/08/2010 tarihinden başlayarak 15/01/2012 tarihine kadar olan (15/01/2012 hariç) dönem için; Ulaştırma Bakanlığı'nın 27/01/2011 tarihli ve B. 11.0.PER.0.00.00.03/900-491 sayılı yazı ekinde yer alan oranlar ve dağıtım tablosu esas alınarak kapsama dâhil her bir personel için hesaplanacak Havacılık Tazminatı tutarı toplamının; 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 25'inci maddesi gereğince 15/08/2010 tarihi itibarıyla verilmekte olan ek tazminata ilişkin oranlarda 15/08/2010 tarihinden sonra meydana gelen oran artışlarına karşılık gelen tutar ile DHMİ Yönetim Kurulu tarafından alınmış kararlara dayanılarak kapsama dahil personele avans olarak ödenmiş Havacılık Tazminatı tutarı toplamı üzerinden yapılacak mukayese neticesinde eksik ödeme yapılmış olduğu belirlenen personelin kalan Havacılık Tazminatı tutarı ayrıca ödenir, fazla ödenen tutar bulunması halinde ise bu tutar personelden tahsil olunur." düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 2. maddesinde 2010 yılında yapılan değişiklik üzerine 25.08.2010 tarihli 134 nolu DHMİ Yönetim Kurulu Kararı ile Yüksek Planlama Kurulu Karar taslağının hazırlanarak, Ulaştırma Bakanlığına iletildiği, bu arada taslakta belirlenen oranlar esas alınarak personele havacılık tazminatının avans olarak ödenmeye başlandığı, kurumlararası mutabakatın tesis edilmesi üzerine 29.06.2012 tarihli Yüksek Planlama Kurulu Kararı ile havacılık tazminatına ilişkin oranların yeniden belirlendiği, 15.08.2010-15.01.2012 tarihleri arasındaki dönemde ise, personele anılan taslak esas alınarak ödeme yapıldığı anlaşılmaktadır.

Kurumlar arası mutabakatın uzun sürmesi ve anılan düzenlemenin geç tesis edileceğinin anlaşılması karşısında, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünce, taslakta yer alan oranlar üzerinden havacılık tazminatı ödenmeye başlanılmasının, personelde maddi anlamda oluşacak mağduriyetinin önlenilmesine yönelik olduğu kuşkusuz olup, Yüksek Planlama Kurulu Kararı uyarınca, kapsama dahil olan personele avans olarak ödenmiş havacılık tazminatı tutarı toplamı ile 15.01.2012 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe konulan Yüksek Planlama Kurulu Kararına göre ödenecek havacılık tazminatı tutarı toplamının mukayesesi neticesinde eksik ödeme yapılmış olduğu belirlenen personelin kalan havacılık tazminatı

tutarının ayrıca ödeneceği, fazla ödenen tutar bulunması halinde ise bu tutarın personelden tahsil olunacağına ilişkin dava konusu düzenlemeyle hukuki dayanağı oluşmadan avans olarak verilen tutarın mahsubu amaçlanmıştır.

Her ne kadar, davacı Sendika tarafından, havacılık tazminatının tespitinde, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı cetvele tabi personelin yararlandığı "ek tazminatın" göz önünde bulundurulmasının 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 2. maddesinde yer alan, "...Bu şekilde yapılacak ödemeler, sözleşmeli personel için belirlenen ücret tavanı ile kapsama dahil personele verilecek diğer hak ve ödemelerin hesabına esas alınacak matrahın tespitinde dikkate alınmaz." kuralına aykırı olduğu ileri sürülmekte ise de, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 25. maddesi gereğince (I) sayılı Cetvele tabi personele ödenen ek tazminatın 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığı ve aynı düzenlemeyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Ek 9. maddenin eklenerek söz konusu personel için ek ödemenin öngörüldüğü, dava konusu düzenleme ile 15.08.2010-15.01.2012 döneminde personele yapılan havacılık tazminatı oranı ile ek tazminat oranı toplamının 15.01.2012 tarihinden itibaren belirlenen havacılık tazminatı oranı ile ek ödeme oranı toplamı ile kıyaslanarak buna göre mahsuplaşma yapılması amaçlandığından, yukarıda yer verilen yasal düzenlemeye aykırı olarak havacılık tazminatı ödemelerinin, personele verilecek diğer hak ve ödemelerin hesabına esas alınacak matrahın tespitinde dikkate alınmasına yönelik bir düzenleme olmadığı açık olup dava konusu düzenlemede bu yönüyle de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davanın, 29.06.2012 tarihli ve 2012/T-9 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararına Ekli Cetvellerdeki düzenlemeler ve oranların iptali istemine ilişkin kısmına gelince;

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek 2. maddesine dayanan ve 15.01.2012 tarihinden itibaren yürürlüğe giren dava konusu 29.06.2012 tarihli ve 2012/T-9 sayılı Yüksek Planlama Kurulu kararının, "Havacılık Tazminatı Oranı" başlığını taşıyan 3. maddesinde, DHMİ Genel Müdürlüğünün bu karar kapsamındaki mevcut kadro veya pozisyonlarından birine atanarak fiilen bu Genel Müdürlükte görev yapanlardan Avrupa Hava Seyrüsefer Emniyet Teşkilatı prensipleri çerçevesinde; Personel maliyetlerinin tamamı karşılanarlara Ek-1 sayılı Cetvelde, Personel maliyetleri kısmen karşılanarlara Ek-2 sayılı Cetvelde, Personel maliyetleri karşılanmayanlara ise Ek-3 sayılı Cetvelde en yüksek Devlet memuru aylığı

(ek gösterge dahil) brüt tutarı baz alınmak suretiyle her bir kadro veya pozisyon unvanı için belirlenmiş en yüksek ve en düşük tazminat oranları arasında kalmak kaydıyla Ek-4 Dağıtım Tablosu çerçevesinde belirlenecek oranlarda havacılık tazminatı ödeneceği kurala bağlanmıştır.

Emsal dava dosyalarında verilen ara kararlarına cevaben, davalı İdarelerce, Avrupa Hava Seyrüsefer Emniyeti Teşkilatının, uçuşun havaalanı hizmetleri dışında kalan ve bir uçağın kalkışını müteakip uçuşun son yaklaşmaya kadar olan kısmını kapsayan seyrüsefer hizmetlerinde görev yapan personelin maaşları dahil her türlü mali ve özlük haklarını karşıladığı, DHMİ Genel Müdürlüğünün ülke hava sahası ve hava meydanlarında, esas itibarıyla hava seyrüsefer hizmetleri, terminal hizmetleri ve işletme hizmetleri olmak üzere üç tür hizmet verdiği, bu üç hizmetten terminal ve işletme hizmetlerinin faturalama ve tahsilat işlemlerinin DHMİ Genel Müdürlüğü tarafından, hava seyrüsefer hizmetine ilişkin faturalama ve tahsilat işlemlerinin ise Avrupa Hava Seyrüsefer Emniyeti Teşkilatı tarafından gerçekleştirildiği, hava araçlarına verilen hava seyrüsefer hizmetinden doğan kurum alacaklarının Avrupa Hava Seyrüsefer Emniyeti Teşkilatı tarafından hizmeti alanlardan tahsil edilerek kuruluşa ödendiği, ilgili ülkenin vereceği seyrüsefer hizmetinin maliyeti ile hizmet sayısı tahminini ve bunların bölümünden çıkan birim fiyat tutarını Teşkilata bildirdiği, Teşkilatın kendisine bildirilen fiyatı kullanarak verilen hizmetin bedelini hesapladığı ve hizmeti alan hava yolundan tahsil ederek ilgili ülkeye ödediği, bu uygulamanın maliyetlerin geri dönüşümü prensibi olarak adlandırıldığı, Teşkilata tahsil edilmek üzere bildirilen seyrüsefer maliyetinin ana kalemlerinden birinin personel ücretleri olduğu, kuruluşa çalışan personelin ücretinin bileşenlerine bakılmaksızın, personelin kendisinin hava seyrüsefer hizmetine katkısına göre aldığı ücretin belli bir yüzdesinin seyrüsefer maliyetine dahil edildiği, havacılık tazminatı ile seyrüsefer maliyeti arasında doğrudan bir ilişki olmayıp, ilişkinin personelin seyrüsefer hizmetine katkısı şeklinde kurulduğu, tazminat oranları belirlenirken, Avrupa Hava Seyrüsefer Emniyeti Teşkilatı prensipleri ve kamu personeline ilişkin mali prensipler arasında bir denge sağlanmaya çalışıldığı, uçuşun havaalanı hareketleri dışında kalan ve bir uçağın kalkışını müteakip uçuşun son yaklaşmaya kadar olan kısmını kapsayan seyrüsefer hizmetlerini ifa eden personelin maliyetleri tamamen karşılanan personel olduğu, hem hava seyrüsefer hem de terminal işletmeciliği hizmetini ifa etmekle görevli personelin ise mesaisinin tamamen hava seyrüsefer hizmetine yönelik olmaması nedeniyle maliyeti kısmen karşılanan ortak personel grubunda yer aldığı belirtilmiştir.

DHMİ Genel Müdürlüğünün Ana Statüsünün 4. maddesinde, kuruluşun amacı ve faaliyet konuları, sivil havacılık faaliyetlerinin gereği olan, havacılık taşımacılığı, hava alanlarının işletilmesinin yanısıra, hava trafik kontrol hizmetlerinin ifası, seyrüsefer sistem ve kolaylıklarının kurulması ve işletilmesi, bu faaliyetlerle ilgili diğer tesis ve sistemlerin kurulması, işletilmesi ve modern havacılık düzeyine çıkarılmasını sağlamak olarak sayılmıştır.

Davacı Sendika tarafından, Ekli Cetvellerdeki düzenlemelerin "Avrupa Hava Seyrüsefer Emniyeti Teşkilatı" prensipleri çerçevesinde düzenlenmediği, aynı gruplar içerisinde yer alan unvan ve sınıflara uygulanacak tazminat oranının birimin bulunduğu yer, iş yoğunluğu, öğrenim durumu farklılığı, hizmet süresi, personel temininde güçlük gibi kriterleri birlikte veya ayrı ayrı dikkate almak suretiyle ve ödenecek tazminat tutarının % 30'unu geçmeyecek şekilde farklılaştırma yetkisinin Yüksek Planlama Kuruluna verildiği, Yüksek Planlama Kurulu Kararına Ekli Cetvellerde ise %30'un üzerinde farklılaştırma yapıldığı ileri sürülmektedir.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 2. maddesi incelendiğinde; aynı tazminat tavanı grubu içerisinde yer alan bir kadro veya pozisyon unvanında çalışanlar için uygulanacak tazminat oranını, birimin bulunduğu yer, iş yoğunluğu, öğrenim durumu farklılığı, hizmet süresi, personel temininde güçlük gibi kriterleri birlikte veya ayrı ayrı dikkate almak suretiyle ve ödenecek tazminat tutarının % 30'unu geçmeyecek şekilde farklılaştırma konusunda Yüksek Planlama Kuruluna takdir yetkisi tanındığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu Ekli -1 sayılı Cetvelde toplam (XV) grup; Ekli - 2 sayılı Cetvelde (XVIII) grup; Ekli - 3 sayılı Cetvelde ise toplam (III) gruba yer verilmiş olup, Ek - 4 sayılı Tabloda ise hizmet süresi ve öğrenim düzeyi dikkate alınarak aynı tazminat tavan grubu içerisinde yapılacak farklılaştırma düzenlenmiş olup, aynı unvan grubu içerisinde hizmet süresi ve öğrenim düzeyi dikkate alınarak tazminat tutarının % 30'unu geçmeyecek şekilde farklılaştırma yapıldığı anlaşıldığından 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile verilen takdir yetkisi çerçevesinde hazırlandığı anlaşılan Cetvellerde dayanağı mevzuat kurallarına ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 29.06.2012 tarihli ve 2012/T-9 sayılı "Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü Havacılık Tazminatı Ödenmesi" konulu Yüksek Planlama Kurulu Kararı'nın 4. maddesinin (g) bendinin iptaline; Geçici 1. maddesinin ve Ek-1, Ek-2 ve Ek-3 sayılı Cetvellerdeki düzenlemeler ve oranların iptali istemi yönünden davanın reddine; aşağıda ayrıntısı gösterilen yargılama giderlerinin haklılık payı

dikkate alınarak takdiren 103,15 TL tutarının davacı Sendika üzerinde bırakılmasına; 103,15 TL yargılama gideri ile kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret tarifesi uyarınca 1.500,00 TL vekâlet ücretinin davalı İdarelerden alınarak davacıya verilmesine; 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret tarifesi uyarınca 1.500,00 TL vekâlet ücretinin davacı Sendikadan alınarak davalı İdarelere verilmesine, bu kararın tebliğinden itibaren 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunda temyiz yolu açık olmak üzere, 12.03.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onaltıncı Daire

Esas No : 2015/3643

Karar No : 2015/6993

Anahtar Kelimeler : Hakim – Savcı, Özel Hayatın Gizliliği,
İletişimin Tespiti

Özeti : Dava konusu disiplin cezasının verilmesinde davacının özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkilerinin belirleyici olduğu anlaşıldığından, davacıya verilen disiplin cezasının özel hayatın gizliliği ilkesine aykırı olduğu hakkında.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Dava; Erzurum Ağır Ceza Mahkemesi üyesi olan davacının, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun "Meslekten çıkarma cezası" başlıklı 69. maddesinin son fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 03.06.2009 tarih ve 2009/154 sayılı kararının yeniden incelenmesi talebini reddeden Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İkinci Dairesinin 12.05.2011 tarih ve E:2008/206, K:2011/204 sayılı kararına yapılan itirazın reddine ilişkin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunun 06.06.2012 tarih ve 2012/343 sayılı işleminin; maddi gerçeğin araştırılması ilkesi, yeterli delil ilkesi, şüpheden sanık yararlanır ilkesi, üçüncü kişilerin eylemlerinden sorumlu olmama ilkesi, kıyas yoluyla yorum getirilemez ilkesi ve dürüst işlem ilkesine aykırı olarak yürütülen soruşturma sonucunda ceza verildiği, verilen cezanın yasal olmayan dinleme sonucunda özel hayatına ilişkin telefon kayıtlarından elde edilen delillere dayandığı ve Anayasanın 20. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AIHS) 8. maddesinde tanımlanan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği gerekçeleriyle iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yapılan soruşturma sonucunda davacının, isnat edilen suçları işlediğinin sabit olduğu ve davacının fiillerinin, mesleğin şeref ve onuru ile memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte olduğu anlaşılacak 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun

69. maddesinin son fıkrası uyarınca davacıya meslekten çıkarma cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Dava; Erzurum Ağır Ceza Mahkemesi üyesi olan davacının, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun "Meslekten çıkarma cezası" başlıklı 69. maddesinin son fıkrası uyarınca, meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 03.06.2009 tarih ve 2009/154 sayılı kararının yeniden incelenmesi talebini reddeden Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İkinci Dairesinin 12.05.2011 tarih ve E:2008/206, K:2011/204 sayılı kararına yapılan itirazın reddine ilişkin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunun 06.06.2012 tarih ve 2012/343 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Bakılmakta olan davada, dava konusu meslekten çıkarma cezasına esas alınan davacıya isnat edilen fiillerin, büyük oranda davacı dışındaki üçüncü kişilerin telefon görüşmelerinin usulüne uygun olarak dinlenilmesi sonucu elde edilen tapelerden tespit edildiği görüldüğünden, öncelikle bu tapelerin davacıya verilen meslekten çıkarma cezası açısından delil olarak kullanılıp kullanılamayacağı konusunun irdelenmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesinin 14.01.2015 tarih ve E:2014/100, K:2015/6 sayılı kararında da belirtildiği üzere, ceza hukukunun temel ilkelerinin disiplin hukuku açısından da geçerli olduğunu belirtmek gerekir.

Ayrıca, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) "Tesadüfen elde edilen deliller" başlıklı 138. maddesinin 2. fıkrasında "Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, 135'inci maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir." hükmüne yer verilme ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E:2013/483, K:2013/599 sayılı kararında "Maddi gerçeğin araştırılması aşamasında kişisel ya da toplumsal değerlerin korunması zorunludur. Bu değerlerin korunması amacıyla kanun koyucu delillerin serbestliği ilkesine delil yasakları olarak adlandırılan birtakım sınırlamalar getirmiştir. Delil yasakları delil elde etme ve delil değerlendirme yasağı olarak iki gruba ayrılmaktadır. Delillerin elde edilme şekline ilişkin yasalara delil elde etme yasakları, hukuka uygun elde edilmiş olsa bile o delilin yargılamada ortaya konulup değerlendirilmesine

ilişkin yasaklara ise delil değerlendirme yasakları denilmektedir. CMK'nın telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen delillerin aynı Kanun'un 135. maddesinin altıncı fıkrasında sayılanlar dışında bir suçun soruşturma ve kovuşturulmasında kullanılmaması ise delil değerlendirilmesi yasaklarına örnek olarak gösterilebilir. 5271 sayılı CMK'nın 217. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan; "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir" şeklindeki düzenleme ile ayrıca ceza muhakemesinde kullanılacak delillerin hukuka uygun şekilde elde edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak, 135. maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlarla sınırlı olmak kaydıyla aynı soruşturma veya kovuşturma ile ilgili suçlar yönüyle evleviyetle kullanılabileceğinin kabulü gerekir" denilmekle, 135. maddede sayılan suçlar için başlatılmış bir soruşturma veya kovuşturmada elde edilen delillerin 135. madde kapsamında olmayan suçlar için kullanılmayacağı kabul edilmiş olmaktadır.

Yukarıda yer verilen kanun hükümleri ve yargı kararlarının değerlendirilmesinden, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen ses kayıtlarının, bu soruşturma veya kovuşturma ile ilgisi olmayan üçüncü kişiler hakkında yürütülecek disiplin soruşturmasında delil olarak kullanılmayacağı ve sadece bu delillere dayanılarak disiplin cezası verilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır. Bununla birlikte, bu kayıtlara dayalı olarak disiplin soruşturması başlatılmasında ve açılan soruşturma genişletilmek suretiyle elde edilen tanık ifadeleri gibi bilgi ve belgelere dayalı olarak disiplin cezası verilmesinde hukuki bir engel de bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu disiplin cezasının verilmesinde, davacının özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkilerinin belirleyici olduğu anlaşıldığından, davacıya verilen meslekten çıkarma cezasının, Anayasanın 20. maddesi ve AİHS'nin 8. maddesinde tanımlanan özel hayatın gizliliği hakkına orantısız bir müdahale oluşturduğu ve bu yönüyle hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmasının yanı sıra; "soruşturmada adı geçen suç örgütü lideri ve üyesi kişilerin bir kısım adli işlerini takip etmek" ve "bahsi geçenlerin kendi işlerinde mesleki sıfat ve konumunu kullanmalarına müsaade etmek" gibi davacının mesleki hayatına ilişkin olan suçlamaların ise davacı aleyhine delil olarak kullanılmayacak olan tapeler dışında, her türlü şüpheden uzak, kesin ve somut delillerle kanıtlanmadığından, davacıya isnat edilen fiillerin hakimlik mesleğinin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte

görülmediğinden bahisle verilen meslekten çıkarma cezasına ilişkin dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : Dava; Erzurum Ağır Ceza Mahkemesi Üyesi iken, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 03.06.2009 tarih ve 154/Dis sayılı kararıyla meslekten çıkarılan davacının; bu karar yapmış olduğu itirazın reddi yolundaki Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İkinci Dairesinin 12.05.2011 tarih ve 2011/204 sayılı kararına vaki yeniden inceleme talebinin reddine dair Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunun 06.06.2012 tarih ve 2012/343 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 33'üncü maddesinde, ... Genel Kurulun veya dairelerin, meslekten çıkarma cezasına ilişkin kesinleşmiş kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulabileceği; diğer kararlarının yargı denetimi dışında olduğu; meslekten çıkarma kararlarına karşı açılan iptal davalarının ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görüleceği hükme bağlanmış, Kanun'un Geçici 3'üncü maddesinde de, (mülga) 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 Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış gün içinde Kurula başvuruları gerektiği; Genel Kurulun, 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 vereceği;... verilen kararlara karşı, Başkan veya ilgili, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde, Genel Kuruldan yeniden inceleme talebinde bulunabilecekleri; yeniden inceleme talebi üzerine verilen kararların kesin olduğu; ...başvurunun reddine ilişkin kesinleşen kararların iptali talebiyle ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'a başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır. Olayda; davacının 6087 sayılı Kanunun anılan Geçici 3'üncü maddesi uyarınca yaptığı bir başvuru bulunmamakla birlikte, HSYK'nun 154/Dis sayılı meslekten ihraç kararına vaki itirazın, ve itirazın reddi üzerine yapılan yeniden inceleme talebinin reddedildiği tarihte 6087 sayılı Kanunun anılan hükümlerinin yürürlükte olması karşısında, meslekten ihraç kararının hukuka uygunluk denetiminin de, Geçici 3'üncü maddenin; Kurul tarafından verilen meslekten çıkarma kararlarının, tarafı olduğumuz sözleşmelere ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına göre yeniden değerlendirilmesinin öngörüldüğü şeklindeki gerekçesi doğrultusunda yapılması gerektiği açıktır.

Anayasanın 90'ıncı maddesinin son fıkrasında, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı kurala bağlanmıştır. 1949 yılında kurulan Avrupa Konseyi tarafından hazırlanıp üye ülkelerin imzasına açılan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Türkiye tarafından 04.11.1950 tarihinde imzalanmış, 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşme 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanunla onaylandıktan sonra, 18.05.1954 tarihinde Türkiye için yürürlüğe girmiştir.

Sözleşme ağırlıklı olarak, demokratik bir hayat biçimi için zorunlu olan “medeni ve siyasi” hakları korumakta olup, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında da belirtildiği üzere, devletin egemenlik alanıyla ilgili bir görevde bulunanlara, görevleri bağlamında uygulanan idari işlemlerin kamu hukukunu ilgilendirdiğinden “medeni hak” kapsamında olmadığı; her ülkedeki kamu hizmeti sektöründeki bazı mevkilerin, kamu hukuku tarafından verilen güçleri kullanmaya katılmayı veya genel menfaat içinde sorumluluk almayı içerdiği; bu nedenle, bu tür mevkilere sahip olanların devletin egemen gücünün bir parçasını kullandıklarından, devletin bu memurlardan özel bir sadakat ve güven bağlılığı talep etmekte meşru bir menfaati bulunduğu kabul edilmektedir (Pellegrin/Fransa kararı). Bununla birlikte; Mahkeme, 19.10.2010 gün ve 20999/04 Özpinar-Türkiye kararında, bir hakimin davranışlarının yargının görünümünü ve itibarını etkileyecek nitelikte olması haline, etik kuralların onun özel yaşamına hakkını sınırlayabileceğini; ancak, her şeye rağmen bu kişilerin de Sözleşmenin 8'inci maddesindeki özel ve aile yaşamına, konuta ve haberleşmeye saygı hakkından yararlanan bireyler olduğunu; özel ve aile yaşamına ilişkin olaylar nedeniyle meslekten çıkarılmaya maruz kalan bir hakimin keyfilğe karşı koruyuculara sahip olması gerektiğini; meslekten çıkarılan hakimin otomatik olarak avukatlık yapma imkanını da kaybedecek olması, bunun da kariyeri ve geleceği üzerinde çok ağır sonuçlar doğuracağı dikkate alındığında bu koruyucuların daha önemli hale geldiğini; bu nedenle, özel yaşama yapılan müdahale ile izlenen meşru amaç arasında adil bir denge bulunması gerektiğini, belirtmiştir. Ayrıca; suçun işlenmesiyle ilgili bilgilerin elde edilmesi amacıyla kamu makamları tarafından bireye ve faaliyetlerine ilişkin ses, yazı ve görüntülerin tespit edilmesi, dinlenmesi, kaydedilmesi ve değerlendirilmesinin Sözleşmenin 8'inci maddesindeki özel yaşama ve haberleşmeye saygı haklarına bir müdahale oluşturduğu; hukuka aykırı olarak iletişimin denetlenmesi veya teknik araçlarla izlenmesi sonucu elde edilen dinleme veya izleme kayıtlarının delil olarak kabul edilmesinin

adil yargılanma ilkesi üzerinde de etki doğurabileceği; hukuka göre yapılmadığı belirlenen gizli dinlemelerin özel yaşama saygı hakkının ihlali olduğu, AİHM'nin yerleşik içtihatlarındandır.

Nitelim; Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 2004/96 sayılı kararında da, hakkında dinleme kararı bulunmayan kişilerin, telefonlarının dinlenmesine yasal olarak izin verilen kişilerle yaptıkları görüşmelerde sarf ettikleri sözlerin aleyhlerine delil olarak kullanılmasının, özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına ve haberleşme özgürlüğü ve bunun gizliliği ilkesine aykırı olduğu; bu surette elde edilen bulgular, AİHS'ne ve iç hukuk kurallarına göre yasa dışı yollarla elde edilmiş bulgular kapsamında olduğundan kanıt olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı hakkında düzenlenen 105.34-2338-2007 sayılı soruşturma raporunda; (a) CMK'nun 250'nci maddesi ile yetkili kılınan İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2007/376 sayılı dosyasında hakkında "silahlı suç örgütü kurmak ve yöneticiliğini yapmak, 6136 sayılı Yasa'ya muhalefet, resmi evrakta sahtecilik, örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapmak" suçlarından dava açılan AÖ ile, yine CMK'nun 250'nci maddesi ile yetkili kılınan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı vekilliğinin 2006/1897 sayılı soruşturma dosyasına konu "suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma" ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2007/38289 sayılı soruşturma dosyasına konu "suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama" suçlarının şüphelisi Avukat AC adlı kişiyle illegal ve gayri ahlaki "Konsey" adı verilen bir oluşum içerisine girdiğinin; "Konsey" üyesi kişilerden kadın temin etmelerini istediği, bu konuda ısrarlı ve müdavim olduğunun; bu kişilerin temin ettiği, bazen de anılan kişilerin de bulunduğu birçok kadınla grup halinde ya da tek başına birlikte olduğunun; Avukat AC'nin, davacı ile arasındaki samimiyeti kullanarak NÖ isimli bir şahsın uyuşturucu madde ticareti nedeniyle tutuklanması olayında tarafları etkilemeye ve davayı almaya çalıştığı; gıyabında yapılan bazı telefon görüşmelerinin, davacının bazı şüphelilerin işlerini takip ettiği ve yardımcı olduğu kanaatini oluşturduğunun; uluslararası uyuşturucu suç örgütlerinde birinin lideri olduğu iddia edilen AÖ'ün yurda kesin dönüş ve silah ruhsatı alması için yapacağı başvuru öncesinde GBT ve yurtdışı çıkış yasağının olup olmadığını araştırdığını; Avukat AC'un bakmakta olduğu bir dava ile hakkında yönlendirme yaptığını; AÖ'ü polis kontrolünden mesleki konumunu kullanarak kurtardığını; İstanbul Emniyet Müdürlüğünce gerçekleştirilen 11.07.2007 tarihli operasyon sonrası tutuklanan AÖ ve ekibinin sorgusunun yapılacağı gün öncesinde Avukat AC'un AÖ'ün bırakılması için davacıdan

girişimde bulunmasını istediğinin; evli ve çocuklu olmasına rağmen evlilik dışı ilişkilere girdiğinin; adı geçen kişilerle sinkaflı konuştuğu/konuşmalarına izin verdiğinin; bu şekilde uzunca bir süre devam edegelen iş takibi, menfaat ya da gayri ahlaki ilişkiler kurarak kusurlu ve uygunsuz hareket veya ilişkiler içerisinde bulunduğunun; ayrıca, (b) AÖ ile ilişkisini bitirmediği gibi, alacaklısı olduğu senedi adı geçene vererek, O'nun örgütsel bağlantılarından ve bu şekilde senedin borçlusu üzerinde yaratacağı etkiden yararlanmaya çalıştığı; bu şahıslarla birçok kez yurt dışına gittiğinin; 29.09.2009 tarihli İstanbul-Frankfurt uçak yolculuğu ile 13.05.2007 tarihli Kıbrıs uçak yolculuğu ücretinin Avukat AC'un kredi kartından ödendiğinin; (c) hakkında yürütülen soruşturma nedeniyle HSYK tarafından yetkiyle, bilahare atamayla görevlendirildiği Erzurum'da mazeretsiz olarak göreve geç gelmeyi ve erken ayrılmayı alışkanlık haline getirdiğinin; bu şekilde de, mesleğin şeref ve onurunu, memuriyet nüfuz ve itibarını bozduğu, mesleğin genel saygı ve güvenini yitirdiğinin, belirtildiği; HSYK'nun 154/Dis sayılı kararıyla da davacı hakkında, (a) ve (b) bentlerindeki eylemleri nedeniyle meslekten çıkarma; (c) bendindeki eylemi nedeniyle de kademe ilerlemesinin durdurulması (disiplin) cezası verildiği; davacı hakkında meslekten çıkarma cezasına dayanak alınan bulguların, İstanbul Cumhuriyet Savcısı ... tarafından yürütülen 2006/2215 sayılı soruşturma dosyasında sanık RA ve suç arkadaşlarının teknik takipleri süresi boyunca elde edilen ses kayıtlarına dayandırıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; yürütülen bir başka soruşturma nedeniyle üçüncü şahıslar hakkında alınan dinleme kararı uyarınca yapılan teknik takip sürecinde kayda geçen ve mesleki faaliyetleri ile ilgili olmayan, tamamen özel yaşamına ait konuşmalarının, davacının aleyhinde delil olarak kullanılmak suretiyle tesis edilen işlemin, AİHS'nin 8'inci maddesinde koruma altına alınan özel ve aile yaşamına, konuta ve haberleşmeye saygı hakkının ihlaline neden olduğu sonucuna varılmakla, hukuka uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunun 06.06.2012 tarih ve 2012/343 sayılı kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onaltıncı Dairesince gereği görüldü:

Dava; Erzurum Ağır Ceza Mahkemesi üyesi olan davacının, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun "Meslekten çıkarma cezası" başlıklı 69. maddesinin son fıkrası uyarınca, meslekten çıkarma cezası ile

cezalandırılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 03.06.2009 tarih ve 2009/154 sayılı kararının yeniden incelenmesi talebini reddeden Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İkinci Dairesinin 12.05.2011 tarih ve E:2008/206, K:2011/204 sayılı kararına yapılan itirazın reddine ilişkin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunun 06.06.2012 tarih ve 2012/343 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin 1. fıkrasında; "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz." hükmü; AİHS'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" başlıklı 8. maddesinde ise; "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 yer almaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) 2010 tarihli Özpınar-Türkiye kararında özetle; "özel hayatın eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olduğu, bu bağlamda mesleki hayat çerçevesinde yürütülen faaliyetlerin özel hayat kavramı dışında tutmak için hiçbir ilkesel neden bulunmadığı, mesleki hayata getirilen sınırlamaların bireyin sosyal kimliğini yakınlarında bulunan insanlarla olan ilişkilerini geliştirme şeklinde yansıttığı ölçüde 8. madde kapsamına girebildiği, insanların büyük çoğunluğunun, dış dünya ile olan ilişkilerini geliştirme olanaklarını, daha çok, hatta en çok, mesleki hayatları çerçevesinde yürüttükleri faaliyet kapsamında elde ettikleri, hakimlik sıfatının, AİHS'nin 8. maddesinde sağlanan korumadan yararlanılmasına engel teşkil etmediği, her olayın kendine has özelliklerini gözönünde bulundurularak bireyin temel haklarından biri olan özel yaşama saygı gösterilmesi hakkı ile demokratik bir Devletin sunduğu kamu hizmetinin 8. maddenin 2. paragrafına uygun yürütmesini gözetmek konusundaki meşru menfaati arasındaki adil dengenin kurulup kurulmadığının araştırılması gerektiği" belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 03/04/2014 tarih ve 2013/1614 numaralı bireysel başvuru kararında ise "Özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan birinin de bireyin mahremiyet hakkı olduğu, mahremiyet hakkının sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp, bu hakkın bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsadığı, bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin, kendi

rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılmaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunduğu, bu hususun bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret ettiği, bu yönüyle özel hayatın öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana işaret ettiği ve bu mahremiyet alanının, Devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsadığı, bireyin mahremiyet hakkının mekânının kural olarak özel alan olduğu ancak özel yaşamın korunması hakkının bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebileceği, bireyin mahremiyet alanının ve bu alanda cereyan eden eylem ve davranışlarının ise kişinin özel yaşamı kapsamında olduğunun açık olduğu" ifade edilmiştir.

24.02.1983 tarih ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun "Meslekten çıkarma cezası" başlıklı 69. maddesinin son fıkrasında "Disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmezse ve hükümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde de meslekten çıkarma cezası verilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ulusal basında davacıyı da ilgilendiren bir takım haberlerin yer alması sonrasında Adalet Bakanlığının 16.07.2007 tarihli Oluruyla konunun soruşturulmasının istendiği, başlatılan soruşturmada, öncelikle İstanbul Cumhuriyet Başsavcısı Vekilliğinde bulunan 2006/2215 soruşturma sayılı dosyasının ele alındığı, bu soruşturmada davacı dışındaki üçüncü kişiler hakkında yasal yollarla yürütülen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında davacının dinlemeye takıldığı belirlendiği, davacıyla ilgili ses kayıtlarının çözümlerinden oluşan tapelerin incelendiği, konuyla ilgili hakim ve cumhuriyet savcısı gibi pek çok kamu görevlisinin yanında davacının gayri ahlaki birliktelik yaşadığı iddia edilen birçok kadının da ifadesine başvurulduğu, davacıyla sözü edilen kadınlar arasındaki telefon görüşme kayıtlarının (HTS Raporları) elde edilerek incelendiği, davacının yurt içi ve yurt dışı uçuş bilgilerinin de soruşturma kapsamına dahil edildiği görülmektedir.

Davada, yürütülen soruşturma sonucunda davacının, Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK) 250. maddesi ile yetkili İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2007/376 sayılı dosyasında "silahlı suç örgütü kurmak ve yöneticiliğini yapmak, 6136 sayılı Yasa'ya muhalefet, resmi evrakta sahtecilik, örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapmak" suçlarından hakkında 30.07.2007 tarihinde kamu davası açılan,

daha önce de Hollanda'da birçok uyuşturucu olayında ismi geçen ve bu ülkede uyuşturucu satışı yapan cafe shopları bulunan A.Ö. ile yine CMK'nun 250. maddesi ile yetkili kılınan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı vekilliğinin 2006/1897 sayılı soruşturma dosyasında "suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma" ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2007/38289 sayılı soruşturma dosyasında "suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama" suçlarının şüphelisi Avukat A.C. adlı kişilerle illegal ve gayri ahlaki "Konsey" adı verilen bir oluşum içerisine girmek, "Konsey" üyesi kişilerden kadın temin etmelerini istemek, bu konuda ısrarlı ve müdavim olmak; bu kişilerin temin ettiği, bazen de anılan kişilere kendisinin bulunduğu birçok kadınla grup halinde ya da tek başına seks partileri düzenlemek; bu kişilerin bir kısım adli işlerini takip etmek, bahsi geçenlerin kendi işlerinde mesleki sıfat ve konumunu kullanmalarına müsaade etmek, adı geçen kişilerle yaptığı telefon görüşmelerinde kendisine uygunsuz kelimelerle hitap edilmesine izin vermek, kendisinin de bu kişilerle uygunsuz kelimelerle konuşmalar yapmak, evli ve iki çocuk babası olmasına karşın, eşinden boşanıp yeniden evleneceğini vaat ederek kadınlarla ilişkiye girebilmek hususunda mesleğinin itibarını da kullanmak suretiyle çeşitli zamanlarda veya aynı dönemlerde birçok kadınla ilişki kurmak fiillerini işlemek suretiyle uzunca bir süreden beri devam eden iş takibi, menfaat ya da gayri ahlaki ilişki kurarak kusurlu veya uygunsuz hareket veya ilişkiler içerisinde bulunarak mesleğin şeref ve onurunu, memuriyet nüfuz ve itibarını bozduğu, mesleğe olan genel saygı ve güveni yitirdiği; bunun yanı sıra davacının, örgütlü olarak uyuşturucu kaçakçılığı yaptığını bilmesine rağmen A.Ö. ile ilişkisini bitirmediği gibi, alacaklısı olduğu senedi adı geçene vererek, onun örgütsel bağlantılarından ve bu şekilde senedin borçlusu üzerinde yaratacağı etkiden yararlanmaya çalışmak; masraflarını karşılayan bu şahıslarla birçok kez yurt dışına gitmek suretiyle de mesleğin şeref ve onurunu, memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte kusurlu ve uygunsuz hareket ve ilişkiler içerisinde olduğu tespit edilerek, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun "Meslekten çıkarma cezası" başlıklı 69. maddesinin son fıkrasındaki "Disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmezse ve hükümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde de meslekten çıkarma cezası verilir." hükmü gereğince meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, dava konusu meslekten çıkarma cezasına esas alınan davacıya isnat edilen fiillerin, büyük oranda davacı dışındaki üçüncü kişilerin telefon görüşmelerinin usulüne uygun olarak dinlenilmesi sonucu elde edilen tapelerden tespit edildiği görüldüğünden, öncelikle bu tapelerin davacıya verilen meslekten çıkarma cezası açısından delil olarak kullanılıp kullanılamayacağı konusunun irdelenmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesinin 14.01.2015 tarih ve E:2014/100, K:2015/6 sayılı kararında da belirtildiği üzere, ceza hukukunun temel ilkelerinin disiplin hukuku açısından da geçerli olduğunu belirtmek gerekir.

Ayrıca, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) "Tesadüfen elde edilen deliller" başlıklı 138. maddesinin 2. fıkrasında "Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, 135'inci maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir." hükmüne yer verilmek ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E:2013/483, K:2013/599 sayılı kararında "Maddi gerçeğin araştırılması aşamasında kişisel ya da toplumsal değerlerin korunması zorunludur. Bu değerlerin korunması amacıyla kanun koyucu delillerin serbestliği ilkesine delil yasakları olarak adlandırılan birtakım sınırlamalar getirmiştir. Delil yasakları delil elde etme ve delil değerlendirme yasağı olarak iki gruba ayrılmaktadır. Delillerin elde edilme şekline ilişkin yasaklara delil elde etme yasakları, hukuka uygun elde edilmiş olsa bile o delilin yargılamada ortaya konulup değerlendirilmesine ilişkin yasaklara ise delil değerlendirme yasakları denilmektedir. CMK'nın telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen delillerin aynı Kanun'un 135. maddesinin altıncı fıkrasında sayılanlar dışında bir suçun soruşturma ve kovuşturulmasında kullanılmaması ise delil değerlendirilmesi yasaklarına örnek olarak gösterilebilir. 5271 sayılı CMK'nın 217. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan; "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir" şeklindeki düzenleme ile ayrıca ceza muhakemesinde kullanılacak delillerin hukuka uygun şekilde elde edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak, 135. maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlarla sınırlı olmak kaydıyla aynı soruşturma veya kovuşturmayla ilgili suçlar yönüyle evleviyetle kullanılabilmesinin kabulü gerekir" denilmekle, 135. maddede sayılan suçlar için başlatılmış bir soruşturma veya kovuşturmada elde edilen delillerin 135.

madde kapsamında olmayan suçlar için kullanılamayacağı kabul edilmiş olmaktadır.

Yukarıda yer verilen kanun hükümleri ve yargı kararlarının değerlendirilmesinden, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen ses kayıtlarının, bu soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan üçüncü kişiler hakkında yürütülecek disiplin soruşturmasında delil olarak kullanılamayacağı ve sadece bu delillere dayanılarak disiplin cezası verilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu disiplin cezasının verilmesinde, davacının özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkilerinin belirleyici olduğu anlaşıldığından, davacıya verilen meslekten çıkarma cezasının, Anayasanın 20. maddesi ve AİHS'nin 8. maddesinde tanımlanan özel hayatın gizliliği hakkına orantısız bir müdahale oluşturduğu ve bu yönüyle hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmasının yanısıra; "soruşturmada adı geçen suç örgütü lideri ve üyesi kişilerin bir kısım adli işlerini takip etmek" ve "bahsi geçenlerin kendi işlerinde mesleki sıfat ve konumunu kullanmalarına müsaade etmek" gibi davacının mesleki hayatına ilişkin olan suçlamaların ise davacı aleyhine delil olarak kullanılamayacak olan tapeler dışında, her türlü şüpheden uzak, kesin ve somut delillerle kanıtlanamadığından, davacıya verilen meslekten çıkarma cezasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 03.06.2009 tarih ve 2009/154 sayılı kararının yeniden incelenmesi talebini reddeden Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İkinci Dairesinin 12.05.2011 tarih ve E:2008/206, K:2011/204 sayılı kararına yapılan itirazın reddine ilişkin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunun 06.06.2012 tarih ve 2012/343 sayılı işleminin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 191,10 TL yargılama giderleri ile karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir edilen 1.500,00 TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 10,00 TL artan posta ücretinin kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, kararın tebliği tarihini izleyen günden itibaren 30 (otuz) gün içinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 11.11.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onyedinci Daire

Esas No : 2015/3770

Karar No : 2015/4357

Anahtar Kelimeler : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı Maddesi, Adil Yargılanma Hakkı, Mahkemeye Erişim Hakkı

Özeti : Davanın konusu dava dilekçesinde açık ve net olmasına rağmen dava dilekçesinin reddi üzerine yenilenen dilekçede iptali talep edilen işlemin kesin ve yürütülebilir nitelikte olmadığından bahisle davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen mahkeme kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da kabul edildiği üzere, usul kurallarının katı yorumlanması çerçevesinde dolaylı bir şekilde mahkemeye erişim hakkının kısıtlanması suretiyle hak ihlaline yol açtığından bahisle hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Adana Tenis Dağ ve Su Sporları Kulübü Derneği

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Adana Valiliği Defterdarlık Milli Emlak Dairesi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özeti: Adana 2. İdare Mahkemesinin 28/02/2013 gün ve E:2013/389, K:2013/311 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

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 işin gereği görüşüldü:

Dava, Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlere yönelik olarak verilmiş tüm izin ve ruhsatların iptal edilmesi ile taşınmazların işgallerinin giderilerek tahliyelerinin sağlanması talebine ilişkin Adana Defterdarlığı Milli Emlak Dairesi Başkanlığı'nın 17/09/2012 gün ve 13124 sayılı işlemi ile iş yerinin mühürlenerek kapatılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin kesin ve yürütülebilir nitelikte olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesinde: "İdari davalar, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılır. 2. Dilekçelerde; a) Tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adresleri ile gerçek kişilere ait Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, b) Davanın konu ve sebepleri ile dayandığı deliller c) Davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihi, d) Vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktar, e) Vergi davalarında davanın ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının nevi ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi ve numarası ve varsa mükellef hesap numarası, gösterilir." hükmü yer almaktadır.

Aynı Kanunu'nun 14. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde; dava konusu işlemlerin, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı; (g) bendinde, 3 ve 5'inci maddelere uygun olup olmadıkları yönlerinden inceleneceği; 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, kesin ve yürütülmesi gerekli olmayan işlemlere karşı açılan davaların reddedileceği; (d) bendinde ise, 3/g bendinde yazılı halde otuzgün içinde 3'üncü maddeye uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak üzere dilekçelerin reddedileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından, Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlere yönelik olarak verilmiş tüm izin ve ruhsatların iptal edilmesi ile taşınmazların işgallerinin giderilerek tahliyelerinin sağlanması talebine ilişkin defterdarlığı milli emlak dairesi başkanlığının 17/09/2012 gün ve 13124 sayılı işlemi ile iş yerinin mühürlenerek kapatılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, Mahkemece, 12/12/2012 tarih ve E:2012/1783, K:2012/1902 sayılı kararıyla davacı tarafından hangi işlemin

iptalinin istenildiğinin açık ve net olmadığı gerekçesiyle dava dilekçesinin reddedildiği, yenilenen dilekçenin de 16/01/2013 tarih ve E:2013/55, K:2013/66 sayılı kararla mühürleme yapılmamasına rağmen mühürleme işleminin iptalinin talep edildiği belirtilerek reddedildiği, davacı tarafından tekrar hazırlanan yenileme dilekçesinde 17/09/2012 gün ve 13124 sayılı işlemin iptalinin talep edilmesi üzerine söz konusu işlemin kesin ve yürütülebilir nitelikte olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinde ise; "Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir." kuralı yer almaktadır.

Söz konusu hakkın yorumlanması, hayata geçirilmesi anlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları referans olarak görülmektedir. Mahkeme kararlarında görüleceği üzere adil yargılanma hakkının sağlanmasında tarafların mahkemeye erişim hakkının sağlanması hususu önem arz etmektedir. Mahkemeye erişim hakkının yargı yolunun bulunmaması ve yasal yollarla doğrudan engellenmesi hususları hak ihlali olarak kabul edildiği gibi, usul kurallarının katı yorumlanması çerçevesinde dolaylı bir şekilde mahkemeye erişim hakkının kısıtlanmasının da hak ihlali kapsamında değerlendirildiği görülmektedir.

Uyuşmazlıkta, davacı tarafından işyerinin mühürlenmesi yolunda düzenlenen zabıta müdürlüğünün 30/11/2012 tarihli mühürleme tebligatı üzerine anılan tebligatta yer alan ve dayanak olduğu belirtilen 17/09/2012 tarih ve 13124 sayılı işlem ile işyerinin kapatılmasına ilişkin işlemin dava konusu edildiği, Mahkemece davanın konusunun açık ve net olmadığı belirtilerek dilekçenin reddedildiği, yenileme dilekçesinin de mühürleme olmadığından bahisle reddedildiği, ancak ilk dava dilekçesinde davanın konusunun açık ve net olduğu, Mahkemece dilekçenin davanın konusu yönünden reddini gerektiren bir hususun bulunmadığı, ikinci yenileme dilekçesinin de Mahkemece verilen 16/01/2013 tarih ve E:2013/55, K:2013/66 sayılı dilekçe ret kararında belirtilen mühürleme olmadığı yolundaki gerekçe doğrultusunda hazırlandığı görülmektedir.

Diğer taraftan, dava konusu edilen 17/09/2012 tarih ve 13124 sayılı işlem dayanak alınarak mühürleme yapılması ve işyerinin kapatılması nedeniyle söz konusu işlemin kesin ve yürütülebilir mahiyet kazandığı açıktır.

Bu durumda, Mahkemece, davanın konusunun 17/09/2012 tarih ve 13124 sayılı işlem ve işyerinin kapatılması yolundaki işlem olarak alınması suretiyle işin esasının incelenmesi gerekirken, dilekçe ret kararları üzerine yenilenen dilekçede iptali talep edilen işlemin kesin ve yürütülebilir nitelikte olmadığından bahisle davanın incelenmeksizin 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, 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, 27/10/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • İDARİ İŞLER KURULU KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İdari İşler Kurulu
Esas No : 2015/4
Karar No : 2015/4

Anahtar Kelimeler : İstisari Düşünce, İhalenin İptali,
Yargı Kararlarının Uygulanması

Özeti : Yargı kararlarının uygulanması konusunda düşülen duraksamaların giderilmesine yönelik istisari düşünce verilmesi gerektiği hakkında.

Kültür ve Sanat Emekçileri Sendikası tarafından Kültür ve Turizm Bakanlığına karşı açılan davada, müze ve ören yerleri gişelerinin işletimi, giriş kontrol sistemlerinin modernizasyonu ve yönetimi işi ihalesi hakkında Danıştay Onüçüncü Dairesinin 14/04/2014 tarih ve E:2014/390, K:2014/1412 sayılı bozma kararına uyularak Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 12/03/2015 tarih ve E:2015/301, K:2015/349 sayılı iptal kararının uygulanması konusunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istisari düşünce istemi üzerine Birinci Dairece verilen 02/06/2015 tarih ve E:2015/902, K: 2015/899 sayılı düşünce incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Birinci Daire Başkanı ... ile üyelerden ..., ..., ..., ..., ... ve ...'ın; "Anayasanın 138'inci maddesinin son fıkrasında; 'Yasama ve yürütme organları ile idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.' kuralına yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 'Kararların sonuçları' başlıklı 28 inci maddesinin birinci fıkrasında; 'Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez...'

hükmüne yer verilmek suretiyle Anayasaya uygun bir düzenleme getirilmektedir. Söz konusu ilke karşısında, idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını “aynen” ve “gecikmeksizin” uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır.

Anayasa ve 2577 sayılı Kanun uyarınca idare, Danıştayın, 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.

Öte yandan, yargı yerlerince verilen bir kararın belirsiz ve açık olmayan yönleri ya da birbirlerine aykırı hüküm fıkraları varsa, taraflardan birinin istemi üzerine 2577 sayılı Kanun’un 'Açıklama' başlıklı 29'uncu maddesi çerçevesinde, kararın açıklanmasına ya da aykırılığın giderilmesine kararı veren yargı yerince karar verilebileceği de açıktır.

Danıştaydan istenen istisari düşünce istemi, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 14/04/2014 tarih ve E:2014/390, K:2014/1412 sayılı bozma kararına uyularak Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 12/03/2015 tarih ve E:2015/301, K:2015/349 sayılı iptal kararının uygulanması yönünden, Kültür ve Turizm Bakanlığına karşı açılan davada ayrı tüzel kişiliği haiz ve davanın tarafı olmayan Döner Sermaye İşletmesi Merkez Müdürlüğünce anılan iptal kararının ne şekilde uygulanması gerektiği, davanın tarafı olmayan idareler yönünden bu kararın bağlayıcı olup olmadığı, kararın uygulanmasında 'fiili ve hukuki imkansızlık' halinin, bu özelliği nedeniyle mevcut sözleşmenin feshedilmeyerek sözleşme süresinin tamamlanmasının beklenilmesinin hukuken mümkün olup olmadığı hususlarına ilişkin olduğundan, istisari düşünce bildirilmesine ilişkin istemin haklı ve hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Bu duruma göre, yargı kararının uygulanması konusunda düşüldüğü ileri sürülen tereddütlerin giderilmesi istemiyle yapılan başvuru üzerine istisari düşünce bildirilmesine yer olmadığına ilişkin Birinci Daire düşüncesinin aynen kabul edilmesi gerekir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Başvurunun incelenmesinden, 2252 sayılı Kültür Bakanlığı Döner Sermaye Kanunu'nun 6'ncı maddesi uyarınca kamu tüzel kişiliğini haiz olan Döner Sermaye İşletmesi Merkez Müdürlüğü tarafından alınan 25/06/2010 tarih ve 135388 sayılı Kültür ve Turizm Bakanı onayı ile bazı müze ve ören yerlerindeki girişlerin idare adına işletilmesi, giriş kontrol sistemlerinin

modernizasyonu, mevcut olmayan yerlerde kurulması, bilet ve giriş sağlayan diğer benzer araçların tasarımı, üretimi, satışı, pazarlanması ve tüm giderleri ihaleyi kazanacak yükleniciye ait olmak üzere gereken mal ve hizmetlerin sağlanması için 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre hasılat paylaşımı esaslı kiralama ihalesi yapılmasının uygun bulunduğu, ihalenin 13/9/2010 tarihinde anılan Müdürlük tarafından 2886 sayılı Kanun'un 51'inci maddesi uyarınca pazarlık usulü ile yapıldığı, ihalenin ... Seyahat Acentaları Hizmetleri Tic. Ltd. Şti. ve ... iş ortaklığının uhdesinde kaldığı, taraflar arasında 28/09/2010 tarihinde sözleşmenin imzalandığı, anılan ihale işlemine karşı Kültür Turizm Emekçileri Sendikası tarafından açılan davanın Ankara 3. İdare Mahkemesinin 18/02/2011 tarih ve E:2010/2124, K:2011/265 kararıyla ehliyet yönünden reddedildiği, temyiz incelemesinde Onüçüncü Dairenin 27/9/2011 tarih ve E:2011/2490, K:2011/4078 kararıyla anılan kararın bozulduğu, karar düzeltme isteminin aynı Daire tarafından reddedildiği, bu kez Mahkemenin 06/11/2013 tarih ve E:2013/729, K:2013/1847 kararıyla davanın esastan reddedildiği, Dairenin 14/04/2014 tarih ve E:2014/390, K:2014/1412 kararıyla Mahkeme kararının bozulduğu ve sonrasında karar düzeltme isteminin reddedildiği, Mahkemenin 12/03/2015 tarih ve E:2015/301, K:2015/349 sayılı kararıyla bozma kararına uyularak işlemin iptaline karar verildiği ve nihayetinde Birinci Dairenin incelemeye konu kararından sonra Onüçüncü Dairenin 19/10/2015 tarih ve E:2015/2263, K:2015/3471 kararıyla karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere Mahkeme kararının onandığı anlaşılmaktadır.

Başbakanlığın 26/05/2015 tarih ve Hukuk Hizmetleri Başkanlığının 3300 sayılı yazısına ekli Kültür ve Turizm Bakanlığı Döner Sermaye İşletmesi Merkez Müdürlüğünün 21/05/2015 tarih ve 100230 sayılı başvurusuyla anılan ihalenin iptal edilmesine ilişkin yargı kararının uygulanması bağlamında ortaya çıkan tereddütlerin giderilebilmesi için; (1) Döner Sermaye İşletmesi Merkez Müdürlüğünün taraf olmadığı davada verilen iptal kararının bu idare yönünden de bağlayıcı olup olmadığı, (2) verilen iptal kararının ne şekilde uygulanması gerektiği, söz konusu kararın mevcut sözleşmenin feshini zorunlu kılmadığı, ihalenin tek taraflı feshi yerine, sözleşmenin feshi için adli yargıda sözleşmenin feshi davası açmanın yargı kararının uygulanması için yeterli olup olmadığı, (3) bu bağlamda tarafı olduğumuz özel hukuk sözleşmesinin ihale kararının yargı kararı ile iptal edilmiş olması nedeniyle, tek taraflı olarak feshinin mümkün olup olmadığı ve (4) ihale iptal edilmiş olsa dahi, aynı ihalenin aynı mahiyette yeniden yapılması mümkün olmadığından, sözleşmenin imzalandığı tarihten bu yana

uygulanmakta olup sözleşme süresinin bitimine az zaman kalmış olması, sözleşmenin feshi halinde bu kapsamda yürütülmekte olan ve ilgili kamu hizmetinin yürütülmesi bakımından büyük önem taşıyan işlerin sürdürülemeyecek olması da dikkate alınarak yargı kararının uygulanmasında hukuki ve fiili imkansızlık halinin bulunduğu kabulünün mümkün olup olmadığı konularında istişari düşünce talebinde bulunulmuş, Birinci Daire tarafından yargı yerlerinde görülmekte olan ya da karara bağlanmış bulunan dava konularıyla ilgili olarak istişari düşünce bildirilmesine yer olmadığından bahisle bu talep reddedilmiştir.

Anayasanın 155'inci maddesinin ikinci fıkrasında, Danıştayın davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını incelemek, idari uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevli olduğu belirtilmiştir. Benzer bir hüküm de 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 1'inci maddesinde yer almaktadır. Bu hükme göre, Danıştay Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş yüksek idare mahkemesi, danışma ve inceleme merciidir.

Anılan düzenlemelere göre, Danıştay sadece bir yüksek idare mahkemesi değil, aynı zamanda bazı idari görevleri bulunan bir danışma organıdır. Danışma işlevinin yerine getirilmesi sırasında Danıştay, idari teşkilat içerisinde başkentteki yardımcı kuruluşlardan biri olarak kabul edilmektedir. Danışma işlevi kapsamında Danıştayın baktığı işlerden birini de istişari düşünce oluşturmaktadır.

2575 sayılı Kanun 23'üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde, Danıştayın Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlık tarafından gönderilen işler hakkında görüşünü bildireceği, 42'nci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde ise, Danıştay'ca istişari mahiyette incelenmek ve düşüncesini bildirmek için Cumhurbaşkanlığı veya Başbakanlıktan gönderilecek işlerin Birinci Daireye verilen bir görev olduğu kuralı yer almaktadır.

2575 sayılı Kanun'un istişari düşünce istemine konu olabilecek işler ve konular hakkında herhangi bir sınırlandırmaya gitmemiştir. Kanunda yer alan tek sınırlandırma istişari düşünce taleplerinin Cumhurbaşkanlığı veya Başbakanlıktan gönderilmiş olması şartıdır. Bununla birlikte, istişari düşünce isteminin usul ve amacından hareketle isteme konu olabilecek işler ve istemde bulunabilecekler konusunda bir sınırlamaya gidilmesi

mümkündür. Ancak bu nitelikteki sınırlandırmaların makul, orantılı ve işin niteliğinin zorunlu bir sonucu olması gerekir.

Bu kapsamda, yargısal yönü bulunan meselelerle ilgili olarak düşülen duraksamaların istişari düşünceye konu olabilirdiği hususunda üç farklı olasılığın ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bunlardan birincisi, istişari düşünce istemine konu olan hukuki meselenin aynı zamanda yargı yerlerinde görülmekte olan bir davaya konu edilmesidir. Anayasanın 138'inci maddesinin ikinci fıkrasında, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı; dördüncü fıkrasında ise, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükmü bulunmaktadır. Yargı organlarına tavsiye ve telkinde bulunma yasağı kapsamına girebileceğinden ve yargısal kararların bağlayıcılığını zayıflatabileceğinden yargı yerlerinde görülmekte olan konularla ilgili düşünce bildirmeye hukuken olanak bulunmamaktadır. Bu durumlarda, yargı tarafından verilecek kararın beklenmesi ve karar gereklerine göre işlem ve eylemde bulunulması idare için bir zorunluluktur.

İkinci olasılık, yargı yerlerince karara bağlanan hukuki meselenin aynısının istişari düşünceye de konu edilmesidir. Mahkeme kararlarına uymak zorunda olan idarenin bu kararlarda ulaşılan sonucun dışında bir başka hukuki ihtimali uygulaması mümkün değildir. İstişari düşünce yargı kararlarının bir alternatifi gibi değerlendirilemez ve uygulanamaz. Dolayısıyla bu durumlarda da istişari düşünce verilmesi hukuken olanaklı değildir.

Üçüncü ve son olasılık ise, yargı kararlarının uygulanması konusunda düşülen hukuksal duraksamaların istişari düşünceye konu edilmesidir. Yargı kararlarının sonuçları bazen kendiliğinden yerine gelmekte ise de, çoğu zaman bu kararlar doğrultusunda işlem tesis edilmesine ya da eylemde bulunulmasına gerek bulunmaktadır. Bu durumlarda, idarenin yargı kararının gereğini yerine getirebilmek için işlem tesis edeceği ya da eylemde bulunacağı tarihe kadar yargı kararıyla hukuka aykırı bulunan durum devam edebilecektir. İdari yargı tarafından idari işlemin iptali yönünde verilen kararlar da genellikle bu niteliktedir. İptal hükmü dava konusu işlemi tesis edildiği tarihten itibaren hukuken ortadan

kaldırmakla birlikte, uygulamada bunun için idarenin yeni bir tasarrufuna ihtiyaç bulunmaktadır.

İdarenin iptal kararının gereklerini yerine getirmek dışında bir tercih ve takdir hakkı bulunmamakla birlikte, yargı kararının yerine getirilmesini sağlamak amacıyla hangi eylem ve işlemde bulunması gerektiği konusunda duraksama yaşanması mümkündür. Niteliğine ve maksadına uygun bir şekilde yargı kararının yerine getirilmesinin idarenin eylem ve işlemine bağlı bulunduğu hallerde, idarenin bu eylem ve işlemlerinin yeni bir hukuksal durum doğurabilmesi veya var olan hukuksal durumları etkilemesi muhtemeldir. Bu kapsamdaki idari eylem ve işlemin bir yandan yargı kararlarının gereklerini yerine getirmesi, diğer yandan da başka hukuka aykırılıklara yol açmaması gerekmektedir. Özellikle, idarenin çözmek zorunda olduğu hukuki sorunların karmaşık olduğu durumlarda hukuki duraksama yaşaması mümkün ve doğaldır.

İdarenin yargı kararlarının uygulanması amacıyla eylem ve işlemde bulunması sürecinde düşülen duraksamaları istişari düşünce kapsamında Danıştaya sormasında herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır. Yargı kararının uygulanması konusu, yargının karara bağladığı hukuki uyuşmazlıktan bütünüyle farklıdır. Danıştayın bu kapsamda verdiği istişari düşünce yargısal faaliyete bir müdahale değildir.

Olayda, Kültür ve Turizm Bakanlığı Döner Sermaye İşletmesi Merkez Müdürlüğüne ait istişari düşünce isteminin konusunun, müze ve ören yerleri gışelerinin işletimi, giriş kontrol sistemlerinin modernizasyonu ve yönetimi işi ihalesi hakkında İdare Mahkemesi tarafından verilen iptal kararının gereğinin yerine getirilmesi yönündeki hukuki yükümlülüğe ilişkin olduğu, istişari düşünce isteminin yargılama aşamasında tartışılan hasılat paylaşımı esaslı kiralama ihalesinin 4734 sayılı Kanuna göre mi yoksa 2886 sayılı Kanuna göre mi yapılması gerektiği yönündeki hukuksal soruna ilişkin olmadığı ve yargı kararının hüküm kısmının tartışma konusu yapılmadığı görülmektedir.

Öte yandan, Birinci Dairenin yargı yerlerince verilen bir kararın belirsiz ve açık olmayan yönleri ya da birbirlerine aykırı hüküm fıkralarının olması halinde 2577 sayılı Kanun'un 29'uncu maddesinde yer alan hükümler çerçevesinde kararın açıklanması ya da aykırılığın giderilmesi için kararı veren yargı yerine başvurulabileceği yolundaki gerekçesi yerinde değildir. Şöyle ki idarenin düştüğü duraksama yargı kararının uygulanmasına yönelik olup, verilen kararın yeterince açık olmadığı ya da kararda birbirine aykırı hüküm fıkraları yer aldığı yönünde bir iddia söz konusu değildir.

Bu duruma göre, müze ve ören yerleri gişelerinin işletimi, giriş kontrol sistemlerinin modernizasyonu ve yönetimi işi ihalesi hakkında Danıştay Onüçüncü Dairesinin 14/04/2014 tarih ve E:2014/390, K:2014/1412 sayılı bozma kararına uyularak Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 12/03/2015 tarih ve E:2015/301, K:2015/349 sayılı iptal kararının uygulanması konusunda düşünülen duraksamanın giderilmesine yönelik başvuru hakkında Danıştay tarafından istisari düşünce verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Daire kararının bu gerekçelerle kaldırılmasına, esastan düşüncesini vermesi için dosyanın Dairesine iadesine 29/12/2015 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İdari İşler Kurulu
Esas No : 2015/6
Karar No : 2015/6

Anahtar Kelimeler : Kamulaştırma, Kamu Tüzel Kişileri, İrtifak Hakkı, El Atmanın Önlenmesi

Özeti : Men-i müdahale (el atmanın önlenmesi) ve kal davası ile kullanım hakkının bir taşınmazın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesi uyarınca devri istemine konu olmasına engel oluşturmayacağı hakkında.

Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. (BOTAŞ) ile İzmir Valiliği Defterdarlık Milli Emlak Dairesi Başkanlığı arasında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesi uyarınca çözümlenmesi istemi üzerine Birinci Dairece verilen 01/07/2015 tarih ve E:2014/2017, K: 2015/1090 sayılı karar, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 46'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendi gereğince İdari İşler Kuruluna iletilmekle incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Birinci Daire Başkanı ... ile Üyeler ... ve ...'ın "İstem konusu taşınmazlar üzerinde devam eden kullanım hakları ve bu taşınmazlar nedeniyle Aliğa Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan ve halen derdest olan

uyuşmazlıklar, söz konusu taşınmazlar üzerinde irtifak hakkı tesisine engel oluşturacağından istemin reddine ilişkin Daire kararının onanması gerekmektedir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 42'nci maddesinin birinci fırcasının (g) bendinde, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesinin uygulanmasından çıkan uyuşmazlıkları çözümleme işi Birinci Dairenin görevleri arasında sayılmış, 2942 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesinde de, kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzelkişisi veya kurumunca kamulaştırılamayacağı, bunlara ihtiyacı olan idarenin 8'inci maddeye göre tespit edilen bedeli ödeyeceğini belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlığın alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek kesin karara bağlanacağı kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, BOTAŞ'ın 10/01/2014 tarih ve 1313 sayılı yazısıyla, doğalgaz iletim/bağlantı hatları güzergahında kalan mülkiyeti Hazineye, kullanım hakkı TÜPRAŞ'a ait İzmir İli, Aliağa İlçesi, Paşaçiftliği Mevkii, ... parsel sayılı taşınmazın 1385,30 m²'lik, ... parsel sayılı taşınmazın 1675,07 m²'lik ve ... parsel sayılı taşınmazın 382,73 m²'lik kısmı ile mülkiyeti Hazineye, kullanım hakkı Bayındırlık ve İskan Bakanlığına (Çevre ve Şehircilik Bakanlığı) ait İzmir İli, Aliağa İlçesi, Yeni Mahalle Mevkii, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 751,46 m²'lik kısmı üzerinde BOTAŞ lehine irtifak hakkı tesis edilmesi için İzmir Valiliği Defterdarlık Milli Emlak Dairesi Başkanlığına başvurulduğu, bu talebin idarece reddedilmesi üzerine uyuşmazlığın çözümlenmesinin 2942 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesi gereğince Danıştay'dan istenildiği, Danıştay Birinci Dairesinin 01/07/2015 tarih ve E:2014/2017, K:2015/1090 sayılı kararıyla uyuşmazlık konusu taşınmazların bir kısmı üzerinde TÜPRAŞ'ın, bir kısmı üzerinde de Bayındırlık ve İskan Bakanlığının (Çevre ve Şehircilik Bakanlığı) devam eden kullanım hakları olması ve yine kullanım hakkı TÜPRAŞ'a ait olan taşınmazlar üzerinde BOTAŞ ile TÜPRAŞ arasında Aliağa Asliye Hukuk Mahkemesinde devam eden uyuşmazlıklar bulunması nedeniyle istemin reddine karar verildiği görülmüştür.

İstem konusu taşınmazların tapu kayıtlarının incelenmesinden, taşınmazların malikinin Maliye Hazinesi olduğu, ..., ... ve ... parsel sayılı taşınmazlarda Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş (TÜPRAŞ) lehine intifa hakkı, ... parsel sayılı taşınmazda ise TEK Genel Müdürlüğü lehine 160 m² lik

daimi irtifak hakkı tesis edildiği, ayrıca bu son taşınmazın beyanlar hanesinde de kullanım hakkının 775 sayılı Kanun uyarınca kullanılmak üzere Bayındırlık ve İskan Bakanlığına ait olduğu tespit edilmektedir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Dördüncü Kitabının İkinci Kısımının Birinci Bölümünde düzenlenen irtifak hakları, bir taşınmaz üzerinde, kullanma ve rıza göstermeyi veya mülkiyete özgü bazı hakların kullanılmasından kaçınmayı gerektiren ve diğer bir taşınmaz veya kişi yararına aynı hak olarak kurulan haklar olarak tanımlanmaktadır. Tanımdan da anlaşılacağı gibi, irtifak haklarında kullanma hakkının bir başkasına verilmesi söz konusudur. Bu kullanma rıza gösterme şeklinde olabileceği gibi irtifak hakkı sahibi yararına kullanımdan kaçınma şeklinde de olabilmektedir.

İntifa hakkı ise, başkasına ait bir eşya, hak veya malvarlığı üzerinde belirli bir kişiye tam yararlanma imkanı sağlayan bir irtifak hakkıdır. Bu hak sahibine yalnız yararlanma yetkisi sağlamakta, malın öz değeri malikte kalmaktadır. İntifa hakkı sahibi hakkın konusunu öz ve değerine zarar vermeden, tahsis edilmiş olduğu amaç doğrultusunda kullanmak durumundadır. Kanuni intifa hakları hariç intifa hakkı tesisi daima bir sözleşmeye dayanmakta ve taraflarına hak ve borçlar yükleyen bu sözleşmeyle intifa hakkı sahibi ve malik, hakkın konusu olan şeydeki yararlanmanın nasıl sürdürüleceğini kararlaştırmaktadır. İntifa hakkının kullanılması da başlangıçta bu hakkın kurulmasıyla güdülen amaç çerçevesinde mümkün olabilmektedir. Bu doğrultuda intifa hakkı ile yüklü bir taşınmaz üzerinde, hakkın tahsis edildiği amaç doğrultusunda kullanımına engel olmayacak veya bu hakkı kullanılmaz hale getirmeyecek bir başka hak tesisi mümkün olabilecektir. Kaldı ki Kanunda sırf kullanım hakkı mevcudiyetinin başka bir aynı hak tesisine engel olacağına ilişkin bir hüküm de bulunmamaktadır.

Öte yandan daire kararında kullanım hakkı TÜPRAŞ'a ait olan taşınmazlar üzerinde BOTAŞ ile TÜPRAŞ arasında Aliğa Asliye Hukuk Mahkemesinde devam eden uyuşmazlıklar da istemin reddine gerekçe gösterilmiştir. Dosya kapsamında TÜPRAŞ ile BOTAŞ arasında bahsi geçen uyuşmazlığın men-i müdahale (el atmanın önlenmesi) ve kal davası olduğu anlaşılmaktadır. Bir kişinin taşınmazına yapılan saldırının, tecavüzün veya haksız kullanımın önlenmesi amacıyla malik veya fiili kullanım hakkına sahip zilyet tarafından haksız olarak müdahalede bulunana karşı açılan bu davaların taşınmazın mülkiyet durumunu değiştirmeyeceği ve irtifak hakkı tesisine hukuki bir engel oluşturmayacağı açıktır.

Bu durumda, istem konusu taşınmazlar üzerindeki kullanım hakkının mevcudiyeti tek başına irtifak hakkı tesisine mani teşkil etmeyeceği gibi, bu taşınmazlara haksız olarak yapıldığı ileri sürülen müdahalenin men-i için açılan davalar da istemin reddi için yeterli bir gerekçe oluşturmayacaktır. Bu nedenle Dairece yeniden yapılacak incelemede işin esasına girilerek yer altından doğalgaz boru hattı döşemek amacıyla talep edilen irtifak hakkının, diğer hak sahiplerinin taşınmazdan tahsis amaçları doğrultusunda yararlanmalarını engelleyip engellemeyeceği, mevcut irtifak haklarını kullanılmaz hale getirip getirmeyeceği hususlarının değerlendirilmesi, taşınmazların halihazırdaki kullanımları da göz önüne alınarak hat güzergahının başka bir yerden geçirilme olanağının bulunup bulunmadığı, bu hatta doğalgaz borusu döşenmesinde teknik, güvenlik ve sair açılardan sakınca bulunup bulunmadığı hususlarının ve boruların bu hattan geçirilmesinin güvenlik açısından risk taşıdığı yolundaki iddiaların teknik raporlarla ortaya konulması ve neticede uyuşmazlığın kamu yararı da dikkate alınarak bu taşınmaz mallara hangi kamu tüzel kişinin veya kurumunun daha fazla ihtiyacı olduğunun belirlenerek karara bağlanması gerekmektedir.

Bu nedenlerle Daire kararının kaldırılmasına, istemin esası hakkında karar verilmek üzere dosyanın Dairesine iadesine 29/12/2015 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

— • BİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2015/706

Karar No : 2015/653

Anahtar Kelimeler : Usulsüz Tebligat, 4483 Sayılı Kanun,
Şikayetçinin İtirazı, İtiraz Dilekçesi

Özeti : Usulüne uygun olmayan tebligatla bildirilen yetkili merci kararına şikayetçi tarafından itiraz edildiğinin kabulü için usulüne uygun itiraz dilekçesi verilmesi gerektiği hakkında.

KARAR

Beykoz Cumhuriyet Başsavcılığının 31.03.2015 tarih ve Soruşturma No: 2014/7139 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İstanbul İli, Beykoz Belediye Başkanı ... ile Belediye görevlileri ..., ..., ... ve ... hakkındaki şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 02.05.2014 tarih ve İNS:13.34.4938 sayılı kararı ve bu karara şikayetçi ...'ın 26.06.2014 tarihli tutanakla yaptığı itiraz, Tetkik Hakimi ...'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Anayasanın “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” başlıklı 40'ıncı maddesinde Devletin, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu hükme bağlanmış, bu hükme göre, idarece tesis edilen işlemlerde kanun yolu, merci ve sürelerin belirtilmesi, hak arama özgürlüğünün kısıtlanmaması ve hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunlu kılınmıştır. 4483 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinde, yetkili merciin, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildireceği, itiraz süresinin tebliğden itibaren on gün olduğu hükümlerine yer verilmiş, Dairemizin yerleşik kararlarında da şikayetin işleme konulmamasına ilişkin

yetkili merci kararlarına karşı yapılacak itirazlarda Kanun'un 9'uncu maddesindeki usul ve süre benimsenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 02.05.2014 tarih ve İNS:13.34.4938 sayılı kararının şikayetçi ...'e tebliğine ilişkin belgeden ayrı olarak 26.06.2014 tarihli polis memurları ve şikayetçi tarafından imzalanan tutanakta onaya karşı itirazı olup olmadığının sorulduğu, "Onaya karşı itirazının olduğunu" belirttiği hususunun tutanağa yazıldığı bu şekilde şikayetçinin anılan yetkili merci kararına itiraz ettiğini gösteren iradenin ortaya konulmaya çalışıldığı, Beykoz Cumhuriyet Başsavcılığınca da bu belge hukuken geçerli bir itiraz kabul edilerek belgelerin incelenmek üzere Dairemize gönderildiği, ancak dosyada adı geçen şikayetçiye ait herhangi bir itiraz dilekçesinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

Hemen belirtmek gerekir ki; polis tarafından düzenlenen tebligata ilişkin 26.06.2014 tarihli belgenin Anayasanın 40'ıncı maddesinde öngörülen ve işlemlerde ilgili kişilerin hangi kanun yollarına ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirten bir belge niteliğinde olmadığı ve bu yönüyle Anayasaya aykırılıklar içerdiği, öte yandan, polis tarafından düzenlenen aynı tarihli ikinci belgede "Onaya karşı itiraz edip etmediğini sorduğumuzda onaya karşı itirazının olduğunu" şeklinde düzenlenen tutanakla ilgiliden itirazı olup olmadığı seçeneğinden birini seçmesinin istenilmesinin, yetkili merci kararına karşı henüz tebliğ aşamasında ilgiliyi itiraz etmeye ya da etmemeye zorladığı, bu uygulamanın ilgililerin gerek 4483 sayılı Kanuna, gerekse 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanunda gösterilen usule uygun bir itiraz dilekçesi hazırlayamamaları, itiraz iradelerini ve gerekçelerini hukuka uygun bir şekilde ortaya koyamamaları sonucunu doğurduğu açıktır.

Nitekim bu uygulamanın, şikayetçinin henüz tebliğ aşamasında "Onaya karşı itirazının olduğu" yolundaki tutanağın usulüne uygun ayrı bir itiraz dilekçesi vermemesine neden olduğu, usulüne uygun bir itiraz dilekçesi verilmemesinin ise, şikayetçinin itiraz iradesinden vazgeçmiş olabileceği ihtimali yanında itirazı olduğu yolundaki belirleme nedeniyle şikayetçiye ayrı bir itiraz dilekçesi vermesine gerek olmadığı düşüncesine de sevk etmiş olabileceği, öte yandan, bu uygulamanın yetkili merci kararı tebliğ edilirken "itiraz etmeme" yolunu tercih eden ilgililerin, tebliğden sonra on günlük yasal süre içerisinde yetkili merci kararına uygun bir dilekçeyle itiraz iradelerini ortaya koyabilmelerine de engel olabileceği görülmektedir.

Bu durumda, İçişleri Bakanının 02.05.2014 tarih ve İNS:13.34.4938 sayılı şikayetin işleme konulmamasına ilişkin kararının şikayetçi ...'e usulüne uygun olarak tebliğ edilmediği, söz konusu usulsüz tebligat nedeniyle adı geçen yetkili merci kararına itiraz iradesini ve gerekçelerini belirten usulüne uygun bir itiraz dilekçesi vermediği, usulsüz tebligat nedeniyle usulüne uygun bir itiraz içermeyen bu dosyada işin esasının incelenmesine olanak bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen nedenlerle, İçişleri Bakanının 02.05.2014 tarih ve İNS:13.34.4938 sayılı şikayetin işleme konulmamasına ilişkin kararının, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 40'ıncı maddesinde belirtilen bilgilerin tamamını kapsayan bir tebliğ belgesi düzenlenerek şikayetçiye tebliğ edilmesi, bu belgede on günlük itiraz süresi ile itiraza bakmakla görevli yeri de belirten gerekli bildirim yapıldıktan sonra şikayetçinin karara itirazda bulunması halinde itiraz dilekçesi ile alındı belgesi de eklenerek Dairemize gönderilmek üzere dosyanın karar ekli olarak İçişleri Bakanlığına iadesine, kararın bir örneğinin Beykoz Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine 28.04.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No: 2015/553

Karar No: 2015/943

Anahtar Kelimeler :4483 Sayılı Kanun'un 4. Maddesi,
İşleme Konulmama Kararı,
Şikayetçiye Bilgi Verilmesi

Özeti :Şikayet üzerine 4483 sayılı Kanun uyarınca başlatılan araştırma-inceleme sürecinin yetkili merci kararı alınarak tamamlanması gerektiği hakkında.

KARAR

Sivas Bölge İdare Mahkemesinin 19.03.2015 tarih ve E:2015/47 (MYHK), K:2015/52 (MYHK) sayılı görevsizlik kararıyla gönderilen dosya, Sivas İli, Kangal Belediye Başkanı ... ve Belediye Encümen Üyeleri hakkındaki şikayetle ilgili olarak ön inceleme yapılmasına gerek olmadığı hususunda şikayetçiye bilgi verilmesine ilişkin İçişleri Bakanlığı Mahalli

İdareler Genel Müdürlüğünün 10.02.2015 tarih ve 3314 sayılı yazısı ve ilgililer hakkında ön inceleme yapılmasına gerek olmadığına dair İçişleri Bakanlığı işleminin iptali/kaldırılması ve yürütmesinin durdurulması istemine ilişkin şikayetçi Kangal Termik Santral Elektrik Üretim A.Ş. vekili Av. ...'ın 02.03.2015 tarihli dilekçesi ve ekleri, Tetkik Hakimi ...'nın açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

T.C. Anayasasının “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” başlıklı 40'ıncı maddesinde, Devletin, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu hükme bağlanmıştır.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 4'üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında, bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmamasının, ihbar veya şikayetlerde kişi veya olay belirtilmesinin zorunlu olduğu, iddiaların da ciddi bulgu ve belgelere dayanması gerektiği, bu hükme aykırı bulunan ihbar ve şikayetlerin, Cumhuriyet başsavcılarını ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacağı ve durumun ihbar veya şikayette bulunana bildirileceği, Kanun'un 9'uncu maddesinde de, yetkili mercinin, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararının Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirileceği, soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi tarafından itiraz yoluna gidilebileceği, itiraz süresinin ise, yetkili merci kararının tebliğinden itibaren on gün olduğu hükmü yer almıştır.

Yukarıdaki hükümler uyarınca, soruşturma izni verme ya da vermeme, ihbar ve şikayetleri işleme koyup koymama ve ön inceleme başlatıp başlatmama yetkileri, Kanunda belirtilen makamlara bizzat kullanılmak üzere verilmiş münhasır yetkilerden olup, bu yetkinin başka bir makamca kullanılması mümkün bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, İçişleri Bakanlığının 10.11.2014 tarihli yazısı ile Sivas Valiliğinden, şikayetçi Kangal Termik Santral Elektrik Üretim A.Ş. tarafından Sivas İli, Kangal Belediye Başkanı Mehmet Öztürk ve

Belediye Encümen Üyeleri hakkında ileri sürülen iddiaların araştırılmasının istenildiği, Valiliğin iddialarla ilgili olarak bir araştırma raporu düzenlediği ve 06.02.2015 tarih ve 1184 sayılı yazı ile Bakanlığa, ilgililer hakkında ön inceleme yapılmasına gerek olmadığı görüşünü ve söz konusu raporu sunduğu, Bakanlığın 10.02.2015 tarih ve 3314 sayılı yazısı ile Valilikten, şikayetçiye bu yazı doğrultusunda bilgi verilmesinin istenildiği, Valilikçe de 12.02.2015 tarihli yazı ile bu doğrultuda şikayetçiye bilgi verildiği, bunun üzerine şikayetçi vekili tarafından söz konusu yazılar ilgi gösterilmek suretiyle İçişleri Bakanlığı işleminin iptali/kaldırılması istemiyle Sivas Bölge İdare Mahkemesine başvurulduğu, adı geçen Bölge İdare Mahkemesinin de 19.03.2015 tarih ve E:2015/47 (MYHK), K:2015/52 (MYHK) sayılı görevsizlik kararıyla dosyayı Dairemize gönderdiği anlaşılmıştır.

Olayda, Kangal Belediye Başkanı ve Encümen Üyeleri hakkında yapılan şikayet üzerine, 4483 sayılı Kanunda izin vermeye yetkili merciler arasında sayılmayan İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün sadece şikayetçiye bilgi verilmesiyle yetinmesinin, 4483 sayılı Kanunun amacına aykırı olduğu gibi, bu şikayete ilgili yetkili merci kararı alınmasını sağlamak yerine şikayetin sonuçsuz kalmasını, şikayetçinin itiraz hakkını kullanmasını ve bu Kanun gereğince bizzat İçişleri Bakanına verilmiş bir yetkinin kullanımını engelleyerek şikayete ilgili süreci tamamlamadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Kangal Belediye Başkanı ve Encümen Üyeleri hakkında yapılan şikayet üzerine, İçişleri Bakanınca ilgililer hakkında 4483 sayılı Kanun gereğince bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre on günlük itiraz süresini ve itiraza bakmakla görevli yeri de belirten gerekli bildirimler yapıldıktan sonra yazılı bildirimlere ilişkin günlük ve imzalı bildirim alındıkları ile karara karşı itirazda bulunulması durumunda itiraz dilekçelerinin de eklenerek Dairemize gönderilmesi için dosyanın karar ekli olarak İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin itiraz edenin vekiline gönderilmesine 04.06.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2015/1688

Karar No : 2015/1376

Anahtar Kelimeler : Trampa, 2942 Sayılı Kanun,
İncelenmeksizin Ret

Özeti : Trampa isteminin 2942 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesine konu edilemeyeceği hakkında.

KARAR

Yükseköğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü ile aralarında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesine göre çözümlenmesi istemine ilişkin Düzce Belediye Başkanlığının 30.09.2015 tarihli dilekçesinde aynen;

AÇIKLAMALAR :

Mülkiyeti Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü'ne ait olan Düzce İli Merkez İlçesi, Burhaniye Mahallesi ... ada ... parsel sayılı, 456,50 m²'lik taşınmaz Düzce Belediye Başkanlığına zemin katlar ticari, üst katlar Belediye ek Hizmet Binası yapılması için gerekli olduğundan; Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne de Üniversite yerleşkesine yakın olan müvekkil Düzce Belediye Başkanlığına ait Şehit Bayram Gökmen Mahallesi ... nolu parselin yurt yapımı için gerekli olduğu gerekçesiyle; Düzce İli Merkez İlçesi, Burhaniye Mahallesi ... ada ... parselin trampa yoluyla devri 10/07/2015 tarih ve 315 sayılı Belediye Meclis Kararı ile oy çokluğu ile kabul edilmiştir. Mülkiyeti Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü'ne ait olan Düzce İli Merkez İlçesi, Burhaniye Mahallesi ... ada ... parsel sayılı, 456,50 m²'lik taşınmazın, tamamında Zemin Katlar Ticari Üst Katları Belediye Ek Hizmet Binası yapılmak ve kullanılmak üzere müvekkil Düzce Belediye Başkanlığı'na devredilmesine, karşılığında ise; müvekkil Düzce Belediye Başkanlığına ait Şehit Bayram Gökmen Mahallesi ... nolu parselin yurt yapımı için trampa edilmesi 26/06/2015 tarihinde (sehven 2014 yazılmıştır) talep edilmiş ancak bu güne kadar tarafımıza herhangi bir cevap verilmediğinden; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Bir idareye ait taşınmaz malın diğer idareye devri başlıklı Madde 30 "Kamu tüzel

kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamaz.

Taşınmaz mala, kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, 8'inci madde uyarınca bedelini tespit eder. Bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlık, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanır.

Taraflar bedelde anlaşamadıkları takdirde; alıcı idare, devirde anlaşma tarihinden veya Danıştay kararının tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde, 10'uncu maddede yazılı usule göre mahkemeye başvurarak, kamulaştırma bedelinin tespitini ister. Bu durumda yapılacak yargılamada mahkemece, 29/06/1938 tarihli ve 3533 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz.

Mahkemece, 10'uncu maddede öngörülen usule göre kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın, peşin ve nakit olarak mal sahibi idareye verilmek üzere belirleyeceği bir bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için alıcı idareye on beş gün süre verilir. Gereken hallerde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. Alıcı idare tarafından kamulaştırma bedelinin mal sahibi idare adına bankaya yatırıldığına dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın alıcı idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin mal sahibi idareye ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

Bu suretle devir alınan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve devir amacı veya devreden idarenin izni dışında başkaca bir kamusal amaçla kullanılamaz. Aksi takdirde devreden idare, 23'üncü madde uyarınca taşınmaz malı geri alabilir. Bu husus tapu kütüğünün beyanlar hanesine şerh verilir." hükmü gereği iş bu başvuruyu yapma zorunluluğu hasıl olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM: Yukarıda açıklanan nedenlerle; Mülkiyeti Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü'ne ait olan Düzce İli Merkez İlçesi, Burhaniye Mahallesi ... ada ... parsel sayılı, 456,50 m²lik taşınmazın, tamamında Zemin Katlar Ticari Üst Katları Belediye Ek Hizmet Binası yapılmak ve kullanılmak üzere müvekkil Düzce Belediye Başkanlığı'na devredilmesine, karşılığında ise; müvekkil Düzce Belediye Başkanlığına ait Şehit Bayram Gökmen Mahallesi ... nolu parselin yurt

yapımı için trampa edilmesi 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesine göre gereğinin yapılmasına karar verilmesini vekaleten talep ederiz." denilmekte olduğundan konu incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2942 sayılı Kanununun 30'uncu maddesinde, kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılmayacağı, taşınmaz mala, kaynağa veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idarenin 8'inci madde uyarınca bedelini tespit edeceği, bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlığın, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay'ın ilgili idari dairesince incelenerek kesin karara bağlanacağı hükmü yer aldığından, ihtiyaç sahibi idarenin mal sahibi olan kamu tüzel kişisine ödeyeceği bedeli de belirterek devir istemiyle başvurması zorunludur.

Dosyanın incelenmesinden, Düzce Belediye Başkanlığının 26.06.2014 (2015) tarih ve 5685 sayılı yazısıyla Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne, Belediyeye ait Düzce İli, Şehit Bayram Gökmen Mahallesi, ... parsel sayılı taşınmaz ile Genel Müdürlüğe ait Düzce İli, Burhaniye Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı, 456,50 m² yüzölçümlü taşınmazın trampa edilmesinin teklif edildiği, bu başvuruya herhangi bir cevap verilmemesi üzerine de uyuşmazlığın 2942 sayılı Kanununun 30'uncu maddesi gereğince çözümü için Düzce Belediye Başkanlığı tarafından Dairemize başvurulduğu anlaşılmıştır.

Düzce Belediye Başkanlığı tarafından Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne yapılan söz konusu başvurunun, 2942 sayılı Kanununun 30'uncu maddesinde gösterilen usule uygun devir istemi içeren bir başvuru olmadığı, söz konusu taşınmaz için Kanununun 8'inci maddesi uyarınca tespit edilen bedeli teklif ederek taşınmazın mülkiyetinin devri istemiyle Genel Müdürlüğe başvurulması gerekirken, Belediyeye ait bir taşınmazla Genel Müdürlüğe ait taşınmazın trampası teklif edilerek başvurunun yapıldığı, trampa istemine ilişkin bu başvurunun Kanununun 30'uncu maddesine uygun olarak devir istemi içermediği görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, 2942 sayılı Kanununun 30'uncu maddesi kapsamında Dairemizde çözümlenmesi gereken bir anlaşmazlık bulunmadığından istemin incelenmeksizin reddine, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 15.10.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2015/1722

Karar No : 2015/1625

Anahtar Kelimeler : 2547 Sayılı Kanun'un 53'üncü Maddesi, Suç,
Karar Verilmesine Yer Olmadığına

Özeti : 2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi uyarınca ceza
soruşturmasına Türk Ceza Kanunu'na göre suç sayılan bir
fiil veya fiillerin konu edilebileceği hakkında.

KARAR

Şüpheli : ... - Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Tıp Fakültesi
Kalp ve Damar Cerrahisi ABD Öğretim Üyesi

Suç : Klinik Araştırmalar Etik Kurulundan 2011-25 proje
numarası ile alınan iznin dışına çıkarak araştırmalar yapmak, bu proje
kapsamındaki çalışmalarını anlatan ve 2012 Yılı Eylül ayında uluslararası bir
dergide yayınlanan makalede, söz konusu izin dışındaki konulardan da
bahsetmek ve proje çalışmalarına katılmayan kişileri onayları olmadığı halde
çalışmalara katılmış gibi göstermek, söz konusu proje çalışmalarına ilişkin
olarak Klinik Araştırmalar Etik Kurulunun bilgi istemine ilişkin yazısını
cevapsız bırakmak, genel olarak bu projeye ait araştırmalarında ve anılan
makalede etik ihlali yapmak suretiyle görevi kötüye kullanmak.

Suç Tarihi : 2011-2013 Yılları arası.

İncelenen Karar : Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi
Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 10.09.2015 tarih ve 2015/5 sayılı
lüzum-u muhakeme kararı.

Karara İtiraz Eden : Hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilen ...

İnceleme Nedeni : İtiraz üzerine.

Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Rektörlüğünün 13.10.2015
tarih ve 640-1670-13046 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası
ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara hakkında lüzum-u
muhakeme kararı verilen tarafından yapılan itiraz, Tetkik Hâkimi ...'ın
açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun
53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden; şüpheli tarafından yürütülen proje çalışmalarına Klinik Araştırmalar Etik Kurulunun 2011-25 proje numarası ile izin verildiği, proje kapsamındaki çalışmaları anlatan ve 2012 Yılı Eylül ayında uluslararası dergide yayınlanan makalede, Kuruldan alınan iznin dışına çıkıldığı ve genel olarak etik ihlali yapıldığı yolundaki iddialar üzerine ... hakkında ilk olarak disiplin soruşturması başlatıldığı, bu soruşturma sonucunda söz konusu eylemlerin, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 8'inci maddesinde belirtilen ve "Hizmet içinde taşıdığı resmi sıfatın gerektirdiği itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak" fiiline karşılık geldiği belirtilerek şüphelinin aylıktan kesme cezası ile tecziyesine karar verildiği, diğer taraftan aynı eylemlerin cezai sorumluluk da gerektirdiği belirtilerek adı geçen hakkında suç duyurusunda bulunulduğu, Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığının 15.01.2014 tarih ve Soruşturma No:2014/216, Karar No:2014/2 sayılı görevsizlik kararı uyarınca da 2547 sayılı Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca şüpheli hakkında ceza soruşturması başlatıldığı, anılan görevsizlik kararında görevi kötüye kullanma suçu olarak nitelendirilen bu eylemler nedeniyle yapılan ceza soruşturması sonucunda da şüphelinin lüzum-u muhakemesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Ancak, şüpheliye isnat edilen eylemlerin, dolayısıyla suçun cezai sorumluluk gerektirecek nitelikte olmadığı, Türk Ceza Kanununa göre suç oluşturacak bir niteliğinin bulunmadığı, bu nedenle mevcut delillerin şüpheli hakkında atılı suçtan dolayı kamu davası açılmasını gerektirmediği anlaşıldığından, şüpheli ...'ün itirazının kabulüyle Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 10.09.2015 tarih ve 2015/5 sayılı lüzum-u muhakeme kararının bozulmasına, atılı suç nedeniyle adı geçen hakkında karar verilmesine yer olmadığına, dosyanın karar ekli olarak Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Rektörlüğüne, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 25.11.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2015/1742

Karar No : 2015/1829

Anahtar Kelimeler :2547 Sayılı Kanun'un 53'üncü Maddesi,
Usulüne Uygun Ceza Soruşturması,
Şüphelinin İfadesi

Özeti :2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesine uygun olarak bir ceza soruşturmasının neler ihtiva etmesi gerektiği hakkında.

KARAR

Şüpheliler : Bayburt Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Dekanlığı

Suçları : Bayburt Üniversitesi Mühendislik Fakültesinde öğretim üyesi olan şikayetçi ... hakkında öğrencilerin asılsız iddialar içeren şikayeti üzerine haksız yere disiplin soruşturması açmak, bu soruşturma sürecinde şikayetçi tarafından okutulan dersleri şikayetçiden alarak başka öğretim elemanlarına vermek, herhangi bir ceza ile sonuçlanmayan soruşturma nedeniyle şikayetçiyi maddi ve manevi zarara uğratmak suretiyle görevi kötüye kullanmak.

Suç Tarihi : 2015 Yılı.

İncelenen Karar : Bayburt Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 30.09.2015 tarihli men-i muhakeme kararı.

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi ...

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine.

Bayburt Üniversitesi Rektörlüğünün 07.10.2015 tarih ve 1492-6367 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ile bu karara yapılan itiraz, Dairemizin 17.12.2015 tarih ve E:2015/1830, K:2015/1835 sayılı birleştirme kararı da dikkate alınarak Tetkik Hakimi ...'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 38'inci maddesinde, kimsenin, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağı, kimseye suçu işlediği zaman kanunda o

suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceği, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulacağı, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimsenin suçlu sayılamayacağı, ceza sorumluluğunun şahsi olduğu hüküm altına alınmıştır.

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 Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlardan dolayı görevlendirilecek uygun sayıda soruşturmacı tarafından hazırlık soruşturması yapılacağı, görevlendirilen soruşturmacı veya soruşturmacıların fezleke hazırlama aşamasında şüphelilerin savunmaları ile tanıkların ifadelerini de alarak olayla ilgili tüm delilleri fezlekeye ekleyecekleri hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Bayburt Üniversitesi Mühendislik Fakültesinde öğretim üyesi olan ...'nin 01.07.2015 tarihinde Bayburt Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçede, öğrencilerinin asılsız iddialar içeren şikayeti üzerine hakkında haksız yere disiplin soruşturması açıldığı, okuttuğu derslerin soruşturma sürecinde kendisinden alınarak başka öğretim elemanlarına verildiği, herhangi bir ceza ile sonuçlanmayan soruşturma nedeniyle maddi ve manevi zarara uğratıldığı, bu suretle görevi kötüye kullanma suçunun işlendiği iddia edilerek Dekanlık hakkında şikayette bulunduğu, Başsavcılığın 07.07.2015 tarihli görevsizlik kararıyla şikayet evrakının Bayburt Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesi üzerine Rektörlüğün 24.07.2015 tarihli yazısıyla iddialarla ilgili olarak 2547 sayılı Kanun'un 53/c-1 maddesi uyarınca ceza soruşturması başlatıldığı, ancak soruşturmacı tarafından usulüne uygun bir ceza soruşturması yapılmadığı ve fezleke düzenlenmediği, fezlekede soruşturulan kişi olarak Mühendislik Fakültesi Dekanı ... belirtildiği halde, bu kişinin şüpheli olarak Ceza Muhakemesi Kanununda gösterilen usule uygun şekilde ifadesinin alınmadığı, yasal hakları hatırlatılarak şüpheli sıfatıyla ifadeye çağrılmadığı, "Disiplin Soruşturması Hazırlık Tutanağı" adı altında bir tutanak düzenlenerek yeminli katip ataması yapıldığı halde, bu katibin şüphelinin ifadesi alınırken orada bulunmadığı, adeta şikayetçi hakkında soruşturma yapıyormuş gibi şikayetçiye sorular yöneltilerek yazılı cevabının istenildiği, oysa, şikayetçinin ifadesine başvurulurken şikayet konuları hakkında yapacağı açıklamaların sınırlandırılmaması gerektiği, öte yandan, sorumlu

olduğu ders yükünün başka bir öğretim elemanları tarafından verilmesinin sağlandığı yolundaki şikayetçi iddiasıyla illiyet bağı olduğu görülen Rektör Yardımcısı ...'un şüpheli sıfatıyla soruşturmaya dahil edilmediği, soruşturma sonucunda da ceza soruşturması raporu (fezleke) düzenlenmesi gerekirken "DİSİPLİN SORUŞTURMASI RAPORU" düzenlendiği, söz konusu raporda, ...'nın soruşturulduğu belirtildiği halde, raporun "SONUÇ ve TEKLİF" kısmında, bu kişiyle ilgili men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme yolunda herhangi bir öneri getirilmediği gibi şikayetçi hakkında soruşturma yapılmış gibi "... 'nin ise, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 5/d (Usulsüz müracaat veya şikayette bulunmak) maddesine aykırı hareket ettiği tespit ve kanaatine varılmıştır..." denilmek suretiyle şikayetçiye yönelik kanaat belirtildiği, soruşturmacının yetki ve görev alanına girmeyen, hakkında soruşturma yetkisi ve görevi olmadığı şikayetçi için tespitte bulunarak disiplin cezası öneren mahiyette kanaat belirttiği, usulüne uygun yürütülmeyen soruşturma sonucunda da usule aykırı olarak düzenlenen söz konusu rapora dayanarak Rektörlükçe oluşturulan Kurul tarafından "Mühendislik Fakültesi Dekanlığı" ifadesi kullanmak suretiyle kimliği belirsiz kişiler için men-i muhakeme kararı verildiği görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle belirtilen eksikliklerle ve usulüne uygun olmayan soruşturma üzerine verilen Bayburt Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 30.09.2015 tarihli kararının bozulmasına, söz konusu eksiklikler giderilmek suretiyle yeniden yapılacak soruşturma üzerine yetkili kurul tarafından ismen ve görev unvanlarıyla belirlenmiş şüpheliler hakkında yeni bir karar verilmesi, şüphelilere ve şikayetçiye gerekli bildirimler yapıldıktan sonra bildirim alındıkları ile birlikte verilecek kararın türüne göre Yasa gereği kendiliğinden veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçeleri de eklenerek Dairemize gönderilmesi için dosyanın karar ekli olarak Bayburt Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 17.12.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2014/2726

Karar No : 2015/3542

Anahtar Kelimeler : Sınav Puanı Eşitliği Hali,
Yaş Küçüklüğü-Yabancı Dil Bilgisi,
Bilimsel ve Objektif Ölçüt

Özeti : Bir uzmanlık yan dalına seçilecek hekimin niteliği; mesleğin kamu ve kişi yararına geliştirilmesi ile insan sağlığı açısından büyük önem taşıdığından, Yan Dal Uzmanlık Eğitimi Giriş Yönetmeliğinde yapılan değişiklik ile, mesleki bilim sınavı puanı eşit olan adaylardan, seçimi yapılan uzmanlık yan dalını daha üst tercihinde gösterene öncelik verileceği, bu durumda da eşitliğin bozulmaması halinde, doğum tarihi daha yeni olan adaya öncelik verileceği şeklindeki düzenlemeyle, yan dal uzmanlık eğitimi mesleki bilim sınavı puanı eşit olan adaylar arasından yapılacak seçimde bilimsel ve objektif ölçütler yerine, kişilerin iradelerine bağlı olmayan ve herhangi bir bilgi düzeyini ölçemeyen yaş esasının getirilmesinde, kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmadığı; aynı Yönetmelik değişikliği ile Yan Dal Uzmanlık Eğitimi Sınavına katılabilmek için belli düzeyde yabancı dil bilgisine sahip olma koşulunun kaldırılmasında ise hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : Türk Cerrahi Derneği

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

Karşı Taraf (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesinin 27.11.2013 günlü, E:2011/2898, K:2013/8950 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Sekizinci 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 : Uzmanlık eğitiminden daha ileri seviyede bir eğitim olan yan dal uzmanlık eğitiminin devamında nitelikli bir sağlık hizmeti sunumunun bu uzmanlık eğitimini alan kişilerin iyi bir şekilde yabancı dil bilmeleri, yabancı dildeki yayınları ve uygulamaları takip etmeleri ile mümkün olduğu, yan dal uzmanlık eğitiminin, ana dal uzmanlık eğitiminden daha ileri seviyede, ihtisaslaşmaya yönelik bir eğitim olduğu düşünüldüğünde uzmanlık eğitimi için belli düzeyde yabancı dil bilgisi aranmakta iken, yan dal eğitiminde aranmamasının hizmet gereklerine uygun düşmeyeceği, yabancı dil bilgisinin güncel olması gerektiği, uzmanlık eğitiminde yabancı dil sınavına girdiği gerekçesiyle yan dal uzmanlık eğitimi için aranan dil koşulunun kaldırılmasında ve buna bağlı olarak da mesleki bilim sınavı puanı eşit olan adaylardan yabancı dil puanı daha yüksek olana öncelik tanınacağına ilişkin düzenlemede değişiklik yapılmasında, kamu yararına ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmadığı gibi yan dal uzmanlık eğitimi mesleki bilim sınavı puanı eşit olan adaylar arasından yapılacak seçimde bilimsel ve objektif ölçütler ile mesleki liyakati ön plana çıkaran değerlendirme esasları yerine, kişilerin iradelerine bağlı olmayan ve herhangi bir bilgi düzeyini ölçmeyen yaş esasının getirilmesinde, kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmadığından Yan Dal Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 8. maddesinin ve 9. maddesinin 5. cümlesinin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Sağlık Bakanlığınca 08.02.2011 günü, 27840 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yan Dal Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 8. maddesinin ve 9. maddesinin 5. cümlesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesinin 27.11.2013 günlü, E:2011/2898, K:2013/8950 sayılı kararıyla; dava konusu Yönetmeliğin 8. maddesi ile kaldırılan Yan Dal Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı Yönetmeliği'nin 10. maddesinde; "ÖSYM tarafından yapılacak olan bilim sınavına, Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavından (KPDS) veya

Üniversitelerarası Kurul Dil Sınavından (ÜDS) 100 üzerinde en az 50 ve üzeri puan alanlar katılabilir. Yabancı Dil Belgesi için, bu belgenin verilmesine esas olan ilgili mevzuatında belirtilen geçerlilik süresi uygulanır." kuralına yer verildiği, bu maddenin kaldırılması ile birlikte, Yan Dal Uzmanlık Eğitimi Sınavına katılabilmek için belli düzeyde yabancı dil bilgisine sahip olma koşulunun da kaldırıldığı, 18.07.2009 günlü, 27292 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tıpta ve Dış Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nin 17. maddesinin 2. fıkrasında da, "Mesleki bilgi sınavlarının sonucuna göre yerleştirme işleminin yapılabilmesi için yabancı dil yeterliliği aranır. Yabancı dil yeterliliği için İngilizce, Fransızca veya Almanca dillerinin birisinden Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavında veya Üniversitelerarası Kurul Dil Sınavında yüz üzerinden en az elli puan almış olmak ya da Yükseköğretim Kurulu tarafından bu puana denk kabul edilen uluslararası geçerliliği bulunan bir belgeye sahip olmak şarttır. Yabancı dil sınav sonuçları sınav tarihinden itibaren beş yıl süre ile geçerlidir. Beş yıllık sürenin sona erdiği tarihin hesabında mesleki bilgi sınavı başvuru tarihi dikkate alınır." düzenlemesine yer verildiği, Yan dal uzmanlık eğitiminin, Yan Dal Uzmanlık Eğitim Giriş Sınavı Yönetmeliği'nin 1. maddesi uyarınca, tıpta uzmanlık eğitimi mevzuatına göre uzman tabip olanların daha ileri seviyede yapacakları bir eğitim olduğu, Tıpta ve Dış Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nin 17. maddesinde, Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavlarının sonucuna göre yerleştirme yapılabilmesi için yabancı dil bilgisi yeterliliği arandığı, bu yeterliliğin tespitinde ölçü olan KPDS ve ÜDS sonuçlarının da sınav tarihinden itibaren beş yıl süre ile geçerli olacağı belirtilmiş, beş yıllık sürenin sona erdiği tarihin hesabında mesleki bilgi sınavına başvuru tarihinin dikkate alınacağı kurala bağlanmak suretiyle, güncel bir yabancı dil bilgisinin mevcudiyeti arandığı, bu itibarla, yan dal uzmanlık eğitiminin, yan dalın bağlı olduğu ana dalda uzman olanların yapabileceği bir eğitim olması, ana dalda uzmanlık eğitimi alınabilmesi için de yukarıda belirtilen Yönetmelik hükmü uyarınca belli bir seviyede yabancı dil bilgisinin aranması karşısında, yabancı dil yeterliliğini ana dalda uzmanlık eğitimi sırasında ispat etmiş olan uzmanların, yan dal uzmanlık eğitimine başlamak için tekrar yabancı dil bilgisinin ölçülmesine gerek bulunmadığı, Yan Dal Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı Yönetmeliği'nin 08.02.2011 günlü, 27840 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yan Dal Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 9. maddesi ile değişik 12. maddesinin 5. tümcesinde, "Bir uzmanlık dalına seçme yapılırken ilgili puanda eşitlik olması halinde seçimi yapılan uzmanlık yan dalını daha üst

tercihinde gösterene öncelik verilir, bu durumda da eşitliğin bozulmaması halinde doğum tarihi daha yeni olan adaya öncelik verilir." kuralına yer verildiği, Yönetmeliğin bu maddesinin dava konusu değişiklikten önceki halinde ise; "Bir uzmanlık dalına seçme yapılırken ilgili puanda eşitlik olması halinde, yabancı dil puanı daha yüksek olan adaya öncelik tanınır. Bu durumda da eşitliğin bozulmaması halinde seçimi yapılan uzmanlık yan dalını daha üst tercihte gösterene öncelik verilir." şeklinde düzenlendiği, dava konusu Yönetmeliğin 8. maddesi ile yan dal uzmanlık eğitimi yapabilmek için KPDS veya ÜDS'den 50 puan almış olma koşulu kaldırıldığından, mesleki bilim sınavı puanı eşit olan adaylardan yabancı dil puanı daha yüksek olana öncelik tanınacağı, bu durumda eşitliğin bozulmaması halinde seçimi yapılan uzmanlık yan dalını daha üst tercihte gösterene öncelik verileceğine ilişkin kuralın da değiştirildiği, mesleki bilim sınavı puanı eşit olan adaylardan, seçimi yapılan uzmanlık yan dalını daha üst tercihte gösterene öncelik verileceği, bu durumda da eşitliğin bozulmaması halinde, doğum tarihi daha yeni olan adaya öncelik verileceği kuralının getirildiği, getirilen bu düzenlemenin istisnai nitelikte bir düzenleme olup, yan dal uzmanlık eğitimine yerleştirmede aslolanın puan yüksekliği olduğu, bunun da eşit olması durumunda ise seçimi yapılan uzmanlık yan dalını daha üst tercihte gösterene öncelik verileceği belirtilerek objektif bir kriter getirildiği, bu iki durumda da eşitlik olması durumunda, ilgililerin uzmanlık deneyiminden daha fazla istifade etmek, ilgilileri daha genç yaşta uzman ve yan dal uzmanlığına yönlendirmek amacıyla yapılan bu düzenlemede hukuka ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı gibi, eşitlik ilkesine de aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyize konu kararın, 08.02.2011 günü, 27840 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yan Dal Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 8. maddesi ile 9. maddesinin 5. cümlesinde yer alan "Bir uzmanlık dalına seçme yapılırken ilgili puanda eşitlik olması halinde seçimi yapılan uzmanlık yan dalını daha üst tercihte gösterene öncelik verilir," ibaresine ilişkin kısımlarında usul ve hukuka aykırılık görülmemiş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bu kısımlarının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamaktadır.

Kararın, 08.02.2011 günü, 27840 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yan Dal Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 9. maddesinin 5. cümlesinde yer alan " bu

durumda da eşitliğinin bozulmaması halinde doğum tarihi daha yeni olan adaya öncelik verilir." ibaresine ilişkin kısmına yönelik temyiz istemine gelince;

Dava konusu Yönetmeliğin 8. maddesi ile kaldırılan Yan Dal Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınav Yönetmeliği'nin 10. maddesinde; "ÖSYM tarafından yapılacak olan bilim sınavına, Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavından (KPDS) veya Üniversitelerarası Kurul Dil Sınavından (ÜDS) 100 üzerinde en az 50 ve üzeri puan alanlar katılabilir. Yabancı Dil Belgesi için, bu belgenin verilmesine esas olan ilgili mevzuatında belirtilen geçerlilik süresi uygulanır." kuralına yer verilmiştir. Bu maddenin kaldırılması ile birlikte, Yan Dal Uzmanlık Eğitimi Sınavına katılabilmek için belli düzeyde yabancı dil bilgisine sahip olma koşulu da kaldırılmıştır.

Yine dava konusu Yan Dal Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı Yönetmeliği'nin 08.02.2011 günlü, 27840 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yan Dal Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 9. maddesi ile değişik 12. maddesinin 5. cümlesinde, " Bir uzmanlık dalına seçme yapılırken ilgili puanda eşitlik olması halinde seçimi yapılan uzmanlık yan dalını daha üst tercihinde gösterene öncelik verilir, bu durumda da eşitliğinin bozulmaması halinde doğum tarihi daha yeni olan adaya öncelik verilir." kuralına yer verilmiştir.

Yönetmeliğin bu maddesinin dava konusu değişiklik öncesi hali "Bir uzmanlık dalına seçme yapılırken ilgili puanda eşitlik olması halinde, yabancı dil puanı daha yüksek olan adaya öncelik tanınır. Bu durumda da eşitliğin bozulmaması halinde seçimi yapılan uzmanlık yan dalını daha üst tercihinde gösterene öncelik verilir." şeklinde düzenlenmiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin 8. maddesi ile yan dal uzmanlık eğitimi yapabilmek için KPDS veya ÜDS'den 50 puan almış olma koşulu kaldırıldığından, mesleki bilim sınavı puanı eşit olan adaylardan yabancı dil puanı daha yüksek olana öncelik tanınacağı, bu durumda eşitliğin bozulmaması halinde seçimi yapılan uzmanlık yan dalını daha üst tercihinde gösterene öncelik verileceğine ilişkin kural da değiştirilmiş; mesleki bilim sınavı puanı eşit olan adaylardan, seçimi yapılan uzmanlık yan dalını daha üst tercihinde gösterene öncelik verileceği, bu durumda da eşitliğin bozulmaması halinde, doğum tarihi daha yeni olan adaya öncelik verileceği kuralı getirilmiştir.

Davacı tarafından; yapılan bu değişiklikle alana özgü bilimsel bilgi düzeyleri eşit adaylar arasından seçimin, bir başka bilgi düzeyi olan yabancı dil bilgisine göre yapılmasından vazgeçilmesinin ve bunun yerine seçimi

yapılan uzmanlık yan dalını daha üst tercihinde gösterene öncelik verilmesinin, yan dal uzmanlık eğitimi gereklerine uygun düşmediği, daha başarılı ve daha nitelikli olanı belirlemeye yönelik ölçütün, objektif olarak, bilimsellik ve liyakat temeline dayalı şekilde belirlenmesi gerektiği, öte yandan bu durumda da eşitliğin bozulmaması halinde, doğum tarihi daha yeni olan adaya öncelik verilerek yaşa dayalı ayrımcılık yapıldığı ileri sürülmektedir.

Bir uzmanlık yan dalına seçilecek hekimin niteliği, mesleğin kamu ve kişi yararına geliştirilmesi ile insan sağlığı açısından büyük önem taşımakta olup, dava konusu değişiklikle, yan dal uzmanlık eğitimi mesleki bilim sınav puanı eşit olan adaylar arasından yapılacak seçimde bilimsel ve objektif ölçütler yerine, kişilerin iradelerine bağlı olmayan ve herhangi bir bilgi düzeyini ölçmeyen yaş esasının getirilmesinde, kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kısmen reddi ile Danıştay Sekizinci Dairesinin 27.11.2013 günlü, E:2011/2898, K:2012/8950 sayılı kararın, dava konusu 08.02.2011 günü, 27840 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yan Dal Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 8. maddesi ile 9. maddesinin 5. cümlesinde yer alan "Bir uzmanlık dalına seçme yapılırken ilgili puanda eşitlik olması halinde seçimi yapılan uzmanlık yan dalını daha üst tercihinde gösterene öncelik verilir," ibaresine ilişkin kısımlarının onanmasına, davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ile anılan kararın 08.02.2011 günü, 27840 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yan Dal Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 9. maddesinin 5. cümlesinde yer alan "bu durumda da eşitliğin bozulmaması halinde doğum tarihi daha yeni olan adaya öncelik verilir." ibaresine ilişkin kısmının bozulmasına oyçokluğu ile kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 15.10.2015 gününde karar verildi.

KARŞI OY

X- Dava, 08.02.2011 günlü, 27840 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yan Dal Uzmanlık Eğitim Giriş Sınavı Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 28.04.2007 günlü, 26506 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan Yan Dal Uzmanlık Eğitim Giriş Sınavı Yönetmeliği'nin 10. maddesini yürürlükten kaldıran 8. maddesi ile 12. maddesini değiştiren 9. maddesinde geçen "Bir uzmanlık yan dalını daha üst tercihinde gösterene öncelik verilir, bu durumda da eşitliğin

bozulmaması halinde doğum tarihi daha yeni olan adaya öncelik verilir." cümlesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin 8. maddesi ile kaldırılan Yan Dal Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınav Yönetmeliği'nin 10. maddesinde; "ÖSYM tarafından yapılacak olan bilim sınavına, Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavından (KPDS) veya Üniversitelerarası Kurul Dil Sınavından (ÜDS) 100 üzerinde en az 50 ve üzeri puan alanlar katılabilir. Yabancı Dil Belgesi için, bu belgenin verilmesine esas olan ilgili mevzuatında belirtilen geçerlilik süresi uygulanır." kuralına yer verilmiştir. Bu maddenin kaldırılması ile birlikte, Yan Dal Uzmanlık Eğitimi Sınavına katılabilmek için belli düzeyde yabancı dil bilgisine sahip olma koşulu da kaldırılmıştır.

18.07.2009 günlü, 27292 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tıpta ve Dış Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nin 17. maddesinin 2. fıkrasında da, "Mesleki bilgi sınavlarının sonucuna göre yerleştirme işleminin yapılabilmesi için yabancı dil yeterliliği aranır. Yabancı dil yeterliliği için İngilizce, Fransızca veya Almanca dillerinin birisinden Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavında veya Üniversitelerarası Kurul Dil Sınavında yüz üzerinden en az elli puan almış olmak ya da Yükseköğretim Kurulu tarafından bu puana denk kabul edilen uluslararası geçerliliği bulunan bir belgeye sahip olmak şarttır. Yabancı dil sınav sonuçları sınav tarihinden itibaren beş yıl süre ile geçerlidir. Beş yıllık sürenin sona erdiği tarihin hesabında mesleki bilgi sınavı başvuru tarihi dikkate alınır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Yan dal uzmanlık eğitimi, Yan Dal Uzmanlık Eğitim Giriş Sınavı Yönetmeliği'nin 1. maddesi uyarınca, tıpta uzmanlık eğitimi mevzuatına göre uzman tabip olanların daha ileri seviyede yapacakları bir eğitimdir.

Dava konusu değişiklik öncesinde yan dal uzmanlık eğitimi yapabilmek için belli seviyede yabancı dil bilgisi aranmakta iken; davalı idarece, Tıpta ve Dış Hekimliğinde Uzmanlık Yönetmeliği uyarınca ana dal uzmanlık eğitimine zaten yabancı dili belli bir seviyenin üstünde olan adayların kabul edildiği, bu nedenle yan dal uzmanlık eğitimi yapmak isteyen bir hekimin, yabancı dil yeterliliğini daha önce ispat etmiş olduğu, ileri düzeyde uzmanlaşmış insan gücü ihtiyacı bulunduğu, yan dala girişte, yeniden yabancı dil belgesi aranmaması ile, çok yoğun ve meşakkatli olan ana dal uzmanlık eğitim sırasında adayların yılın belirli zamanlarında yapılan sınavlarda yabancı dil başarı belgelerini temin etmekle uğraşmamaları ve ana dalda uzman olmalarından sonra hemen kesintisiz olarak yan dal

eğitilmelerine devam edebilmelerine imkân sağlamak üzere bu şartın kaldırılmasının uygun görüldüğü belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nin 17. maddesinde, Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavlarının sonucuna göre yerleştirme yapılabilmesi için yabancı dil bilgisi yeterliliği aranmış, bu yeterliliğin tespitinde ölçü olan KPDS ve ÜDS sonuçlarının da sınav tarihinden itibaren beş yıl süre ile geçerli olacağı belirtilmiş, beş yıllık sürenin sona erdiği tarihin hesabında mesleki bilgi sınavına başvuru tarihinin dikkate alınacağı kurala bağlanmak suretiyle, güncel bir yabancı dil bilgisinin mevcudiyeti aranmıştır. Yan dal uzmanlık eğitimi, uzmanlık eğitiminden daha ileri seviyede, ihtisaslaşmaya yönelik bir eğitim olup, uzmanlık eğitiminin hemen sonrasında yapılabileceği gibi, daha sonra da yapılabilecek bir eğitimidir. Uzmanlık eğitimi için belli düzeyde yabancı dil bilgisi aranmakta iken, uzmanlık eğitiminden daha ileri seviyede bir eğitim olan yan dal uzmanlık eğitimi için aranmaması, bu alanda çalışma yapabilecek nitelikte hekimin seçiminin isabetli olarak yapılmasını engelleyeceğinden, Yönetmeliğin dava konusu 8. maddesinde hizmet gerekleri ve kamu yararı ilkelerine uyarlılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Daire kararının bu kısmının da bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın, 08.02.2011 günü, 27840 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yan Dal Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 9. maddesinin 5. cümlesinde yer alan "bu durumda da eşitliğin bozulmaması halinde doğum tarihi daha yeni olan adaya öncelik verilir." ibaresine ilişkin kısmının da onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY**İdari Dava Daireleri Kurulu**

Esas No : 2013/4868

Karar No : 2015/3642

Anahtar Kelimeler : Çalışma Hürriyeti, İkamet Adresi,
Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İşçi
Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar
Hakkında Yönetmelik

Özeti : Anayasa'nın 13'üncü maddesi uyarınca, çalışma özgürlüğüne yönelik sınırlamanın ancak yasayla yapılabileceği dikkate alındığında; kamu kurum ve kuruluşlarının sürekli ve geçici işçi ihtiyaçlarının öncelikle yerel düzeyde karşılanmasına ilişkin dava konusu yönetmelikte yer alan düzenlemeler ile bu düzenlemeler uyarınca davacının ikamet ettiği il haricinde başka bir il kapsamında verilen işçi alımı ilanına yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin, ikamet edilen ilin sınırları dışında başka il ve ilçeler düzeyinde verilen iş ilanlarına başvuruya engel oluşturması nedeniyle, çalışma özgürlüğünü sınırlayıcı nitelikte olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Başbakanlık

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

2- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

3- Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Onikinci Dairesi'nin 12.06.2013 günlü, E:2009/8346, K:2013/5103 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmaların 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 Hâkimi : ...

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Konya Bölge İdare Mahkemesinde 657 sayılı Kanun'un 4/C maddesi kapsamında geçici personel olarak görev yapan davacının, Muğla YEAS Yeniköy Elektrik Üretim Ticaret A.Ş. Genel Müdürlüğüne elektrik teknisyeni olarak dört kişilik işçi alımına ilişkin duyuru üzerine Türkiye İş Kurumu Muğla İl Müdürlüğüne yaptığı başvurunun, ikamet adresinin bu ilan için uygun bulunmaması nedeniyle kabul edilmemesine ilişkin 01.10.2009 günlü, 730642 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı olan 09.08.2009 günlü, 27314 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01.09.2009 tarihinden itibaren yürürlüğe giren Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "Kurumdan İşçi Talebinde Bulunma" başlıklı 6. maddesi ile "İşçi Talebinin İlanı ve İş Başvurusu" başlıklı 9. maddesinin 2. fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onikinci Dairesi'nin 12.06.2013 günlü, E:2009/8346, K:2013/5103 sayılı kararıyla; kamu kurum ve kuruluşlarının işçi ihtiyaçlarının yerel düzeyde karşılanmasına öncelik verilmesinin, o bölgede yaşayan kişilerin öncelikle işe yerleştirilmesini ve işçinin yakın çevresinde bulunan bir işe yerleşme imkânı bulunmakta iken, daha uzak yerlerde istihdam edilmesinin yaratacağı sıkıntıların önüne geçilmesini sağlayacak nitelikte olduğu, aksi uygulama yapılması halinde ikamet ettiği ilden ve ilçeden uzakta istihdam edilecek işçilerin, ilerleyen süreçte naklen atama, geçici görevlendirme gibi taleplerde bulunabileceği, bu durumun da hizmetin etkin ve verimli bir şekilde yerine getirilmesini engelleyebileceği, yerel düzeyde taleplerin karşılanamaması halinde ulusal düzeyde ilana çıkılabileceği, davacının ulusal düzeyde verilen ilana veya ikamet ettiği ilde verilen işçi alımı ilanlarına başvuruda bulunabileceği de dikkate alındığında, söz konusu düzenlemelerin eşitlik ilkesini ihlal edici bir yönünün de bulunmadığı, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, dava konusu Yönetmelik hükümlerinde ve bu hükümler dayanak alınarak davacının ikamet ettiği il haricinde başka bir il kapsamında verilen işçi alımı ilanına yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan kararın temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava konusu 09.08.2009 günlü, 27314 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01.09.2009 tarihinden itibaren yürürlüğe giren "Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" in 6'ncı maddesinde; "(1) Kamu kurum ve kuruluşları işçi ihtiyaçlarını, iş kolu, meslek pozisyonu, öğrenim, iş tecrübesi, ücret, sosyal yardımlar gibi ayrıntularla yazılı veya elektronik ortamda işçinin çalıştırılacağı işyerinin bulunduğu yerdeki Kurum il veya şube müdürlüğünden talep etmek ve 8'inci madde hükümleri saklı kalmak üzere Kurum il veya şube müdürlüğü tarafından gönderilenler arasından karşılamak zorundadır.

(2) Kurum il veya şube müdürlüğü tarafından yapılan inceleme sonucunda uygun olmadığına karar verilen talepler, noksanlıkları giderilmek veya düzeltilmek üzere iade edilir.

(3) Kamu kurum ve kuruluşları sürekli işçi taleplerini il düzeyinde, geçici işçi taleplerini ise il veya ilçe düzeyinde verirler.

(4) Ancak, 2'nci maddenin ikinci fıkrasının (d) bendi saklı kalmak kaydıyla, sürekli işçi olarak istihdam edilecek müfettiş, kontrolör, denetmen, denetçi ve uzmanların yardımcı ve stajyerleri ile mühendis, aktüer ve hukuk müşaviri talepleri, işçinin istihdam edileceği ilin potansiyeli göz önünde bulundurularak, ulusal düzeyde de verilebilir.

(5) Kamu kurum ve kuruluşlarının il düzeyinde verilen sürekli veya geçici işçi taleplerinin karşılanamaması hâlinde ulusal düzeyde; ilçe düzeyinde verilen geçici işçi taleplerinin karşılanamaması hâlinde, önce il düzeyinde sonra ulusal düzeyde karşılanması yoluna gidilir. "kuralına, 9. maddesinin 2. fıkrasında ise; " Talebin ilanından itibaren, adaylara en az on günlük başvuru süresi tanınır. Kamu kurum ve kuruluşlarının işgücü taleplerine yapılan başvurularda kişilerin Adrese Dayalı Nüfus Kayıt Sisteminde kayıtlı olan adresleri dikkate alınır. "kuralına yer verilerek; kamu kurum ve kuruluşlarının sürekli ve geçici işçi ihtiyaçlarının öncelikle yerel düzeyde karşılanması yolunda düzenleme yapılmıştır.

Anayasa'nın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesinde, "Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir..." denilmek suretiyle çalışma özgürlüğü güvenceye bağlanmıştır. Çalışma özgürlüğü, kişinin çalışıp çalışmama, çalışacağı işi ve yeri seçme ve çalıştığı işten ayrılma özgürlüğünü kapsamaktadır.

Anayasa'nın 48'inci maddesinde, çalışma özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez.

Anayasa Mahkemesi kararlarında, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş özgürlüklerin de o özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu; ayrıca, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile Devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir. Bu bağlamda, bu hakkın Anayasa'da düzenlenen diğer hak ve özgürlükler veya Devlete yüklenen ödevlerle çatışması durumunda da sınırlandırılabilmesi mümkündür. Bununla birlikte Anayasa'nın 13'üncü maddesi uyarınca çalışma hakkına yönelik sınırlamalar ancak yasayla yapılabilir.

Olayda ise, dava konusu Yönetmelik hükümlerinin, davacının ikamet ettiği ilin sınırları dışında başka il ve ilçeler düzeyinde verilen iş ilanlarına başvurusuna engel teşkil ettiği, bu kapsamda anılan hükümlerin davacının çalışma özgürlüğünü sınırlayıcı nitelikte olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, dava konusu Yönetmelik hükümlerinde ve bu hükümlere dayanılarak tesis edilen dava konusu idare işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Onikinci Dairesi'nin 12.06.2013 günü, E:2009/8346, K:2013/5103 sayılı kararının bozulmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 21.10.2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onikinci Dairesince verilen 12.06.2013 günü, E:2009/8346, K:2013/5103 sayılı kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY**İdari Dava Daireleri Kurulu**

Esas No : 2015/3121

Karar No : 2015/4110

Anahtar Kelimeler : Sınav, Süreğen Hastalık, Mücbir Sebep

Özeti : Davacının kızının geçirmiş olduğu trafik kazası nedeniyle yoğun bakımda tedavi görmesi nedeniyle sağlık merkezlerinde de sınava alınmasının mümkün olmaması karşısında, dava konusu yönerge ve kılavuz maddelerinde, davacının kızının durumu ve benzeri mücbir sebepler nedeniyle sınava girmesi hiç bir şekilde mümkün olmayanların durumu gözetilmeksizin, genel bir şekilde herhangi bir sebeple seviye belirleme sınavına katılmayan öğrencinin seviye belirleme sınavı puanının, o yıla ait en düşük seviye belirleme sınavı puanı olduğu yönünde yapılan düzenlemenin hakkaniyete uygun olmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...'a velayeten ...**Karşı Taraf (Davalı) :** Milli Eğitim Bakanlığı**Vekili :** Hukuk Müşaviri ...

İstemin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesinin 10.03.2015 günlü, E:2010/5897, K:2015/1675 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Sekizinci 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 kabulü ile Daire kararının bozulması, dava konusu işlemlerin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; davacının kızının sağlık durumu nedeniyle 06.06.2009 günü yapılan 8. Sınıf Seviye Belirleme Sınavına giremediğinden bahisle okul

başarısına ve emsaline uygun bir anadolu lisesine kayıt hakkı verilmesi, bu mümkün olmadığı takdirde eşdeğer bir sınav hakkı tanınması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Teknolojileri Genel Müdürlüğünün 17.06.2010 günlü, 10952 sayılı işleminin, bu işlemin dayanağı olan Ortaöğretim Kurumlarına Geçiş Yönergesinin 11. maddesinin ve 2009 Seviye Belirleme Sınavı e-Başvuru Kılavuzunda yer alan "Herhangi bir sebeple seviye belirleme sınavına katılmayan öğrencinin seviye belirleme sınavı puanı, o yıla ait en düşük seviye belirleme sınavı puanıdır." kuralının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 10.03.2015 günlü E:2010/5897, K:2015/1675 sayılı kararıyla; 2009 Seviye Belirleme Sınavı e-Başvuru Kılavuzunun "Süreğen Hastalık Olan Öğrenciler" başlığını taşıyan 9.6 maddesinde; süreğen hastalığı olan öğrencilerin tek kişilik salonlarda sınava alınacağı; yatağa bağımlılığı olan ya da sağlık kurumunu terk etmeleri sakıncalı olan öğrencilerin durumunu sağlık kurulu raporu ile belgelendirdikleri takdirde tedavi gördükleri sağlık merkezinde sınava alınacaklarının kurala bağlandığı, yatağa bağımlılığı olan ya da sağlık kurumunu terk etmeleri sakıncalı olan öğrencilerin durumunu sağlık kurulu raporu ile belgelendirdikleri takdirde tedavi gördükleri sağlık merkezinde sınava katılabilmelerinin mümkün kılındığı ve bunun kamuoyunun bilgisine sunulduğunun anlaşıldığı, sınava katılımın sağlanması, aksi durumda o yıla ait en düşük seviye belirleme sınav puanının esas alınmasının, ölçme ve değerlendirme ilkeleri uyarınca yarışma ve sıralamanın yapılması sonucu öğrencilerin başarı ve performansının değerlendirilerek, eşitliğin sağlanması ve hakkaniyete aykırı uygulamaların önlenmesi amacını taşıdığı, alınan önlemlere karşın, seviye belirleme sınavına katılmayan öğrencinin seviye belirleme sınavı puanının, o yıla ait en düşük seviye belirleme sınavı puanı olacağı yönündeki düzenlemede ve ortaöğretime yerleştirme puanının hesaplanmasında hukuka ve ölçme değerlendirme ilkelerine aykırılık bulunmadığı, dava konusu düzenleyici işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığından, bu düzenleyici işlemlere dayanılarak tesis edilen bireysel işlemin de hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Davacı tarafından, Anayasa ile teminat altına alınan eğitim hakkının engellendiği, sağlık sorunları nedeniyle sağlık kurumlarında dahi sınava katılamayacak durumda olan öğrencilerin sınava isteği ile katılmayan öğrencilerle aynı şekilde değerlendirilmesinin hukuka aykırı olduğunu öne sürülerek dava açılmıştır.

İşlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 27.08.2003 günlü, 25212 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığı İlköğretim Kurumları Yönetmeliğinin "Sınavlar" başlıklı 36. maddesinde; ortaöğretim kurumlarına öğrenci yerleştirmede değerlendirilmek üzere ilköğretim kurumlarının 6, 7 ve 8. sınıflarında görsel sanatlar, teknoloji ve tasarım, müzik ve beden eğitimi dersleri dışındaki zorunlu derslerin öğretim programlarından ders yılı sonunda Eğitim Teknolojileri Genel Müdürlüğüne Seviye Belirleme Sınavı yapılacağı; bu sınavlarla ilgili usul ve esasların yönerge ile belirleneceği, yine işlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 28.11.1964 günlü, 11868 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Lise ve Ortaokullar Yönetmeliğinin 89. maddesinde de liselere öğrenci kaydının, 08.12.2004 tarihli ve 25664 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığı Orta Öğretim Kurumları Sınıf Geçme ve Sınav Yönetmeliğinde belirtilen çalışma takvimine; merkezi sistem sınavıyla öğrenci alan ortaöğretim kurumlarına ise ilköğretimin 6, 7 ve 8. sınıflarında ders yılı sonunda yapılan seviye belirleme sınavı puanları, bu sınıflara ait yıl sonu başarı puanları ve davranış puanlarına göre yapılacağı, sınavlar ve öğrenci seçme ve yerleştirme ile ilgili esas ve usullerin yönerge ile belirleneceğine ilişkin düzenlemeler yer almıştır.

Lise ve Ortaokullar Yönetmeliğine dayanılarak hazırlanan, 26.10.2007 günlü Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığı kararı ile kabul edilen ve ilk olarak Kasım-2007 günlü, 2602 sayılı Tebliğler Dergisinde yayımlanan ve dava konusu uygulama işleminin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan Millî Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumlarına Geçiş Yönergesinin 11. maddesinin 1. fıkrasında sınıf puanının; o yılın seviye belirleme sınavı puanının % 70'i, yıl sonu başarı puanının % 25'i ve davranış puanının % 5'i esas alınarak elde edileceği; dava konusu 2. fıkrasında herhangi bir sebeple seviye belirleme sınavına katılmayan öğrencinin seviye belirleme sınavı puanının, o yıla ait en düşük seviye belirleme sınavı puanı olduğu, 3. fıkrasında ise; ortaöğretime yerleştirme puanının; 6. sınıf puanının % 25'i, 7. sınıf puanının % 35'i ve 8. sınıf puanının % 40'ının toplanarak elde edileceği kurala bağlanmıştır.

Millî Eğitim Bakanlığı 2009 yılı Seviye Belirleme Sınavı e-Başvuru Kılavuzunda; herhangi bir sebeple seviye belirleme sınavına katılmayan öğrencinin seviye belirleme sınavı puanının, o yıla ait en düşük seviye belirleme sınavı puanı olacağı yönündeki dava konusu düzenlemeye yer verilmiş olup; aynı Kılavuzun "Süreçten Hastalık Olan Öğrenciler" başlığını taşıyan 9.6 maddesinde; süreçten hastalığı olan öğrencilerin tek kişilik salonlarda sınava alınacağı; yatağa bağımlılığı olan ya da sağlık kurumunu

terk etmeleri sakıncalı olan öğrencilerin durumunu sağlık kurulu raporu ile belgelendirdikleri takdirde tedavi gördükleri sağlık merkezinde sınava alınacakları kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının kızının 26.04.2009 günü geçirdiği trafik kazası sonrası iç kanama ve beyin travması teşhisi ile operasyon geçirdiği, uzun süre beyin cerrahisi yoğun bakımda tedavi gördüğü, sonrasında Dışkapı Yıldırım Beyazıt ve Eğitim Araştırma Hastanesi FTR servisinde 1 ay yatarak tedavi gördüğü, devamında ise tedavisine GATA TSK Rehabilitasyon ve Bakım Merkezinde devam edildiği, davacının kızının sağlık durumu nedeniyle 06.06.2009 günü yapılan 8. Sınıf Seviye Belirleme Sınavına girememesi üzerine kızının öğrenim görmüş olduğu okuldan okul birincisi olarak mezun olduğu, okul başarısına ve emsaline uygun bir Anadolu lisesine kayıt hakkı verilmesi, bu mümkün olmadığı takdirde eşdeğer bir sınav hakkı tanınması istemiyle yapılan başvurunun, dava konusu yönerge ve kılavuzda yer alan "Herhangi bir sebeple seviye belirleme sınavına katılmayan öğrencinin seviye belirleme sınavı puanı, o yıla ait en düşük seviye belirleme sınavı puanıdır." kuralı uyarınca her ne sebeple olursa olsun, sınava girmeyen öğrenciler için yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığından bahisle reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Her ne kadar Danıştay Sekizinci Dairesince dava konusu Kılavuzun "Süreğen Hastalık Olan Öğrenciler" başlığını taşıyan 9.6 maddesinde yatağa bağımlılığı olan ya da sağlık kurumunu terk etmeleri sakıncalı olan öğrencilerin durumunu sağlık kurulu raporu ile belgelendirdikleri takdirde tedavi gördükleri sağlık merkezinde sınava katılabilmelerinin mümkün kılındığı ve bunun kamuoyunun bilgisine sunulduğu, alınan önlemlere karşın, seviye belirleme sınavına katılmayan öğrencinin seviye belirleme sınavı puanının, o yıla ait en düşük seviye belirleme sınavı puanı olacağı yönündeki düzenlemede ve ortaöğretime yerleştirme puanının hesaplanmasında hukuka ve ölçme değerlendirme ilkelerine aykırılık bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiş ise de, davacının kızının durumunun süreğen hastalığı olan öğrenci kapsamında değerlendirilemeyeceği, süreğen hastalığı olan öğrencilerin tedavi görmüş oldukları sağlık merkezinde sınava katılmalarının mümkün olduğu, davacının kızının ise bu hallerden tamamen ayrı olarak geçirmiş olduğu trafik kazası nedeniyle tedavi gördüğü sağlık merkezlerinde de sınava alınmasının mümkün olmadığı, dava konusu yönerge ve kılavuz maddelerinde ise, davacının kızının durumu ve benzeri mücbir sebepler yüzünden sınava girmesi hiç bir şekilde mümkün olmayanların durumu

gözetilmeksizin, genel bir şekilde herhangi bir sebeple seviye belirleme sınavına katılmayan öğrencinin seviye belirleme sınavı puanının, o yıla ait en düşük seviye belirleme sınavı puanı olduğu yönünde düzenleme yapıldığı, bu düzenlemenin ise hakkaniyete uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, mücbir sebepler nedeniyle hiç bir şekilde sınava katılmayacak olanların durumu gözetilmeksizin genel olarak sınava katılmayan tüm öğrenciler için uygulanan Ortaöğretim Kurumlarına Geçiş Yönergesinin 11. maddesi ve 2009 Seviye Belirleme Sınavı e-Başvuru Kılavuzunda yer alan "Herhangi bir sebeple seviye belirleme sınavına katılmayan öğrencinin seviye belirleme sınavı puanı, o yıla ait en düşük seviye belirleme sınavı puanıdır." şeklindeki düzenlemede ve bu düzenleyici işlemlere dayalı olarak tesis edilen bireysel işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Sekizinci Dairesinin 10.03.2015 günlü, E:2010/5897, K:2015/1675 sayılı kararının bozulmasına ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6552 sayılı Kanun ile değişik 20/B maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi uyarınca dava konusu işlemlerin iptaline kesin olarak, işin esası yönünden oybirliği, kesinlik hükmü bakımından oyçokluğuyla; Kurulumuzca yeniden bir karar verildiğinden, aşağıda dökümü yapılan dava ve temyiz aşamasına ilişkin 390,50 TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, posta ücretinden artan kısmın istemi halinde davacıya iadesine, 12.11.2015 gününde karar verildi.

KARŞI OY

X - 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na, 11.09.2014 günlü, 29116 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6552 sayılı Kanun'un 96. maddesiyle eklenen, Milli Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezi ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davaların ilk derece ve temyiz aşamasında, genel yargılama usulünden farklı olarak izlenecek yargılama usulünün belirlendiği "merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü" başlıklı 20/B maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi uyarınca, temyiz üzerine verilen kararların kesin olduğu hükme bağlanmış olmakla birlikte, 6552 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce açılan ve sonradan "merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü" kapsamına dahil edilen işlemlere karşı açılan davalarda, bu usule ilişkin hükümlerin uygulanması, hukuk güvenliği ilkesine aykırı sonuçlar doğuracağından,

merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulünün ilk derece ve temyiz aşamasına ilişkin hükümlerinin, ancak 6552 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 11.09.2014 tarihinden sonra açılan davalarda uygulanabileceği, bu tarihten önce açılan davalarda ise genel hükümlerin uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, 11.09.2014 tarihinden önce açılan bu davada belirtilen merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü hükmünün uygulanma imkanı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davanın açıldığı tarih itibarıyla, merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü kapsamında bulunmayan bu davada, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen davanın reddine ilişkin kararın bozulması yolundaki karara karşı, tarafların 15 (onbeş) günlük süre içinde karar düzeltme yoluna başvurabilme imkânı bulunduğu oyuyla, kararın kesinlik hükmüne ilişkin kısmına katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2015/3175

Karar No : 2015/4797

Anahtar Kelimeler : İlişik Kesme, Öğrenci,
İşlemin Gereğesinin Ortadan Kalkması

Özeti : Polis Meslek Yüksek Okulu öğrencisi olan davacının okulla ilişkisinin kesilmesine ilişkin dava konusu işlemin dayanağını oluşturan Polis Meslek Yüksekokulları Giriş Yönetmeliği'nin 8/1/h maddesinde yapılan değişiklik ile davacının durumunun polis meslek yüksekokulu öğrenciliğine engel olması durumunun ortadan kalkması nedeniyle, dava konusu işlemin hukuki gerekçesi kalmadığından işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Karar Düzeltme İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen 28.02.2013 günlü, E:2012/1193, K:2013/414 sayılı ısrar kararının Danıştay İdari Dava

Daireleri Kurulunun 30.10.2014 günlü, E:2013/2163, K:2014/3208 sayılı kararı ile bozulması üzerine, bu karara karşı, davacı karar düzeltme isteminde bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Karar düzeltme istemi kabul edilip Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 30.10.2014 günlü, E:2013/2163, K:2014/3208 sayılı bozma kararının kaldırılması ve Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen 28.02.2013 günlü, E:2012/1193, K:2013/414 sayılı ısrar kararının gerekçeli olarak onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, karar düzeltme dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesine uygun bulunduğundan, davacının karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen 30.10.2014 günlü, E:2013/2163, K:2014/3208 sayılı bozma kararı kaldırılarak, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 28.02.2013 günlü, E:2012/1193, K:2013/414 sayılı ısrar kararına yönelik davalı idarenin temyiz istemi yeniden incelendi, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, davacının yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyerek gereği görüldü:

Dava; Bayburt Polis Meslek Yüksek Okulu öğrencisi olan davacının okulla ilişkisinin kesilmesine ilişkin 16.02.2010 günlü Polis Akademisi Başkanlığı işleminin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesince; dava konusu işlemin dayanağını teşkil eden kovuşturma sonucunda davacının beraat ettiği, Anayasa'da bulunan "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." hükmü dikkate alındığında, ilgili Kanunda da yer almamasına rağmen, hakkında yürütülen kovuşturmanın devam ettiği bahisle, davacının Polis Meslek Yüksek Okulundan ilişkisinin kesilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesince; her ne kadar davacı, hakkında yapılan yargılamada beraat etmiş ise de, işlem tarihi itibarıyla üst sınırı bir yıldan fazla süreli hapis cezası öngörülen ve kasten işlenebilen bir suçtan dolayı yargılamasının devam ettiği dikkate alındığında, Polis Meslek Yüksek Okulları Giriş Yönetmeliği'nin "Adaylarda Aranacak Nitelikler" başlıklı 8. maddesinde yer

alan, "devam eden bir kovuşturmanın bulunmaması" koşulunu taşımadığı görüldüğünden, davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak, dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Davalı idare, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 28.02.2013 günlü, E:2012/1193, K:2013/414 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'nun 30/f maddesinde; polis meslek yüksekokullarının kuruluş, çalışma, disiplin ve eğitim-öğretim esasları ile bu okullara alınacak öğrencilerde aranacak şartlar, yapılacak sınavlarla, enstitünün kuruluş ve işleyişine ilişkin esaslar ve diğer hususların Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği hükmü yer almaktadır.

4652 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan ve 17.05.2008 günlü, 26879 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Polis Meslek Yüksekokulları Giriş Yönetmeliği'nin "Kesin Kayıt-Kabul" başlıklı 22. maddesinin 2. fıkrasında; güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması olumsuz olan veya Sağlık Yönetmeliğinde belirtilen nitelikleri taşımadıkları anlaşılan, istifa eden ya da vefat eden adayların dosyalarının Yüksekokul Müdürlüğü tarafından Başkanın onayı ile işlemde kaldırılmak üzere Başkanlığa gönderileceği kuralı, 17.08.2008 günlü, 26970 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Polis Meslek Yüksekokulları Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin "Yüksekokuldan Çıkma ve Çıkarılma" başlıklı 12. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde ise; Giriş Yönetmeliği hükümlerine göre giriş ile ilgili şartları taşımadıkları, öğrenimleri sırasında sonradan anlaşılmış olanların yüksekokul ile ilişkilerinin kesileceği hükmü bulunmaktadır.

17.05.2008 günlü, 26879 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Polis Meslek Yüksekokulları Giriş Yönetmeliği'nin "Adaylarda Aranılacak Nitelikler" başlıklı 8. maddesinde, "(1) Yüksekokullara başvuru yapacak adaylarda aşağıdaki şartlar aranır.

h) Türk Ceza Kanunu'nun 53'ncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; üst sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezası öngörülen kasten işlenmiş suçlar ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48/A-5 maddesinde sayılan suçlardan dolayı,

1) Affa uğramış veya yasaklanmış haklar geri verilmiş olsa dahi mahkûmiyeti bulunmamak.

2) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmemiş olmak.

3) Devam etmekte olan bir kovuşturma bulunmamak veya kovuşturması uzlaşma ile neticelenmemiş olmak..." hükmü bulunmakta iken, 06.06.2015 günlü, 29378 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Polis Meslek Yüksekokulları Giriş Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 4. maddesiyle, bahse konu madde, "...h) 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53'üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, adayın kendisinin ve evli ise eşinin;

1) Kasten işlenen bir suçtan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa dahi bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm olmamak,

2) Affa uğramış veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık veya cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan dolayı mahkûm olmamak veya bu suçlardan dolayı devam etmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma bulunmamak veya kovuşturması uzlaşma ile neticelenmemiş olmak..." şeklinde değiştirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Polis Meslek Yüksekokulları yazılı sınavını kazandıktan sonra Bayburt Polis Meslek Yüksek Okulu'na geçici olarak kayıt yapılan davacının intibak eğitimi sürerken Yönetmelik hükmü gereği yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda, "kanuna aykırı eğitim kurumu açmak ve işletmek" suçundan dolayı hakkında devam eden bir dava bulunduğu gerekçesiyle, Polis Meslek Yüksekokulları Giriş Yönetmeliği'nin 8. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinin (3) numaralı alt bendi uyarınca, Polis Akademisi Başkanlığı'nın 16.02.2010 günlü dava konusu işlemi ile Bayburt Polis Meslek Yüksek Okulu'ndan ilişikinin kesildiği, daha sonra, Ceyhan Sulh Ceza Mahkemesinin 12.03.2010 günlü, D.No:2008/699, K:2010/189 sayılı kararı ile davacının isnat edilen suçu işlediğini gösterir her türlü şüpheden uzak, kesin, inandırıcı ve cezalandırılmasına yeterli delil elde edilemediğinden beraatine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan ve Kanunda yazılı cezanın üst sınırını dikkate alan mevzuat uyarınca, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 263. maddesinde düzenlenen ve üst sınırı bir yıl hapis cezası olarak öngörülen "kanuna aykırı eğitim kurumu açmak ve işletmek" suçundan dolayı hakkında kovuşturma bulunduğu gerekçesiyle dava konusu işlem ile davacının okulla ilişkisi kesilmiş ise de,

yapılan Yönetmelik değişikliği ile artık davacı ile aynı suçtan dolayı hakkında kovuşturma bulunan kişilerin durumları, polis meslek yüksekokulu öğrenciliğine engel teşkil etmemekte ve ilişkilerinin bu nedenle kesilmesi sonucunu da doğurmamaktadır.

Bu durumda, yapılan Yönetmelik değişikliği ile davacı hakkında tesis edilen işlemin gerekçesi hukuki olarak ortadan kalkmış bulunduğundan, davacının okulla ilişkisinin kesilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddine ve Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen 28.02.2013 günlü, E:2012/1193, K:2013/414 sayılı ısrar kararının, yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, kullanılmayan 45,60 TL yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine, 07.12.2015 gününde oybirliği ile karar verildi.

— • İKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2015/685
Karar No : 2015/8520

Anahtar Kelimeler : Araştırma Enstitüsü, Rotasyon, Mühendis

Özeti : Orman Genel Müdürlüğüne bağlı bir taşra kuruluşu olan Araştırma Enstitüsü Müdürlüğünde mühendis olarak görev yapan davacının rotasyona tabi olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Orman Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Antalya 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 16.01.2015 günlü, E:2014/1285, K:2015/46 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; Antalya İli, Batı Akdeniz Ormancılık Araştırma Enstitüsü Müdürlüğü emrinde Mühendis olarak görev yapan davacı tarafından, rotasyon nedeniyle Erzurum İli, Doğu Anadolu Ormancılık Araştırma Enstitüsü Müdürlüğü Halkla İlişkiler ve Sosyal Ormancılık Başmühendisliği'ne aynı unvanla naklen atanmasına ilişkin 15.07.2014 günlü, 2824 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Antalya 2. İdare Mahkemesi'nin 16.01.2015 günlü, E:2014/1285, K:2015/46 sayılı kararıyla; Antalya İli, Batı Akdeniz Ormancılık Araştırma Enstitüsü Müdürlüğü'nde Mühendis olarak görev yapan davacının, bulunduğu yerde 10 yıldan fazla görev yaptığından bahisle rotasyon uygulaması kapsamında Erzurum İli, Doğu Anadolu Ormancılık Araştırma

Enstitüsü Müdürlüğü Halkla İlişkiler ve Sosyal Ormanlık Başmühendisliğine Mühendis olarak atanmasına ilişkin işlemin tesis edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı, Orman Genel Müdürlüğü Ormanlık Araştırma Enstitüsü Müdürlüklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Yönetmeliğin 1. maddesinde yapılan düzenlemeye göre Ormanlık Araştırma Enstitüsü Müdürlüklerinin doğrudan Orman Genel Müdürlüğüne bağlı taşra teşkilatı statüsünde olduğu ve Orman Bölge Müdürlüklerine bağlı olmadığı, Orman Genel Müdürlüğü Personelinin Atama ve Yer Değiştirme Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin 10. maddesinde tek tek sayma yoluyla taşra teşkilatı birimlerinde bulunan kadrolar ve görevler esas alınarak en fazla çalışılabilecek sürelerin belirtildiği, başmühendis ve mühendisler ile ilgili olarak ise aynı maddenin b) fıkrasında aynı bölge müdürlüğü bünyesinde aynı görevde 10 yıldan fazla görev yapamayacakları dolayısıyla bu sürenin sonunda zorunlu olarak naklen atamaya tabi oldukları belirtilmekle birlikte, doğrudan Orman Genel Müdürlüğüne bağlı taşra teşkilatı statüsünde olan ve Orman Bölge Müdürlüklerine bağlı olmayan Ormanlık Araştırma Enstitüsü Müdürlüklerinde görev yapan Enstitü Müdür ve Müdür Yardımcılarının en fazla görev yapacakları süre belirtilmesine rağmen Ormanlık Araştırma Enstitüsü Müdürlükleri'nde görev yapan başmühendis ve mühendislerin aynı enstitü müdürlüğünde en fazla görev yapacağı süreye ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmadığı görüldüğünden, anılan Yönetmeliğin 10. maddesi esas alınmak suretiyle tesis edilen naklen atama işleminde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

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

Uyuşmazlığın çözümlenebilmesi bakımından, Araştırma Enstitüsü Müdürlüğü bünyesinde görev yapan mühendis ve başmühendislerin, Orman Genel Müdürlüğü Personelinin Atama ve Yer Değiştirme Esaslarına İlişkin Yönetmelik kapsamında rotasyona tabi personel olup olmadığının ortaya konulması gerekmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesinin 1. fıkrasında, "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 kadrolara naklen atayabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan madde ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı mercince saptanması halinde, sözü edilen bu durumun dava konusu idari işlemin neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Öte yandan; 13.10.2013 günlü, 28794 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve işlem tarihinde yürürlükte olan Orman Genel Müdürlüğü Personelinin Atama ve Yer Değiştirme Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin 4. maddesinde; "... g) Müdür: Enstitü Müdürünü, Orman İşletme Müdürünü, Orman Fidanlık Müdürünü, Eğitim Merkezi Müdürünü ve Yedek Parça Depo Müdürünü, ğ) Müdür Yardımcısı: Enstitüsü Müdür Yardımcısını, Orman İşletme Müdür Yardımcısını, Orman Fidanlık Müdür Yardımcısını ve Yedek Parça Depo Müdür Yardımcısını, i) Yer değiştirme suretiyle atanma: Bu Yönetmelik kapsamındaki personelin tespit edilen hizmet bölgelerine belirli süreler dâhilinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76'ncı maddesindeki esaslar çerçevesinde atanmasını," ifade edecek şekilde tanımlanmış olup, 5. maddesinde; "Bu Yönetmeliğin uygulanması ile ilgili olarak aşağıdaki ilkelere uyulur: a) Yer değiştirme suretiyle atamalarda kadro imkanları 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." kuralı ile 'Zorunlu yer değiştirmeye tabi personel' başlıklı 6. maddesinde; "Orman Genel Müdürlüğü merkez ve taşra teşkilatında yer alan Orman İşletme Müdürleri, Orman Fidanlık Müdürleri, Eğitim Merkezi Müdürleri, Enstitüsü Müdürleri, Yedek Parça Depo Müdürleri, Müdür Yardımcıları, Orman İşletme, Orman Fidanlık, Ağaçlandırma ve Toprak Muhafaza, Depo, Kadastro Mülkiyet ve Arboretum Şefliği görevini yürüten personel, başmühendis ve mühendisler zorunlu yer değiştirmeye tabidir." kuralı düzenlenmiştir.

Aynı Yönetmeliğin 9. maddesinde, mühendis/şef ve müdür yardımcısı ile müdür/başmühendis unvanlı kadrolarda görev yapanların bu Yönetmeliğe göre düzenlenen 4 hizmet bölgesinde kaç yıl süreyle zorunlu çalışma yükümlülüğüne tabi oldukları belirlenmiş olup, 'Hizmet bölgelerinde en fazla çalışılabilecek süreler' başlıklı 10. maddesinde ise; "(1) Taşra teşkilatı birimlerinde bulunan kadrolar ve görevler esas alınarak en fazla çalışılabilecek süreler aşağıda gösterilmiştir.

- a) Şefler aynı şeflik, müdür yardımcıları ile müdürler aynı müdürlük bünyesinde aynı görevde 5 yıldan fazla,
- b) Başmühendisler ve mühendisler, aynı bölge müdürlüğü bünyesinde aynı görevde 10 yıldan fazla,
- c) Şube müdürleri aynı bölge müdürlüğü bünyesinde aynı görevde 7 yıldan fazla,
- ç) Bölge müdür yardımcıları ile bölge müdürleri aynı bölge müdürlüğü bünyesinde aynı görevde 5 yıldan fazla,
- d) Enstitü müdür ve müdür yardımcıları aynı müdürlükte 10 yıldan fazla aynı unvanında,
- e) Saymanlar aynı müdürlükte 7 yıldan fazla,
- görev yapamazlar.

(2) Merkez teşkilatı birimlerinde şube müdürleri, aynı müdürlükte 7 yıldan fazla görev yapamazlar ve bunlar aynı birimde veya diğer birimler arasında yer değişikliğine tabi tutulurlar. Mühendisler ise aynı daire başkanlığı bünyesinde aynı yerde 10 yıldan fazla görev yapamazlar." kuralı ile Geçici 1. maddesinin ilk iki fıkrasında; "(1) Yer değiştirme suretiyle atamaya tabi görevlerde bulunanların bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce görev yaptıkları bölgelerde aynı unvanında geçen süreleri, bu Yönetmelikteki hizmet bölgelerine intibak ettirilir. (2) İntibak sonucunda bulunduğu bölgede çalışma süresi dolan personel ile ilgili olarak bir yıl içerisinde unvanlarına uygun görevlere atamaları yapılır." kuralı getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Antalya İli, Batı Akdeniz Ormancılık Araştırma Enstitüsü Müdürlüğü emrinde Mühendis olan davacının, 2000 yılından itibaren dolayısıyla 10 yıldan fazla süredir aynı yerde görev yaptığından bahisle Orman Genel Müdürlüğü Personelinin Atama ve Yer Değiştirme Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin 10. maddesi kapsamında rotasyona tabi tutularak Rotasyon Amaçlı Atama Talep Başvuru Formu düzenlemek suretiyle Antalya Orman Bölge Müdürlüğü ve Isparta Orman Bölge Müdürlüğü'ne bağlı 3 ayrı tercihte bulunmak suretiyle 30.05.2014 tarihinde başvurduğu, anılan başvuru formunda Antalya Atatürk Devlet Hastanesi'nden alınmış annesine ait 19.02.2014 günlü, 745 sayılı Sağlık Kurulu Raporunu sunduğu, ancak durumu değerlendirilmek suretiyle anılan Yönetmelik ve 657 sayılı Kanun'un 76. maddesi gereğince 15.07.2014 günlü, 2824 sayılı dava konusu işlem tesis edilmek suretiyle Erzurum İli, Doğu Anadolu Ormancılık Araştırma Enstitüsü Müdürlüğü Halkla İlişkiler ve Sosyal Ormancılık Başmühendisliği'ne aynı unvanla naklen atandığı anlaşılmıştır.

Her ne kadar; davacı tarafından mühendis olarak görev yaptığı Araştırma Enstitüsü Müdürlüklerinin, Orman Genel Müdürlüğü'nün doğrudan merkeze bağlı taşra teşkilatı olduğu, bu nedenle Orman Genel Müdürlüğü Personelinin Atama ve Yer Değiştirme Esaslarına İlişkin Yönetmelik kapsamında rotasyona tabi tutulmaması gerektiği öne sürülmekte ise de, Araştırma Enstitüsü Müdürlüklerinin kuruluşu hakkındaki mevzuata bakıldığında; 17.08.2012 günlü, 28387 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Orman Genel Müdürlüğü Ormancılık Araştırma Enstitüsü Müdürlüklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Yönetmeliğin 1. maddesinde; "Bu Yönetmeliğin amacı, Orman Genel Müdürlüğü'nün doğrudan merkeze bağlı taşra teşkilatı olan ve ormancılık araştırma faaliyetlerini yürüten Araştırma Enstitüsü Müdürlüklerinin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir." kuralına yer verilmeyle Yönetmeliğin amacının belirlendiği, şu halde idari yönden Orman Genel Müdürlüğü'nün doğrudan merkeze bağlı taşra teşkilatı birimi olduğu görülen Araştırma Enstitüsü Müdürlüklerinde görev yapan Araştırma Enstitüsü Müdür ve Müdür Yardımcılarının yukarıda alıntısına yer verilen Orman Genel Müdürlüğü Personelinin Atama ve Yer Değiştirme Esaslarına İlişkin Yönetmelik kapsamında zorunlu hizmete tabi personel arasında sayılmakla birlikte diğer müdür ve müdür yardımcılarında farklı zorunlu hizmet süresine tabi tutuldukları, buna karşın Mühendis ve Başmühendis unvanlı personel için salt taşra ve merkez ayrımı yapılmak suretiyle zorunlu hizmet süresinin belirlendiği, ancak taşra teşkilatına dahil tüm birimlerde, dolayısıyla taşra teşkilatı olduğu hususunda tereddüt bulunmayan Araştırma Enstitüsü Müdürlüklerinde de görev yapan Mühendis ve Başmühendislerin anılan Yönetmeliğin 10. maddesi kapsamında yer aldığı ve rotasyona tabi olduğu kuşkusuz olup, aksi yöndeki davacı iddiası yerinde görülmemiştir.

Zira; dosya kapsamında davalı Orman Genel Müdürlüğü bünyesinde uyuşmazlık dönemi itibariyle 27 Orman Bölge Müdürlüğü ve çalışma alanı bakımından ayrı kurulmuş olan 12 Araştırma Enstitüsü Müdürlüğü'nün bulunduğu, ormancılık araştırma faaliyetlerini yürütmek konusunda görev yapmak üzere kurulu olan ve idari yönden Bölge Müdürlüğüne bağlı olmayıp Genel Müdürlüğe bağlı bir taşra kuruluşu olan Araştırma Enstitüsü Müdürlüklerinin, faaliyet alanı itibariyle bulunduğu bölge müdürlüğü ile aynı bölge kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varıldığından, Mühendis unvanıyla görev yapan davacının, görev ve hizmet alanı dikkate alınmak suretiyle yine bir Araştırma Enstitüsü Müdürlüğü emrine naklen atandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; 10 yıldan fazla süredir aynı Bölge Müdürlüğünün faaliyet alanı kapsamında bulunan Araştırma Enstitüsü Müdürlüğü bünyesinde mühendis olarak görev yapan davacının, yukarıda yer verilen düzenlemeler nedeniyle rotasyona tabi olduğu açık olup, aksi yönde verilen Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan; davacının rotasyona tabi tutulması gerektiği açık olmakla birlikte, Erzurum İli, Doğu Anadolu Ormancılık Araştırma Enstitüsü Müdürlüğü Halkla İlişkiler ve Sosyal Ormancılık Başmühendisliği'ne atanmasına ilişkin dava konusu 15.07.2014 günlü, 2824 sayılı işlemin iptali istemi hakkında, anılan Yönetmelikte öngörülen (puan, tercih sırası, hizmet bölgesi, özür halleri vs.) kriterler yönünden yeniden bir irdeleme yapılması gerektiği ortadadır.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Antalya 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 16.01.2015 günlü, E:2014/1285, K:2015/46 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarihte 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, 03.11.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İkinci Daire

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2014/5080

Karar No : 2015/10085

Anahtar Kelimeler : Norm Kadro, Bilim ve Sanat Merkezleri

Özeti : Bilim ve Sanat Merkezlerinin normlarının düzenlenmesine ilişkin Makam Onayının yürütmesinin durdurulması ve ilgili Yönetmeliğin 6'ncı maddesinde yapılacak yeni bir düzenlemenin ancak yönetmelik değişikliği ile mümkün olacağı hususları birlikte değerlendirildiğinde dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : Av. ...

2- Kırıkkale Valiliği

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Kırıkkale İdare Mahkemesi'nce verilen 21/03/2014 günlü, E:2013/632, K:2014/73 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

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

Kırıkkale Valiliği Cevabının Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Kırıkkale İl Özel İdaresi Bilim ve Sanat Merkezinde müdür yardımcısı olarak görev yapan davacı tarafından, aynı yer Yahşihan Anadolu Lisesi müdür yardımcılığına atanmasına ilişkin 25.09.2013 günlü, 2661669 sayılı işlem ile bu işleme dayanak teşkil eden Milli Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim ve Rehberlik Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Bilim ve Sanat

Merkezleri yönetici norm sayılarıyla ilgili 08.07.2013 günlü, 1669184 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Kırıkkale İdare Mahkemesi'nin 21.03.2014 günlü, E:2013/632, K:2014/73 sayılı kararıyla; "Milli Eğitim Bakanlığına bağlı eğitim kurumlarının yönetici ve öğretmenlerinin atamalarının belirlenen norm kadro sayısına göre yapıldığı, davacının görev yapmakta olduğu Bilim ve Sanat Merkezlerindeki yöneticilerin norm kadro sayıları için ise ayrıksı bir hüküm getirilerek Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşleri alınarak Milli Eğitim Bakanlığı tarafından norm kadro sayılarının belirlenmesi gerektiğinin belirtildiği, bu doğrultuda da Bilim ve Sanat Merkezleri için en az 200 öğrenci bulunması halinde müdür yardımcılığı kadrosunun verilebileceğinin hüküm altına alındığı, davacının görev yaptığı Kırıkkale İl Özel İdaresi Bilim ve Sanat Merkezinin mevcut öğrenci sayısının ise 171 olduğu ve dolayısıyla müdür yardımcılığı kadrosunun tahsis edilemediği görüldüğünden, davacının tek tercihi doğrultusunda Yahşihan Anadolu Lisesine aynı kadro ve unvan ile (müdür yardımcılığı) atanmasına ilişkin tesis edilen dava konusu işlem ile buna dayanak teşkil eden Milli Eğitim Bakanlığınca norm sayısının belirlenmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan davacı tarafından, Norm Kadro Yönetmeliğinin 8. maddesine göre bilim ve sanat merkezlerinin de bulunduğu özel eğitim kurumlarındaki öğrenci sayısının 51'den fazla olması halinde müdür yardımcısı kadrosunun tahsis edilmesinin zorunlu olduğu ileri sürülmüş ise de; anılan yönetmeliğin 15. maddesinin (g) bendinde 17.01.2011 tarih ve 2011/1331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile değişiklik yapılarak "bilim ve sanat merkezleri ile benzeri kurumların" her türlü norm kadro sayılarının belirlenmesinde Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşleri alınarak Milli Eğitim Bakanlığının yetkili kılınmasına ilişkin bir hüküm getirildiği görüldüğünden bu iddiaya itibar edilmediği" gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

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

16/07/1999 günlü, 99/13184 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen ve 10/08/1999 günlü, 23782 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Okul ve Kurumların Yönetici ve Öğretmenlerinin Norm Kadrolarına İlişkin Yönetmelikte, kapsamda bulunan; Milli Eğitim Bakanlığına bağlı her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumları ile diğer eğitim kurumlarının, öğretmen ve yönetici norm kadro sayılarına ilişkin esas ve usuller

belirlenmiş olup; 4. maddesinde, Diğer Eğitim Kurumu; örgün ve yaygın eğitim kurumlarınca yürütülen eğitim ve öğretim etkinlikleri için program hazırlamak, ders ve yardımcı ders kitabı, ders notu yazmak, eğitim araç ve gereci üretmek, Bakanlığa veya diğer Bakanlık ve kurumlara alınacak öğrenci adaylarına uygulanacak seçme ve yarışma sınavları için gerekli iş ve işlemleri yürütmek, özel eğitim ve rehberlik hizmetlerini vermek ve düzenlemek suretiyle eğitim ve öğretim etkinliklerine yardımcı ve destek olan taşra teşkilatı kurumları olarak tanımlanmış, "Norm Kadro Belirlemeye İlişkin Hükümler" başlıklı İkinci Bölümünde, kapsama dahil okul ve kurumlarda; 6. maddesinde müdür, 7. maddesinde müdür başyardımcısı, 8. maddesinde müdür yardımcısı, özel eğitim okul ve kurumlarında; 10. maddesinde sınıf öğretmeni, 13. maddesinde de rehber öğretmen norm kadrolarının ne şekilde verileceği hükme bağlanmış, 26. maddesinde de, "Bu Yönetmelik hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür." hükmüne yer verilmiş olup, "Norm kadro belirlenmesinde dikkate alınacak hususlar" başlıklı 15. maddesine 30/11/2003 günlü, 2530 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2003/6445 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile eklenen ve 22/02/2011 günlü, 27854 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2011/1331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile değiştirilen (g) bendinin 4 numaralı alt bendinde de, "Yaygın eğitim enstitüsü, hizmet içi eğitim enstitüsü, mesleki ve teknik açık öğretim okulu, açık lise ve açık öğretim ortaokulu, 1'inci, 2'nci ve 6'ncı akşam sanat okulları, halk eğitim merkezleri, kız teknik öğretim olgunlaşma enstitüleri, bilim sanat merkezleri ile benzeri kurumların eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfından bu Yönetmelikte düzenlenmeyen yönetici ve öğretmenlerin norm kadroları Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşleri de alınarak Bakanlıkça belirlenir. Bu kurumların norm kadro sayılarının değişikliğinde de aynı yöntem izlenir ve branş değişikliğine bağlı düzenleme Bakanlıkça yapılır." hükmüne yer verilmiştir.

Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası tarafından, Bilim ve Sanat Merkezlerinde görev yapan yönetici ve öğretmenlerin norm kadro sayılarının düşürülmesi uygulamasının durdurulması ve mevzuata uygun olarak yeniden düzenlenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğünün 17.07.2013 günlü, 1783114 sayılı işleminin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada Danıştay İkinci Dairesi'nin 05.02.2014 günlü, E:2013/8265 sayılı kararıyla; Bilim ve Sanat Merkezlerine ilişkin olarak müdür, müdür başyardımcısı, müdür yardımcısı, rehber öğretmen ve sınıf öğretmenliği norm kadroları ilgili Yönetmelik maddelerinde belirlendiğinden, Makam Onayı ile düzenleme yapılmasında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle

dava konusu işlemin Bilim ve Sanat Merkezlerinin müdür, müdür başyardımcısı, müdür yardımcısı, rehber öğretmen ve sınıf öğretmenliği norm kadroları yönünden yürütmenin durdurulmasına hükmedilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Kırıkkale İl Özel İdaresi Bilim ve Sanat Merkezinde müdür yardımcısı olan davacının, görev yaptığı okulun öğrenci sayısının 200'ün altında kaldığından bahisle müdür yardımcılığı normunun kaldırılması üzerine, aynı yer Yahşihan Anadolu Lisesi müdür yardımcılığına atanmasına ilişkin 25.09.2013 günlü, 2661669 sayılı işlem ile bu işleme dayanak teşkil eden Milli Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim ve Rehberlik Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Bilim ve Sanat Merkezleri yönetici norm sayılarıyla ilgili 08.07.2013 günlü, 1669184 sayılı işleminin iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda; dava konusu işlemin dayanağı olan Bilim ve Sanat Merkezlerinin normlarının yeniden düzenlenmesine duyulan ihtiyaç üzerine alınan 06.12.2012 günlü Makam Onayı ile 200 ve üzeri öğrencisi olan okullara müdür yardımcılığı norm kadrosunun verileceğine ilişkin düzenlemenin Dairemizin anılan kararı ile yürütmesinin durdurulduğu ve Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Okul ve Kurumların Yönetici ve Öğretmenlerinin Norm Kadrolarına İlişkin Yönetmeliğin müdür yardımcılığına ilişkin 6. maddesinde yapılacak yeni bir düzenlemenin ancak yönetmelik değişikliği ile mümkün olacağı hususları birlikte değerlendirildiğinde, davacının görev yaptığı Kırıkkale İl Özel İdaresi Bilim ve Sanat Merkezinin öğrenci sayısının 200'ün altında kaldığından bahisle müdür yardımcılığı normunun kaldırılmasına ve buna dayalı olarak davacının görev yerinin değiştirilmesine ilişkin işlemlerde hukuka uyarlık, aksi yönde verilen mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulüyle, Kırıkkale İdare Mahkemesi'nce verilen 21.03.2014 günlü, E:2013/632, K:2014/73 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarihte 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, 09.12.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2015/3740

Karar No : 2016/308

Anahtar Kelimeler : Dört Yıllık Süre, Geçici 10/8'inci Madde,
652 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname

Özeti : 6528 Sayılı Kanun'un 25'inci maddesi ile 652 sayılı KHK'ya eklenen geçici 10'uncu maddenin 8'inci fıkrasında; öngörülen dört yıllık sürenin, kesintili ya da kesintisiz olmasına dair herhangi bir ibareye yer verilmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar (Davalılar) :

1 - Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

2 - Manisa Valiliği

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İsteğin Özeti : Manisa 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 30.03.2015 günlü, E:2014/833, K:2015/302 sayılı kararın; dilekçelerde yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemlerinden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz istemlerinin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Manisa ili, Salihli ilçesi, Namık Kemal Ortaokulu Müdürü olarak görev yapan davacının, 6528 sayılı Yasa'ya istinaden yöneticilik görevinin sona erdirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Manisa 1. İdare Mahkemesi'nin 30.03.2015 günlü, E:2014/833, K:2015/302 sayılı kararıyla; daha önce okul müdürü olarak görev yapmış olmakla birlikte, bu görevden alınarak öğretmen olarak atanan, öğretmenlik

görevi sırasında 2013 yılından sonra yeniden müdür olarak görevlendirilen, müdürlük görevine başladığı 24.10.2013 tarihinden sonra 14.03.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6528 sayılı Yasa ile 652 sayılı KHK'ya eklenen geçici 10. maddenin 8. fıkrasının yürürlüğe girdiği tarihte henüz yaklaşık 1 yıldır müdür olarak görev yaptığı görülen davacının, "dört yıl veya daha fazla süre ile yöneticilik yapmış olma" koşulunu taşımadığının kabulü gerektiği, bu nedenle, 2013-2014 ders yılının bittiği tarihte yöneticilik görevinin sona erdirilmesinde "neden ve konu" yönünden yasal ve hukuksal uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idareler; aynı unvanda olmak üzere 14.03.2014 tarihi itibarıyla yöneticilik görev süresi dört yıl ve daha fazla olanların yöneticilik görevlerinin sona ereceği hususunun mevzuat hükümlerinde açıkça belirtildiğini, yöneticilik görev süresinin, eğitim kurumlarının farklılığından ya da kesintili olup olmadığından değil görev süresinden beslendiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, 25.07.2000-11.02.2010 tarihleri arasında Manisa ili, Salihli ilçesi, Atatürk İlköğretim Okulu Müdürlüğü, 11.02.2010-12.11.2012 tarihleri arasında da aynı ilçede bulunan Öğretmen Evi ve Akşam Sanat Okulu Müdürlüğü görevini asaleten yürüttüğü, belirtilen tarihten sonra ise yöneticilik görevinden ayrıldığı, daha sonra, görevde yükselme sınavında başarılı olması sonucunda 24.10.2013 tarihinde Namık Kemal Ortaokulu Müdürlüğü görevine başladığı, 12.09.2014 tarihinde de 6528 sayılı Yasa'nın yukarıda yer alan hükmüne istinaden yöneticilik görevinden ayrıldığı anlaşılmıştır.

İdare Mahkemesi'nce, 14.03.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6528 sayılı Yasa ile 652 sayılı KHK'ya eklenen geçici 10. maddenin 8. fıkrasının yürürlüğe girdiği tarihte henüz yaklaşık 1 yıldır müdür olarak görev yaptığı görülen davacının, "dört yıl veya daha fazla süre ile yöneticilik yapmış olma" koşulunu taşımadığından hareketle temyize konu kararın verildiği görülmüştür.

Bu nedenle, uyuşmazlığın çözümü için, 6528 sayılı Yasa ile 652 sayılı KHK'ya eklenen geçici 10. maddenin 8. fıkrasında ve 10.06.2014 günlü, 29026 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Görevlendirilmelerine İlişkin Yönetmeliğin geçici 1. maddesinde belirtilen "dört yıllık görev süresi"nin tespitinde hangi sürelerin dikkate alınacağı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye, 14.03.2014 günlü, 28941 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6528 sayılı Yasa'nın 25. maddesi ile eklenen geçici 10. maddenin 8. fıkrasında, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla halen Okul ve Kurum Müdürü, Müdür Başyardımcısı ve Yardımcısı olarak görev yapanlardan görev süresi dört yıl ve daha fazla olanların görevinin, 2013-2014 ders yılının bitimi itibarıyla başka bir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği, görev süreleri dört yıldan daha az olanların görevinin ise bu sürenin tamamlanmasını takip eden ilk ders yılının bitimi itibarıyla başka bir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 88. maddesi ile 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 36. ve 37. maddelerine dayanılarak çıkartılan, 10.06.2014 günlü, 29026 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Görevlendirilmelerine İlişkin Yönetmeliğin geçici 1. maddesinde, aynı unvanda olmak üzere, 14.03.2014 tarihi itibarıyla görev süreleri dört yıl ve daha fazla olan yöneticilerin görevinin, 2013-2014 ders yılının bitimi tarihinde başka bir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği, görev süreleri 14.03.2014 tarihi itibarıyla dört yıldan daha az olan yöneticilerin görevinin ise, dört yıllık sürenin tamamlanmasını takip eden ilk ders yılının bitimi itibarıyla başka bir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği, bu maddenin birinci fıkrasına göre yöneticilik görevi 2013-2014 ders yılının bitiminde sona eren müdür, müdür başyardımcısı ve müdür yardımcılarının, bu Yönetmelikte öngörülen usul ve esaslara göre yerlerine görevlendirilen yöneticilerin göreve başlayana kadar görevlerine devam edecekleri kuralı yer almıştır.

6528 sayılı Yasa'nın 25. maddesi ile 652 sayılı KHK'ya eklenen geçici 10. maddenin 8. fıkrasında, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla görev süresi dört yıl ve daha fazla olanların yöneticilik görevlerinin 2013-2014 ders yılının bitimi itibarıyla sona ereceği belirtilmiş olup, söz konusu madde hükmünde bahse konu görev süresinin "kesintili ya da kesintisiz olması"na dair herhangi bir ibareye yer verilmemiştir.

Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Görevlendirilmelerine İlişkin Yönetmeliğin geçici 1. maddesinde ise, dört yıllık görev süresinin aynı unvanda olmak koşuluyla doldurulması gerektiği kuralı yer almıştır.

Buna göre, 652 sayılı KHK'da 6528 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikler uyarınca, Milli Eğitim Bakanlığında görev yapan okul ve kurum yöneticilerinin görevlendirilmelerine ilişkin olarak yeni düzenlemelerin ve kuralların getirildiği, bu düzenlemelerde yöneticilik görev süresinin dört yıl olarak belirlendiği, bu nedenle, daha önceki mevzuat hükümlerine istinaden yöneticilik görevini yürütenlerden aynı unvanda toplam dört yıllık görev süresini doldurmayanların haklarının bu süreyi tamamlayana kadar korunduğu, belirtilen sürenin hesabında "aynı okul veya kurumda çalışma" ya da "kesintisiz görev yapma" yönünde ilave koşullara ise yer verilmediği görülmüştür.

Bu durumda, 6528 sayılı Yasa ile 652 sayılı KHK'ya eklenen geçici 10. maddenin 8. fıkrasında, daha önce aynı unvanda toplam dört yıllık görev süresini 14.03.2014 tarihi itibarıyla dolduran yöneticilerin görevlerinin 2013-2014 ders yılının bitimi itibarıyla başka bir işleme gerek kalmaksızın sona erdirilmesinin amaçlandığı anlaşıldığından; anılan Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce okul müdürlüğü görevinde toplam dört yıldan fazla görev yaptığı tespit edilen davacının yöneticilik görevinin sona erdirilmesinde hukuka aykırılık, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında ise yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulüyle, Manisa 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 30.03.2015 günlü, E:2014/833, K:2015/302 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, artan posta ücretinin davalı idarelere iadesine, tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 27.01.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İkinci Daire

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2015/6564

Karar No : 2016/309

Anahtar Kelimeler : Yöneticilik Görevinin Sona Ermesi,
 Yöneticiliğe İlk Atamanın İptali,
 Dört Yıllık Süre

Özeti : Okul müdürlüğü görevine ilk ataması iptal edilen ve asaleten toplam dört yıllık görev süresini doldurmayan davacının yöneticilik görevinin 2013-2014 ders yılının bitimi tarihinde sona ermesinin söz konusu olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

İsteğin Özeti : Samsun 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 15.05.2015 günlü, E:2014/1156, K:2015/962 sayılı kararın; dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Okul Müdürü olarak görev yapan davacının, 6528 sayılı Yasa'ya istinaden yöneticilik görevinin sona erdirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Samsun 1. İdare Mahkemesi'nin 15.05.2015 günlü, E:2014/1156, K:2015/962 sayılı kararıyla; 6528 sayılı Yasa'nın 25. maddesi ile 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 10. maddenin 8. fıkrası uyarınca, 2013-2014 ders yılının bitimi itibarıyla dört yıllık görev süresini dolduranların müdürlük görevinin kendiliğinden sona ereceğinin kurala

bağlandığı, davacının Okul Müdürü olarak görev yapmakta iken 2013-2014 ders yılının bitimi itibarıyla müdürlük görevinde dört yılını doldurduğu, bu nedenle, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı; dört yıllık görev süresini doldurmadığını, nitekim, Samsun Valiliğinin 16/09/2014 günlü yazısı ile de bu hususun teyit edildiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, Samsun ili, Bafra ilçesi, Mehmet Uluşar Anaokulunda Müdür Yardımcısı olarak görev yapmakta iken, (13.04.2007 günlü, 26492 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren) Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama Yönetmeliğinin 12. maddesine istinaden 26.04.2007 günlü, 27257 sayılı Valilik Onayı ile adı geçen Okul Müdürlüğü görevini yürütmek üzere atandığı, ancak, söz konusu Yönetmelik maddesiyle ilgili olarak Danıştay İkinci Dairesi'nce verilen yürütmeyi durdurma kararı gereğince belirtilen atama işleminin 15.10.2007 günlü, 69089 sayılı Valilik Oluru ile iptal edildiği ve Müdür Yardımcılığı görevine döndürüldüğü, diğer yandan, aynı tarihli işleme istinaden adı geçen Okul Müdürlüğü görevini yürütmek üzere görevlendirildiği, 02.07.2010 tarihine kadar belirtilen görevi geçici görevle yürüttüğü, 29.06.2010 günlü, 21372 sayılı Valilik Oluru ile de adı geçen Okul Müdürlüğü görevine asaleten atandığı ve bu görevi 02.07.2010 tarihinden itibaren asaleten yürüttüğü anlaşılmıştır.

652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye, 14.03.2014 günlü, 28941 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6528 sayılı Yasa'nın 25. maddesi ile eklenen geçici 10. maddenin 8. fıkrasında, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla halen Okul ve Kurum Müdürü, Müdür Başyardımcısı ve Yardımcısı olarak görev yapanlardan görev süresi dört yıl ve daha fazla olanların görevinin, 2013-2014 ders yılının bitimi itibarıyla başka bir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği, görev süreleri dört yıldan daha az olanların görevinin ise bu sürenin tamamlanmasını takip eden ilk ders yılının bitimi itibarıyla başka bir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği hükmüne yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 88. maddesi ile 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 36. ve 37. maddelerine dayanılarak çıkartılan, 10.06.2014 günlü, 29026 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Görevlendirilmelerine

İlişkin Yönetmeliğin geçici 1. maddesinde de, aynı unvanda olmak üzere, 14.03.2014 tarihi itibarıyla görev süreleri dört yıl ve daha fazla olan yöneticilerin görevinin, 2013-2014 ders yılının bitimi tarihinde başka bir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği, görev süreleri 14.03.2014 tarihi itibarıyla dört yıldan daha az olan yöneticilerin görevinin ise, dört yıllık sürenin tamamlanmasını takip eden ilk ders yılının bitimi itibarıyla başka bir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği, bu maddenin birinci fıkrasına göre yöneticilik görevi 2013-2014 ders yılının bitiminde sona eren müdür, müdür başyardımcısı ve müdür yardımcılarının, bu Yönetmelikte öngörülen usul ve esaslara göre yerlerine görevlendirilen yöneticilerin göreve başlayana kadar görevlerine devam edecekleri kuralı yer almıştır.

Öte yandan, 2014 yılına ilişkin olarak çıkartılan Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Görevlendirilme Kılavuzunun "A. Genel Açıklamalar" Bölümünün 3. 4. maddesinde, dört yıllık sürenin hesabında, kurucu müdürlük ve müdür yetkili öğretmenlikte geçen süreler ile yöneticilikte (müdür, müdür başyardımcısı, müdür yardımcısı) vekâleten ve geçici görev kapsamında geçen sürelerin dikkate alınmayacağı belirtilmiştir.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerine göre, 14.03.2014 tarihi itibarıyla asaleten aynı unvanda geçen görev süreleri dört yıl ve daha fazla olan yöneticilerin, söz konusu yöneticilik görevlerinin 2013-2014 ders yılının bitimi tarihinde sona erdiği, 14.03.2014 tarihinden sonra dört yıllık yöneticilik görevini tamamlayanların yöneticilik görevlerinin ise dört yıllık sürenin tamamlanmasını takip eden ilk ders yılının bitimi itibarıyla sona ereceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, ilk defa, 26.04.2007 günlü Valilik Onayı ile Okul Müdürlüğü görevine atanan davacının söz konusu atama işleminin iptal edildiği ve bu nedenle hukuki geçerliliğini yitirdiği, bahse konu görevi asaleten yürütmeye başladığı 02.07.2010 tarihinden 14.03.2014 tarihine kadar ise toplam 3 yıl, 8 ay, 12 gün süre geçtiği, dolayısıyla 14.03.2014 tarihi itibarıyla dört yıllık görev süresini doldurmadığı tespit edilmiştir.

Bu durumda, Okul Müdürlüğü görevinde 14.03.2014 tarihi itibarıyla asaleten toplam dört yıllık görev süresini doldurmayan davacının, anılan yöneticilik görevinin 2013-2014 ders yılının bitimi tarihinde sona ermesi söz konusu olmadığından, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Samsun 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 15.05.2015 günlü, E:2014/1156, K:2015/962 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun

temyize konu kararın verildiği tarih itibariyle 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, 27.01.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2015/4089

Karar No : 2015/8104

Anahtar Kelimeler : Islah, Talep Fazlası, Tazminat

Özeti : 6459 sayılı Yasa ile İdari Yargıda uygulamaya konulan Islah Müessesesinin işletilebilmesi için, davanın görülmesi sırasında davacının durumunda değişiklik yaratabilecek yeni hususların ortaya çıkması halinde, davacıya cevap vermesi için süre verilmesi gerektiği hakkında.

Karşılıklı Temyiz İsteminde Bulunanlar :

1- Davacı : ...

Vekili : Av. ...

2- Davalı : Sağlık Bakanlığı

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Çorum İdare Mahkemesince verilen 07/04/2015 günlü, E:2015/70; K:2015/172 sayılı kararın; dilekçelerde yazılı nedenlerle, temyizden incelenerek bozulması istemlerinden ibarettir.

Davalının Cevabının Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Davacının Cevabının Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : Davacının temyiz isteminin kabulüyle, kararın 2577 sayılı Kanunun 6459 sayılı Kanun ile değişik 16. maddesine göre artırılan maddi tazminat miktarının dikkate alınmaması nedeniyle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, naklen atanmasına dair işlemin yargı kararı ile iptal edildiğinden bahisle, anılan işlem nedeniyle yoksun kaldığı maaş farkı, döner sermaye ek ödemesi ve tazminat gibi maddi kayıpların karşılığı olarak

10.000 TL maddi, işlem nedeniyle çektiği üzüntü nedeniyle 30.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Çorum İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 10/08/2011 günlü, E:2011/274, K:2011/546 sayılı kararın davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine, Danıştay Beşinci Dairesinin 10/06/2014 günlü, E:2011/8727, K:2014/5021 sayılı kararıyla; hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan atama işlemi nedeniyle döner sermaye kaybına uğrayan davacının, zararının tazmin edilmesi gerektiği gerekçesiyle kararın döner sermaye farkı yönünden reddine ilişkin kısmının bozulmasına, manevi tazminat ve yoksun kaldığı maddi tazminata ilişkin diğer talepleri yönünden onanmasına karar verilmiştir.

Çorum İdare Mahkemesince, davalı İdareden davacının Çorum İl Sağlık Müdürlüğü emrinde fiilen çalışmadığı dönemde yoksun kaldığı döner sermaye tutarı ile Çorum İl Tarım Müdürlüğü emrinde çalıştığı dönemde aldığı döner sermaye tutarı arasındaki fark ara kararı ile sorulmuş, davalı İdarece ara kararına verilen cevapta iki tutar arasındaki farkın 27.707,61 TL olduğu bildirilmiştir.

Bunun üzerine Mahkeme, Danıştay Beşinci Dairesinin 10/06/2014 günlü, E:2011/274, K:2014/5021 sayılı kararının bozulan kısmına uyarak, davacının talebinin 10.000 TL olması nedeniyle ve talepten fazlasına hükmedilemeyeceği gerekçesiyle davacının Çorum İl Sağlık Müdürlüğü emrinde fiilen çalışmadığı dönemde yoksun kaldığı 10.000 TL maddi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davacı, ara kararının kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle döner sermaye farkının 27.707,61 TL olduğunu öğrenemediğini ve dava konusu müddeabihî ıslah yoluyla artırma hakkını kullanamadığı belirterek, verilen kararın hukuka aykırı olduğunu; davalı idare ise maddi tazminata hükmedilmemesi gerektiğini öne sürerek İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedirler.

30/04/2013 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanunun 4. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 16. maddesine 4. fıkra olarak "Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir." hükmü eklenmiştir.

6459 sayılı Kanun ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na eklenen yukarıda belirtilen hükümlerle; ıslah müessesesinin, idari yargıda da uygulanma imkanı getirilmiş; tam yargı davalarında, dava dilekçesinde belirtilen miktarın, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin artırılmasına olanak tanınmıştır. Anılan değişiklikte, ilgililerin uğramış olduğu maddi kaybın dava dilekçesinde göstermiş oldukları tutardan fazla olmasına rağmen, Mahkemelerce taleple bağlı kalınarak, istemden fazlasına hükmedilmemesi nedeniyle doğan hak kayıplarının giderilmesi amaçlanmıştır.

Nitekim, 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (Tasarının 3. maddesi) gerekçesinde, "AİHM, devletin sorumluluğuna ilişkin tazminat davalarında, davacıların yargılamanın yavaş işlemesinden doğan zararlarını ortadan kaldıracak yeterli bir çözüm bulunmadığı yönünde ülkemiz aleyhinde ihlal kararları vermektedir. Düzenlemeyle, idarî yargıda açılan tam yargı davalarında talep edilen tazminatın daha yüksek olduğunun dava devam ederken anlaşılması durumunda, davacıya talep edilen miktarı arttırma hakkı verilmemesinin adil yargılama hakkının ihlali olarak kabul edilmesi sebebiyle, nihai karar verilinceye kadar ıslah suretiyle talep edilen tazminat miktarını arttırma hakkı tanınmaktadır." ifadesine yer verilmiştir.

Davacı vekili tarafından verilen ve 20/05/2015 tarihinde kayda giren temyiz dilekçesiyle, dava dilekçesinde 10.00,00 TL olarak bildirilen maddi tazminat isteminin ıslah yoluyla 27,707,61 TL'ye çıkarıldığı ve harcının tamamlandığını belirterek, artırılan maddi tazminat miktarı esas alınarak Mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 2. fıkrasında "Davacının ikinci dilekçesi davalıya, davalının vereceği ikinci savunma da davacıya tebliğ edilir. Buna karşı davacı cevap veremez. Ancak davalının ikinci savunmasında, davacının cevaplandırmasını gerektiren hususlar bulunduğu, davanın görülmesi sırasında anlaşılırsa, davacıya cevap vermesi için bir süre verilir." hükmü yer almaktadır.

2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrasında ara kararların taraflara tebliğ edilmesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte, davanın görülmesi sırasında davacının durumunda değişiklik yaratabilecek yeni hususların ortaya çıkması durumunda davacıya cevap vermesi için süre verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, Mahkemece verilen ara karar sonucunda davacının yoksun kaldığı döner sermaye miktarının daha fazla olduğunun anlaşılması üzerine, davacının ıslah müessesesini işletebilmesi için ara kararının davacıya tebliğ edilerek davacının cevabı alındıktan sonra veya cevap süresi geçtikten sonra karar

verilmesi gerekirken, bu usul uygulanmadan davacının dava dilekçesindeki talebi göz önünde bulundurularak karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden bir karar verileceğinden, davalının Mahkeme kararının bozulması isteminin bu aşamada incelenme ve sonuçlandırılma olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, tarafların temyiz isteminin kabulüyle Çorum İdare Mahkemesince verilen 07/04/2015 günlü, E:2015/70; K:2015/172 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, 20/10/2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası hükmünde yer alan, davalının ikinci savunması üzerine davacıya cevap süresi verilmesini gerektiren koşul, "davalının ikinci savunmasında davacının cevaplandırmasını gerektiren hususlar bulunması" halidir. Dava konusu uyuşmazlıkta bu koşul bulunmamaktadır.

Keza, 2577 sayılı Kanun'da ara kararlarının taraflara tebliğini zorunlu kılan bir hüküm yoktur.

Kararın bu haliyle incelenmesi gerekir.

Bu nedenle, var olmayan bir usul hükmüne dayandırılan bozma kararına katılmıyoruz.

Beşinci Daire

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2013/7100

Karar No : 2015/8746

Anahtar Kelimeler : İcapçı Nöbeti, Ev Nöbeti, Doktor

Özeti : Doktor olan davacının, doğum yapmasının üzerinden bir yıl geçmeden icapçı (ev) nöbetine dahil edilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Manisa Valiliği

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Manisa 2. İdare Mahkemesince verilen 17/04/2013 günlü, E:2012/282; K:2013/415 sayılı kararın; dilekçede yazılı nedenlerle, temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Salihli Devlet Hastanesinde kardiyolog olarak görevli olan davacının, doğum yapmasının üzerinden bir yıl geçmemesine karşın 2012 yılı Ekim ayı icapçı nöbetine (ev nöbeti) dahil edilmesi yönündeki Salihli Devlet Hastanesi Baştabipliği işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Manisa 2. İdare Mahkemesince verilen 17/04/2013 günlü, E:2012/282; K:2013/415 sayılı kararla; gerek tıp doktorlarına özgü icapçı nöbeti (ev nöbeti)nin 657 sayılı Yasa'nın 101. maddede ifade edilen "gece nöbeti" ile mahiyetinin ve uygulama koşullarının aynı olmaması gerekse davacının çalıştığı kurum tarafından yürütülen hizmetlerin teknik olarak günün yirmidört saatinde devamlılık gösteren hizmetler olarak kabul edilmesine olanak bulunmaması karşısında kardiyoloji doktoru olan davacının 2012 yılı Ekim ayı icapçı nöbetine (ev nöbeti) dahil edilmesi yönündeki Salihli Devlet Hastanesi Baştabipliği işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

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

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Günün yirmidört saatinde devamlılık gösteren hizmetlerde çalışma saat ve usulünün tesbiti" başlıklı 101. maddesinde; "Günün yirmidört saatinde devamlılık gösteren hizmetlerde çalışan Devlet memurlarının çalışma saat ve şekilleri kurumlarınca düzenlenir. Ancak, kadın memurlara; tabip raporunda belirtilmesi hâlinde hamileliğin yirmidördüncü haftasından önce ve her hâlde hamileliğin yirmidördüncü haftasından itibaren ve doğumdan sonraki bir yıl süreyle gece nöbeti ve gece vardiyası görevi verilemez. Özürlü memurlara da isteği dışında gece nöbeti ve gece vardiyası görevi verilemez." hükmü yer almaktadır.

Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin nöbet türleri başlıklı 42. maddesinde; nöbet hizmetlerinin evde nöbet, normal, acil, branş nöbeti olarak dört şekilde yürütüleceği, "icapçı nöbeti (ev nöbeti)" ile ilgili olarak da, uzman adedi nöbet tutacak miktarlardan az, fakat birden fazla olan kurumlarda uzmanların sırayla ev nöbetini tutacakları, bunun için aylık ev nöbet listeleri hazırlanacağı, ev nöbetçisinin mesai saatleri dışında kurumun idari ve tıbbi her türlü gereklerinden sorumlu olduğu, ev nöbetçisinin akşam ziyaretlerini yapmaya, mesai dışında bulunduğu yeri bildirmeye, kuruma her davette gelmeye mecbur olduğu, 37. maddesinde; Yataklı tedavi kurumlarında çalışmaların günün 24 saatinde kesintisiz devam edeceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda açıklamalarına yer verilen mevzuatın değerlendirmesinden, hastanelerde sunulan sağlık hizmetinin, günün yirmidört saatinde devamlılık gösteren hizmetlerden olduğu, bu tür hizmetlerin sunulduğu yerlerdeki kadın memurlara doğumdan sonraki bir yıl süreyle gece nöbeti ve gece vardiyası görevi verilemeyeceğinin anlaşıldığı, icapçı nöbeti (ev nöbeti)nde ise; kişinin gece kurumda kalmamasına rağmen, kurumdan çağrıldığı takdirde kuruma gitmesi ve çalışması gerekmesi karşısında, bu nöbetinde gece nöbeti kapsamında olduğu sonucuna varıldığından, davacının doğum yapmasının üzerinden bir yıl geçmemesine karşın 2012 yılı Ekim ayı icapçı nöbetine (ev nöbeti) dahil edilmesi yönündeki işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Manisa 2. İdare Mahkemesince verilen 17/04/2013 günlü, E:2012/282; K:2013/415 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 Mahkemeye gönderilmesine, 09/11/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2014/6135

Karar No : 2015/8923

Anahtar Kelimeler : Unvan Değişikliği, Tekniker, Takdir Yetkisi

Özeti : Tekniker kadrosu için açılan unvan değişikliği sınavını kazanan davacının atanma isteminin, mevzuat hükümleri kapsamında değerlendirilip sonuçlandırılması gerektiği; atanma hakkı kazanan personelin atanmaması konusunda idarenin takdire dayalı yetki kullanamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Muş Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Van 2. İdare Mahkemesince verilen 25/11/2013 günlü, E:2011/202; K:2013/1506 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle, temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Muş Belediye Başkanlığı emrinde tahsildar olarak görev yapan davacının, 2010 yılı Mahalli İdareler Personeli Unvan Değişikliği sınav sonucuna göre tekniker kadrosuna atamasının yapılması istemiyle yaptığı

başvurunun reddine ilişkin 10/01/2011 tarih ve 72 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Van 2. İdare Mahkemesince verilen 25/11/2013 günlü, E:2011/202; K:2013/1506 sayılı kararla; unvan değişikliği sınavında başarılı olunmasının, İdarenin takdir yetkisini kaldırarak, doğrudan tekniker kadrosuna atanılması sonucunu doğurmayacağı; davacının, unvan değişikliği sınavında başarılı olduğundan bahisle, tekniker kadrosuna atanma talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

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

04/07/2009 tarih ve 27278 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Mahalli İdareler Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmeliğin 5. maddesinin 2/a fıkrasında, tekniker kadrosunun unvan değişikliğine tabi kadrolar arasında sayıldığı; unvan değişikliği sınavına tabi olarak atanacaklarda aranacak genel şartları düzenleyen 8. maddesinde, son yılın sicil notunun 76 puandan aşağı olmamak, unvan değişikliği sınavında başarılı olmak ve yükseköğrenim mezunu olanların 1-4 dereceli kadrolara atanmaları için 657 sayılı Kanunu'nun 68'inci maddesinin (B) bendinde belirtilen süre kadar hizmeti bulunmak; unvan değişikliği sınavına tabi olan kadrolara atanacaklarda aranacak özel şartları düzenleyen 9. maddesinin 1/e bendinde, en az iki yıl süreli mesleki veya teknik yükseköğretim mezunu olmak şartının yer aldığı; unvan değişikliği sınavı başlıklı 16. maddesinin 1. fıkrasında, unvan değişikliğine tabi kadrolara atanmanın; bu yönetmelikte belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde, unvan değişikliği sınavı sonucuna göre yapılacağı; aynı maddenin 4. fıkrasında, yapılacak sınavda başarılı olabilmek için 100 üzerinden 70 puan alınmasının şart olduğu; sınav sonucunun açıklanması ve belgelerin saklanması başlıklı 17. maddesinin 2. fıkrasında ise, sınav sonuçlarının aynı görev ve unvan için yapılacak bir sonraki sınava kadar geçerli olduğu belirtilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Muş Belediye Başkanlığı emrinde tahsildar kadrosunda görev yapan davacının, Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü ile Anadolu Üniversitesi arasında yapılan protokol uyarınca, 19/09/2010 tarihinde Anadolu Üniversitesi tarafından yapılan unvan değişikliği sınavına katıldığı ve bu sınav sonucunda 74,33 puan almak suretiyle başarılı olduğu; sonrasında 04/01/2011 tarihli dilekçe ile davalı İdareye başvurarak, tekniker kadrosuna atanma talebinde bulunduğu; bu

talebinin, teknik kadrolara kalifiye elemanlar arasından ihtiyaç bulunan birimlere ehliyet ve liyakat esasları göz önüne alınarak personelin üst yönetici tarafından atamalarının yapıldığından bahisle, davalı İdare tarafından değerlendirilemediği gerekçesiyle reddi üzerine temyizden incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca gerçekleştirilen unvan değişikliği sınavı sonucunda başarılı olarak, atanma hakkını kazanan personelin, atanması konusunda, idarenin bağlı yetki içerisinde olduğu; diğer bir ifadeyle, ilân edilen boş kadroya sınav sonucu atanma hakkını kazanan personelin atanmaması hususunda İdarenin takdire dayalı yetki kullanamayacağı açıktır.

Buna göre; tekniker kadrosu için açılan sınavı kazanarak, atanmaya hak kazanan davacının, atanma talebinin anılan yönetmeliğin ilgili hükümleri kapsamında değerlendirilip neticelendirilmesi gerekirken, kalifiye elemanlar arasından ihtiyaç bulunan birimlere ehliyet ve liyakat esasları göz önüne alınarak personelin üst yönetici tarafından atamalarının yapıldığı gerekçesiyle talebin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlılık; davanın reddine ilişkin Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulüyle, Van 2. İdare Mahkemesince verilen 25/11/2013 günlü, E:2011/202; K:2013/1506 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 Mahkemeye gönderilmesine, 12/11/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2013/2849

Karar No : 2015/10770

Anahtar Kelimeler : Görevde Yükselme Eğitimi, Yıllık İzin, Sınav

Özeti : Görevde yükselme eğitimine kabul için, son başvuru tarihi ile eğitimin başlayacağı tarih arasında yıllık izin kullanılamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf(Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen 03/12/2012 günlü, E:2012/1276; K:2012/1754 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliği emrinde avukat olarak görev yapan ve müşavir avukat kadrosu için görevde yükselme eğitimine katılarak görevde yükselme sınavında başarılı olan davacının, görevde yükselme eğitimi için son başvuru tarihi ile sınav tarihi arasında yıllık izin kullandığı gerekçesiyle müşavir avukat olarak atanmamasına ilişkin 04/06/2012 günlü ve 40591 sayılı işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının 2012 yılı Mayıs ayından itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen 03/12/2012 günlü, E:2012/1276; K:2012/1754 sayılı kararla; yıllık izin kullanmama şartının, duyuru ve görevde yükselme eğitimine alınma için bir ön koşul olduğu; davanın ise, başvurusu kabul edilip görevde yükselme eğitimine katılan ve

eğitim sonrası yapılan sınavda başarılı olan davacının atanmamasına ilişkin olduğu; başka bir deyişle, eğitime alınma için ön koşul olan bir hususun atama için de ön koşul olarak değerlendirilemeyeceği hususları dikkate alındığında, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline, bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının davanın açıldığı 02/08/2012 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

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

08/01/2012 tarih ve 28167 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü ve Bağlı Ortaklıkları Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğinin 10. maddesinde, "1) Kurularda görevde yükselme veya unvan değişikliği suretiyle atama yapılacak kadro veya pozisyonlar sınavlardan en az kırk beş gün önce Personel ve İdari İşler Dairesi Başkanlığı tarafından, duyurulur. Başvuru süresi en az beş iş günü olarak belirlenir. Eğitimin yeri ve zamanı ise Eğitim ve Öğretim Dairesi Başkanlığınca eğitime katılacaklara en az on beş gün önceden duyurulur.

(2) Aylıksız izinde bulunanlar da dâhil olmak üzere, ilgili mevzuatı uyarınca verilmesi zorunlu olan izinleri kullanmakta olan personelin, görevde yükselme eğitimi ve sınavına katılmaları mümkündür.

(3) Başvuru tarihinin son günü ile sınav tarihi arasındaki sürede yıllık izin kullanılamaz. Duyurudan önce yıllık izinde bulunanlar, en geç eğitimin başlangıç tarihine kadar izinlerini sona erdirmek kaydıyla, başvuruda bulunabilirler.

(4) Bağlı Ortaklıkta söz konusu duyurular, birinci fıkradaki süreler dikkate alınarak Personel Dairesi Başkanlığınca yapılır." hükmü ile 24. maddesinde, "Bu Yönetmelikte hüküm bulunmayan hallerde, Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelik hükümleri uygulanır." düzenlenmesine yer verilmiş olup, 18/04/1999 tarih ve 23670 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelikte de benzer mahiyette bir düzenleme bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliği emrinde avukat olarak görev yapmakta olduğu; davalı İdare tarafından 23/09/2011 günlü, 64787 sayılı işlemle aralarında müşavir avukat unvanının da bulunduğu bazı kadrolar için unvan

değişikliği sınavı ve görevde yükselme eğitimi açılacağına duyurulduğu; söz konusu duyuruda, görevde yükselme eğitimine son başvuru tarihinin 10/10/2011 olarak belirlendiği; müşavir avukat kadrosu için görevde yükselme eğitimine başvuruda bulunan ve 02/01/2012-13/01/2012 tarihleri arasında gerçekleştirilen görevde yükselme eğitimine katılan davacının, 12/02/2012 tarihinde gerçekleştirilen görevde yükselme sınavında başarılı olduğu; ancak görevde yükselme eğitimine son başvuru tarihi ile sınav tarihi arasında kalan süre içerisinde, 22/11/2011-30/11/2011 tarihleri arasında yıllık izin kullandığının anlaşılması nedeniyle, 04/06/2012 günlü ve 40591 sayılı dava konusu işlem ile davacının müşavir avukat olarak atamasının yapılmadığı anlaşılmıştır.

Mevzuat hükümleri uygulanmak amacıyla yürürlüğe konulur. Bunların çeşitli yorumlarla kullanılamaz hale getirilmesi hukuken kabul edilemez. Görevde yükselme eğitimine kabul için son başvuru tarihi ile eğitimin başlayacağı tarih arasında yıllık izin kullanılamayacağı hususu, yukarıda yer verilen yönetmelik hükmü olup, bu hükmün duyuruda belirtilmediği veya iznin kullanılmış olmasının bir sakınca yaratmadığı ya da ilgilinin eğitime alındığı gibi yorumlarla uygulanmaması sonucunun kabulü mümkün değildir.

Buna göre; davacının izin kullanarak bu hükme uygun olmayan durumu kendi yarattığı anlaşıldığından, hakkında Yönetmelik hükümlerinin uygulanmasından ibaret işlemlerde hukuka aykırılık, Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen 03/12/2012 günlü, E:2012/1276; K:2012/1754 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 Mahkemeye gönderilmesine, 22/12/2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

— • ALTINCI DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2015/5837

Karar No : 2015/5325

Anahtar Kelimeler: Kazanılmış Hak, Kısmi Yapılaşma, Sahil Şeridi**Özeti :** Kıyı kenar çizgisinden itibaren 100 metrelik sahil şeridi içerisinde kalan ve kısmen yapılaşmanın olduğu alanda bulunan taşınmaz için ayırık nizam 3 kat (A-3) yapılaşma koşuluyla kazanılmış hak bulunmakta iken dava konusu plan değişiklikleri ile dava konusu parsel için yapılaşma hakkı artırılarak kitle yapılaşma koşulunun getirildiği ve kısmi yapılaşma olması nedeniyle doğmuş olan kazanılmış hakkın davaya konu parsel için genişletildiği anlaşıldığından anılan plan değişikliğinde ve yapı ruhsatında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.**Temyiz Eden (Davacı) :** ...**Karşı Taraf (Davalı) :** Akçaabat Belediye Başkanlığı**Vekili :** Av. ...**Davalı İdare Yanında****Müdahiller :** 1-..., 2-..., 3-..., 4- ...**İstemin Özeti:** Trabzon İdare Mahkemesince verilen 26/11/2014 tarihli, E:2013/1249, K:2014/1623 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, Trabzon ili, Akçaabat ilçesi, Kavaklı, ... pafta, ... sayılı parseli kapsayan sahil şeridinde 03/12/2010 tarihli, 26 sayılı Kavaklı Belediye Meclisi kararıyla kabul edilen imar planı tadilatının iptali ile bu alanların Kıyı Kanunu ve Yönetmeliğine uygun olarak planlanması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 09/07/2013 tarihli, 265 sayılı işlemin ve ile 14/06/2013 tarihli, 2013/10 sayılı inşaat ruhsatının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, "yapılan imar planı değişikliğinin sağlıklı kentsel mekana katkısı açısından kamusalılık taşıdığı, 1992 yılı öncesinde mevcut parsellerde yapılaşma yoğunluğunun yaklaşık % 70 oranında tamamlandığı ve bu anlamda kısmi yapılaşma şartlarının dava konusu sahil şeridinde olduğu, bu açıdan sahil şeridinin kıyı kenar çizgisinden itibaren 1992 yılı öncesi Kıyı Yasası ve yönetmeliğinde belirtilen şekliyle olması gerektiği ve davalı belediyenin buna göre planla uygun büyüklükte bir alanı sahil şeridi olarak planladığı, kıyı kenar çizgisinin plan kararlarının oluşturulmasında belirleyici olduğu, davalı idare tarafından yapılan işlemlerin şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun olduğu ve buna göre verilen inşaat ruhsatında da hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyetinin nitelikleri arasında "Hukuk Devleti İlkesi" de sayılmış, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihatlarında da bu kapsamda "kazanılmış haklara saygı ilkesi" hukuka uygunluk denetimi ölçütleri arasında yerini almıştır.

"Kazanılmış hak" hukuka uygun olarak tamamlanan ve böylece kişiye özgü ve lehe sonuçlar doğuran, daha sonra mevzuat değişikliği ya da işlemin geri alınması gibi nedenlere rağmen hukuk düzenince korunması gereken haklar olarak tanımlanmıştır.

Nitekim, Anayasa'nın 153. Maddesinde de, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kuralı, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların korunmasına yönelik bir düzenlemedir.

Ancak, hukuk düzenince korunması gerekli olan bu hakkın, hukuka uygun olarak tamamlandığı sınırlar çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmekte olup, daha sonra yapılacak düzenlemelerle bu hakkın sınırının genişletilmesinin mümkün olmadığı da kuşkusuzdur.

3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun "Genel Esaslar" başlıklı 5. maddesinde, " Kıyılar ile ilgili genel esaslar aşağıda belirtilmiştir:

Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Kıyılar, herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açıktır. Kıyı ve sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir. Kıyıda ve sahil şeridinde planlama ve uygulama yapılabilmesi için kıyı kenar çizgisinin tespiti zorunludur.

Kıyı kenar çizgisinin tespit edilmediği bölgelerde talep vukuunda, talep tarihini takip eden üç ay içinde kıyı kenar çizgisinin tespiti zorunludur. Sahil şeritlerinde yapılacak yapılar kıyı kenar çizgisine en fazla 50 metre yaklaşabilir. Yaklaşma mesafesi ve kıyı kenar çizgisi arasında kalan alanlar, ancak yaya yolu, gezinti, dinlenme, seyir ve rekreatif amaçla kullanılmak üzere düzenlenebilir. Sahil şeritlerinin derinliği, 4 üncü maddede belirtilen mesafeden az olmamak üzere, sahil şeridindeki ve sahil şeridi gerisindeki kullanımlar ve doğal eşikler de dikkate alınarak belirlenir. Taşıt yolları, sahil şeridinin kara yönünde yapı yaklaşma sınırı gerisinde kalan alanda düzenlenebilir. Sahil şeridinde yapılacak yapıların kullanım amacına bağlı olarak yapım koşulları yönetmelikte belirlenir." hükmüne yer verilmiş, aynı Kanunun "Geçici Maddesi"nde "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce mevzuat hükümlerine uygun olarak onanmış ve kısmen veya tamamen yapılaşmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının sahil şeritleri ile ilgili hükümleri geçerlidir. Ancak, 8 inci maddenin ikinci fıkra hükümleri saklıdır.

" hükmüne yer verilmiştir.

Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 4. Maddesinde de "...Kısmi Yapılaşma:

a- Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında; 11 Temmuz 1992 tarihinden önce belirli bir kullanım amacına dayalı olarak onaylanmış 1/1000 ölçekli mevzii 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 taban alanının 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 karar yönünde 100 metrelik bandı içerisinde kalan kesiminde yer alan imar adalarının sayısının yüzde ellisinden fazlasında, (a) bendindeki tanıma uygun yapılaşma durumudur. Aksi halde (a) bendi hükümleri geçerlidir.

c- Turizm ve alan 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 kesimlerdeki imar adalarının yüzde ellisinden fazlasında (a) bendindeki tanıma uygun yapılaşma olması durumudur. Aksi halde (a) bendi hükümleri geçersizdir.

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." düzenlemesine yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen hükümler uyarınca, kıyı kenar çizgisinden itibaren 100 metrelik alan içerisinde yapılaşma mümkün olmamakla birlikte; kısmi yapılaşmanın olması durumunda kazanılmış hakların korunmasına ilişkin düzenlenmeler getirilmiş, kamu yararı ile kişisel yarar arasındaki denge kurulmaya çalışılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davaya konu parsel ile ilgili imar planının 1989 tarihinde, bu plana uygun uygulama imar planının da 1990 tarihinde onaylandığı ve 1992 yılı öncesinde mevcut parsellerdeki yapılaşma yoğunluğunun yaklaşık % 70 oranında tamamlandığı, bu anlamda kanunda belirtilen kısmi yapılaşma şartlarının dava konusu sahil şeridinde oluştuğunun bilirkişi raporunda belirtildiği, söz konusu parsel uygulama imar planında ayrıntılı nizam 3 kat (A-3) yapılaşma koşuluna sahip iken, önce plan değişikliği yapılarak 26/01/2004 tarihli, 2004/01-02 sayılı Kavaklı Belediye Meclisi kararı ile bitişik nizam 4 kat (B-4) yapılaşma koşuluna dönüştürüldüğü, sonra Kavaklı Belediye Meclisi'nin 03/12/2010 tarihli, 26 sayılı kararıyla onaylanan imar planı değişikliğine ilişkin işlem ile bitişik nizam uygulaması kaldırılarak, parsel alanları bütününde doğu yönünden batı yönüne doğru taban alanı büyüklüğü 525 m² ve kitle cephesi 38,5 metre ile taban alanı büyüklüğü 400 m² ve kitle cephesi 31,5 metre olan 5 katlı iki adet plan kitesi düzenlenmesine karar verildiği, bu plan değişikliğine uygun olarak da 14/06/2013 tarihli, 2013/10 sayılı inşaat ruhsatının düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, ayrıık nizam 3 kat (A-3) yapılaşma koşullarıyla kazanılmış hak bulunmakta iken söz konusu plan değışiklikleri ile dava konusu parsel için yapılaşma hakkı artırılarak kitle yapılaşma koşulunun getirildiği ve bu kısmi yapılaşma olması nedeniyle doğmuş olan kazanılmış hakkın davaya konu parsel için genişletildiği, plan değışikliği ile dava konusu parselde tanınmış olan bu yapılaşma koşullarının benzer şartları taşıyan diğer parsellere tanınmamış olduğu, bu bağlamda dava konusu değışikliğinin bütüncül olmaktan çok parçacıl ve kişiyeye özgü bir menfaat temini niteliği de taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, kısmi yapılaşma oluştüğundan davaya konu parselde yapılaşma hakkı verilmesinde mevzuata kazanılmış hak ilkesine aykırılık olmamakla birlikte sadece parsel bazına plan değışikliği yapılarak diğer parsellere göre yoğun yapılaşma hakkı verilmesinde ve bu plan değışikliği uyarınca yapı ruhsatı verilmesinde hukuka ve kamu yararına uyarlık bulunmadığından davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Trabzon İdare Mahkemesince verilen 26/11/2014 tarihli, E:2013/1249, K:2014/1623 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 17/09/2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde iptal davalarının, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılabilceği hükmüne yer verilmiştir.

İdari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetimini amaçlayan iptal davasının görülebilmesi için ön koşullardan olan ehliyet, yani idari işlemlerle dava açacak kişi arasında "menfaat ilğisi"nin bulunup bulunmadığının yargı yerince takdir edileceği açıktır.

İptal davasına konu edilecek işlem ile davacı arasında menfaat ilişkisinin kurulabilmesi gerek doktrinde gerekse yargı içtihatlarında belirlendiği üzere ancak kişisel, meşru ve güncel bir ilğinin varlığıyla mümkündür.

Her olay ve davada, ehliyet şartının kanunda aleni bir hüküm olmaması dolayısıyla yargı mercülerinde değerlendirilerek takdir edileceği, her türlü izahattan varestedir.

Olayda, Kavaklı Belediye Meclisi'nin 03/12/2010 tarihli, 26 sayılı kararıyla onaylanan imar planı değişikliğine ilişkin işlem ve 1822 sayılı parseldeki taşınmaza verilen 14/06/2013 tarihli, 2013/10 sayılı inşaat ruhsatının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, ancak dava konusu işlemlerle davacı arasında ne tür bir menfaat ilişkisi bulunduğu tespit edilmiştir.

Bu durumda, idare mahkemesince, öncelikle davacının söz konusu davayı açmakta ehliyetli olup olmadığı hususu açıklığa kavuşturulduktan sonra dava hakkında bir karar verilmesi gerektiği oyuyla Dairemiz kararına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2012/5723

Karar No : 2015/5912

Anahtar Kelimeler : Bedelsiz Terk, Bedelsiz İade,
Kamu Alanında Kalan Taşınmaz

Özeti : Kamu alanında kalan ve kamu yararı amacıyla kamu gücü kullanılarak davacıdan alınan taşınmazın daha sonra davalı idarece yapılan imar planı değişikliği ile imar adasına dahil edilmek suretiyle kullanım amacının değişmesi sonucunda davacıya bedelsiz iade edilmesi gerektiğinden aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Altınova Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Balıkesir İdare Mahkemesince verilen 08/03/2012 tarihli, E:2010/1720, K:2012/499 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 görüşüldü:

Dava, Ayvalık İlçesi, Altınova Beldesi, ... pafta, ... sayılı parselden bedelsiz olarak yola terkedilen alandan imar adasına dahil edilen 200 metrekarelik yerin eski malik olan davacıya rayiç bedel üzerinden satılmasına karar verilmesine ilişkin işleme yapılan itirazın reddine ilişkin 02/9/2010 tarih, 2010/45 sayılı belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, taşınmazın bedelsiz olarak terkedilmiş olsa da 3194 sayılı Kanun'un 11. ve 17. maddeleri kapsamında eski sahibine bedel alınmaksızın iade edilemeyeceği bu durumda, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

T.C. Anayasası'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin insan haklarına saygılı, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş,

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiş,

Mülkiyet Hakkı başlıklı 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 almıştır.

Öte yandan Avrupa İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek Protokol'ün 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.

Hukuk devleti insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her eylem ve işlemi 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 hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da

bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Devletin veya bir kamu tüzel kişinin kamu yararı amacıyla aldığı bir taşınmazı daha sonra imar planı değişikliği ile kamu yararına kullanma amacı dışında kendi özel mülkü olarak tescil ettirmesi temel insan haklarından olan mülkiyet hakkına keyfi bir şekilde el konularak bireylerin sahip oldukları taşınmazları üzerinde özgürce tasarruf etmelerinin engellenmesi, mülkiyet haklarının ellerinden alınması hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Herkes, yasal şekilde elde ettiği mülküne sahip olma, kullanma, elden çıkarma ve miras bırakma hakkına sahiptir. Bunların kaybı karşılığında zamanında adil bir tazminat ödenmesi koşulu ile kamu menfaati nedeniyle veya yasada öngörülen koşullar çerçevesinde yapılması dışında hiç kimsenin elinden mülkü alınamaz. Mülkün kullanımı, kamu menfaati için gerekli olduğu ölçüde yasa ile düzenlenebilir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Kamuya ait gayrimenkuller" başlıklı 11. maddesinde, "İmar planlarında; meydan, yol, park, yeşil saha, toplu taşıma istasyonu ve terminal gibi umumi hizmetlere ayrılmış yerlere rastlayan Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait gayrimenkuller ile Türk Silahlı Kuvvetlerine ait hareket ve savunma amaçlı yerler hariç Hazine ve özel idareye ait arazi ve arsalar belediye veya valiliğin teklifi, Maliye ve Gümrük Bakanlığının onayı ile belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeye; belediye ve mücavir alan hudutları dışında özel idareye bedelsiz terk edilir ve tapu kaydı terkin edilir.... Bu suretle maledilen arazi ve arsalar belediye veya özel idare tarafından satılamaz ve başka bir maksat için kullanılamaz. Bu hususta tapu kütüğünün beyanlar hanesine gerekli şerh konur. Bu yerlerin kullanılış şekli, yeni bir imar planıyla değiştirilip özel mülkiyete konu olabilecek hale getirildiği takdirde, bu yerler devir alınan idareye belediye veya özel idarece aynı usulle iade edilir. Buna aykırı davranışı sabit olan ilgililer şahsen sorumludur. Bu terkinler hiçbir şekilde resim, harç ve vergiye tabi değildir.... Hazırlanan imar planı sınırları içindeki kadastral yollar ile meydanlar, imar planının onayı ile bu vasıflarını kendiliğinden kaybederek onaylanmış imar planı kararı ile getirilen amacına konu ve tabi olurlar." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgeler ile Dairemizin 04.06.2015 günlü ara kararına verilen cevap ve eklerinin birlikte değerlendirilmesinden, mülkiyeti davacıya ait olan Ayvalık İlçesi, Altınova Beldesi, ... pafta, ... sayılı parselin ilk haliyle 4300 metrekare büyüklüğünde olduğu, bunun 2024,43 metrekarelik kısmının bedelsiz olarak yola ve otoparka devredildiği, sonrasında davalı idarece yapılan uygulamalar ile bedelsiz olarak devredilen

2024,43 metrekareselik kısımdan 200 metrekareselik kısmın devir maksadına aykırı bir şekilde yapı adasına dahil edilmek suretiyle kamu alanları için kullanılmadığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan 3194 sayılı Yasa'da özel mülkiyete konu olan taşınmazlardan sahiplerinin rızası ile umumi hizmetlere bedelsiz olarak terk edilen ancak daha sonra yürürlüğe giren imar planı ile tahsis amacı değişen yerlerin bedelsiz olarak eski maliklerine geri verilmesi yolunda yasal bir düzenleme bulunmamakla birlikte hazine ve özel idareye ait arsa ve arazilerden kamu yararı amacıyla alınan taşınmazların imar planıyla kullanım amacı değiştirilip özel mülkiyete konu olabilecek hale getirilmesi halinde, bu yerlerin devir alınan idareye aynı usulle iade edileceğine ilişkin hükmünün kıyasen özel mülkiyete konu olan taşınmazlar da uygulanmasının mülkiyet hakkını koruyan Anayasaya ve sözleşmeye, adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygun olacağı açıktır.

Öte yandan, ilgililerin taşınmazlarının imar planında yol, park gibi kamu alanlarında kalan kısımlarını bedelsiz terk etmelerinin nedeni taşınmazlarının kalan kısmında yapılaşabilmektir. Başka bir deyişle yapılaşabilmek için kamu alanlarında kalan taşınmaz kısımlarını kamu gücü karşısında bedelsiz terk etmek zorunda kalmaktadırlar.

Bu durumda, kamu alanında kalan ve kamu yararı amacıyla kamu gücü kullanılarak davacıdan alınan taşınmazın daha sonra davalı idarece yapılan imar planı değişikliği ile imar adasına dahil edilmek suretiyle kullanım amacının değişmesi sonucunda davacıya bedelsiz iade edilmesi gerektiğinden aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Balıkesir İdare Mahkemesince verilen 08/03/2012 tarihli, E:2010/1720, K:2012/499 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 13/10/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2014/10154

Karar No : 2015/6291

Anahtar Kelimeler : İmar Planı Değişikliği, Hissedar, Muvafakat

Özeti : Plan değişikliği isteminin şehircilik ve planlama ilkeleri dikkate alınarak incelenmesi gerekirken diğer hissedarın muvafakatının olmadığından bahisle reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Akçaabat Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti: Trabzon İdare Mahkemesince verilen 18/09/2014 tarihli, E:2014/412, K:2014/1160 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, Trabzon İli, Akçaabat İlçesi, Derecik Beldesi Karaman Mahallesi ... pafta, ... ada, ... sayılı parsel ile davacının hissedarı olduğu, ... ada, ... ve ...sayılı parselin bulunduğu alanda, mevcut imar planında değişiklik yapılması talebinin reddine ilişkin 01.11.2013 tarihli, 18 sayılı belediye meclisi kararının ve 10.04.2009 tarihli, 7 sayılı belediye meclisi kararı ile kabul edilen nazım ve uygulama imar planlarının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, müşterek mülkiyet esasının geçerli olduğu taşınmazlar üzerinde esaslı ve taşınmazın niteliğini değiştirecek işlemler için hissedarların tümünün muvafakatı gerektiğinden davacının hissedarı olduğu taşınmazın niteliğini değiştirecek plan değişikliği için tüm hissedarların muvafakatlerinin bulunmaması nedeniyle plan değişikliği talebinin reddine

ilişkin işlemde ve imar planlarında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

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

Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliğinin "İmar planı değişiklikleri" başlıklı 26. maddesinde "İmar planı değişikliği; plan ana kararlarını, sürekliliğini, bütünlüğünü, sosyal ve teknik altyapı dengesini bozmayacak nitelikte, kamu yararı amaçlı, teknik ve nesnel gerekçelere dayanılarak yapılır.." hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelikte ise, plan değişikliği; plan ana kararlarını, sürekliliğini, bütünlüğünü, teknik ve sosyal donatı dengesini bozmayacak nitelikte, bilimsel, nesnel ve teknik gerekçelere dayanan, kamu

yararının zorunlu kılması nedeniyle yapılan plan düzenlemeleri olarak tanımlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı ... ve diğer hissedar ... tarafından mevcut imar planında değişiklik yapılması suretiyle ... ada, ... ve ... sayılı parsellerden geçen 7 metre genişliğindeki yolun ... ada, ... ve ... ada, ... sayılı parsellerden geçirilmesi yönünde plan değişiklik isteminde bulunduğu, diğer bir hissedar olan ...'nin ise plan değişikliğine muvafakatinin olmadığını bildirdiği, dava konusu 01.11.2013 tarihli, 18 sayılı belediye meclisi kararıyla plan değişikliği isteminin Salih Köse'nin muvafakatinin olmaması nedeniyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan kanun ve yönetmelikler ile planların hazırlanması, yürürlüğe girmesi, ve planlarda değişiklik yapılması süreçlerinde uyulacak usul ve esaslar belirlenmiştir. Anılan mevzuatta plan ya da değişikliği yapılırken taşınmaz maliklerinin ya da hissedarlarının muvafakatinin aranması gerektiği yönünde bir hüküm bulunmamaktadır. Öte yandan İmar planlarının, planlanan yörenin bugünkü durumunun, olanaklarının ve ilerideki gelişmesinin gerçeğe en yakın şekilde saptanabilmesi için coğrafi veriler, beldenin kullanılışı, donatımı ve mali bilgiler gibi konularda yapılacak araştırma ve anket çalışmaları sonucu elde edilecek bilgiler ışığında, çeşitli kentsel işlevler arasında var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus, alan ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanları arasında olan bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular gözönüne alınarak hazırlanması gerekmektedir. İmar planlaması kamu yararı amacıyla yapıldığı için, kamu düzeni ve yararını koruyan kanunlarla yerleşim birimlerinin fiziksel mekanlarının şekillenmesi amaçlanır. Fiziksel mekanların planlanmasının hukuki boyutunu, başta Anayasa olmak üzere İmar Kanunu, diğer ilgili kanunlar ve imar yönetmelikleri ile birer düzenleyici işlem olduğunda kuşku bulunmayan imar planları oluştururken; fonksiyonel boyutunu ise kamu yararı oluşturmaktadır.

Uyuşmazlıkta, belediye meclisince plan bütünlüğü, yolun devamlılığı, bağlantıları dikkate alınarak planlama kriterlerine göre 7 metrelik yolun güzergahının değiştirilip değiştirilmeyeceği incelenerek plan değişikliği hakkında karar verilmesi gerektiğinden, plan değişikliği isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince özel hukuk alanına ilişkin düzenlemeler getiren Medeni Kanun'un 688., 691. ve 692. Madde

hükümleri uyarınca taşınmazın tüm hissedarlarının muvafakati olmadan taşınmazın niteliğini değiştirecek işlemler yapılamayacağı gerekçesiyle davanın reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Trabzon İdare Mahkemesince verilen 18/09/2014 tarihli, E:2014/412, K:2014/1160 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 26/10/2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2014/10590

Karar No : 2015/6228

Anahtar Kelimeler : Kamulaştırmasız El Atma, Faiz

Özeti : Kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davaları, adli yargıdaki fiili el atma nedeniyle açılan kamulaştırmasız el atma davalarından farklı olarak 3194 sayılı Kanun kapsamında açılan davalar olduğundan, dava açma tarihi itibariyle talep edilen miktar için dava açma tarihinden geçerli olmak üzere, ıslah edilen kısım için ıslah tarihi itibariyle faize hükmedilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Edenler : 1- (Davacı) ...

Vekili : Av. ...

2- (Davalı) Kepez Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : 1- (Davalı) Kepez Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

2- (Davacı) ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Antalya 2. İdare Mahkemesince verilen 16/10/2014 tarihli, E:2013/1305, K:2014/1360 sayılı kararın, davacı tarafından tazminata uygulanan faizin başlangıç tarihleri yönünden düzeltilerek onanması; davalı idare tarafından işin esası yönünden davanın reddine karar verilmesi gerektiği ve bu halde kararın usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Davacı idarenin temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Antalya İli, Kepez İlçesi, Sütçüler Mahallesi ... ada ... parsel sayılı taşınmazın imar planında "sergi amaçlı ticaret merkezi alanı" ve ... Ada ... parsel sayılı taşınmazın imar planında "trafo alanı" olarak ayrıldığı, bugüne kadar kamulaştırılmayarak davacının mağdur edildiği, mülkiyet hakkının kısıtlandığı, tasarruf hakkının bu şekilde engellenmesi suretiyle oluştuğu ileri sürülen 10.000- TL (ıslah edilmiş haliyle 254.356,55-TL) zararın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; davacının hissedarı olduğu taşınmazların imar planında "sergi amaçlı ticaret merkezi alanı" olarak belirlenmesi nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 ay içinde bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programının belediyece hazırlanmaması ve bunun sonucunda taşınmazlarının kamulaştırılmaması nedeniyle davacının mülkiyet hakkının belirsiz bir süre ile kısıtlandığı ve bu kısıtlamanın idarece bir karar alınarak kaldırılmaması nedeniyle taşınmaz malın değerinin hesaplanarak ilgisine ödenmesi dışında başka bir yolun kalmadığı, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinde, taşınmaz mal bedelinin tespiti esaslarına göre 15. maddesine göre oluşturulan bilirkişi kurulu tarafından davaya konu taşınmazların davacı hissesine düşen değeri olarak belirlenen 254.356,55-TL nin davacıya tazminat olarak ödenmesi, davacıya ödenmesine hükmolunacak tazminat tutarının, taşınmazın idare adına tapuda tescil edilmesi sırasında kamulaştırma bedeli yerine geçecek miktar olarak kabul edilmesi ve buna göre işlem yapılmasının da zorunlu olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş; bu karar, davacı tarafından tazminat tutarına uygulanan faizin başlangıç tarihleri yönünden düzelterek onanması, davalı idare vekili tarafından işin esası yönünden temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, Antalya İli, Kepez İlçesi, Sütçüler Mahallesi ... ada ... parsel sayılı taşınmaz yönünden değerlendirildiğinde;

Dosyanın incelenmesinden; davacının hissedarı olduğu ... ada ... parsel sayılı taşınmazın imar planında "sergi amaçlı ticaret merkezi alanı" olarak ayrıldığı, plan notlarında "sergi amaçlı ticaret merkezi: E:0.20 Maxh=12.50 m yapılaşma koşulu ile bu alanda; alışveriş üniteleri, borsa binası, sergi binası ve benzeri ticari fonksiyonlar yer alacaktır. " şeklinde düzenlendiği görülmüştür.

Bakılan davada İdare Mahkemesince davacıların mülkiyet hakkının kısıtlandığı kabul edilerek bilirkişi raporu doğrultusunda tazminat talebinin kabulüne karar verilmişse de, taşınmazın imar planındaki kullanım kararına göre tazminatı gerektirir mağduriyetin ve mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanması durumunun gerçekleşmediği sonucuna varıldığından davaya konu tazminat isteminin bu parsel yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, aksi düşünce ile davanın bu parsel için kısmının kabulüne karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Uyuşmazlık, Antalya İli, Kepez İlçesi, Sütçüler Mahallesi, ... ada ... parsel sayılı taşınmaz yönünden incelendiğinde ise;

İmar planında uyuşmazlığa konu ... ada ... parsel sayılı taşınmaz, "trafo alanı" olarak ayrılmış olmasına karşın, bu parselin "trafo alanında" kaldığı belirtilmek suretiyle hüküm kurulmadığı gibi, trafo alanı için kamulaştırma yapmaya yetkili idarenin belirlenerek, hasım mevkiine de alınmadığı anlaşılmıştır.

Bu nedenle ... ada ... parsel yönünden yetkili idarenin hasım mevkiine alınmak suretiyle esas hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir.

Davacının faizin başlangıç kısmına ilişkin talebinin incelenmesine gelince; kamulaştırmaz el atma nedeniyle açılan tazminat davaları, adli yargıdaki fiili el atma nedeniyle açılan kamulaştırmaz el atma davalarından farklı olarak 3194 sayılı Kanun kapsamında açılan davalar olduğundan, hükmedilecek faizin, dava açma tarihi itibarıyla talep edilen miktarın, dava tarihinden geçerli olmak üzere, ıslah edilen kısım için ıslah tarihi itibarıyla faize hükmedileceği kabul edilmekle birlikte, mahkeme kararı esas itibarıyla bozulmuş olduğundan ve bozma kararı üzerine verilecek kararda bu husus hakkında yeniden değerlendirme yapılacağından bu aşamada ayrıca hüküm kurulmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, Antalya 2. İdare Mahkemesince verilen 16/10/2014 tarihli, E:2013/1305, K:2014/1360 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 22/10/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2015/5182

Karar No : 2015/4932

Anahtar Kelimeler : Feragat, Avukatlık Ücreti,
Mahkemeye Erişim Hakkı

Özeti : İdarenin sorumluluğu dolayısı ile idare mahkemesinde açılan maddi ve manevi tazminat istemli davada, idare mahkemesinin davanın reddine ilişkin kararının Danıştay tarafından bozulması üzerine, davacı tarafından davadan feragat edilmesi halinde Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca maddi tazminat istemi hakkında reddedilen miktar üzerinden nisbi vekalet ücretine hükmedilmesinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü kapsamındaki Mahkemeye erişim hakkını engelleyeceğinden, maddi tazminat istemi yönünden reddedilen miktar üzerinden maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltilmesi İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf (Davalı) : Türk Eczacıları Birliği Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Danıştay Sekizinci Dairesinin 19/12/2014 gün ve E:2014/6088, K:2014/10555 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

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, dava dosyası incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede öne sürülen düzeltme nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesine uygun bulunduğundan düzeltme isteminin kısmen kabulü ile Danıştay Sekizinci Dairesinin 19/12/2014 gün ve E:2014/6088, K:2014/10555 sayılı kararının maddi tazminat istemi yönünden nispi vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmı kaldırılarak işin esası yeniden incelendi.

Dava, adli yargıda iflasına karar verilen davacının, sözkonusu iflas kararının, Türk Eczacıları Birliği İstanbul Eczacı Odasınınca yargılamayı yapan mahkemeye gönderilen yanıtıcı bilgiye dayanılarak verildiğinden bahisle uğradığını ileri sürdüğü 3.710.740,00 TL maddi ve 50.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 3.760.740,00 TL zararın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul 8. İdare Mahkemesinin 14.05.2009 tarih ve E:2006/1296, K:2009/892 sayılı davanın reddine dair kararının, esasına ilişkin kısmının onanmasına ve vekalet ücretine ilişkin kısmının bozulmasına Dairemizce karar verilmesi sonrasında, davacı tarafından davadan feragat edilmesi üzerine İstanbul 8. İdare Mahkemesinin 20.01.2012 tarih ve E:2012/102, K:2012/161 sayılı kararı ile, feragat nedeniyle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve 600,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine karar verildiği; bu kararın davalı idarece vekalet ücreti yönünden temyizi üzerine, Dairemizin 14.03.2013 tarih ve E:2012/4980, K:2013/2002 sayılı kararı ile vekalet ücreti yönünden bozulduğu; bozma kararına uyularak verilen İstanbul 8. İdare Mahkemesinin 30.04.2014 tarih ve E:2014/304, K:2014/673 sayılı kararı ile, davacı tarafından 3.710.740,00 TL maddi ve 50.000,00 TL manevi tazminatın tazmini istemiyle açılan davadan feragat edilmesi nedeniyle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına kararı verildiğinden, davalı idare vekili lehine 3.710.740,00 TL maddi tazminat istemi yönünden 101.807,40 TL, 50.000,00 TL manevi tazminat istemi yönünden ise idare mahkemelerinde takip edilen duruşmalı davalar için belirlenen 1.500,00 TL olmak üzere toplam 102.307,40 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine karar verildiği, bu kararın onanmasına dair Dairemizin 19.12.2014 tarih ve E:2014/6088, K:2014/10555 sayılı kararın düzeltilmesinin davacı tarafından talep edildiği anlaşılmaktadır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, feragat ve kabul halinde yargılama giderlerini düzenleyen 312. maddesinin 1. fıkrasında; "Feragat ve kabul hâlinde yargılama giderleri feragat veya kabul beyanında bulunan taraf, davada aleyhine hüküm verilmiş gibi yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilir. Feragat ve kabul, talep sonucunun sadece bir kısmına ilişkin ise yargılama giderlerine mahkûmiyet, ona göre belirlenir." hükmü yer almaktadır.

Türkiye Barolar Birliği'nce 21.12.2011 gün ve 28149 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin "Danıştay'da, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde görülen dava ve işlerde ücret" başlıklı 14. maddesinde; "Danıştay'da ilk derecede veya duruşmalı olarak temyiz yoluyla görülen dava ve işlerde, idari ve vergi dava daireleri genel kurulları ile dava dairelerinde, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde davaya cevap verme sürelerinin bitimine kadar anlaşmazlığın feragat ya da kabul nedenleriyle ortadan kalkması veya bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi durumunda Tarifede yazılı ücretin yarısına, diğer durumlarda tamamına hükmedilir." hükmü yer almaktadır.

Aynı Tarifenin "Tarifelerin üçüncü kısmına göre ücret" başlıklı 12. maddesinde; "Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, (yedinci maddenin ikinci fıkrası, dokuzuncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile onuncu maddenin son fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla,) Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir." hükmüne, 10. maddenin 3. bendinde ise; "Bu davaların tamamının reddi durumunda avukatlık ücreti, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre hükümlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacının maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemiyle açtığı davanın reddine ilişkin Mahkeme kararının vekalet ücretine ilişkin kısmının Dairemiz tarafından bozulması üzerine davacı tarafından davadan feragat edildiği ve Mahkemece feragat nedeniyle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına kararı verildiği anlaşılmaktadır.

6100 sayılı Kanun ve Tarifenin 14. maddesindeki hükümler birlikte değerlendirildiğinde, davadan feragat halinde feragat isteminde bulunan kişi, davada aleyhine hüküm verilmiş gibi yargılama giderlerini ödemeye mahkum edilecek olması nedeniyle vekalet ücreti Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenecek olup, davalı idare vekili lehine hükmedilen vekalet ücretinin, maddi tazminat istemi yönünden Tarifenin 3. Kısımına

göre nispi olarak, manevi tazminat istemi yönünden ise Tarifenin 2. Kısımının 2. Bölümüne göre maktu olarak belirlenmesi gerekmektedir.

Vekalet ücretinin, davanın maddi tazminata ilişkin kısmı nedeniyle nispi olarak hesaplanıp hükmedilen 101.807,40 TL lik kısmının yasal dayanağı bulunmakta ise de, bu hususun maddi ve hukuki veriler, davanın açıldığı tarihteki hukuksal düzen, davacıların içinde buldukları maddi koşullar ve Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesinin son fıkrasında "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) 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." hükmüne yer verilmiştir.

Yine, Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasında ise, "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir." hükmü yer almıştır.

Bir tam yargı davası sonucunda, davacı aleyhine hükmedilen vekalet ücretinin, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile korunan hak arama hürriyeti ve mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuru sonucunda verilen Anayasa Mahkemesinin 07.11.2013 tarih ve B. No:2012/791 numaralı kararında konuya ilişkin temel ilkeler ortaya konulmuştur.

Buna göre, "Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde, mahkemeye erişim hakkına açıkça yer verilmemişse de maddenin (1) numaralı fıkrasındaki "herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından davasının ... görülmesini istemek hakkı..." ifadeleri çerçevesinde ve hakkın doğası gereği mahkemeye erişim hakkını da kapsadığının kabulü gerekir.

Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hale getiren, bir başka ifadeyle

mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir.

Dava sonucundaki başarıya dayalı olarak taraflara vekâlet ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesi de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur. Böyle bir sınırlamanın meşru görülebilmesi için kamu yararı ile birey hakkı arasında makul bir dengenin gözetilmiş olması gerekir. ... Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hale getirmediği ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi halinde başvurucuya yüklenecek olan vekâlet ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir. (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38 - 39).

Buna karşılık bir hukuki uyumsuzluğu mahkeme önüne taşıyan başvurucuların, reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan vekâlet ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurmalarını engelleme ya da mahkemeye başvurmalarını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu çerçevede, davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir.

(...) Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturmakta ise de abartılı, zorlama veya ciddiyyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı müdahaleler meşru görülebilir.

Ancak, yukarıda da ifade edildiği üzere, bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanılması zor külfetler yüklenmemiş olması gereklidir.” denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmelere göre, istenen tazminatın reddedilmesi üzerine belirli bir oranının karşı tarafa vekâlet ücreti olarak ödenmesi yükümlülüğü öngörülmesi tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal eden bir müdahale olarak nitelendirilemeyecektir. Ancak her bir uyumsuzluğun kendine özgü niteliklerinin ve uyumsuzluğa konu olayın, davacıların mahkemeye erişim hakkı üzerinde farklı sonuçlar doğurabilmesi de mümkündür.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 36533/04 başvuru numaralı Mesutoğlu - Türkiye kararında özetle; mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığı, bazı sınırlamalara tabi olabildiği, bununla birlikte, getirilen kısıtlamaların, hakkın özünü ortadan kaldıracak ölçüde, kişinin mahkemeye erişimini engellememesi gerektiği, mahkemeye erişim hakkına getirilen bu tür sınırlamaların ancak meşru bir amaç güdüldüğü takdirde ve hedeflenen amaç ile başvuru araçları arasında makul bir orantı olması halinde Sözleşmenin 6/1. maddesi ile bağdaşabileceği, bu ilkelerden hareketle, dava açma hakkının doğal olarak yasayla belirlenen şartları olmakla birlikte, mahkemelerin yargılama usullerini uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine hanel getirecek kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörölmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir gevşeklikten kaçınılması gerektiği belirtilmektedir.

Diğer taraftan, dava konusu uyuşmazlık hakkında idari yargıda ıslah müessesesi yönünden de bir değerlendirme yapmak gerekmektedir.

İdarenin sorumluluğunda tazminat miktarının saptanması, gerçek zararın tazmini bakımından büyük önem taşımaktadır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendi, tam yargı davası dilekçelerinde uyuşmazlık konusu miktarın gösterilmesi zorunluluğunu getirmektedir.

11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4. maddesi ile 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 4. fıkrasına eklenen cümle şöyledir: "Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçelerinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilmeye kadar, harcı ödemek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir."

Davacının bakılan tazminat davasını açtığı 06.06.2006 tarihi itibarıyla İdari Yargılama Usulü Kanununda, dava dilekçesinde belirtilen talep konusu miktarın sonradan ıslah yoluyla değiştirilmesine imkan veren bir düzenleme bulunmamaktadır.

Tazminat alacağının miktarı, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin, talep miktarının sonradan düzeltilmesi yoluyla aşılması da 2577 sayılı Kanun gereği 11.04.2013 tarihi öncesinde mümkün

olmadığından, hak kaybına uğramak istemeyen davacılar için, tazminat taleplerine ilişkin miktarları yüksek tutmaktan başka seçenek kalmamakta idi.

Yukarıda açıklanan şekilde davacının, kullandığı Anayasal hakları nedeniyle olağan dışı ağırlıkta bir mali yük altında kalmış olması, bu durumun Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı üzerinde olağan dışı bir kısıtlama oluşturması ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 36553/04 başvuru numaralı Mesutoğlu - Türkiye kararında mahkemelerin yargılama usullerini uygularken davanın hakkaniyetine hanel getirecek kadar abartılı şekilcilikten kaçınmaları gereğini vurgulaması ile davacının maddi durumunun elverişsiz olması nedeniyle lehine adli yardım kararı verildiği, ayrıca dava açıldığı sırada ıslah imkanının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak amacıyla talebini yüksek tuttuğu gibi somut olayın koşulları bir arada değerlendirildiğinde, talep edilen maddi tazminat miktarı üzerinden nispi vekalet ücretine hükmedilmemesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Bu durumda, İdare Mahkemesi'nce feragat nedeniyle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına kararı verilmesi üzerine, davacı aleyhine maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken talep edilen maddi tazminat miktarı üzerinden nispi olarak hesaplanan vekalet ücretine hükmedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Mahkeme kararının, manevi tazminat istemi yönünden 1.500,00 TL maktu vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının onanmasına dair Dairemiz kararının düzeltilmesi istemine gelince;

Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları tarafından verilen kararlar hakkında karar düzeltilmesi yoluna başvurulabilmesi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Davacı tarafından öne sürülen düzeltme nedenleri sözü edilen maddede belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından düzeltme isteminin bu kısmının reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 8. İdare Mahkemesinin 30/04/2014 gün ve E:2014/304, K:2014/673 sayılı kararının maddi tazminat istemi yönünden nispi vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının bozulmasına, manevi tazminat istemi yönünden maktu vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının onanmasına dair Dairemiz kararına yönelik düzeltme isteminin reddine, dosyanın bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 04/11/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2011/4319

Karar No : 2015/7685

Anahtar Kelimeler : Belediye, Tam Yargı, Kusur

Özeti : Belediyece işletildiği anlaşılan plajda yine belediyece yapılan beton setten atlayışların önlenmesi ve denetlenmesinin ilgili idarenin üstlendiği kamu hizmetinin doğal sonucu olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Gemlik Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet: Bursa 2. İdare Mahkemesinin 29/09/2010 gün ve E:2008/816, K:2010/600 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İstem kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının 21.07.2005 gününde davalı belediyece işletilen plajda, yine belediyece yapılan beton set şeklindeki dalgakırandan denize atlamaya çalışırken, arkadaşının itmesi sonucu, dengesiz bir şekilde düşmesi üzerine kuma çakılıp, boyundan aşağısının felç olmasına ilişkin olayda idarenin hizmet kusurunun olduğu öne sürülerek 1.000 TL maddi ve 30.000 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının felç olmasına yol açan olayda kendisini iten arkadaşına karşı Gemlik Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2007- 727 esas numarasında açılan tazminat davasında yer alan bilirkişi raporunda, olayın meydana gelmesinde idareye yüklenen bir kusurun tespit

edilmediği gibi, dosyadaki tanık ifadelerinde tazminata konu zararın arkadaşının kendisi itmesi üzerine meydana geldiği, dolayısıyla idarenin zararın meydana gelmesinde herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığı sonucuna varıldığı, davacının hizmet kusurunu dayandırdığı söz konusu sahilde gerekli ikaz tabelalarının bulunup bulunmamasının, zararın meydana gelmesinde belirleyici bir unsur olmadığı gibi zararın meydana gelmesinde temel etkenin davacıyı denize arkadaşının itmesi olayı oluşturduğundan, davacının bu yöndeki iddialarına itibar edilmediği, bu durumda, davacının felç olmasına yol açan olayda idareye yüklenebilecek her hangi bir hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işleminden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kurumlardan biri hizmet kusuru olup genel olarak bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişinde aksaklık ve bozukluk olarak ifade edilmektedir.

İdarenin hukuki sorumluluğunun bir sonucu olan tam yargı davalarındaki amaç, idarenin bir eylemi ya da işlemi nedeni ile uğranılan zararın giderilmesidir. Bu türden bir uyuşmazlık çözümlenirken kesin ve gerçek bir zarar oluşup oluşmadığı ve bu zararın idari hizmetin eksik ya da kusurlu işlemlerinden kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. İlgilisinin, zararın varlığını, nedenleri ve miktarı ile birlikte belgeleyerek ortaya koyması gereği tam yargı davasının ön koşuludur.

Dosyanın incelenmesinden, zarara neden olayın gerçekleşmesinden sonra davacının tedavisinin sürdüğü ve davacı tarafından kendini iten şahsa karşı Gemlik 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2007/727 sayılı dosyasıyla tazminat davası açıldığı, bu davada kusur oranının tespiti için yaptırılan bilirkişi incelemesine ilişkin 24.11.2010 günlü Bilirkişi Kurulu Raporunda; kusur durumunun tespit edilemediği, bunun için konusunda uzman bir bilirkişinin görevlendirilmesi gerektiğinin belirtildiği; adli yargı yerinde davalı belediye yönünden görevsizlik kararı verilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince; yukarıda değinilen 24.11.2010 günlü bilirkişi raporunda, davalı idareye herhangi bir kusur atfedilmediği gerekçesiyle dava reddedilmiş ise de söz konusu olayda kusur durumunun tespiti bakımından aynı adli yargı yerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan 27.11.2014 günlü raporda da; davalı belediyenin, tasarrufu altındaki bu plajda beton set üstünden denize atlanmasının önlenmesi, bu bağlamda gerekli uyarıların yapılması, ayrıca da yeterli biçimde gözetim ve denetimle,

tehlikeli olacak davranışlarda bulunanların uyarılmalarının gerektiği, eğer bu kısımda denize atlanmaması gerektiği konusunda uyarı olsaydı, olay tarihinde 17 yaşında olan davacının atlamayabileceği, belde halkının korunması ve bilgilendirilmesi gerektiği, bu yönleriyle davalı belediyenin birinci derecede ve ağırlıklı biçimde %80 oranında kusurlu olduğunun belirtildiği görülmektedir.

Davacının, denize itilmesi sonucu felç olması olayında, davacının ve iten şahsın kusurlu olduğu tartışmasızdır. Ancak, belediyece işletildiği anlaşılan plajda yine belediyece yapılan beton setten tehlikeli atlayışların önlenmesi ve denetlenmesi, ilgili idarenin üstlendiği kamu hizmetinin doğal sonucudur.

Söz konusu beton setin tehlike arz edecek biçimde yapıldığı ve bu bölgede denizin sığ olması nedeniyle buradan denize atlayışların belediyece önlenmediği, gerekli güvenlik önlemlerinin alınmayarak, halkın bilinçlendirilmediğinin tespiti halinde, meydana gelen olayda, davacının kusuru yanında davalı idarenin de üstlendiği kamu hizmetini kusurlu işlettiğinin kabulü ile belirlenecek ortak kusur oranına göre tazminatla sorumlu tutulması gerekir.

Bu durumda, dosya içinde bulunan ve adli yargı yerlerince yaptırılmış olan bilirkişi raporları da dikkate alınarak gerek beton setin yapımı gerekse güvenlik önlemlerinin olup olmamasına göre belirlenecek kusur durumuna göre karar verilmesi gerekirken yukarıdaki gerekçe ile davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Bursa 2. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 17/09/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2015/10918

Karar No : 2015/9028

Anahtar Kelimeler : Soru Kitapçığı, Sınav, Eğitim Hakkı

Özeti : YGS sınavında soru kitapçığının sınava girilen salonda sıra üzerinde bulunması üzerine, davacının sınavının geçersiz sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, soru kitapçığı ve cevap kağıdının teslim edilmesinde öğrencilere nazaran salon görevlilerinin birinci dereceden sorumlu olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı): Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Ankara 16. İdare Mahkemesinin 28/05/2015 gün ve E:2015/736, K:2015/809 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İstemin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/B maddesi uyarınca işin gereği görüldü:

Dava, davacı tarafından 15 Mart 2015 tarihinde uygulanan Yükseköğretime Geçiş Sınavında sınav kurallarına uymadığından bahisle sınavının geçersiz sayılmasına ilişkin ÖSYM Yönetim Kurulunun 18.03.2015 tarih ve 2015/05.12.c sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, sınavlara girecek olan kişilerin, sınav için belirlenen kurallara ve talimatlara uymakla yükümlü olduğu, davacının da 15 Mart 2015 tarihinde uygulanan Yükseköğretime Geçiş Sınavında sınav bitiminde soru kitapçığını salon görevlilerine teslim etmeyerek sıra üzerinde bıraktığı, bu nedenle sınav kurallarına aykırı davrandığı sabit olan davacının

sınavının geçersiz sayılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın karar verilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 'Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi' başlıklı 42. maddesinde; "Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.... Devlet, maddi imkanlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar. Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır. Eğitim ve öğretim kurumlarında sadece eğitim, öğretim, araştırma ve inceleme ile ilgili faaliyetler yürütülür. Bu faaliyetler her ne suretle olursa olsun engellenemez." hükmüne yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 Protokolün 'Eğitim hakkı' başlıklı 2. maddesinde; "Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir." hükmü bulunmaktadır.

6114 sayılı Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 2. maddesinde, kılavuzun; ölçme, seçme ve yerleştirme işlemlerine ilişkin uyulması gereken kurallar, duyurular veya yol gösterici açıklamalardan oluşan basılı veya elektronik ortamdaki bilgi paketini ifade ettiği belirtilmiş olup; aynı Kanunun 3. maddesinde ise, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının, sınav hizmetlerinin yerine getirilmesinin tüm aşamalarında, konuyla ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yaparak gerekli güvenlik tedbirlerini alması gerektiği; gerekli hallerde sınavları ertelemek, kısmen veya tamamen iptal etmek, adayların işlemlerini geçersiz saymak yetkisine sahip olduğu; sınavlara ilişkin düzenlemeler yapmak, kılavuzlar hazırlamak görev ve yetkisinde olduğu hüküm altına alınmıştır.

ÖSYM Sınav Uygulama Yönergesinin "Sınavda Uyulacak Kurallar" başlıklı 25. maddesinin 17. fıkrasında, "Sınav bittikten sonra salondan ayrılmadan önce cevap kağıdınızı, soru kitapçığınızı ve sınav giriş belgenizi salon görevlilerine eksiksiz olarak teslim etmeyi unutmayınız. Sınav evrakını masa üzerinde kesinle bırakmayınız." kuralına yer verilmiştir.

Aynı Yönergenin "Salon Başkanının Yapacağı İşlemler" başlıklı 21. maddesinin "4. Sınav Bitiminde Yapılacak İşlemler" başlıklı alt bendinde "... 2) Salon içindeki tüm sıraları dikkatlice kontrol ederek sınav evrakını toplayınız, 3) Cevap kâğıtlarını ve soru kitapçıklarını topladıktan sonra dikkatle sayınız, 4) Daha önce toplamış olduğunuz sınav giriş belgelerini

"Sınava Giriş Belgeleri Toplama Zarfı" içine koyunuz. Bu zarfı soru kitapçıkları ile birlikte salon sınav evrakı poşeti içerisine koyarak mavi renkli sınav evrakı kutuları ile Merkezimize gönderiniz, 5) Eğer sınav süresi bitiminde salonda aday bulunuyor ise bu adaylara, sınav evrakının sayım işlemleri bitmeden yerlerinden kalkmamaları gerektiğini söyleyiniz, 7) Sayma işlemi bittikten, cevap kâğıtları, soru kitapçıkları ve sınava giriş belgelerinin eksik olmadığı anlaşıldıktan sonra salondan çıkmak isteyen adaylara izin veriniz, 8) Cevap kâğıtlarını sınava girmeyen adayların cevap kâğıtları da dâhil olmak üzere aday salon oturma sıra numarası düzeninde sıralayınız, 13) Cevap Kâğıtları Dönüş Poşeti içine;... Belirtilen sınav evrakı dışında hiçbir şey koymayınız, 14) Bu poşet kapatıldıktan sonra tekrar açılmayacağından dolayı, masaların üzerinde, soru kitapçığının arasında ve salonun herhangi bir yerinde cevap kâğıdı kalmadığından emin olduktan sonra bu poşetin ağzını kapatınız." kuralları yer almaktadır.

2015 ÖSYS Kılavuzunun "Adaylar Sınavda Hangi Belge ve Evrakı Teslim Edeceklerdir?" başlıklı 3.7. maddesinde, "Sınavını tamamlayan adaylar, kullandığı, cevap kağıdını ve soru kitapçığını salondaki görevlilere teslim edecekler, sıra üzerinde bırakmayacaklardır. Adayın sınava girdiği salonda sıra üzerinde kalan ve ÖSYM'ye ulaşmayan sınav evrakından adayın kendisi sorumludur. Sınava giriş belgesinin, soru kitapçığı ve cevap kağıdının salon görevlilerince eksiksiz olarak teslim edilmesinin sorumluluğu adaya aittir. Sınava giriş belgesi, soru kitapçığı veya cevap kağıdı eksik çıkan adayın sınavı geçersiz sayılır. Adaylar isterlerse salon görevlilerinin, cevap kâğıtları ile soru kitapçıklarını paketlemelerini izleyebilirler." düzenlemesi; Sınavın Geçerli Sayılması Nelere Bağlıdır?" başlıklı 3.8. maddesinde ise, "Bir adayın sınavının geçerli sayılarak cevap kağıdının değerlendirilmesi için adayın; *sınava, atandığı salonda girmesi, *sınav başlamadan önce sınava giriş belgesini sınav görevlilerine teslim etmesi, *kopya çekme veya çekilmesine yardım etme girişiminde bulunmaması, *cevaplarını cevap kağıdına T.C. Kimlik Numarasını ve soru kitapçığı numarasını doğru olarak yazıp kodlaması, *soru kitapçığı ile cevap kağıdına yazması ve işaretlemesi gereken bilgilerinin doğru ve eksiksiz olması, *sınav sonunda soru kitapçığını (sayfaları eksiksiz olarak) ve cevap kağıdını sınav görevlilerine teslim etmesi, *salonda sınav kurallarına ve sınav görevlilerinin uyarılarına uyması ve diğer sınav kurallarına uyması zorunludur." düzenlemesi yer almaktadır.

Öte yandan, 6114 sayılı ÖSYM Başkanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 9. maddesi'ne dayanılarak çıkarılan ve 26.09.2012 tarih ve 28423 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Adayların ve

Sınav Görevlilerinin Sınav Binalarına Giriş Koşullarına ilişkin Yönetmeliğin" 11. maddesinin 2. bendinde "Sınav esnasında sınav düzenini bozan, sınav evrakını alan, yırtan, çalan veya teslim etmeyen adaylar bina sınav sorumlusunca sınavdan men edilebilir ve işlem yapmak üzere bina güvenlik görevlileri nezaretinde tutanak düzenlenerek sınav binasından çıkarılır. Bu kişiler hakkında 6114 sayılı Kanun hükümleri uyarınca işlem yapılır." hükmü yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; 15 Mart 2015 tarihinde uygulanan Yükseköğretime Geçiş Sınavında davacıya ait soru kitapçığının davacının sınava girdiği salondaki sıranın üzerinde akşam saatlerinde bulunması üzerine, davacının sınav bitiminde sınav kurallarına aykırı olarak soru kitapçığını salon görevlilerine teslim etmediğinden bahisle ÖSYM Yönetim Kurulunun 18.03.2015 tarih ve 2015/05.12.c sayılı kararıyla sınavının geçersiz sayıldığı, bu işlemin iptali istemiyle de bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Üniversitelere giriş sınavlarının gelecek kaygısıyla çocuk üzerinde çok ciddi bir stres ve endişe kaynağı olduğu tartışmasıdır. Bu yönüyle kamu görevlileri verdiği hizmette, üzerine düşen görevlerin yerine getirilmesi hususunda azami dikkatli davranmaları önem arz etmektedir.

Yukarıda belirtilen kurallarda hem sınava giren adaylara, hem de sınav sorumlularına sınavla ilgili çeşitli yükümlülüklerin verildiği görülmektedir. Bu kurallardan, sınava ait evrakın toplanması, sınav güvenlik torbasına konulması ve sınavdan sonra sınav salonunu kontrol etme yükümlülüğü salon görevlilerine verilmiştir. Daha açık bir ifade ile sınav soru ve cevap anahtarının tutanak altına alınarak güvenli bir şekilde davalı idareye ulaştırılmasında ve sınav evrakının toplanmasında adayların değil sınav görevlilerinin birinci dereceden sorumlu olduğu tartışmasıdır.

Aksine olayda olduğu gibi, sınav cevap kağıdı ve soru kitapçığının teslim edilmesi sorumluluğunun adaylara yüklenmesi ve yerine getirmeyenlere yaptırım uygulanmasının hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmayacağı gibi eğitim hakkının ihlaline de yol açabileceği ve ayrıca yukarıda yer verilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 Protokolün ilgili maddeleri uyarınca adayın sınava ilişkin mağduriyetinin idarece giderilmesi, eğitim hakkının özüne ve amacına daha uygun olduğundan, dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Öte yandan, sınav cevap kağıdı ve soru kitapçığının adaylardan teslim alınmasının mümkün olmadığı hallerde de yine yukarıda bahsedilen kurallar gereği, durumun mutlaka tutanak altına alınacağı ve bu tutanakla

birlikte sınav evrakının poşetlenip teslim edileceği açıkken bu yönde sınav esasında tutulmuş bir tutanak da bulunmadığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin temyize konu kararının kaldırılmasına, dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 332,60 TL yargılama giderinin ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 750,00 TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, posta ücreti avansından artan miktarın davacıya iadesine, 2577 sayılı Kanunun 20/B maddesi uyarınca kesin olarak, 26/10/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2011/233

Karar No : 2015/10846

Anahtar Kelimeler : Öğretim Üyesi, Soruşturma ve Kovuşturma, Suç

Özeti : 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 ile ilgili olarak yapılacak soruşturma ve kovuşturma usulü hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar :

1- (Davalı) : Çukurova Üniversitesi Rektörlüğü

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

2- (Davacı) : ...

İstemin Özeti: Adana 1. İdare Mahkemesinin 07/10/2010 gün ve E:2010/304, K:2010/1125 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca karşılıklı olarak temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmaların Özeti : Davalı idarece istemin reddi gerektiği savunulmuş, davacı tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı tarafından şikayet edilen Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi doktorları hakkında disiplin ve ceza soruşturması açılmasına gerek görülmediğine ilişkin 11.02.2010 gün ve 226-2106 sayılı Rektörlük işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacı tarafından, Doç. Dr. ... ile doğuma katılan diğer personel hakkında şikayette bulunulmasına karşın, işleme esas incelemenin sadece adı geçen doktorun eylemine yönelik olarak yapıldığı, bu yönüyle inceleme raporunun doğuma katılan doktor ve personelin olayın oluşumundaki eylemlerinin değerlendirilmesi noktasında eksik olduğu sonucuna varıldığı, diğer yandan adı geçen doktorun Yenidoğan Yoğun Bakım Ünitesinde bebeğin tedavisini üstlenen konsültan hekim olduğu ve doğuma katılmadığı, dolayısıyla bebeğin omzunun kırılmasında bir dahlinin bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin doğuma katılan doktor ve personellere yönelik kısmının iptaline, davanın Doç. Dr. ...'a yönelik kısmının ise reddine karar verilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin ceza soruşturması usulüne ilişkin (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 aşağıdaki hükümler uygulanır:

(1) İlk soruşturma:

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 yapılır.

Öğretim elemanlarından soruşturmacı tayin edilmesi halinde, bunların, hakkında soruşturma yapılacak öğretim elemanının akademik unvanına veya daha üst akademik unvana sahip olmaları şarttır.

(2) Son soruşturmanın açılıp açılmamasına;

- a) Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştayın 2'nci Dairesi,
- b) Üniversite rektörleri, rektör yardımcıları ile üst kuruluş genel sekreterleri hakkında, Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek üç kişilik kurul,
- c) Üniversite, fakülte, enstitü ve yüksekokul yönetim kurulu üyeleri, fakülte dekanları ve dekan yardımcıları, enstitü ve yüksekokul müdürleri ve yardımcıkları ile üniversite genel sekreterleri hakkında, rektörün başkanlığında rektörce görevlendirilen rektör yardımcıklarından oluşacak üç kişilik kurul,
- d) Öğretim elemanları, fakülte, enstitü ve yüksekokul sekreterleri hakkında üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurul,
- e) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi memurlar hakkında, mahal itibariyle yetkili il idare kurulu,
- Karar verir.

...

(4) Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştayın 2'nci Dairesinde verilen lüzum-u muhakeme kararına itiraz ile men-i muhakeme kararlarının kendiliğinden incelenmesi Danıştayın İdari İşler Kuruluna aittir. Diğer kurullarca verilen lüzum-u muhakeme kararına ilgililerce yapılacak itiraz ile men-i muhakeme kararları kendiliğinden Danıştay 2'nci Dairesince incelenerek karara bağlanır. Lüzum-u muhakemesi kesinleşen Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyelerinin yargılanması Yargıtay ilgili ceza dairesine, temyiz incelemesi Ceza Genel Kuruluna, diğer görevlilerin yargılanmaları suçun işlendiği yer adliye mahkemelerine aittir..." hükümlerine yer verilmiştir.

Aktarılan düzenlemelerin bir bütün olarak değerlendirilmesinden, maddede sayılan görevlilerin görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada suç işlediklerinin ileri sürülmesi halinde yetkili merciler tarafından soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle ilk soruşturmanın başlatılmasının, soruşturmacının iddiaları inceleyerek bir rapora bağlanmasının, bu rapor da dikkate alınarak yasada belirtilen usule göre oluşturulacak yetkili kurullar tarafından son soruşturmanın açılıp açılmamasına ilişkin men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme şeklinde bir karar alınmasının yasal zorunluluk olduğu anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte, şikayetin ciddi olup olmadığına bakılmaksızın, her şikayet üzerine soruşturma açılmasını zorunlu kılmayı, 2547 sayılı Kanun'un

53. maddesi ile Yükseköğretim Kurulu ve yükseköğretim kurumlarında görev yapan kimselerin yaptıkları işin niteliği, tabi oldukları hizmet rejimi ve taşıdıkları sıfatlar sebebiyle özel kovuşturma usulü getirilmesinin amacıyla bağdaştırmak mümkün değildir.

Bu bağlamda, 2547 sayılı Kanun'un alıntısı yapılan 53. maddesine uygun olarak yapılan şikayet üzerine, ilgili merci tarafından şikayet konuları ciddi bulunarak doğrudan ilk soruşturma açılacağı gibi, şikayet edilen konuların ciddi bulunmaması durumunda soruşturma açılmamasına da karar verilebileceği tabiidir. Ancak, soruşturma açılmamasına ilişkin idari işlemin hukuka uygun olup olmadığı, başka bir deyişle, şikayet edilen hususların ilk soruşturma açılmasını gerektirip gerektirmediğinin idare mahkemelerince değerlendirileceği kuşkusuzdur. Buna karşılık, şikayete konu hususlar ciddi bulunmak suretiyle 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinde öngörülen süreç işletilerek ilk soruşturma yapılmışsa, artık hazırlanacak soruşturma raporunun son soruşturmanın açılıp açılmamasına ve lüzum-u muhakeme ya da men-i muhakeme kararı verilmek üzere oluşturulacak üç kişilik kurula gönderilmesi gerekmekte olup, bu aşamada Yükseköğretim Kurulu Başkanı veya üniversite rektörleri tarafından ceza soruşturması açılmasına gerek görülmediği şeklinde bir karar alınmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının eşi ...'ın Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde 19.10.2009 tarihinde yaptığı doğum esnasında bebeğinin omzunun kırılması ve sinir sıkışması olayı ile ilgili olarak anılan hastanede görev yapan Doç. Dr. ... ile doğuma katılan diğer personelin kusurlu olduklarından bahisle haklarında soruşturma açılması istemiyle Adana Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan şikayet üzerine anılan merci tarafından verilen görevsizlik kararı neticesinde dosyanın davalı idareye gönderildiği, davalı idarece oluşturulan üç kişilik komisyon tarafından yapılan inceleme sonucunda düzenlenen raporda, Yenidoğan Yoğun Bakım Ünitesinde bebeğin tedavisini üstlenen konsültan hekim olarak görev yapan Doç. Dr. ...'ın, bebekte oluşan durumla bir ilgisi bulunmadığından, adı geçen doktor hakkında disiplin veya ceza soruşturması açılmasına gerek olmadığı yönünde kanaat getirildiği, anılan rapora istinaden Rektörlüğün 11.02.2010 gün ve 226-2106 sayılı işlemi ile adı geçen doktor ve doğumu gerçekleştiren diğer doktorlar hakkında disiplin ve ceza soruşturması açılmasına gerek görülmediğine karar verilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davalı idarece, davacı tarafından yapılan şikayete konu hususlar ciddi bulunmak suretiyle 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinde

öngörülen süreç işletilerek ilk soruşturma yapıldığı, ancak hazırlanan soruşturma raporunun bahse konu mevzuat hükmü uyarınca son soruşturma açılıp açılmayacağına değerlendirilmesi amacıyla oluşturulacak kurula gönderilmeyerek, bu hususta yasal bir yetkisi bulunmayan Rektörlükçe ilk soruşturma sonucu getirilen teklif doğrultusunda ilgililer hakkında ceza soruşturması açılmasına gerek görülmediği şeklinde karar alındığı görülmektedir.

Bu durumda, ilk soruşturma raporunun son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar vermek üzere oluşturulacak kurula gönderilmesi gerekirken, Rektörlükçe, yasa maddesinde belirtilen usule aykırı olarak ve yetkili kurul tarafından lüzum-u muhakeme ya da men-i muhakeme kararı alınmasına engel olunacak şekilde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Adana 1. 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, 30/11/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2014/5244

Karar No : 2015/11945

Anahtar Kelimeler : Bilirkişi, Öğretim Elemanı, Jüri

Özeti : Uyuşmazlığın, tarafsız, etkin ve verimli çözümlenebilmesi için en az jüri üyesi yetkinliğinde birden fazla ve tek sayıdan oluşan bilirkişilerce incelenmesi gerekirken, tek kişilik bilirkişi raporu doğrultusunda karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar :

1. (Davalı) : Yalova Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

2. (Davalı Yanında Müdahil) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstem Özet: Bursa 1. İdare Mahkemesinin 31/01/2014 gün ve E:2012/787, K:2014/105 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

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, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne "Milletlerarası Hukuk" alanında araştırma görevlisi alınmasına ilişkin 27.06.2012 tarihli sınav sonuçlarının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacı ve sınavda başarılı olan kişinin sınav kağıtları üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor dikkate alınarak başarı puanının yenden hesaplanması neticesinde, davacının

başarı puanının 68.61 olduğu, diğer aday ...'ın ise 66,67 olduğunun görüldüğü, bu hale göre davacının başarı puanının ataması yapılan ...'tan daha yüksek olması sebebiyle Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne milletlerarası hukuk alanında araştırma görevlisi alımına ilişkin işlemin iptaline karar verilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun, 33. maddesinin (a) bendinde, "Araştırma görevlileri, yükseköğretim kurumlarında yapılan araştırma, inceleme ve deneylerde yardımcı olan ve yetkili organlarca verilen ilgili diğer görevleri yapan öğretim yardımcılarıdır. Bunlar ilgili anabilim veya anasanat dalı başkanlarının önerisi, Bölüm Başkanı, Dekan, enstitü, yüksekokul veya konservatuvar müdürünün olumlu görüşü üzerine rektörün onayı ile araştırma görevlisi kadrolarına en çok üç yıl süre ile atanırlar; atanma süresi sonunda görevleri kendiliğinden sona erer. Bunlar aynı usulle yeniden atanabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Öğretim Üyesi Dışındaki Öğretim Elemanı Kadrolarına Naklen veya Açıktan Yapılacak Atamalarda Uygulanacak Merkezi Sınav İle Giriş Sınavlarına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinde; yükseköğretim kurumlarında giriş sınavı jürisinin; fakültelerde dekanın; konservatuvar, enstitü, yüksekokul ve meslek yüksekokullarında müdürün önereceği en az sekiz öğretim üyesi arasından (biri ilgili anabilim dalı başkanı, anabilim dalı başkanı yoksa bölüm başkanı olmak üzere) ilgili yönetim kurulunca seçilecek üç asıl bir yedek üyeden oluşur. önerilen üyelerin, atama yapılacak öğretim elemanı kadro unvanının gerektirdiği görev alanı ile ilgili olmasının esas olduğu, jüri, üyelerinin arasından birini raportör olarak belirleyeceği, 13. maddesinde de; sınavlarda başarılı olan adayların, başarı puanları esas alınarak ilan edileceği, ilan edilen kadro sayısını geçmemek şartıyla yedek adayın da ilan edilebileceği, atamaların yürürlükteki mevzuata göre yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, araştırma görevlisi alım ilanı yapılan Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne "Milletlerarası Hukuk" alanına başvuruda bulunduğu, diğer başvuruda bulunan adaylarla birlikte dikkate alınarak yapılan ön değerlendirme sonrasında üç adayın yazılı sınava alındığı, 19.06.2012 tarihinde yapılan sınavda; ...'ın 93 puan, davacının 60 puan, ...'ın 50 puan aldığı, bu sonuçlar dikkate alınarak sınav jürisince yapılan değerlendirme sonucunda; davacının 70,11 puan, ...'ın 69,79 puan aldığı, ...'ın ise 73,57 puan alarak başarılı olması üzerine, 27.06.2012 tarihli sınav sonuçlarının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin göndermede bulunduğu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Bilirkişiye başvurulmasını gerektiren hâller" başlıklı 266. maddesinde; çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, mahkemenin, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verilebileceği kuralı yer almaktadır.

Bununla birlikte bilirkişi olarak, yalnızca bir kişi görevlendirilebileceği gibi gereken hallerde birden fazla kişiden oluşacak bir kurulun bilirkişi olarak görevlendirilmesi de mümkündür.

İdare Mahkemesince, sınav kağıtlarının değerlendirilmesi için Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi Prof. Dr. ... bilirkişi olarak seçilmiş ve düzenlediği rapor doğrultusunda karar verilmiş ise de, yukarıda belirtilen mevzuatta yükseköğretim kurumlarında giriş sınavı jürisinin ilgili yönetim kurulu tarafından seçilecek üç kişiden oluşacağına kurala bağlanması karşısında, uyuşmazlığın tarafsız, etkin ve verimli bir şekilde çözümlenebilmesi için, en az jüri üyesi yetkinliğinde birden fazla ve tek sayıdan oluşan bilirkişilerce inceleme yapılması ve buna göre karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda İdare Mahkemesince, tek kişilik bilirkişi raporu doğrultusunda karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Bursa 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 müdahale iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 11/12/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2012/1091

Karar No : 2015/3691

Anahtar Kelimeler : Tazminat, Müterafik Kusur**Özeti :** Davacıya izafe edilebilecek bir kusur bulunmadığı hallerde, müterafik kusur indirimine gidilemeyeceği hakkında.**Temyiz Eden ve****Karşı Taraf (Davacı) :** ...**Vekili** : Av. ...**Temyiz Eden ve****Karşı Taraf (Davalı) :** İçişleri Bakanlığı**Vekili** : 1. Hukuk Müşaviri ...**İstemin Özeti:** Kırıkkale İdare Mahkemesinin 14.12.2011 tarih ve E:2011/234, K:2011/802 sayılı kararının, taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**Taraf Savunmalarının Özeti:** Davalı idarece temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır. Davacı tarafından savunma verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...**Düşüncesi :** Davacı temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının maddi ve manevi tazminat istemlerinin kısmen reddine yönelik kısımlarının bozulması gerektiği düşünülmektedir.**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava; 24.07.2008 tarihinde Kırıkkale Adliye binası içerisinde meydana gelen bıçaklı saldırı sonucunda yaralanan davacı tarafından, bina girişinde gerekli güvenlik önlemlerini almayan polis memurlarının kusuru bulunduğu bahisle uğranıldığı iddia edilen 5.000,00 TL maddi, 15.000,00 TL manevi zararın tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Kırıkkale İdare Mahkemesince; adliye binası içerisinde davacıya bıçakla saldıran şahsın bina içerisine girişte üzerinin aranmadığı gibi X-Ray

cihazından da geçirilmediği, buna göre adliye güvenliğinin gereği gibi sağlanamaması noktasında davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu, ancak meydana gelen olayda davalı idarenin %50 kusuru bulunduğu, davacının uğramış olduğu maddi zarar üzerinden %50 oranında indirim yapılmak suretiyle toplam 467,00 TL maddi ve 7.500,00 TL manevi tazminatın davalı idarece davacıya ödenmesi gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, kısmen davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflarca, anılan Mahkeme kararının aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyize konu mahkeme kararının, maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin kısmında, 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesinde belirtilen bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, davalı idarenin bu kısımlara yönelik temyiz istemi yerinde görülmemiştir.

Davacılar temyiz isteminin incelenmesi:

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı ... ve eşinin 24.07.2008 tarihinde görülen boşanma davasında taraflar arasında çıkan kavgada davacı yakını ...'un yaşamını yitirdiği, davacının hayati tehlike arz edecek düzeyde ve ...'un ise basit tıbbi müdahale ile düzelmeyecek düzeyde yaralandıkları, davacının yaralanmasına ve yakınlarının ölümüne sebep olan ...'in alınan ifadesinde; olay günü adliye binası girişinde çalıştığı kurumun kimlik kartını göstermesi sonrası üzerinin aranmadan içeri girdiğini beyan ettiği, olay tarihinde adliyenin girişinde nöbetçi olan polis memurlarına bu olayın meydana gelmesindeki ihmallerinden dolayı Kırıkkale İl Polis Disiplin Kurulu tarafından 1 günlük aylıktan kesim cezası verildiği gibi bu polis memurları hakkında görevi kötüye kullanma suçunu işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren durumlardan birisi hizmet kusurudur. Genel olarak, idarenin yürütmekle görevli olduğu bir kamu hizmetinin 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.

Kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması Devletin asli görevidir. İdarenin bu görevi yerine getirmek, kamu düzeni ve esenliğini sağlamak üzere kolluk örgütünü kurması, gerekli araç ve olanakları sağlaması, yeterli önlemleri zamanında alması gerektiği açıktır.

Olayda, adliye binası girişinde yapılan üst araması esnasında davacıyı yaralayan şahsın üzerinin aranmadığı gibi X-Ray cihazından da geçirilmediği ve sonuç olarak üzerinde taşıdığı bıçakla adliye binasına giriş yaptığı görülmektedir.

Müterafik kusur (ortak kusur), zarara uğrayanın; zararın doğumuna veya zararın artmasına yardım (etki) etmesidir. Böyle bir durumda, zarara uğrayana veya mirasçılara ödenecek tazminat miktarları müterafik kusur oranında orantısız olarak azaltılmalıdır. Uyuşmazlık konusu olayda, davacıya izafe edilebilecek bir kusur bulunmadığından, ortada müterafik kusur indirimi yapılabilecek bir husus ta bulunmamaktadır.

Bu durumda İdare Mahkemesince davacının uğramış olduğu maddi ve manevi zararın tazminine karar verilirken, idareye %50 oranında kusur izafe edilmesinde ve davacılar lehine hükmedilecek tazminat miktarlarında bu oran nazara alınarak indirimine gidilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan; bıçakla yaralama ve öldürme olayını gerçekleştiren şahsa karşı davacılar tarafından adli yargıda açılmış bir tazminat davası bulunması halinde, o davada hükmedilecek maddi tazminatın iş bu davada hükmedilecek tazminat tutarından tenzil edilebileceği açıktır.

Diğer taraftan; 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname uyarınca, hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ya da avukatlar tarafından idarelerin vekili sıfatıyla yürütülen davaların idareler lehine neticelenmiş olması halinde, idareler lehine vekalet ücreti takdir edilecek olmakla birlikte, 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca idareler lehine vekalet ücreti takdirinin, ancak bu Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlüğe girdiği 02.11.2011 tarihinden sonra açılan davalarda söz konusu olabileceği açıktır.

Bakılmakta olan davanın, 659 sayılı KHK'nin yürürlük tarihi olan 02.11.2011 tarihinden önce açıldığı dikkate alındığında, davayı hukuk müşaviri eliyle takip etmiş olmasına rağmen, davalı idare lehine vekalet ücreti takdir edilemeyeceği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacılar temyiz isteminin kabulü ile Kırıkkale İdare Mahkemesi'nin 14.12.2011 tarih ve E:2011/234, K:2011/802 sayılı kararının; maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin kısmının bozulmasına, davalı temyiz isteminin reddi ile kararın maddi ve manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulüne ilişkin kısmının onanmasına, dosyanın bozulan kısmı hakkında yeniden karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 10/09/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Onuncu Daire

T.C.**DANIŞTAY****Onuncu Daire**

Esas No : 2012/2799

Karar No : 2015/3804

Anahtar Kelimeler : Tazminat, Ürün Zararları**Özeti :** Ürün zararlarının hesabında, ürünün elde edilmesi sürecinde yapılan masrafların indirilmesi gerektiği hakkında.**Temyiz Eden (Davalılar) :** 1- Karayolları Genel Müdürlüğü**Vekili** : Av. ...

2- Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...**Karşı Taraf (Davacı) :** ...**Vekili** : Av. ...**İstemin Özeti :** Hatay İdare Mahkemesince davanın kabulü yolunda verilen 23.12.2011 tarihli ve E:2009/1011, K:2011/2313 sayılı Kararın davalı idarelerce temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...**Düşüncesi :** Temyiz isteminin kabulüyle İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, gereği görüldü:

Dava, davacıya ait Hatay İli, İskenderun İlçesi Hatun Köyü, ... parsel sayılı taşınmazda bulunan ekili mahsullerin, 27.09.2008 tarihinde meydana gelen sel olayı nedeniyle zarar görmesinde idarenin hizmet kusuru bulunduğu bahisle, uğranıldığı ileri sürülen 20.516,00-TL maddi zararın davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek kanuni faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Hatay İdare Mahkemesince; yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora göre; davalı idarelerden Karayolları Genel Müdürlüğü'nün Arsuz - İskenderun karayolundaki dava konusu menfezi hidrolojik kriterleri dikkate almadan planlayıp, yetersiz kapasitede inşaa etmesi nedeniyle taşkın meydana gelmesinde 6/8 oranında kusurlu olduğu, diğer davalı DSİ Genel Müdürlüğü'nün, akarsu ve dere yataklarının ıslahı,

temizlenmesi işleri ile bunlar üzerindeki halihazır yapıların taşkın koruma kriterlerine göre tahkik edilerek ilgili kurumların uyarılması görevini yerine getirmemesi nedeniyle 2/8 oranında kısmen kusurlu olduğu gerekçesiyle tazminat isteminin kabulü ile İskenderun Sulh Hukuk Mahkemesinin 2008/179 Değişik İş sayılı dosyasında yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenen raporda belirtilen 20.516,00-TL maddi tazminatın davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek kanuni faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idareler tarafından, anılan mahkeme kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdarenin yürütmekte olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel 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.

Tazmin sorumluluğu gereğince ödenecek tazminat, idarenin belli bir eylem veya işleminden dolayı kişilerin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi önlemeye yöneliktir. İdare ancak kendi eylem veya fiilerinden doğan gerçek zararı tazmin etmekle yükümlü tutulabileceğinden, kişilerin gerçek zararlarının hangi kalemlerden oluştuğu dikkate alınmak suretiyle tazminat miktarı belirlenmelidir.

Dosyanın incelenmesinden, Hatay İli, İskenderun İlçesi, Hatun Köyü ... parselde davacının taze yeşil soğan ektiği, 27.09.2008 tarihinde meydana gelen sel olayından dolayı tarladaki mahsulünün zarar görmesi nedeniyle İskenderun Sulh Hukuk Mahkemesinin 2008/179 sayılı Değişik İş dosyasında 07.10.2008 tarihinde bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, bilirkişi tarafından davacının zararının 20.516,00 TL olarak hesaplandığı, davacı tarafından zararın ödenmesi talebiyle davalı Karayolları Genel Müdürlüğüne 22.06.2009 tarihinde başvuru yapıldığı, bu başvurunun reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince kusur durumunun tespiti amacıyla sel olayının meydana geldiği yerde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda özetle; davalı idarelerden Karayolları Genel Müdürlüğü'nün Arsuz - İskenderun karayolundaki dava konusu menfezi hidrolojik kriterleri dikkate almadan planlayıp, yetersiz kapasitede inşaa etmesi; Arsuz - İskenderun karayolunu Hatay-İskenderun karayoluna bağlayan bağlantı yolu etrafına tesis ettiği beton kanallar ve menfez ile mücavir alanların yüzey akış sularını Gökyar Deresi havzasına; dolayısıyla da davacının arazisine direkt olarak deşarj etmek suretiyle taşkını tetikleyerek davacının taşınmazındaki ekili

ürünlerin zarar görmesine sebep olarak asli görev kusuru işlediği, davalı idarelerden DSİ Genel Müdürlüğünün ise, akarsu ve dere yataklarının ıslahı, temizlenmesi işleri ile bunlar üzerindeki halihazır yapıların taşkın koruma kriterlerine göre tahkik edilerek ilgili kurumların uyarılması görevini yerine getirmemesi nedeniyle kısmen kusurlu olduğu, Karayolları Genel Müdürlüğüne 6/8 oranında, DSİ Genel Müdürlüğüne ise 2/8 oranında kusur atfedilmesinin uygun olacağı sonuç ve kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

Bu itibarla dava konusu olayda davalı idarelerin hizmet kusuru sonucu davacıya ait parselde ekili bulunan soğanların zarar gördüğü sabittir. Davacı tarafından açılan tespit davası kapsamında yaptırılan ve İdare Mahkemesince zarar miktarının tespiti bakımından hükme esas alınan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda ise; taze yeşil soğanın henüz hasat durumuna gelmediği göz önünde bulundurulmak suretiyle oluşan zararın sel olayının gerçekleştiği ana kadar yapılan masrafların toplanması suretiyle hesaplanması gerektiği tespitine yer verilerek, davacının taze yeşil soğan ekimi için yaptığı masraflar olan; tarla kirası, toprak hazırlama, elektrik, ilaç ve gübre bedeli, sulama, gübre ve ilaçlama işçiliği, kısaca bedeli olarak belirtilen zarar kalemlerinin toplamı suretiyle davacının uğradığı zarar miktarının bulunduğu anlaşılmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, sorumluluk hukukunda muhtemel zararın tazmini olanaklı olmakla birlikte, gerçekleşmiş veya gerçekleşmesi muhakkak zararların tazmin edileceği tartışmasızdır. Dava konusu olaya bu açıdan bakıldığında, her ne kadar bilirkişi raporunda zarar gören ürünün henüz hasat aşamasına gelmediğinden bahisle, davacının ekim ve bakım masraflarının toplamı suretiyle zarar miktarı hesaplanmış ise de; ortaya çıkması muhakkak nitelikteki zarar olan davacının ürün satışından elde edilen kazancının tazmini gerekeceği muhakkaktır.

Buna göre, davacının gerçek zararının; ürünlerin satılması halinde eline geçecek miktardan üretimin doğal seyri olan ekim, sulama, ilaçlama vb. gibi masrafların düşülmesi suretiyle hesaplanması gerekmektedir.

Dolayısıyla, yukarıda belirtilen şekilde bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın, zararın tespiti yönünden hükme esas alınamayacak nitelikteki rapora istinaden davanın kabulü yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile, Hatay İdare Mahkemesinin 23/12/2011 tarihli ve E:2009/1011, K:2011/2313 sayılı Kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 16/09/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No: 2015/2048

Karar No: 2015/3062

Anahtar Kelimeler : Açık Hata, Fazla Ödeme

Özeti : Davacının hata veya hilesi bulunmamakla birlikte, mevzuatta davacıya makam ve görev tazminatı ödeneceğine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği anlaşıldığından, yapılan yersiz ödemenin “açık hata” kapsamında değerlendirilerek dava açma süresi ile bağlı olmaksızın istirdatında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Vekili : Hukuk Müşaviri ...
Diğer Davalı : Polis Akademisi Başkanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstem Özet: Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 24.10.2014 tarihli ve E:2014/1484; K:2014/1703 sayılı kararın; davalı İdarelerden İçişleri Bakanlığı tarafından, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : Açık hata kapsamında kabul edilmesi gereken söz konusu fazla ödemenin dava açma süresi ile bağlı olmaksızın geri alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmadığından, temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, 03.11.1997 ile 08.04.2002 tarihleri arasında polis başmüfettişi olarak görev yaptıktan sonra İzmir Rüştü Ünsal Polis Meslek Yüksek Okulu Müdürlüğü görevine atanan ve söz konusu görevde iken 10.06.2006 tarihinde yaş haddinden emekliye ayrılan davacı tarafından, İzmir Rüştü Ünsal Polis Meslek Yüksek Okulu'nda görev yaptığı dönemde ödenen 16.672 TL makam ve görev tazminatları tutarının yersiz ödendiğinden bahisle söz konusu tutarın adına borç çıkartılması ve bu borcun 5018 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca ödenmesi gerektiği yönünde tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; mevzuat hükümlerinin yanlış yorumlanması nedeniyle davacıya yapılan ödemelerde, davacının hilesinin, gerçek dışı beyanının neden olmadığı gibi "açık hata" halinin de bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 gün ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararı ile belirlenen ilkeler uyarınca, davacıya 2002/Nisan-2006/Mayıs tarihleri arasında yersiz ödendiği tespit edilen dava konusu ödemelerin, en son ödendiği tarihten itibaren dava açma süresi içerisinde geri istenilmesi mümkün olup, bu süreye uyulmaksızın söz konusu ödemelerin tamamının geri istenilmesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

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

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 gün ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararında; idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın hatalı ödediği meblağı her zaman geri alabileceği, bunun dışında kalan hallerde hatalı ödemelerin istirdadının ise, hatalı ödemenin yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi içinde olanaklı olduğu ve bu süre geçtikten sonra istirdat edilemeyeceği belirtilmiş olup; anılan kararın gerekçesinde iyi niyet kuralı üzerinde de durularak idarenin sakat ve dolayısıyla hukuka aykırı işlemine, idare edilenlerin gerçek dışı beyanı veya hilesi neden olmuşsa ya da geri alınan idari işlem yok denilecek kadar sakatlık taşımakta ise, hatalı işlemde idare edilenin kolayca anlayabileceği kadar açık bir hata bulunmaktaysa ve idareyi bu konuda haberdar etmemişse, memurun iyi

niyetinden söz etmeye olanak bulunmadığı ve bu işlemlere dayanılarak yapılan ödemeler için süre düşünülemediği, bu ödemelerin her zaman geri alınabileceği; ancak bunun dışındaki hatalı ödemeler için memurun iyi niyetinin istikrar ve kanunilik kadar önemli bir kural olduğu ve bu nedenle yukarıda belirtilen istisnalar dışındaki hatalı ödemelerin ancak dava süresi içinde geri alınabileceği vurgulanmıştır.

Yapılan ödemenin her zaman geri alınabilmesi olanağını tanıyan "Açık hata" halinin ise, yapılan ödemede, ödemenin muhatabı olan kişinin (idare edilenin) kolayca anlayabileceği kadar açık bir hatanın mevcudiyetinin ifade edildiğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Uygulamada bu çoğu kez ilgili mevzuata aykırı bir şekilde yapılan ödemeler şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; 03.11.1997 ile 08.04.2002 tarihleri arasında polis başmüfettişi olarak görev yaptıktan sonra İzmir Rüştü Ünsal Polis Meslek Yüksek Okulu Müdürlüğü görevine atanan ve söz konusu görevde iken 10.06.2006 tarihinde yaş haddinden emekli olan davacıya görevli olduğu Nisan/2002 ile Mayıs/2006 tarihleri arasındaki dönemde de, polis başmüfettişi olarak görev yaptığı dönemde ödenen makam ve görev tazminatının ödenmesine devam edildiği, kendisinin aynı zamanda ita amiri olduğu bu tarihler arasında ödenen 16.672 TL makam ve görev tazminatı tutarının davacı adına borç çıkartılması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararında belirtildiği üzere, yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde belli bir süre ile sınırlı olmaksızın, idare, yersiz ödediği tutarı geri alabilecektir.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacının hata veya hilesi bulunmamakla birlikte, mevzuatta İzmir Rüştü Ünsal Polis Meslek Yüksek Okulu Müdürlüğü görevinden dolayı davacıya makam ve görev tazminatı ödeneceğine ilişkin herhangi bir düzenlemeye de yer verilmemiştir.

Buna göre, davacıya makam ve görev tazminatı ödeneceğine ilişkin mevzuatta bir düzenleme yer almadığından dolayı mevzuatın yanlış yorumlanmasından da bahsetme imkanı bulunmadığı dikkate alındığında, davacıya yapılan yersiz ödemelerin "açık hata" kapsamında yapılan ödemeler olduğu açıktır.

Bu durumda, açık hata kapsamında kabul edilmesi gereken söz konusu fazla ödemenin dava açma süresi ile bağlı olmaksızın geri alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığından, işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı İdarenin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına; dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11.06.2015 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 oyu ile Daire kararına katılmıyorum.

T.C. DANIŞTAY Onbirinci Daire

Esas No: 2012/6879

Karar No: 2015/4223

Anahtar Kelimeler : Yargı Kararı, Hukuk Devleti, Yasal Faiz, Manevi Tazminat, Emekli Sandığı

Özeti : Yargı kararlarının derhal ve gecikmeksizin uygulanmasının hukuk devleti ilkesinin doğal bir sonucu olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalılar): 1- Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş.
Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

2- Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet: İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 31.05.2012 tarihli ve E:2011/1629; K:2012/1009 sayılı kararın; davacı tarafından, aleyhine olan kısımlarının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı İdarelerden Türkiye Denizcilik A.Ş. tarafından savunma verilmemiş olup, davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Mahkeme kararının, manevi tazminata ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, hatalı olarak fazla kesilen ve hesaplanarak davacıya geri ödenen emekli sandığı keseneklerinin yasal faizinin de hesaplanarak ödenmesi isteğiyle davacı tarafından davalı idarelere yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemlerin Mahkemece iptaline karar verilmesine karşın, davalı idarelerce mahkeme kararının uygulanmadığı, anılan keseneklerin faizinin ödenmediğinden bahisle uğranılan 5.000,00 TL maddi ve 10.000,00 TL manevi zararın tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; yargılama devam etmekte iken, davalı İdarelerden Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. tarafından davacıya ödenmesi gereken kesenek faizinin hesaplanarak belirlenen 2.190,52 TL tutarın davacının hesabına yatırılması nedeniyle maddi tazminata ilişkin olarak konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına; fazlaya ilişkin maddi ve manevi tazminat istemine yönelik olarak ise davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, İdare Mahkemesi kararının aleyhine olan kısımlarının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ve temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, davacı tarafından ileri sürülen hususlar, kararın maddi tazminat istemine yönelik olarak davanın reddine ilişkin bulunan hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamıştır.

Kararın, manevi tazminata ilişkin kısmına gelince:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin sosyal bir hukuk devleti olduğu vurgulandıktan sonra, 138. maddesinin son fıkrasında, Yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği yolunda açık, kesin ve buyurucu bir kurala yer verilmiştir.

Bu noktada Hukuk Devleti, insan hak ve özgürlüklerini ön planda tutan, bu hakları koruyucu, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm Devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yönetenlerin her türlü işlem ve eylemleri yargı denetimine tabi olan bir Devlettir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin 1. fıkrasında da, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiç bir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak 30 (otuz) günü geçemeyeceğine ilişkin olarak öngörülen kural ile de Anayasanın 2.maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesine uygun bir düzenleme getirilmektedir. Sözkonusu ilke karşısında, idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır.

2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinde sözü edilen, idarelerin kararın icaplarına göre gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya ve bu sürenin hiç bir şekilde kararın idareye tebliğinden itibaren otuz günü geçemeyeceğine ilişkin olarak getirilen süre, kararın uygulanması için idareye tanınan nihai süre olup başlangıç süresi değildir. Uyuşmazlığın tarafı idarenin aleyhine sonuçlanan davada verilen ve objektif uygulanabilir nitelikte bulunup başka makamların ara işlemi ve onayına tabi olmayan kararları kendisine tebliğden itibaren derhal uygulaması esastır. Anılan Kanunda zikredilen otuz günlük süre, idarenin kendi iç bünyesinde kararın yerine getirilmesine yönelik varsa alması gereken ara zincir işlem kararları için lazım olan süreler de dahil edilerek belirlenmiş idareye tanınan en son süredir. Aksi düşüncenin kabulü halinde idarenin kendisine tanınan otuz günlük sürenin son gününden başlamak üzere bir takım ara ve usulü işlemler yapmak suretiyle yargı kararlarını yerine getiriyormuş görüntüsüyle süresi belli olmayan biçimde yargı kararının gereklerini yerine getirmekten kaçınmaya olanak tanımak olur ki bu durum Anayasanın 138. ve 2577 sayılı Kanun'un 28. maddelerinde öngörülen kararların icaplarının gecikmeksizin yerine getirilmesi gerektiğini şart koşan yaklaşım ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmaz.

İdari yargı yerlerince verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının idare tarafından derhal uygulanması hukuk devleti ilkesinin doğal bir gereği ve Anayasanın 138. ve 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesi hükümlerinin buyruğudur. Yargı kararlarının uygulanmadığı ve uygulanmakta ihmal gösterildiği takdirde hukuka, Anayasa düzenine aykırı hareket edilmiş ve hukuk devleti ilkesi zedelenmiş olur.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, matematik öğretmeni olarak görev yapmakta iken Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğü Trabzon Liman İşletme Müdürlüğüne sivil savunma uzmanı olarak atandığı

ve sosyal güvenlik yönünden T.C. Emekli Sandığı ile ilgisinin devam ettirildiği, bilahare Müdür Yardımcısı olarak görev yapmakta iken 16.12.2003 tarihinde isteği ile emekliye sevk edildiği, 1. derece 4. kademe ve (3000) ek gösterge rakamı üzerinden 15.01.2004 tarihinden itibaren emekli aylığı bağlandığı, ancak davacı tarafından, matematik mühendisi olduğundan bahisle mühendis kadrosu için öngörülen (3600) ek gösterge rakamı üzerinden emekli aylığı bağlanması isteğiyle yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davada; Ankara 4. İdare Mahkemesinin 31.12.2004 tarih ve E:2004/1175, K:2004/2113 sayılı kararıyla davanın reddine karar verildiği, anılan kararın Danıştayca onanarak kesinleştiği; bu karar üzerine davacı tarafından görev yaptığı 12 yıl 4 ay 24 günlük dönemde mühendis kadrosu üzerinden emekli keseneklerinin yatırılması ancak daha önce Eğitim Öğretim Hizmetleri Sınıfında öğretmen olarak görev yapmış olması nedeniyle (3000) ek gösterge rakamının emekliliğe esas alınması nedeniyle aradaki farkın tarafına ödenmesi isteğiyle yapılan başvuru üzerine anılan farkın yatırıldığına belirtilmesine karşın faiz talebinin reddedildiği, davacının bu işlemin iptali istemiyle açtığı davada, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 16.12.2010 tarih ve E:2009/1366, K:2010/2019 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline ve faizin hesaplanarak davacıya ödenmesine karar verildiği halde bu kararın uygulanmadığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen 5.000,00 TL maddi ve 10.000,00 TL manevi zararın tazmini istemiyle temyize konu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yargı kararını geciktirmeksizin yerine getirmeyen davalı idare aleyhine yasal faiziyle birlikte manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği açık olup, İdare Mahkemesi kararının, manevi tazminat istemine yönelik olarak davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kısmen reddine; İdare Mahkemesi kararının maddi tazminat ile ilgili hüküm fıkrasının onanmasına; kısmen kabulüyle manevi tazminat istemine yönelik olarak davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına; bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17.09.2015 tarihinde; maddi tazminata ilişkin kısım yönünden oyçokluğu, manevi tazminata ilişkin kısım yönünden ise oybirliği ile karar verildi.

KARŞI OY

Mahkemece, yargı kararı gereği 15.8.1991 - 16.12.2003 tarihleri arasında davacının maaşından fazla olarak kesilen emekli keseneklerinin kesim tarihinden itibaren işletilecek yasal faizlerinin toplamı araştırılmak suretiyle tespit edilip sonrasında 20.09.2011 tarihinde davacıya yapılan 2.190,52 TL tutarındaki ödeme ile karşılaştırılarak karar verilmesi gerekirken, bu yönde bir araştırma yoluna gidilmeden maddi tazminata ilişkin olarak verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı, kararın bu kısmının da bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.**DANIŞTAY****Onbirinci Daire**

Esas No: 2012/5757

Karar No: 2015/4397

Anahtar Kelimeler : Sandık İştirakçisi, Fiili Hizmet,
Emekli Aylığı, Geçici 206'ncı Madde

Özeti : Emekli Sandığına tabi olarak toplam 10 yıl 11 ay 23 gün görev yaptıktan sonra istifa eden davacıya emekli aylığı bağlanmaması yolunda tesis edilen işleme dayanak teşkil eden 5434 sayılı Kanun'un Geçici 206. maddesinde yer alan "08.09.1999 tarihinde Sandık iştirakçisi olanlardan..." ibaresi Anayasa Mahkemesinin 18.06.2013 tarih ve E:2012/147, K:2013/78 sayılı kararıyla iptal edildiğinden yeni hukuki duruma göre karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Ankara 13. İdare Mahkemesince verilen 16.05.2012 tarih ve E:2010/1148; K:2012/1171 sayılı kararın; davacı tarafından, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : 23.08.1972- 08.06.1981 tarihleri arasında toplam 10 yıl 11 ay 23 gün Emekli Sandığına tabi olarak görev yaptıktan sonra istifa eden

davacının, gerek 5434 sayılı Kanun'un davacının istifa ettiği tarihte yürürlükte bulunan 39/d maddesinde yer alan düzenleme ve gerekse dava konusu işleme dayanak teşkil eden 5434 sayılı Kanun'un Geçici 206. maddesinde yer alan "08.09.1999 tarihinde Sandık iştirakçisi olanlardan..." ibaresinin Anayasa Mahkemesinin 18.06.2013 tarih ve E:2012/147, K:2013/78 sayılı kararıyla iptaline karar verilmiş olması nedeniyle emekli aylığı bağlanması gerekirken aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde ve davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmadığı, bu bakımdan temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, 23.08.1972- 08.06.1981 tarihleri arasında toplam 10 yıl 11 ay 23 gün Emekli Sandığına tabi olarak görev yaptıktan sonra istifa eden davacı tarafından, emekli aylığı bağlanması isteğiyle davalı idareye yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacının 60 yaşını doldurduğu, 10 yıldan fazla hizmetinin bulunduğu anlaşılacakla birlikte, 5434 sayılı Kanun'un Geçici 206. maddesi uyarınca davacının 08.09.1999 tarihi itibarıyla sandık iştirakçisi olmadığı ve emekli aylığı bağlanması için Kanunda öngörülen 15 yıl fiili hizmetinin bulunmadığı nedeniyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'na 25.05.2002 tarih ve 4759 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle eklenen Geçici 206. maddesinde, 08.09.1999 tarihinde Sandık iştirakçisi olanlardan 50 ve daha yukarı yaşlarda bulunanların yaş haddi nedeniyle istekleri üzerine veya re'sen emekliye ayrıldıklarında fiili hizmet sürelerinin 10 yılını doldurmuş olmaları şartıyla emekli aylığına hak kazanacakları kuralına yer verilmiştir.

Diğer taraftan, 18.01.2014 tarih ve 28886 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 18.06.2013 tarih ve E:2012/147, K:2013/78 sayılı kararıyla 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun, 23.05.2002 günlü, 4759 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilen Geçici 206. maddesinde yer alan "08.09.1999 tarihinde Sandık iştirakçisi olanlardan..." ibaresinin "İtiraz konusu kural ile sosyal güvenlik reformunun yapıldığı 08.09.1999 tarihinde benzer durumda olan kişilerden,

çalışabilecek güç ve kuvvete sahip olamama ya da ileri yaşları dolayısıyla kendilerini istihdam edecek bir işveren bulamama gibi nedenlerle emekli olmak için gerekli olan ilave prim ödeme gün sayısına ulaşamama durumu söz konusu olabileceği gibi bazı sigortalıların, çalışma istek ve arzusuna sahip olmasına rağmen, sağlık sorunları nedeniyle çalışmalarının mümkün olmayacağı gerçeği göz önüne alındığında artık bu kişiler için emekli olma ve yaşlılık aylığı alabilme hakkının tamamen ortadan kalkması söz konusu olabilecektir.

Bu nedenle, itiraz konusu kuralla 08.09.1999 tarihinde Sandık iştirakçisi olanlar ile bu tarihten önce iştirakçiliği sona erenler arasında adil ve makul olmayan bir fark oluşturulduğu, söz konusu fark ile daha önceki kanuni düzenlemeye güvenen bazı kişilerin emekli olma hakkı ortadan kalkmamış olsa dahi bu hakkın kullanılabilmesinin oldukça güçleştirildiği, böyle bir durumun ise sosyal hukuk devletinde olması gereken hukuk güvenliği ilkesi ile çeliştiği açıktır." gerekçesiyle anılan ibarenin Anayasanın 2. maddesine aykırı bulunarak iptaline karar verilmiştir.

Öte yandan, Anayasanın 153. maddesine göre yasama, yürütme ve yargı organları için bağlayıcı olan Anayasa Mahkemesi kararının, bu karardan önce açılmış ve henüz sonuçlanmamış olan tüm davalara uygulanması gerekeceği de açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, Emekli Sandığına tabi iştirakçi olarak görev yapmakta iken 08.06.1981 tarihinde istifa eden davacı tarafından, 01.01.2009 tarihinde 60 yaşını doldurduğundan bahisle emekli aylığı bağlanması isteğiyle davalı idareye başvuruda bulunduğu, toplam hizmet süresinin 15 yıl olmadığından bahisle başvurusunun reddi üzerine temyizden incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 08.09.1999 tarihinde sandık iştirakçisi olmadığı ve 15 yıl fiili hizmetinin bulunmadığından bahisle davacının istemi reddedilmiş ise de; Anayasa Mahkemesince anılan kararın iptaline karar verilmiş olması nedeniyle dava konusu işlemin yasal dayanağı kalmadığından, anılan işlemin iptali istemi yönünden davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına; dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08.10.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No: 2016/223

Karar No: 2016/583

Anahtar Kelimeler : 30 Fiili Hizmet Yılı, Emekli İkramesi

Özeti : 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu kapsamında emekli aylığı bağlanarak 30 fiili hizmet yılı üzerinden emekli ikramiyesi ödenen davacıya, 30 fiili hizmet yılından fazla süreler için emekli ikramiyesi ödenmesine engel olan yasal düzenleme Anayasa Mahkemesinin 25.12.2014 tarih ve E:2013/111, K:2014/195 sayılı iptal kararı ile ortadan kalktığından, 30 fiili hizmet yılından fazla süreler için emekli aylığının bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan aylık bağlamaya esas tutar üzerinden hesaplanacak emekli ikramiyesinin başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Taraflar) :

1- Davacı : ...

Vekili : Av. ...

2- Davalı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 12. İdare Mahkemesinin 08.10.2015 tarihli ve E:2015/902; K:2015/1425 sayılı kararının; taraflarca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca, savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemlerinin reddi ile kararın, 30 fiili hizmet yılından fazla süreler için ödenecek emekli ikramiyesinin, emekli aylığının bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan aylık bağlamaya esas tutar üzerinden hesaplanarak ödenmesine ilişkin kısmın aynen, iptal ve kabule ilişkin kısmının ise sonucu itibarıyla onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu kapsamında emekli aylığı bağlanarak 30 fiili hizmet yılı üzerinden emekli ikramiyesi ödenen davacının, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı üzerine, 30 fiili hizmet yılından fazla geçen süreleri için emekli ikramiyesi ödenmesi isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali, yoksun kaldığı ikramiye tutarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacının var olan ve önceki mevzuat ile elinden alınan hakka Anayasa Mahkemesinin kararı ile yeniden kavuştuğu, geçmişte elde edemediği bir hakkı talep edebileceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline; 30 fiili hizmet yılından fazla hizmet süreleri için emekli aylığının bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan değerler dikkate alınarak hesaplanacak emekli ikramiyesi tutarının başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, İdare Mahkemesi kararının, dava konusu işlemin iptali ile mahrum kalınan emekli ikramiyesi tutarının başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması; davacı tarafından ise, 30 fiili hizmet yılından fazla süreler için ödenecek emekli ikramiyesinin, ödemenin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan aylık bağlamaya esas tutar (güncel değer) yerine emekli aylığının bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan aylık bağlamaya esas tutar üzerinden hesaplanarak ödenmesi yolundaki gerekçesinin düzeltilerek onanması istenilmektedir.

Davacı temyiz istemi yönünden;

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 6270 sayılı Kanun ile değişik 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 fiili hizmet yılı için aylık bağlamaya esas tutarın bir aylığının emekli ikramiyesi olarak verileceği kuralı öngörülmüştür.

30 yılın üzerindeki hizmet süresine karşılık gelen emekli ikramiyesinin hesabında da mevcut yasal düzenlemenin dikkate alınması gerektiğinden, davacının temyiz isteminde hukuki isabet görülmemiştir.

Davalı İdarenin temyiz istemine gelince:

Anayasa Mahkemesinin 25.12.2014 tarih ve E:2013/111, K:2014/195 sayılı kararı ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 6270 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 89. maddesinin

4. fıkrasında yer alan; " ...verilecek emeklilik ikramiyesinin hesabında 30 fiili hizmet yılından fazla süreler" ve bu ibarenin devamındaki "ile" ibaresinin iptaline karar verilmiş, bu karar 07.01.2015 tarihli ve 29229 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak, Yasama Organına yeni bir düzenleme için Anayasa Mahkemesi tarafından herhangi bir süre verilmediğinden, aynı tarihte yürürlüğe girmiş ve 30 yılın üzerinde bulunan hizmet süresi için emekli ikramiyesi ödenmemesine ilişkin işlemin yasal dayanağını ortadan kaldırmıştır.

Uyuşmazlıkta; emekliye ayrılırken 30 fiili hizmet yılı için emekli ikramiyesi ödenmiş olan davacının, 30 hizmet yılından fazla geçen süreleri için emekli ikramiyesi ödenmesi isteğiyle yaptığı başvuru; Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kuralı uyarınca idarece reddedilmiştir.

Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kuralı, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan, doğumu anında hukuka uygun olarak tamamlanmış ve böylece kişiye özgü, lehe sonuçlar doğurmuş, daha sonra mevzuat değişikliği veya işlemin geri alınması gibi nedenlere rağmen, hukuk düzenince korunması gereken haklara yönelik olup, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş bir düzenlemeyle ilgili uyuşmazlıkların, Anayasaya aykırılığı saptanmış hükümler dikkate alınarak çözümlenmeleri Anayasa'nın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Bu bağlamda; 30 fiili hizmet yılından fazla süreler için emekli ikramiyesi ödenmesine engel olan yasal düzenlemenin, Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle oluşan yeni hukuki duruma göre, davacıya 30 yılın üzerinde bulunan hizmet süresi için emekli ikramiyesi ödenmesi gerektiği açıktır.

Bu durumda, dava konusu işlemin iptali ile 30 fiili hizmet yılından fazla süreler için emekli aylığının bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan aylık bağlamaya esas tutar dikkate alınarak hesaplanacak emekli ikramiyesi tutarının başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte ödenmesi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, taraflar temyiz istemlerinin reddi ile İdare Mahkemesi kararının, dava konusu işlemin iptali ile mahrum kalınan emekli ikramiyesinin başvuru tarihinden işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine ilişkin hüküm fıkrasının yukarıda belirtilen gerekçe ile sonucu itibarıyla; emekli ikramiyesinin hesabında emekli aylığının bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan aylık bağlamaya esas tutarın esas alınmasına ilişkin kısmının ise yukarıda yer verilen açıklama ile onanmasına; kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17.02.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2015/3186

Karar No : 2015/5513

Anahtar Kelimeler : Sözleşmeli Zabıt Katipliği, Arşiv Araştırması, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Özeti : 2802 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi ile Adalet Bakanlığı Memur, Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliği hükümleri uyarınca zabıt katipleri hakkında sadece arşiv araştırması yapılacağı, arşiv araştırmasının kapsamının ise anılan Yönetmelikte tanımlandığı, bu doğrultuda hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması karşısında, sözleşmeli zabıt katipliği sınavında başarılı olan davacının arşiv araştırmasının başarısız olduğundan söz edilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Adalet Bakanlığı

İstemin Özeti : Ankara 13. İdare Mahkemesince verilen 20/01/2015 tarihli ve E:2014/719; K:2015/85 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 : Davacı hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması karşısında, sözleşmeli zabıt katipliği sınavında başarılı olan davacının 2802 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi ile Adalet Bakanlığı Memur Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin 6/19. maddesi uyarınca davalı idarece yapılan arşiv araştırmasının olumsuz olduğundan bahsedilemeyeceğinden, dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmamakta olup, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Ordu Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığınca 30.03.2013-06.04.2013 tarihleri arasında gerçekleştirilen sözleşmeli zabıt katipliği sınavında başarılı olan davacı tarafından, arşiv araştırmasının olumsuz olduğundan bahisle atamasının onaylanmamasına ilişkin 20.05.2013 tarihli ve 20705 sayılı işlem ile bu işleme yapılan itirazın reddine ilişkin 22.07.2013 tarihli ve 29862 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, Bafra Ağır Ceza Mahkemesi'nin 28.04.2006 tarihli ve E:2005/141, K:2006/94 sayılı kararı ve 16.04.2013 tarihli Ek Kararı ile, sahtecilik suçundan dolayı hakkında verilen 2 ay 15 gün hapis cezası hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen davacının, gerek işlediği suçun niteliğinin 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde öngörülen suçlardan olması, gerekse, anılan Yönetmelik'te öngörülen arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanması koşulunu taşıyamaması hususları göz önüne alındığında, davacı hakkında tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

Anayasa'nın 128. maddesinde; "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." hükmü yer almış, 70. maddesinin 2.fıkrasında da; "Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilmez." kuralına yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinde; Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel ve özel şartlar sayılmış, özel şartların düzenlendiği (B) bölümünün 2. bendinde; Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartların taşınması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun Ek 1. maddesinde; "Hâkim ve savcı adaylığına atanacaklar ile hâkimlik ve savcılık mesleğine kabul edilecekler ve hâkim ve savcı sınıfı dışında kalan adli ve idarî yargıda çalıştırılacak tüm personel hakkında 26.10.1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanununun 1 inci maddesine göre arşiv araştırması yapılır." hükmü yer almaktadır.

4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli İle Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesinde; "Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması; kamu kurum ve kuruluşlarında, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile askeri, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında yapılır. Devletin güvenliğini, ulusun varlığını ve bütünlüğünü iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, birim ve kısımların tanımlarının yapılması, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak merciler ve üst kademe yöneticilerinin kimler olduğu Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulacak yönetmelik ile düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Adalet Bakanlığı Memur Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin 6. maddesinde; atama için aranacak genel şartların yanında, atama yapılacak kadroların niteliğine göre aşağıdaki şartlar aranır hükmüne yer verildikten sonra maddenin 19. bendinde; "Adli ve idarî yargıda görev yapmak üzere atanacak tüm personel hakkında yapılacak arşiv araştırması olumlu olmak" şartının gerektiği hükme bağlanmıştır.

Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin 1. maddesinde; "Bu Yönetmeliğin amacı; yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde Devletin güvenliğinin, iç ve dış menfaatlerinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının gizlilik dereceli birim ve kısımlarını belirlemek, Türk Silahlı Kuvvetlerinde, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını düzenlemektir. "hükmüne, "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde; "f) Arşiv araştırması: Kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığının, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişkisi ile adli sicil kaydının ve hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının mevcut kayıtlardan saptanmasını,", "g) Güvenlik soruşturması: Kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığının, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişkisi ile adli sicil kaydının ve hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının, yıkıcı ve bölücü faaliyetlerde bulunup bulunmadığının, ahlaki

durumunun, yabancılar ile ilgisinin ve sır saklama yeteneğinin mevcut kayıtlardan ve yerinden araştırılmak suretiyle saptanması ve değerlendirilmesini,” tanımlarına yer verilmiş, “Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında araştırılacak hususlar” başlıklı 11. maddesinde de; ”Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında kişinin içinde bulunduğu ortam da dikkate alınarak: a) Kimlik kontrolü, kimlik kayıtlarının doğruluk derecesi, uyrukluğ, geçmişte yabancı bir devletin uyrukluğuna girip girmediği, b) Kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığı, kolluk kuvvetlerinin ve istihbarat ünitelerinin arşivlerinde bilgiler bulunup bulunmadığı, adli sicil kaydının ve hakkında bir tahdidin olup olmadığı, c) Yıkıcı faaliyetlerde bulunup bulunmadığı ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanuna ve Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı davranıp davranmadığı. d) Şeref ve haysiyetini ihlal edecek ve görevine yansıyacak şekilde kumara, uyuşturucuya, içkiye, paraya ve aşırı bir şekilde menfaatine düşkün olup olmadığı, ahlak ve adaba aykırı davranıp davranmadığı, e) Yabancılarla, özellikle hasım ve hasım olması muhtemel Devlet mensupları ve temsilcileriyle ilgili derecesinin iç yüzü ve nedeni, f) Sır saklama yeteneğinin olup olmadığı, araştırılır.” kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, Ordu Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığınca 30.03.2013-06.04.2013 tarihleri arasında gerçekleştirilen sözleşmeli zabıt katipliği sınavında başarılı olduğu, Adalet Komisyonu Başkanlığı'nın 22.04.2013 tarihli ve 93 sayılı kararı ile sözleşmeli zabıt katibi olarak istihdam edilmesine karar verildiği, bu kararın onaylanmak için gönderildiği Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 20.05.2013 tarihli ve 20705 sayılı işlemiyle, davacının Bafra Ağır Ceza Mahkemesi'nin 28.04.2006 tarihli ve E:2005/141 K: 2006/94 sayılı kararı ile "Resmi Belgede Sahtecilik" suçundan dolayı hüküm giydiğinden ve arşiv araştırmasının olumsuz olduğundan bahisle anılan kararın uygun görülerek iade edildiği, davacı tarafından 22.05.2013 tarihli dilekçeyle, hakkında Bafra Ağır Ceza Mahkemesi'nin 16.04.2013 tarihli ek kararı ile işlemiş olduğu eylemden dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinden bahisle söz konusu işleme itiraz edildiği, 22.07.2013 tarihli ve 29862 sayılı Adalet Bakanlığı işlemiyle davacının itirazının reddi üzerine de bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden; zabıt katiplerinin, 2802 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi ile Adalet Bakanlığı Memur Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin 6/19. maddesi hükümlerine tabi oldukları ve anılan mevzuat uyarınca haklarında sadece "arşiv araştırması" yapılması gerektiği, arşiv araştırmasının da; Güvenlik

Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nde tanımlandığı şekliyle; “Kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığının, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişki ile adli sicil kaydının ve hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının mevcut kayıtlardan saptanması” ile sınırlı olması gerektiği anlaşılmaktadır.

Bakılan olayda; davacının Bafra Ağır Ceza Mahkemesi'nin 28.04.2006 tarihli ve E:2005/141 K: 2006/94 sayılı kararı ile sahtecilik suçundan 2 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırıldığı, hakkında verilen hapis cezasının 647 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerine göre para cezasına çevrilerek ertelendiği, Mahkemenin 16.04.2013 tarihli ek kararıyla davacı hakkında verilen kararın para cezasına çevirme ve ertelemeye ilişkin hükmünün kaldırılarak, 2 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği görülmüştür.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin düzenlemeleri içeren 231. maddesinde de sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan cezanın nitelik ve süresine göre belirlenen hallerde mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği hükme bağlanmış, maddenin devamında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için gerekli şartlar belirlenmiştir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kurulan hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade ettiği Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinde açıkça belirtilmiş olup, buna göre sanığın suçluluğu sabit olmakla birlikte Kanunda öngörülen denetimli serbestlik tedbirlerine uygun davranılması ve öngörülen diğer koşulların varlığı halinde suç hiç işlenmemiş gibi kabul edileceği açıktır.

Öte yandan, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 6. maddesinin 1. beninde; hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararların, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak mahkeme, hâkim, askerî hâkim, Cumhuriyet Başsavcılığı veya askerî savcılık tarafından istenmesi halinde verilmek üzere kaydedileceği hükme bağlanmıştır.

Bu durumda; hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı karşısında, sözleşmeli zabıt katipliği sınavında başarılı olan davacının, 2802 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi ile Adalet Bakanlığı Memur Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin 6/19. maddesi uyarınca davalı idarece yapılan arşiv araştırmasının olumsuz olduğundan bahsedilemeyeceğinden, dava konusu arşiv araştırmasının olumsuz olduğundan bahisle atamasının onaylanmamasına ilişkin işlem ile bu işleme

yaptığı itirazın reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık, aksi yönde verilen Mahkeme kararında da 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 22/10/2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olduğundan, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından davacının temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerekeceği görüşüyle, kararın bozulmasına ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2012/4402

Karar No : 2015/6111

Anahtar Kelimeler : Zaman Aşımı, 4483 Sayılı Kanun,
Ön İnceleme, Disiplin Cezası,
Soruşturma Oluru

Özeti : Davacı hakkında 657 sayılı Kanun hükümlerine göre disiplin soruşturması onayı alınarak usulüne uygun olarak yapılmış bir disiplin soruşturması bulunmaksızın, 4483 sayılı Kanun kapsamında ön inceleme yapılmasına ilişkin makam olurluna istinaden yapılan inceleme sonucunda hazırlanan ön inceleme raporuna dayanılarak ve idarenin ceza verme yetkisinin zaman aşımına uğramasından sonra disiplin cezası işlemi tesis edilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü

Vekili : ..., Hukuk Müşaviri

İstemin Özeti: Kırıkkale İdare Mahkemesince verilen 09/02/2012 tarihli ve E:2011/689; K:2012/74 sayılı kararın, 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 Sivas İli, Şarkışla İlçesinde tapu müdürü olarak görev yaptığı dönemde işlediği ileri sürülen fiil nedeniyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin 1. fıkrasının (D) bendinin (f) alt bendi uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına, ancak bu cezanın öğrenim durumu itibarıyla yükselebileceği derecenin son kademesinde bulunduğundan "brüt aylığından 1/4 oranında kesinti yapılması" suretiyle uygulanmasına ilişkin işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacıya isnat edilen fiilin sabit olduğu, bu fiil nedeniyle cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin 1. fıkrasının (D) bendinin (f) alt bendinde; "Gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek" fiili kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmış; aynı maddenin 5. fıkrasında, "Öğrenim durumları nedeniyle yükselebilecekleri kadroların son kademelerinde bulunan Devlet memurlarının, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının verilmesini gerektiren hallerde, brüt aylıklarının 1/4'ü - 1/2'si kesilir ve tekerrüründe görevlerine son verilir." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un "Zamanaşımı" başlıklı 127. maddesinde, "Bu Kanun'un 125. maddesinde sayılan fiil ve halleri işleyenler hakkında, bu fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren;

a) Uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde disiplin soruşturmasına,

b) Memurluktan çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin kovuşturmasına başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanasımına uğrar.

Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanasımına uğrar." hükmüne yer verilmiştir.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir." hükmüne yer verilmiş; "kapsam" başlıklı 2. maddesinin dördüncü fıkrasında ise, "Disiplin hükümleri saklıdır "düzenlemesi yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının Sivas İli, Şarkışla İlçesinde tapu müdürü olarak görev yaptığı dönemde işlediği iddia edilen fiiller nedeniyle, 4483 sayılı Kanun uyarınca alınan olura istinaden Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Müfettişliği tarafından yapılan ön inceleme sonucunda düzenlenen 03.05.2011 tarihli ve 7 sayılı ön inceleme raporunda; uzun süre memurluk ve müdürlük yapmış olan davacının yüklenici tarafından verilmiş müsvedde şeklindeki bir listeye dayanarak noterden tasdikli bir liste üzerinde elle değişiklik yapmasının ve bu değişikliği kat mülkiyeti kütüğüne de yansıtmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, yaptığı bu işlemlerden menfaat temin ettiğine dair herhangi bir belge veya beyan mevcut değilse de, bu fiili 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 204. maddesinde tanımlanan "resmi belgede sahtecilik" suçuna temas eder mahiyette olduğundan, hakkında 4483 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca "soruşturma izni verilmesi" kararı verilmesinin; ayrıca, fiilinin 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin 1. fıkrasının (D) bendinin (f) alt bendinde düzenlenen "Gerçeğe aykırı belge düzenlemek" tanımına uygun düşmesi nedeniyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasının teklif edildiği ve bu teklif uyarınca 04.07.2011 tarihli ve 39 sayılı dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Disiplin amiri ve disiplin cezaları" başlıklı 124. maddesinin ikinci fıkrasında; " Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin Devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre 125. maddede sıralanan disiplin cezalarından birisi verilir."

hükmüne; aynı Kanun'un "Cezai kovuşturma ile disiplin kovuşturmasının bir arada yürütülmesi" başlıklı 131. maddesinde ise, " Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez.

Memurun ceza kanununa göre mahkum olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Disiplin hükümleri, kamu düzenini bozan fiillerin takip ve soruşturulmasına ilişkin hükümlerdir. Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin yürütülmesini ve kamu yararının devamlılığını sağlamak amacıyla, kamu görevlilerinin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin olarak uygulanan idari yaptırımlardır.

Bakılan olayda; davacı hakkında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri gereğince ön inceleme başlatılmış ve yapılan inceleme sonucunda düzenlenen ön inceleme raporunda, davacının 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 204. maddesinde tanımlanan "resmi belgede sahtecilik" suçunu işlediğinden bahisle 4483 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca soruşturma izni verilmesi teklif edilmiştir. Söz konusu raporda, davacının üzerine atılı fiilin aynı zamanda gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek fiilini oluşturduğu kanaatiyle 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması teklif edilmiş ise de; davacı hakkında usul ve yöntemine göre açılmış bir disiplin soruşturmasının bulunmadığı, ayrıca davacının 13.05.2009 ~ 26.05.2009 tarihleri arasında işlediği iddia edilen fiilleri nedeniyle, fiilin işlendiği tarihten itibaren 2 yıl geçtikten sonra 04.07.2011 tarihli işlem ile cezalandırıldığı ve dolayısıyla yukarıda açık metinlerine yer verilen Kanun hükmü uyarınca davalı idarenin "ceza verme yetkisi"nin zaman aşımına uğradığı açıktır.

Davacı hakkında 657 sayılı Kanun hükümlerine göre disiplin soruşturması onayı alınarak usulüne uygun olarak yapılmış bir disiplin soruşturması bulunmaksızın, 4483 sayılı Kanun kapsamında ön inceleme yapılmasına ilişkin makam olurluna istinaden yapılan inceleme sonucunda hazırlanan ön inceleme raporuna dayanılarak ve idarenin ceza verme yetkisinin zaman aşımına uğramasından sonra tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu durumda; davacının üzerine atılı suç nedeniyle, usul ve yöntemine göre açılmış bir disiplin soruşturması bulunmaksızın, 4483 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılmış ön inceleme raporuna dayanılarak disiplin cezası verilemeyeceği ve idarenin "ceza verme yetkisi"nin zaman aşımına uğradığı hususu gözetilmeksizin, işin esasına girilerek davanın reddi

yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 24/11/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2015/1726

Karar No : 2015/6846

Anahtar Kelimeler :657 Sayılı Kanun'un (4/C) Maddesi
Kapsamında Geçici Personel, Kısmi Zamanlı
Sözleşmeli Kur'an Kursu Öğreticisi

Özeti :657 sayılı Kanun'un (4/C) maddesi kapsamında kısmi zamanlı sözleşmeli Kur'an Kursu öğreticisi olarak çalışanların ders ücreti karşılığında görev yapmaları nedeniyle, anılan hizmet sürelerinin ek ders ücreti karşılığında görev yapanlar gibi değerlendirilerek, bu sürelerin 633 sayılı Kanun'un Geçici 17. maddesi kapsamında Kur'an Kursu öğreticisi olarak atanmak için gerekli hizmet süresinde dikkate alınması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Diyanet İşleri Başkanlığı

Vekili : ..., Hukuk Müşaviri

İstemin Özeti: Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 10/04/2013 tarihli ve E:2012/1794; K:2013/719 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 görüldü:

Dava; 653 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un geçici 17. maddesi uyarınca Manisa İli, Alaşehir İlçesi, Yeşilyurt Beldesi Kız Kur'an kursu öğreticisi olarak yerleştirilen davacının, duyuruda belirtilen şartları taşımadığından bahisle atanmasına ilişkin 12.06.2012 tarih ve 8975 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, dava dilekçesine ekli bilgi ve belgelerden davacının 29.10.2005- 01.03.2006 tarihleri arasında Aydıncık Kaymakamlığı onayı ile ek ders ücreti karşılığında görevlendirildiği, bu sürelerin haricindeki çalışmalarının ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesi kapsamında olduğu anlaşıldığından, davacının Başkanlığa bağlı Kur'an Kurslarında toplam beş yıl veya 01.01.2005 tarihinden itibaren bir yıl içerisinde fiilen çalışması gereken 240 günden fazla fahri veya ücreti karşılığında öğretici olarak görev yapmadığı, dolayısıyla geçici 17.maddedeki şartları taşımadığı sonucuna varılmış olup, tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

653 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunu'na eklenen geçici 17.maddede; "Başkanlığa bağlı Kur'an kurslarında valilik veya kaymakamlık onayı ile eğitim öğretim dönemi içinde fahri olarak veya ek ders ücreti karşılığında görev yapan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde müracaat edenlerden;

a) Başkanlıkça verilmiş yeterlik belgesine sahip olmak şartıyla, toplam beş yıl ve daha fazla hizmeti bulunanlar ile 01/01/2005 tarihinden itibaren toplam bir yıl ve daha fazla hizmeti bulunanlar doğrudan,

b) 01/01/2005 tarihinden itibaren toplam bir yıl ve daha fazla hizmeti bulunduğu halde yeterlik belgesi olmayanlar ise Başkanlıkça açılacak mesleki yeterlik sınavına katılarak başarılı olmaları halinde,

Kur'an kursu öğreticisi kadrolarına atanabilirler. Bunlar, Başkanlıkça ilan edilen yerlere yerleştirilir. Hizmet sürelerinin hesabında müracaat süresinin son günü esas alınır.

Bu madde kapsamında atama yapılacak kadrolar, başka bir işleme gerek kalmaksızın atama işleminin yapıldığı tarih itibarıyla ihdas edilerek 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı cetvelin Başkanlığa ait bölümüne eklenmiş sayılır. İhdas edilen kadrolar; unvanı, sınıfı, adedi ve

derecesi belirtilmek suretiyle atamanın yapıldığı tarihten itibaren bir ay içinde Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Başkanlıkça düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

Diyanet İşleri Başkanlığı Kur'an Kursları ile Öğrenci Yurt ve Pansiyonları Yönetmeliği'nin 16.maddesinde; "Kursta eğitim-öğretim, Ekim ayının ilk haftasında başlar, Mayıs ayının son haftasında sona erer." 17. maddesinde; "Hafızlığa başlatılan öğrenciler, hafızlıklarını tamamlayıncaya kadar iki yıl eğitim-öğretime devam ederler. Bu süre en çok bir yıl daha uzatılabilir." 18. maddesinde; "Kur'an kursları, yarı yıl dinlenme tatiline ilköğretim ve orta öğretim kurumları ile birlikte girer." 21.maddesinde; "Kurslarda öğretici ihtiyacının kadrolu öğreticilerle karşılanması esastır. Ancak bu ihtiyaç kadrolu öğreticilerle karşılanamadığı takdirde, Devlet memuru, memur emeklisi veya sigortalı olup Kur'an kursu öğreticiliği yapabilecek niteliğe sahip olanlar, ilgili müftünün teklifi ve mülki amirin onayı ile geçici olarak Kur'an kursu öğreticiliğinde görevlendirilebilir." 23. maddesinde; "Kadrolu personel dışında, kurslarda ve eklentilerinde görev alacak olanlar, ilgili müftünün teklifi ve mülki amirin onayı ile görevlendirilirler." 25. maddesinde; "Kurslarda yönetici ve öğretici olanlar ile öğreticilikte geçici olarak görevlendirilenlerin ek ders ücretleri, 29/08/1984 tarihli ve 84/8502 sayılı Kararnamenin eki Diyanet İşleri Başkanlığı Kur'an Kurslarında Okutulacak Ders Saatleri ile Ek Ders Ücretlerine Dair Esaslar'a göre ödenir." kuralına yer verilmiştir.

31.10.2006 tarih ve 26332 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Diyanet İşleri Başkanlığı Kur'an Kurslarında Kısmi Zamanlı Geçici Kur'an Kursu Öğreticisi Çalıştırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar ile Bunlara Ödenecek Ücretlerin Belirlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararı'nın "Amaç ve Kapsam" başlığını taşıyan 1. maddesinde, "(1) Bu Karar, Diyanet İşleri Başkanlığına bağlı Kur'an kurslarında Kur'an kursu öğreticisi ihtiyacının karşılanması amacıyla, 2006-2007 eğitim - öğretim yılında (yaz Kur'an kursu öğretimi dahil) 10 ayı geçmemek üzere, 2.500 kişinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesinin (C) fıkrasına göre, Kur'an kursu öğreticisi olarak geçici personel statüsünde çalıştırılmasına ilişkin usul ve esaslar ile ödenecek ücretlerin belirlenmesi amacıyla hazırlanmıştır." hükmü, "Dayanak" başlığını taşıyan 2.maddesinde, "Bu Karar, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesinin (C) fıkrasına dayanılarak hazırlanmıştır." hükmü, "Haftalık Çalışma Süresi" başlığını taşıyan 4.maddesinde ise, "(1) Bu Karar çerçevesinde kısmi zamanlı olarak çalıştırılacak Kur'an kursu öğreticileri için haftalık çalışma süresi,

gündüzlü Kur'an kurslarında bir öğretim gününden az, beş öğretim gününden fazla olamaz. Yatılı Kur'an kurslarında ise, bir öğretim gününden az, altı öğretim gününden fazla olamaz. (2) Bu maddenin uygulanmasında, her beş ders saati bir öğretim günü olarak hesaplanır." hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Diyanet İşleri Bakanlığı bünyesinde 4 ay fahri Kur'an kursu öğreticisi olarak görev yapan davacının, 653 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 633 sayılı Kanuna eklenen geçici 17. madde ve Diyanet İşleri Başkanlığı'nın 06/10/2011 günlü duyurusuna göre 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi uyarınca istihdam edilmek üzere yaptığı başvuru sonucunda Manisa İli, Alaşehir İlçesi, Yeşilyurt Beldesi Kız Kur'an Kursu Öğreticiliğine yerleştirildiği, ancak duyuruda belirtilen şartları taşımadığı gerekçesiyle yerleştirme işleminin dava konusu 12.06.2012 tarih ve 8975 sayılı işlem ile iptal edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının 29.10.2005-01.03.2006 tarihleri arasında Aydıncık Kaymakamlığı onayı ile ek ders ücreti karşılığında görevlendirildiği, bu sürelerin haricindeki çalışmalarının ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesi kapsamında olduğu açık olup; her ne kadar davalı idare tarafından, davacının fahri ve ek ders ücreti karşılığı çalıştığı sürelerin mevzuatta öngörülen sürelerle uymadığı, ayrıca 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesine göre çalışılan sürelerin mevzuatta belirtilen sürelerin hesabına dahil edileceğine dair bir hükmün bulunmadığı, bununla birlikte fahri olarak çalışanların ya hiç ücret almadıkları ya da kısmi ücret aldıkları, ek ders ücreti karşılığında çalışanların ise aylık almadığı yalnızca çalıştıkları saat karşılığı ek ders ücreti aldıkları, bu nedenle de 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesine göre çalışanların fahri veya ek ders ücreti karşılığında çalıştığının kabul edilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmekte ise de; Diyanet İşleri Başkanlığı Kur'an Kurslarında Kısmi Zamanlı Geçici Kur'an Kursu Öğreticisi Çalıştırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar ile Bunlara Ödenecek Ücretlerin Belirlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararı'nın 4. maddesinin 2. fıkrasında, her beş ders saatinin bir öğretim günü olarak hesaplanacağı belirtildiği, dolayısıyla da anılan Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca 4/C kapsamında Kur'an Kursu Öğreticiliği yapanların almış oldukları ücretlerin ders saati karşılığında hesaplandığı, bu durumun ise ek ders ücreti karşılığında çalışanlar ile herhangi bir fark oluşturmayacağı görüldüğünden bu hizmet sürelerinin de 633 sayılı Kanun'un geçici 17. maddesi hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerekirken, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemden

hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında ise 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 15/12/2015 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava; davacı tarafından, 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un geçici 17. maddesi uyarınca Kur'an Kursu Öğreticisi olarak atanması talebiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının Kısmi Zamanlı Sözleşmeli Kur'an Kursu Öğreticisi olarak görev yaptığı hizmet süresinin 633 sayılı Kanunu'nun geçici 17. maddesi hükmü kapsamında değerlendirilebilmesinin olanaklı olmadığı, davacının 29.10.2005- 01.03.2006 tarihleri arasında Aydıncık Kaymakamlığı onayı ile ek ders ücreti karşılığında görevlendirildiği, bu sürelerin haricindeki çalışmalarının ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesi kapsamında görev yaptığı dolayısıyla 01/01/2005 tarihinden itibaren toplam bir yıl hizmeti bulunmadığı anlaşıldığından 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un geçici 17.maddesi gereğince Kur'an Kursu öğreticisi olarak atanma isteminin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi yolunda karar veren idare mahkemesi kararın onanması gerektiği görüşüyle aksi yöndeki karara katılmıyorum.

Onikinci Daire

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2012/6891

Karar No : 2015/7140

Anahtar Kelimeler : Maaş Promosyon Geliri,
Kamu İhale Kanunu,
2007/21 Sayılı Başbakanlık Genelgesi

Özeti : Maaş promosyon gelirinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine göre harcama yapılmasını gerektiren bir kamu geliri olmadığı, promosyon gelirinin ne şekilde harcanacağına ilişkin ilgili tebliğ ve genelgelerde düzenlendiği, dolayısıyla promosyon gelirinden yapılan harcamaların, 4734 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılmadığından bahisle davacının disiplin cezası ile cezalandırılmayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Ordu Valiliği

İstemin Özeti: Ordu İdare Mahkemesince verilen 27/12/2011 tarihli ve E:2010/1684; K:2011/1577 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 : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; davacının İl Milli Eğitim Müdürü olarak görev yaptığı dönemdeki eylemleri nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/B-(a) maddesi uyarınca kınama, ancak bir alt ceza uygulanmak suretiyle uyarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 07.10.2010 tarihli ve 4279 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacı hakkında yürütülen soruşturma sonucunda, kamu geliri niteliğinde olan promosyon gelirinden, davacı tarafından imzalanan oniki adet ödeme emri ile yapılan harcamaların 4734 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılmadığı, mal ve hizmet alımlarının doğrudan yapıldığı hususunun sübuta erdiği ve Danıştay 1. Dairesinin 03.12.2008 tarihli ve 2008/1319 sayılı kararında promosyon adı altında bağış olarak verilen paradan kurum payına düşen payın, kamu geliri niteliğinde olduğu vurgulanmış olduğundan, davacının kamu gelirinin harcanmasında kusurlu davrandığından bahisle uyarma cezası ile cezalandırılmasına 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.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 1. maddesinde; Bu Kanunun amacının, kalkınma planları ve programlarda yer alan politika ve hedefler doğrultusunda kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve mali saydamlığı sağlamak üzere, kamu mali yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm mali işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve mali kontrolü düzenlemek olduğu belirtilmiş; 2. maddesinde; bu Kanunun, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin mali yönetim ve kontrolünü kapsadığı kuralına yer verilmiş; 83. maddesinde de, bu Kanun hükümlerinin Bakanlar Kurulunca yürütüleceği öngörülmüş, böylece idare mali konularda düzenleme yapma konusunda yetkili kılınmıştır.

20.07.2007 tarihli ve 26888 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Banka Promosyonları" konulu 2007/21 sayılı Başbakanlık Genelgesinin 1. maddesinde; kamu görevlilerinin aylık ve ücretlerinin Maliye Bakanlığı Muhasabat Genel Müdürlüğü'nün (6) sıra nolu Tebliğinde belirtilen esas ve usuller çerçevesinde bankalar vasıtasıyla ödenmesine devam edileceği düzenlenmiş olup, 2010/17 sayılı Genelge ile getirilen değişiklikten önceki 4. maddesinde ise; "Yapılan protokoller uyarınca, banka tarafından verilecek promosyon miktarının tamamının personele dağıtılması genel ilke olarak benimsenmekle birlikte, toplam miktarın üçte birini geçmemek üzere Komisyonca belirlenecek tutar, birim personelinin ihtiyaçları doğrultusunda kullanılmak üzere ayrılacaktır. Bu tutarlar, merkez teşkilatında üst yönetici, taşra teşkilatında ise o birimin bağlı bulunduğu bir üst amir

tarafından belirlenecek esas ve usuller çerçevesinde kullanılacaktır. Yapılacak harcamaların birimin faaliyetlerini sürdürmesi için gerekli ve zaruri harcamaları ihtiva etmesi; çalışma ortamlarının iyileştirilmesi, işyerlerinde verim ve çalışanların memnuniyeti ile sunulan hizmetin kalitesini artırıcı amaçlarla ortak kullanım alanları için sarf edilmesi zorunludur. Bu tutarların belirlenen amaçlar dışında kullanılmasına kesinlikle müsaade edilmeyecek ve yıl içinde yapılan harcamalar merkez teşkilatında üst yönetici, taşra teşkilatında ise o birimin bağlı bulunduğu bir üst amir tarafından denetletilecektir." açıklamasına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı hakkında yaptırılan soruşturma sonucunda düzenlenen 29.07.2010 tarihli soruşturma raporunda, 20.10.2008 tarihinden 18.05.2010 tarihine kadar maaş promosyon hesabından fatura karşılığı 75.575,73-TL'lik oniki adet harcamanın davacının yazılı ödeme emri ile gerçekleştirildiği, harcamaların çoğunun bireysel bir araştırma yapılarak Ordu ilinin tanınmış, köklü ve güvenilir olarak bilinen firmalarından gerçekleştirildiği, alınan malların taşınır kayıtlarının yapıldığı, teslim alma ve dağıtım tutanaklarının düzenlendiği, kurumu ve kamuyu zarara uğratan bir durumun olmadığı, kişi ve firma çıkarını koruyucu harcamalar yapılmadığı, davacının şahsi bir harcamasının olmadığı, yöneticiler tarafından maaş promosyon gelirinin kamu geliri olarak değerlendirilmediği tespitleri yapılarak, maaş promosyon hesabından yapılan tüm hizmet ve mal alımlarının 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında gerçekleştirilmesinin yasal bir zorunluluk olması dolayısıyla, harcamaların Kamu İhale Kanunu hükümlerine göre yapılmaması nedeniyle, banka maaş promosyonlarından kuruma intikal eden gelirin harcanmasında gereken dikkat ve özeni göstermeyen davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/B-(a) maddesi uyarınca kınama cezası ile cezalandırılmasının teklif edildiği, davacının geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmalarının olumlu olması nedeniyle bir alt ceza uygulanmak suretiyle uyarma cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda açık metinlerine yer verilen mevzuat hükümleri bir bütün halinde değerlendirildiğinde, maaş promosyon gelirinin Kamu İhale Kanunu hükümlerine göre harcama yapılmasını gerektiren bir kamu geliri olmadığı, promosyon gelirinin ne şekilde harcanacağına ilgili tebliğ ve genelgelerde düzenlenmiş olduğu, uyuşmazlık konusu olayda da, Kurum ihtiyaçları için ayrılan banka promosyon gelirinin Başbakanlığın 2007/21 sayılı Genelgesi'nin 4. maddesinde öngörülen esas ve usullere uyulmak suretiyle harcanmış olduğu, yapılan harcamalarda usulsüzlük bulunmadığı ve kurumun zarara uğratılmasına neden olan bir durumun olmadığı

anlaşıldığından, davacının kuruma intikal eden gelirin harcanmasında gereken dikkat ve özeni göstermediğinden bahisle uyarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamıştır.

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 23/12/2015 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İdare Mahkemesince verilen karar ve dayadığı gerekçe, hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No:2010/1857

Karar No:2015/4101

Anahtar Kelimeler : İhaleye Katılım Şartı, Birim Fiyat Analizleri
Tekliflerin Değerlendirilmesi,
Değerlendirme Dışı Bırakılma

Özeti : Tekliflerin değerlendirilmesinden sonra, ancak aşırı düşük tekliflerin varlığı hâlinde Kanun'un 38. maddesi uyarınca istenmesi mümkün olan analizlerin, böyle bir durumun ortaya çıkıp çıkmayacağını belli olmadığı tekliflerin verilmesi aşamasında, ihaleye katılım şartı olarak belirlenmesine ve tekliflerin ekinde analizleri sunmayan ya da eksik sunan isteklilerin değerlendirme dışı bırakılmasına olanak sağlayan Kamu İhale Genel Tebliği'nin 38. maddesinin 6. bendinde hukuka uygunluk görülmediği; 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinde ihaleye katılımda isteklilerden istenecek bilgi ve belgeler arasında birim fiyat analizlerine yer verilmemesi ve Kanun'da sayılmayan bir belgenin, yönetmelik veya tebliğ hükmü ile istenebilecek belgeler kapsamına dâhil edilerek bu belgeyi sunmayan ilgililerin değerlendirme dışı bırakılmasına hukuken olanak bulunmaması karşısında, dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında da hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Davacı : .../Mühendislik, Müteahhitlik, İnşaat/Taahhüt, İnşaat Malzemeleri ve Turizm

Vekili : Av. ...

Davalı : Kamu İhale Kurumu

Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : 22.08.2009 tarih ve 27327 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliği'nin 38. maddesinin 6. bendinin ve 21.01.2010 tarih ve 2010/UY.II-287 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının;

4734 sayılı Kanun'da analizlerin yeterlik şartı olarak yer almadığı, analizlerin ancak aşırı düşük sorgulaması sırasında istenebileceği, sınır değer üzerinde teklif vermelerine karşın mağdur edildikleri iddia edilerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Analizlerin bir yeterlilik kriteri olmadığı, her isteklinin önceden yapmak zorunda olduğu bir hesaplama yöntemi olduğu, Yönetmelik hükmünde de analiz istenileceğinin düzenlendiği, işlem tarihinde yürürlükte bulunan mevzuata uygun işlem tesis edildiği belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi ...'in Düşüncesi : Dava konusu kararın iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'nun Düşüncesi : Dava; 22.08.2009 tarih ve 27327 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliği'nin 38. maddesinin 6. bendinin ve 21.01.2010 tarih ve 2010/UY.II-287 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 10. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, ihaleye katılacak isteklilerden, mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak istenebilecek bilgi ve belgeler dokuz madde hâlinde belirtildikten sonra, ihale konusu işin niteliğine göre, belirtilen bilgi ve belgelerden hangilerinin yeterlik değerlendirmesinde kullanılacağı, ihale dokümanında ve ihale veya ön yeterliğe ilişkin ilan veya davet belgelerinde belirtileceği; dördüncü fıkrasının (h) bendinde ise, bu maddede belirtilen bilgi ve belgeleri vermeyen veya yanıltıcı bilgi ve/veya sahte belge verdiği tespit edilen isteklilerin ihale dışı bırakılacağı hüküm altına alınmıştır.

Dava konusu edilen Tebliğin 38/6. maddesinde; "4734 sayılı Kanun'un 37'nci maddesi uyarınca tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında isteklilerin iş kalemleri/grupları için teklif ettikleri birim fiyatların her biri için analiz sunup sunmadıkları kontrol edilir. Analizleri sunmayan ya da eksik sunan istekliler değerlendirme dışı bırakılır. Bu aşamada sunulan analizlerin içeriğine ilişkin ayrıntılı inceleme yapılmaz" hükmüne yer verilmiştir.

4734 sayılı Kanun'un ihaleye katılım kurallarını düzenleyen bölümünde yer alan 10. maddesinde ihaleye katılımda isteklilerden istenecek bilgi ve belgeler tek tek sayılmış ancak analizlere yer verilmemiş olup, isteklilerin, tekliflerinin ekinde istenilen belgeleri vermemeleri hâlinde, ihale dışında bırakılmaları sonucu doğabileceğinden, Yasa'da sayılmayan bir belgenin, yönetmelik hükmü ile istenebilecek belgeler kapsamına dâhil edilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır. Bu itibarla teklifler değerlendirildikten sonra, ancak aşırı düşük tekliflerin varlığı hâlinde

Kanun'un 38. maddesi uyarınca istenmesi mümkün olan analizlerin, böyle bir durumun ortaya çıkıp çıkmayacağı belli olmadığı tekliflerin verilmesi aşamasında, bir ihaleye katılım şartı olarak istenilmesine olanak sağlayan dava konusu Tebliğ hükmünde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, 4734 sayılı Kanun'un 38. maddesine 5812 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle eklenen son fıkrasında "İhale komisyonu, aşırı düşük tekliflerin tespiti ve değerlendirilmesinde Kurum tarafından belirlenen kriterleri esas alır. Kurum, bu maddenin uygulanmasında aşırı düşük tekliflerin tespiti, değerlendirilmesi ve ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi amacıyla sınır değer veya sorgulama kriterleri ya da ortalamalar belirlemeye yetkilidir." hükmü bulunmakta olup, anılan hükmün ihaleye katılımda yeterlik kurallarını belirleyen 10. maddedeki belgeler dışında teklif ekinde analizlerin istenmesine olanak sağlayacak bir hüküm içermediği, ihaleye katılma yeterliği olan isteklilerin tekliflerinin idarece aşırı düşük bulunması hâlinde yazılı açıklama istenmesi ve sorgulamanın yapılması aşamasını düzenlediği anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kamu İhale Kurulu kararına gelince; analiz sunulması gerekirken sunulmadığından bahisle teklifi değerlendirme dışı bırakan İdarenin, başvuru sahibini eksik analiz sunması nedeniyle değerlendirme dışı bırakmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle tesis edilen dava konusu işlemin dayanağını teşkil eden yukarıda anılan Tebliğin 38/6. maddesinin hukuka aykırı bulunması nedeniyle dava konusu işlemde de hukuki isabet görülmemiştir.

30.07.2010 tarih ve 27657 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ ile dava konusu Tebliğ maddesi değiştirilmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Tebliğ maddesi yönünden karar verilmesine yer olmadığına, davaya konu Kamu İhale Kurulu kararının ise iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; 22.08.2009 tarih ve 27327 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliği'nin 38. maddesinin 6. bendinin ve 21.01.2010 tarih ve 2010/UY.II-287 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

22.08.2009 tarih ve 27327 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu İhale Genel Tebliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan 38. maddesinin 6. bendinde, "4734 sayılı Kanun'un 37'nci maddesi uyarınca tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında isteklilerin iş kalemleri/grupları için teklif ettikleri birim fiyatların her biri için analiz sunup sunmadıkları kontrol edilir. Analizleri sunmayan ya da eksik sunan istekliler değerlendirme dışı bırakılır. Bu aşamada sunulan analizlerin içeriğine ilişkin ayrıntılı inceleme yapılmaz." hükmü yer almıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun ihaleye katılım kurallarını düzenleyen bölümünde yer alan 10. maddesinde, ihaleye katılacak isteklilerden istenecek bilgi ve belgeler tek tek sayılmış, ancak analizlere yer verilmemiş olup, isteklilerin, tekliflerinin ekinde istenilen belgeleri vermemeleri hâlinde, ihale dışında bırakılmaları sonucu doğabileceğinden, Kanun'da sayılmayan bir belgenin, yönetmelik veya tebliğ hükmü ile istenebilecek belgeler kapsamına dâhil edilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, tekliflerin değerlendirilmesinden sonra, ancak aşırı düşük tekliflerin varlığı hâlinde Kanun'un 38. maddesi uyarınca istenmesi mümkün olan analizlerin, böyle bir durumun ortaya çıkıp çıkmayacağına belli olmadığı tekliflerin verilmesi aşamasında, ihaleye katılım şartı olarak belirlenmesine ve tekliflerin ekinde analizleri sunmayan ya da eksik sunan isteklilerin değerlendirme dışı bırakılmasına olanak sağlayan Kamu İhale Genel Tebliği'nin 38. maddesinin 6. bendinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Dava konusu Kamu İhale Kurulu'nun 21.01.2010 tarih ve 2010/UY.II-287 sayılı kararına gelince;

Dava dosyasının incelenmesinden; Yozgat İl Özel İdaresi Genel Sekreterliği tarafından 16.11.2009 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Aydıncık Hükümet Konağı Binası Yapım İşİ" ihalesine davacının da katıldığı, ancak 07.12.2009 tarihli ihale komisyon kararı ile; teklifinin ekinde yer alan Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'na ait 26.206-A poz no'lu "Renkli Mermer Döşeme ve Kaplama Yapılması", 26.622/A poz no'lu "Renkli Mermer Basamak Yapılması", 26.702-A poz no'lu "Renkli Mermer Denizlik Yapılması", 26.752-A poz no'lu "Renkli Mermer Parapet Yapılması" iş kalemleri ve Milli Savunma Bakanlığı'na ait 922-A poz no'lu "Kompakt Laminant Kapı ve Bölme Yapılması" iş kalemine ait teklif fiyatlarının söz konusu birim fiyatlardan düşük olduğu, anılan kalemler için analiz sunması gerekirken sunmadığı, ayrıca 72-111 arası özel poz numaralı 41 iş kaleminde de Bayındırlık ve İskân Bakanlığı birim fiyatlarının alındığı

belirtilmekle birlikte, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı birim fiyatlarının bulunmadığı ve bu kalemler için de analiz sunulması gerektiği hâlde sunulmadığı gerekçesiyle teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, bunun üzerine, 17.12.2009 tarihinde ihaleyi yapan idareye yapılan şikâyet başvurusunun reddedilmesinden sonra, Kamu İhale Kurulu'na 29.12.2009 tarihli dilekçe ile yaptığı itirazın şikâyet başvurusu sonucunda ise, Kamu İhale Kurulu'nun dava konusu edilen 21.01.2010 tarih ve 2010/UY.II-287 sayılı kararı ile; "Teklif Zarfı Açma ve Kontrol Tutanağında" Kamu İhale Genel Tebliği'nin 38.5. maddesinde belirtildiği şekilde "analizlerin sunulup sunulmadığı, sunuldu ise kaç adet sayfa sunulduğunu" gösteren bir sütunun bulunmadığı, sadece analizler ve teklif bedelini gösteren hesap cetvelinin sunulup sunulmadığını gösteren bir sütun bulunduğu, bu sütunda da başvuru sahibi için "Uygun Değil" tespitinin yapıldığı, söz konusu tutanakta sadece teklif mektubu ve geçici teminat değerlerine ilişkin "Uygun" ya da "Uygun değil" ibarelerinden birisinin kullanılabileceği, bu sebeple idarece söz konusu tutanağın hatalı hazırlandığının ve doldurulduğunun anlaşıldığı, bununla birlikte, ihale komisyonunca da tespit edildiği gibi davacı şirket tarafından, özel analiz sunulması gereken 40 adet özel poz için Bayındırlık ve İskân Bakanlığı pozlarının kullanıldığı, fakat söz konusu işlerin poz numaralarının belirtilmediği, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'na ait birim fiyatlı işlerden 4 adedinde ve Milli Savunma Bakanlığı'nın birim fiyatlarına ait 1 işte 2008 yılı birim fiyatlarının kullanıldığı, toplamda 45 adet iş kalemi için eksik analiz verildiği, dolayısıyla teklif ekinde eksik analiz sunduğu için değerlendirme dışı bırakılması gerektiği, bu nedenle, ihaleyi yapan idarenin davacıyı şirketin eksik analiz sunması nedeniyle değerlendirme dışı bırakmasında mevzuata aykırılık bulunmadığının tespit edildiği, ayrıca yapılan inceleme sonucunda; ihaleyi yapan idarece analizleri ve hesap cetveli uygun olmadığı gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakılmış olan ... Yapı Taahhüt İnşaat Turizm Gıda Petrol Sanayi Ticaret Limited Şirketi, ... İnşaat Limited Şirketi, ... İnşaat Taahhüt Proje ve Tekstil Limited Şirketi Ortak Girişimi ve ... İnşaat Limited Şirketi ve ... Ortak Girişimi'nin tekliflerinin tekrar değerlendirmeye alınması ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi hususunun düzeltici işlem olarak belirlenmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; yukarıda belirtildiği üzere, 4734 sayılı Kanun'un ihaleye katılım kurallarını düzenleyen bölümünde yer alan 10. maddesinde ihaleye katılımda isteklilerden istenecek bilgi ve belgeler arasında birim fiyat analizlerine yer verilmemesi ve Kanun'da sayılmayan bir belgenin, yönetmelik veya tebliğ hükmü ile istenebilecek belgeler kapsamına dâhil

edilerek bu belgeyi sunmayan ilgililerin değerlendirme dışı bırakılmasına hukuken olanak bulunmaması karşısında, dava konusu 21.01.2010 tarih ve 2010/UY.II-287 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının, teklif ekinde birim fiyat analizlerini eksik sunduğundan bahisle davacının değerlendirme dışı bırakılmasının yerinde olduğunu tespit eden bölümünde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu 22.08.2009 tarih ve 27327 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliği'nin 38. maddesinin 6. bendinin ve 21.01.2010 tarih ve 2010/UY.II-287 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptaline, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 263,90-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.500-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra istemi hâlinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 24.11.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No : 2012/3854

Karar No : 2015/4234

Anahtar Kelimeler : İş Deneyim Belgesi, Yapım İşi, Danışmanlık Hizmeti

Özeti :Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği gereğince, yapım işine ait kontrollük, danışmanlık ve mühendislik hizmetini yürüten yüklenicilerin bünyesinde çalışan mühendislere yapım işine ilişkin iş deneyim belgesi verilmesi gerektiğinden, Yönetmelik kuralına aykırı olarak bu tür durumda olan mühendislere Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği gereğince iş deneyim belgesi verilmesi gerektiğine ilişkin dava konusu 05.02.2008 tarih ve 179 sayılı 2008/3 İç Genelge'nin "C" maddesinin 3. ve 4. fıkralarında ve bu İç Genelge'den bahisle tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Onüçüncü Daire

Davacı : ...

Vekili : Av. ...

Davalı : Karayolları Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Karayolları Genel Müdürlüğü'nün 08.02.2012 tarih ve 110-384 sayılı işlemi ile bu işleme dayanak yapılan 05.02.2008 tarih ve 179 sayılı 2008/3 İç Genelge'nin "Yapım İşlerinin Kontrollük ve Danışmanlık Mühendislik Hizmetleri'nde 'İş Bitirme, İş Denetleme veya İş Yönetme Belgesi' verilmesi" başlıklı "C" maddesinin 3. ve 4. fıkralarının; yapılan işin danışmanlık faaliyetinin ötesinde doğrudan mahallinde yapılan bir denetim işi niteliği taşıdığı, dava konusu İç Genelge'nin ilgili kısımlarının üst norm niteliğindeki Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'ne aykırı olduğu, aynı durumda olan mühendislere başka idareler tarafından yapım işlerine ilişkin iş deneyim belgesi verildiği, idarenin bütünlüğü ilkesi gereğince kendisine de yapım işlerine ilişkin iş deneyim belgesi verilmesi gerektiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 6. maddesi uyarınca yapımla ilgili hizmet işlerinin tamamının danışmanlık hizmetleri kapsamında olduğu; Yönetmeliğin 43. maddesinde, yapımla ilgili danışmanlık hizmet işlerinde denetleme ve yönetme görevinde bulunan mimar ve mühendislere iş denetleme veya iş yönetme belgesinin anılan Yönetmelik uyarınca verileceğinin kurala bağlandığı ve 45. maddesinde belge bedeline yer verildiği; konuya ilişkin iki ayrı yönetmelik yürürlükteyken ve Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin kapsamı açıkça belirlenmişken yapımla ilgili danışmanlık işlerinde görev alanlara diğer bir yönetmelik uyarınca belge düzenlenemeyeceği, dava konusu Genelge'nin Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'ne uygun olduğu, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi ...'ın Düşüncesi : Dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'nın Düşüncesi : Dava, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün 08.02.2012 tarih ve 110-384 sayılı işlemi ile bu işleme dayanak yapılan 05.02.2008 tarih ve 179 sayılı 2008/3 İç Genelge'nin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule yönelik iddiaları yerinde görülmemiştir.

Davacının iddiaları göz önünde bulundurularak uyumsuzluk, dava konusu İç Genelge'nin "Yapım İşlerinin Kontrollük ve Danışmanlık

Mühendislik Hizmetleri'nde İş Bitirme, İş Denetleme veya İş Yönetme Belgesi Verilmesi" başlıklı "C" maddesinin 3. ve 4. fıkralarıyla ve 08.02.2012 tarihli işlemlerle sınırlı olarak incelenmiştir.

05.02.2008 tarih ve 179 sayılı 2008/3 İç Genelge'nin "Yapım İşlerinin Kontrollük ve Danışmanlık Mühendislik Hizmetleri'nde 'İş Bitirme, İş Denetleme veya İş Yönetme Belgesi Verilmesi" başlıklı C maddesinin dava konusu 3. ve 4. fıkralarında "... Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde belirtilen usul ve esaslara göre değil, Genel Müdürlüğümüzce yapılan Danışmanlık Hizmet Alımı ihaleleri sözleşmesi ile sınırlı olmak ve Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde belirtilen usul ve esaslara göre değerlendirme yapılarak KİK036-0/D, KİK037.1/D ve KİK037.2/D standart formlar kullanılarak, İş bitirme, iş denetleme veya iş yönetme belgesi" verileceği belirtilmiştir.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 47. maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendinin 2 nolu alt bendinde, iş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlara taahhüt edilen işlerin kontrollük hizmetini yapan danışmanın bünyesinde, ilk sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında mahallinde fiilen denetleme görevinde bulunan kontrol mühendisi, şantiye mühendisi ve kontrol şefine iş deneyim belgesi verilmesi gerektiği kurala bağlanmıştır. Buna göre, iş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlara taahhüt edilen işlerin kontrollük hizmetini yapan danışmanın bünyesinde, ilk sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında mahallinde fiilen denetleme görevinde bulunan kişilere Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği uyarınca iş deneyim belgesi verilmesi gerekmektedir. Uygulamada bir yapım işinin yüklenicisi olan şirket nezdinde mühendis çalıştırılmak suretiyle ihale konusu işin fen kuralları ile yapım işine ait projelere uygun olarak yapılıp yapılmadığı denetlenebileceği gibi, bu iş ayrı bir ihaleye konu edilerek başka bir yükleniciye de yaptırılabilir. İhalenin konusunu, yapım işinin fen kuralları ile yapım işine ait projelere uygun olarak yapılıp yapılmadığı oluşturacak, bu ihaleyi alan yüklenici bünyesinde çalışacak mühendisler de bu denetim faaliyetini yerine getirecektir. Bu durumda, yapım işinin yüklenicisinin bünyesinde yer alan ve işin fen kuralları ile yapım işine ait projelere uygun olarak yapılıp yapılmadığını denetleyen mühendis ile danışmanlık ve denetim ihalesini alan yüklenicinin bünyesinde çalışan mühendisin yaptığı işler örtüşmektedir. Böylece aynı işi yapan, diğer bir ifadeyle, işin fen kuralları ile yapım işine ait projelere uygun olarak yapılıp yapılmadığını denetleyen mühendislerin her ikisine de Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği gereğince iş deneyim belgesi düzenleneceği kuşkusuz olup, ihalelere katılım aşamasında

isteklilerden iş deneyim belgesinin istenmesindeki amaç, isteklilerin ihale konusu işi yapabilir yapamayacaklarını tespit edebilmek için isteklilerin daha önce bu konudaki faaliyetleri nedeniyle yeterliliklerinin ortaya konulmasıdır. Danışmanlık hizmeti alımı ihalesi kapsamında yapım işinin fen kuralları ile yapım işine ait projelere uygun olarak yapılıp yapılmadığını denetleyen kişilere verilmesi gereken iş deneyim belgesinin miktarının belirlenmesi de önem taşımaktadır. İş deneyim belgesinin asıl olarak yapılan işe göre verildiği, danışmanlık hizmet alımı ihalesi kapsamında yapım İşinin fen kuralları ile yapım işine ait projelere uygun olarak yapılıp yapılmadığını denetleyen kişinin yaptığı iş de yapım işine ilişkin bir denetim işi olduğundan, bu kişilere iş deneyim belgesi verilirken iş deneyim belgesinin miktarının tespitinde yapım işine ait sözleşmedeki miktarın esas alınması gerekmektedir.

Bu durumda, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin yukarıda aktarılan kuralları gereğince, yapım işine ait kontrollük, danışmanlık ve mühendislik hizmetini yürüten yüklenicilerin bünyesinde çalışan mühendislere yapım işine ilişkin iş deneyim belgesi verilmesi gerektiğinden, anılan Yönetmelik kuralına aykırı olarak bu tür durumda olan mühendislere Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği gereğince iş deneyim belgesi verilmesi gerektiğine ilişkin dava konusu 05.02.2008 tarih ve 179 sayılı 2008/3 İç Genelge'nin "C" maddesinin 3. ve 4. fıkralarında ve davacının Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından yapılan "Gerede-Ankara ve Ankara Çevre Otoyolu İnşaat Kontrolü Mühendislik Hizmetleri İşi" kapsamında kontrol şefi olarak görev yaptığı işle ilgili olarak 02.02.2012 tarihinde davalı idareye başvurarak kendisine Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği gereğince iş deneyim belgesi verilmesini istediği başvurusunun, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün 05.02.2008 tarih ve 179 sayılı 2008/3 İç Genelgesi gerekçe gösterilerek, kendisine Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği kapsamında iş deneyim belgesi değil, ancak Danışmanlık Hizmet Alım İhaleleri Uygulama Yönetmeliği kapsamında iş bitirme, iş denetleme veya iş yönetme belgesi verileceğinden bahisle reddine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu 2008/3 sayılı İç Genelge'nin (C) maddesinin 3. ve 4. fıkraları ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün 08.02.2012 tarih ve 110-384 sayılı işlemi ile bu işleme dayanak yapılan 05.02.2008 tarih ve 179 sayılı 2008/3 İç Genelge'nin, "Yapım İşlerinin Kontrollük ve Danışmanlık Mühendislik Hizmetleri'nde 'İş Bitirme, İş Denetleme veya İş Yönetme Belgesi' verilmesi" başlıklı "C" maddesinin 3. ve 4. fıkralarının iptali istemiyle açılmıştır.

05.02.2008 tarih ve 179 sayılı 2008/3 İç Genelge'nin "Yapım İşlerinin Kontrollük ve Danışmanlık Mühendislik Hizmetleri'nde 'İş Bitirme, İş Denetleme veya İş Yönetme Belgesi' Verilmesi" başlıklı C maddesinin dava konusu 3. ve 4. fıkralarında "... Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde belirtilen usul ve esaslara göre değil, Genel Müdürlüğümüzce yapılan Danışmanlık Hizmet Alımı ihaleleri sözleşmesi ile sınırlı olmak ve 'Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde belirtilen usul ve esaslara göre değerlendirme yapılarak KİK036-0/D, KİK037.1/D ve KİK037.2/D standart formlar kullanılarak, iş bitirme, iş denetleme veya iş yönetme belgesi" verileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından yapılan "Gerede-Ankara ve Ankara Çevre Otoyolu İnşaat Kontrolü Mühendislik Hizmetleri İşİ" kapsamında kontrol şefi olarak görev yaptığı; bu işle ilgili olarak 02.02.2012 tarihinde davalı idareye başvurarak kendisine Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği gereğince iş deneyim belgesi verilmesini istediği; bu başvurusunun, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün 05.02.2008 tarih ve 179 sayılı 2008/3 İç Genelgesi gerekçe gösterilerek, kendisine Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği kapsamında iş deneyim belgesi değil, ancak Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği kapsamında iş deneyim belgesi verileceğinden bahisle 08.02.2012 tarih ve 110-384 sayılı işlemle reddi üzerine bu işlemin ve işlemin dayanağı olan 05.02.2008 tarih ve 179 sayılı 2008/3 İç Genelge'nin "C" maddesinin 3. ve 4. fıkralarının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, davacıya Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği kapsamında iş deneyim belgesi verilip verilemeyeceğinden kaynaklanmaktadır.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin, dava konusu işlemlerin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 47. maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendinin 2 nolu alt bendinde, iş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlara taahhüt edilen işlerin kontrollük hizmetini yapan danışmanın bünyesinde, ilk sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında mahallinde fiilen denetleme görevinde bulunan kontrol mühendisi, şantiye mühendisi ve kontrol şefine iş deneyim belgesi verilmesi gerektiği kurala bağlanmıştır. Buna göre, iş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlara taahhüt edilen işlerin kontrollük hizmetini yapan danışmanın bünyesinde, ilk sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında mahallinde fiilen denetleme görevinde bulunan kişilere Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği uyarınca iş deneyim belgesi verilmesi gerekmektedir. Uygulamada bir yapım işinin yüklenicisi olan şirket nezdinde mühendis çalıştırılmak suretiyle ihale konusu işin fen kuralları ile yapım işine ait projelere uygun olarak yapılıp yapılmadığı denetlenebileceği gibi, bu iş ayrı bir ihaleye konu edilerek başka bir yükleniciye de yaptırılabilir. İhalenin konusunu, yapım işinin fen kuralları ile yapım işine ait projelere uygun olarak yapılıp yapılmadığı oluşturacak, bu ihaleyi alan yüklenici bünyesinde çalışacak mühendisler de bu denetim faaliyetini yerine getirecektir. Bu durumda, yapım işinin yüklenicisinin bünyesinde yer alan ve işin fen kuralları ile yapım işine ait projelere uygun olarak yapılıp yapılmadığını denetleyen mühendis ile danışmanlık ve denetim ihalesini alan yüklenicinin bünyesinde çalışan mühendisin yaptığı işler örtüşmektedir. Böylece aynı işi yapan, diğer bir ifadeyle, işin fen kuralları ile yapım işine ait projelere uygun olarak yapılıp yapılmadığını denetleyen mühendislerin her ikisine de Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği gereğince iş deneyim belgesi düzenleneceği açıktır.

Kaldı ki, ihalelere katılım aşamasında isteklilerden iş deneyim belgesinin istenmesindeki amaç, isteklilerin ihale konusu işi yapabilmek için isteklilerin daha önce bu konudaki faaliyetleri nedeniyle yeterliliklerinin ortaya konulmasıdır.

Öte yandan, danışmanlık hizmet alımı ihalesi kapsamında yapım işinin fen kuralları ile yapım işine ait projelere uygun olarak yapılıp yapılmadığını denetleyen kişilere verilmesi gereken iş deneyim belgesinin miktarının belirlenmesi de önem taşımaktadır. İş deneyim belgesinin asıl olarak yapılan işe göre verildiği, danışmanlık hizmet alımı ihalesi kapsamında yapım işinin fen kuralları ile yapım işine ait projelere uygun olarak yapılıp yapılmadığını denetleyen kişinin yaptığı iş de yapım işine ilişkin bir denetim işi olduğundan, bu kişilere iş deneyim belgesi verilirken iş

deneyim belgesinin miktarının tespitinde yapım işine ait sözleşmedeki miktarın esas alınması gerekmektedir.

Bu durumda, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin yukarıda aktarılan kuralları gereğince, yapım işine ait kontrollük, danışmanlık ve mühendislik hizmetini yürüten yüklenicilerin bünyesinde çalışan mühendislere yapım işine ilişkin iş deneyim belgesi verilmesi gerektiğinden, anılan Yönetmelik kuralına aykırı olarak bu tür durumda olan mühendislere Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği gereğince iş deneyim belgesi verilmesi gerektiğine ilişkin dava konusu 05.02.2008 tarih ve 179 sayılı 2008/3 İç Genelge'nin "C" maddesinin 3. ve 4. fıkralarında ve bu İç Genelge'den bahisle tesis edilen 08.02.2012 tarih ve 110-384 sayılı işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemlerin iptaline, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 270,15.-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.500.-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 30.11.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Onüçüncü Daire

T.C.**DANIŞTAY****Onüçüncü Daire**

Esas No : 2015/1822

Karar No : 2015/4829

Anahtar Kelimeler : Rekabet İhlali, Şirket Stratejisi, Tek Satıcı

Özeti : Davacı şirketin tek satıcı konumunda olmak amacıyla çalışmalar yaptığı, bu amacın bireysel boyutu aşarak şirket stratejisi hâlini aldığı, özellikle bedelsiz ürün, iskonto, nakit desteği verilmek suretiyle rakibin satış noktalarından çıkartılmaya çalışıldığı bu suretle rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacının bulunduğundan bahisle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği anlaşıldığından, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'te yer alan düzenlemeler dikkate alınmak suretiyle davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan ve Karşı Taraf (Davacı) : ... Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

Temyiz İsteminde Bulunan ve Karşı Taraf (Davalı) : Rekabet Kurumu

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 28.01.2015 tarih ve E:2014/368, K:2015/133 sayılı kararının; davacı şirket tarafından, idarî para cezasının bir Kurul kararına aykırılıktan verilmiş olmakla birlikte böyle bir fiilin 4054 sayılı Kanun'da yer almadığı, tek yanlı uygulanan indirimlerin Kanun'un 4. maddesi kapsamında anlaşma olarak değerlendirilemeyeceği, anlaşma olması için diğer tarafın da iradesinin bulunması gerekmekte olup, Rekabet Kurumu'nca anlaşmanın diğer taraflarından olan binlerce bakkal ve marketten bir tanesinde dahi inceleme yapılmadığı, ... kararında, ...'nın satış için öneride bulunduğundan ihlalde bulunmadığına karar verildiği, ... İçki kararının da benzer nitelikte olduğu, ihlalin ortaya konması için ihlal sonucundaki etkilerin değerlendirilmesi gerekmekte olup, davalı idarenin yerleşik içtihatlarının da bu yönde olduğu, ancak, olayda Rekabet

Kurulu'nun etkileri göz ardı ettiği, eylemlerin salt amaç bakımından yasaklandığı, oysa dikey anlaşmalarda münhasırlık anlaşmasının tüketicinin yararına olabileceğine dair Kanun'un 4. maddesinin (e) bendinde hüküm bulunduğu, ...'ın bulunurluk oranı 2008 yılında % 47 iken, 2011 yılında % 59'a çıktığı, yine pazar payının da yükseldiği, bedelsiz ürün, iskonto vb. uygulamaların pazarın % 5'ini, kendilerinin ise % 10'unu oluşturduğu, bu kadar cüzi payla münhasırlık elde edilemeyeceği, bedelsiz ürünlerin yıl içindeki toplam bedelinin yalnızca 3 milyon TL olduğu, Rekabet Kurumu'nun ... kararında dava konusu işlemde yapılmayan tüm incelemelerin yapıldığı ve birçok delil bulunmasına rağmen yaptırım uygulanmadığı, idarî para cezasına konu fiil işlenmediğinden Mahkeme kararının ihlâlî sabit olduğuna ilişkin gerekçesinde hukukî isabet bulunmadığı; davalı idare tarafından ise, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in 4054 sayılı Kanun'a uygun olduğu ve bu kapsamda verilen cezada da hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Davacının temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının ihlâlî sabit olduğuna ilişkin gerekçesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, Mahkeme kararının bu kısmının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Davacının Savunmasının Özeti : Davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile iptal yönünde verilen İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi... 'ın Düşüncesi : Davacının temyiz isteminin reddi ile temyize konu Mahkeme kararının, davacı şirketin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğine ilişkin kısmının onanmasına; davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının dava konusu Kurul kararının 3. maddesi yönünden hukuka aykırı bulunarak iptaline ilişkin kısmının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davacı şirketin duruşma istemi yerinde görülmeyle ve dosya tekemmül ettiğinden davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

Dava; davacı şirkete, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlali sebebiyle şirket gelirlerinin % 2.25'i oranında olmak üzere 17.908.674,19-TL idarî para cezası uygulanmasına ilişkin 29.08.2013 tarih ve 13-49/711-300 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; davacı şirkete tanınan muafiyetin 04.05.2004 tarih ve 04-32/377-95 sayılı Rekabet Kurulu kararıyla kaldırılması sonrasında pazardaki hakim durumunun devam ettiği, pazar payının arttığı bu dönem içerisinde şirketin yeni bir muafiyet başvurusunda bulunmadığı, davacı şirket bünyesinde gerçekleşen mail trafiği ve iç yazışmalardan, davacı şirketin tek satıcı konumunda olmak amacıyla çalışmalar yaptığı, bu amacın bireysel boyutu aşarak şirket stratejisi hâlini aldığı, özellikle bedelsiz ürün, iskonto, nakit desteği verilmek suretiyle rakibin satış noktalarından çıkartılmaya çalışıldığı, bu suretle rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacının bulunduğu anlaşıldığı, şikâyete konu olan dönemde davacı şirketin pazar payının da arttığı; davacı şirket tarafından, rekabetin engellenmemesi amacıyla yazışmalar yapıldığı, eğitimler verildiği, yine münhasırlık anlaşması yapılan 180.000 satış noktasından birinin dahi denetlenmediği ve yazılı anlaşma ya da bir belgeye dayanılmadığı iddia edilmekle birlikte, elde edilen belgelerden rekabetin engellenmesi amacının ortaya çıktığı ve ayrıca yazılı belgeye ya da satış noktalarının denetlenmesine gerek bulunmadığı, Avrupa'daki uygulamalarda da şirket bünyesinde yapılan ispatın yeterli bulunduğu, amaç araştırmasının yapıldığı bir incelemede saha araştırması yapılmasının mutlak şart olarak öngörülemediği, rekabetin piyasaya yansımalarının muafiyet taleplerine ilişkin araştırmalarda önem arz ettiği, bu nedenle davacı şirketin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan anlaşma, uyumlu eylemler içinde olduğunun sabit olduğu; diğer taraftan; davacı şirkete uygulanacak idari para cezasının, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesine göre belirlenerek yine bu maddede yer verilen takdiri indirim ve artırım nedenleri ile kanundaki takdir yetkisi içerisinde ve temel cezanın belirlenmesinde önemli rol oynayan oranın benzeri ihlallerde uygulanan oranlarla uyumlu olarak hesaplanması gerekirken Kanun'a aykırı "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" hükümleri uygulanarak belirlenen idarî para cezasında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar taraflarca temyiz edilmiştir.

Bakılan davada İdare Mahkemesi kararının, ihlâlin sabit olduğuna ilişkin gerekçesi davacı şirket tarafından temyiz edilmekle birlikte; dava konusu Rekabet Kurulu kararının "Sonuç" kısmının 1. maddesinde yer alan, davacı şirketin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğine ilişkin kısmında ve Mahkemece bu kısmın hukuka uygun bulunmasına ilişkin yukarıda aktarılan gerekçesinde hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

İdare Mahkemesi kararının, dava konusu Rekabet Kurulu kararının "Sonuç" kısmının 3. maddesinde yer alan davacı şirkete 2012 mali yılı sonunda oluşan gelirlerinin % 2,25'i oranında idarî para cezası verilmesinin hukuka aykırı olduğundan bahisle işlemin bu madde yönünden iptaline ilişkin kısmı incelendiğinde;

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu kurala bağlanmış; 16. maddesinin üçüncü fıkrasında, Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafı gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verileceği, aynı maddenin beşinci fıkrasında; Kurulun, üçüncü fıkraya göre para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alacağı kuralı yer almış; son fıkrasında ise, para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği belirtilmiştir. Kanun'un 27. maddesinde de, Kurula, Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak görev ve yetkisi verilmiştir.

Anılan hükümler doğrultusunda, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ve teşebbüs birlikleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca verilecek para cezalarının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere, ceza yönetmeliği niteliğindeki "Rekabeti

Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" çıkarılmıştır.

Anılan Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı (b) bendinde, diğer ihlallerin; kartel tanımı dışında kalan, 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü ve 6'ncı maddelerinde yasaklanmış davranışları; (ç) bendinde, kartelin; fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihalelerde danışıklı hareket konularında, rakipler arasında gerçekleşen, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve/veya uyumlu eylemleri ifade ettiği belirtilmiştir. Yönetmeliğin "Temel para cezaları" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında, "Temel para cezası hesaplanırken, Kanun'un 4'üncü ve 6'ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin; a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü, b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü, arasında bir oran esas alınır." kuralı yer almıştır.

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 Anayasadan, 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. Nitekim, belirtilen hiyerarşinin, yönetmelikler bakımından ifadesi niteliğini taşıyan Anayasa'nın 124. maddesinde; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri kuralına yer verilmiştir.

Kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve mali özerkliğe sahip bir kamu kurumu olan Rekabet Kurumu'nun, 4054 sayılı Kanun'un kendisine tanıdığı görev ve yetkilerle sınırlı olarak yönetmelik çıkarma yetkisi bulunduğu kuşkusuzdur.

Bunun yanında, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun “Genel kanun niteliği” başlıklı 3. maddesinde, bu Kanun'un; idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde; diğer genel hükümlerinin, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı kurala bağlanmış olup, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilecek idarî para cezalarının Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerine tabi olduğu ve Rekabet Kurumu tarafından idarî para cezaları alanında yapılacak düzenlemelerde, belirtilen Kanun'un genel hükümlerinde yer alan düzenlemelerin dikkate alınması gerektiği açıktır.

Rekabet Kurumu'nun ikincil düzenleme yetkisi yukarıda belirtildiği üzere 4054 sayılı Kanun'un belirlediği çerçeve ve 5326 sayılı Kanun'un genel hükümler bölümünde yer alan kural ve ilkelerle sınırlandırılmış bulunmaktadır.

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 ancak kanunla belirlenebileceği kurala bağlanmıştır.

İdarî yaptırımlar konusunda genel Kanun niteliğini haiz Kabahatler Kanunu, idarî yaptırımlar konusunda, yaptırımın türü, süresi ve miktarı bakımından mutlak olarak kanunilik ilkesini benimsemiş bulunmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi bu açıdan irdelendiğinde, söz konusu maddede, yaptırımın türü, idarî para cezası; miktarı ise, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin nihai karar tarihinden bir önceki yıl cirosunun yüzde onuna kadar olarak belirlenmiş bulunmakta olup, Kurul'un nispi olarak belirlenen idarî para cezasına ilişkin oran noktasında takdir yetkisi bulunmaktadır. Dava konusu Yönetmelik düzenlemelerinde ise, idarî para cezası dışında bir idarî yaptırım öngörülmediği ve yüzde on sınırının üzerine çıkacak bir oran belirlenmediği açık olduğundan, bu yönüyle Yönetmelik düzenlemelerinde idarî yaptırımların kanuniliği ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Ayrıca, Kanun'un 16'ncı maddesinin, yönetmelikle düzenleme yapılmasına ilişkin son fıkrası ile aynı maddenin beşinci fıkrasında yer alan "Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 30.03.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17'nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır." kuralı uyarınca Yönetmelikle belirlenecek hususların değerlendirilmesi yapılmalıdır.

Kurul, 4054 sayılı Kanun'un 16'ncı maddesinin gerek değişiklikten önceki gerekse bugünkü hâlinde, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin cirosunun % 10'una kadar ceza uygulamak yetkisini haizdir ve hiçbir şekilde bu sınırın aşamayacağı açıktır. Anılan maddede, "...ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları..." denilmek suretiyle idarî para cezasının belirlenmesinde dikkate alınacak hususların örnek kabildinden sayılmış olduğu görülmektedir. Belirtilen maddede oran belirlenirken dikkate alınacak hususlara yer verilmiş olup, söz konusu hususların orana etkisi noktasında bir belirlemeye gidilmemiş, bu konu 16. maddenin son fıkrası uyarınca Kurum tarafından konu hakkında çıkarılacak Yönetmeliğe bırakılmıştır.

Bu anlamda, Yönetmelik ile yapılan düzenlemenin, Kurul'un bireysel olaylar bakımından sahip olduğu takdir yetkisini, bir düzenleyici işlemle gelecekteki bütün benzer olaylar için ortaya koyması olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Nispi olarak belirlenen idari para cezalarında, idari para cezası uygulayacak makama geniş bir takdir yetkisi verilmesi, idari yaptırımların muhatapları açısından eşitlik ve hukuki güvenlik ilkeleri bakımından sakıncalar doğurmakta olup, bu noktada nispi idari para cezaları açısından miktar veya oran aralığının dar tutulması veyahut belirtilen aralıkta takdir yetkisinin kullanımında idarenin eşitlik ilkesi çerçevesinde objektif kriterleri belirlemesi ve bu şekilde idari para cezalarının muhatapları açısından hukuki güvenlik ilkesinin sağlanması gerekmektedir. İdari para cezası miktarının tespitinde objektif kriterlerin belirlenmesi, idarenin takdir yetkisinin yargısal denetimine imkân sağlaması ve bu bağlamda hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi yönünden önem arz etmektedir.

Yönetmeliğin, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen hususlara ilişkin olarak ve anılan maddenin verdiği yetki uyarınca, Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde ifadesini bulan kanunilik ilkesi sınırları çerçevesinde ve anılan Kanun'un 17. maddesinin ikinci fıkrası ile 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde idarî para cezası miktarının belirlenmesinde kullanılacağı öngörülen kriterler göz önüne alınarak, Kanun'da öngörülen azami yüzde onluk oranı aşmamak üzere belirlenmesine yönelik ve Kanun'un verdiği takdir yetkisinin objektifleştirilmesi amacıyla yapılan dava konusu düzenlemelerde üst hukuk normlarına ve dayanağı Kanun hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan; 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yer alan rekabete aykırı davranışlar madde metninde tadadi olarak sayılmış olduğundan, madde çerçevesinde ve metnin sınırını aşmayacak nitelikte belirlenmiş bulunan "kartel" ve "diğer ihlâller" tanımlarında 4054 sayılı Kanun'a aykırı bir yön bulunmamakta olup; Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde belirlendiği üzere, türü ve miktarı kanunla belirlenen bir yaptırımın kanun ile belirlenen çerçeve hükmünün içeriği ikincil nitelikteki işlemlerle doldurulabileceğinden, idarî yaptırımlarda uygulama alanı bulan kanunilik ilkesine de aykırı bulunmamıştır.

Başka bir anlatımla, Yönetmelikteki "kartel" ve "diğer ihlâller" tanımlarıyla yasaklanan davranışlar, hâlihazırda Kanun'un 4. maddesinde rekabet ihlâli olarak belirtilen davranışlar olduğundan, Yönetmelikte yeni veya farklı bir düzenleme yapılmamış olup, var olan yasakların "kartel" ve "diğer ihlâller" başlığı altında düzenlenmesi söz konusu olmuştur.

Bu düzenlemenin, 4054 ve 5326 sayılı Kanunlarda yer alan idarî para cezasının belirlenmesinde ihlâlin ağırlığı kriterinin göz önüne alınması gerektiği yönündeki hükümler çerçevesinde ve bu hükümlere uygun olarak yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bunun yanında, Kanun'da belirlenmiş bulunan yüzde onluk sınır çerçevesinde salt temel cezaya yönelik olarak kartel ve diğer ihlâller arasında yapılan derecelendirme, nihai cezanın belirlenmesi niteliğinde olmadığından, idarî para cezasının üzerinden belirleneceği orana bir alt sınır getirilmesi niteliğinde değerlendirilemeyeceği de açıktır.

Bu durumda, davacı şirketin tek satıcı konumunda olmak amacıyla çalışmalar yaptığı, bu amacın bireysel boyutu aşarak şirket stratejisi hâlini aldığı, özellikle bedelsiz ürün, iskonto, nakit desteği verilmek suretiyle rakibin satış noktalarından çıkartılmaya çalışıldığı bu suretle rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacının bulunduğu bahisle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğine ilişkin dava konusu Kurul

kararının 1. maddesinde ve mahkeme kararının bu madde yönünden işlemde aykırılık bulunmadığına ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Öte yandan, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'te yer alan düzenlemeler dikkate alınmak suretiyle davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararının 3. maddesi de yukarıda açıklanan gerekçelerle hukuka uygun olup; bu madde yönünden dava konusu Kurul kararının iptaline ilişkin Mahkeme kararında ise hukukî isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin reddi ile temyize konu Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 28.01.2015 tarih ve E:2014/368, K:2015/133 sayılı kararının, davacı şirketin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğine ilişkin kısmının onanmasına; davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca anılan Mahkeme kararının dava konusu Kurul kararının 3. maddesi yönünden hukuka aykırı bulunarak iptaline ilişkin kısmının bozulmasına, bozulan kısım hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine; kullanılmayan 45,60.-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı idareye iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 30.12.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No:2014/3411

Karar No:2015/4902

Anahtar Kelimeler :İhaleyi İptal Yetkisi, Temel İhale İlkeleri,
İhale Yetkilisi, Yerindelik Denetimi

Özeti :4734 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile ihale yetkilisine ihale komisyonu kararlarını onaylama zorunluluğu getirilmemesi nedeniyle, anılan maddeyle tanınan yetkinin ihaleyi onaylamama yönünde kullanılması hâlinde, bu yetkinin kamu yararına kullanıldığıının ispatı bakımından, ihale yetkilisince hukuken kesin delil niteliği taşıyan belgelere dayanılması gibi bir zorunluluk bulunmadığı; 4734 sayılı Kanun uyarınca ihaleyi yapan idarenin, anılan Kanun'un 5. maddesinde belirtilen ilkeleri gözetmek zorunda olduğu ve söz konusu ilkelere uygun sonuçlanmayan ihalelerde kanunla idareye tanınan ihaleyi iptal yetkisini kullanabileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Batman İl Özel İdaresi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Müşavirlik İnşaat Gıda Turizm Petrol Taahhüt Nakliyat Sanayi Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Batman İdare Mahkemesi'nin 03.04.2014 tarih ve E:2013/3541, K:2014/734 sayılı kararının; kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olmadığı ve yeterli rekabet oluşmadığından ihalenin iptal edildiği 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 işin gereği görüldü:

Dava; 19.08.2013 tarihinde yapılan "Batman Merkez 32 Derslikli Kıbrıs Şehitleri Ortaokulu İnşaatı İşi" ihalesinin iptal edilmesine ilişkin 25.09.2013 tarih ve 6972 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; yaklaşık maliyeti 3.948.409,22-TL olan ihalede, üç isteklinin aşırı düşük teklif sınır değer altında kaldığı, bir isteklinin teklifinin rakam ile yazı uyuşmaması nedeniyle değerlendirme dışı bırakıldığı, kalan beş isteklinin tekliflerinin ise idare tarafından belirlenen yaklaşık maliyetin altında olması karşısında; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesindeki durumlara aykırı bir hususun tespit edilmediği dikkate alındığında, ihalenin iptal edilebilme şartları arasında yer almayan ve sürekli değişiklik gösterebilecek olan daha önce yapılan ihalelerin yaklaşık maliyetin % 30'una ihale edildiği ileri sürülerek, ihalenin iptal edilmesine imkân bulunmadığı gibi, ihaleye katılan ve değerlendirmeye alınan isteklilerden, aşırı düşük teklif veren isteklilerin yazılı açıklamada bulunmaması nedeniyle reddedildikten sonra, reddedilmeyen tekliflerin geçerli teklif olarak dikkate alındıktan sonra bir değerlendirme yapılmak suretiyle ihalenin sonuçlandırılması gerekirken, ihalenin tamamen iptaline ilişkin 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 "Temel ilkeler" başlıklı 5. maddesinde, idarelerin, bu Kanun'a göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu oldukları, 39. maddesinde, ihale komisyonu kararı üzerine idarenin, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbest olduğu, ihalenin iptal edilmesi hâlinde bu durum bütün isteklilere derhâl bildirileceği, idarenin bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmeyeceği ancak, idarenin isteklilerin talepte bulunması hâlinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildireceği; 40. maddesinde, 37 ve 38. maddelere göre yapılan değerlendirme sonucunda ihalenin, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılacağı, ihale komisyonunun gerekçeli kararını belirleyerek, ihale yetkilisinin onayına sunacağı, kararlarda isteklilerin adları veya ticaret unvanları, teklif edilen bedeller, ihalenin tarihi ve hangi istekli üzerine hangi gerekçelerle yapıldığı, ihale yapılmamış ise nedenlerinin belirtileceği, ihale yetkilisinin, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararını onaylayacağı veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal edeceği, ihalenin; kararın onaylanması hâlinde geçerli, iptal edilmesi hâlinde ise hükümsüz sayılacağı;

44. maddesinde ihale üzerinde kalan isteklinin 42 ve 43. maddelere göre kesin teminatı vererek sözleşmeyi imzalamak zorunda olduğu, bu zorunluluğa uyulmadığı takdirde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihale üzerinde kalan isteklinin geçici teminatının gelir kaydedileceği, bu durumda idarenin, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif fiyatının ihale yetkilisince uygun görülmesi kaydıyla, bu teklif sahibi istekli ile de kanunda belirtilen esas ve usullere göre sözleşme imzalayabileceği, ancak ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli ile sözleşme imzalanabilmesi için, 42. maddede belirtilen on günlük sürenin bitimini izleyen üç gün içinde ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekliye 42. maddede belirtilen şekilde tebligat yapılacağı, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin de sözleşmeyi imzalamaması durumunda ise, bu teklif sahibinin de geçici teminatının gelir kaydedilerek ihalenin iptal edileceği kurala bağlanmıştır.

4734 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile ihale yetkilisine ihale komisyonu kararını 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 hususları değerlendirmek suretiyle ihale yetkilisinin yerindelik denetimi yaparak idare menfaatini koruması amacıyla düzenlenmiştir.

Bu itibarla, hem hukuka uygunluk ve hem de yerindelik denetimi yapan ihale yetkilisi tarafından bu konuda alınan idari kararın yargısal denetiminin de özellik arz edeceği açıktır. Başka bir anlatımla, 4734 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile ihale yetkilisine ihale komisyonu kararlarını onaylama zorunluluğu getirilmemesi nedeniyle anılan madde ile ihale yetkilisine tanınan yetkinin onaylamama yönünde kullanılması hâlinde bu yetkinin kamu yararına kullanıldığına ispatı bakımından, ihale yetkilisince hukuken kesin delil niteliği taşıyan belgelere dayanılması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu nedenle, ihale komisyonu kararını 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 işlemin sebep, konu ve amaç yönünden hukuka aykırılığından söz edilemeyeceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; 19.08.2013 tarihinde yapılan "Batman Merkez 32 Derslikli Kıbrıs Şehitleri Ortaokulu İnşaatı" yapım işine ilişkin

ihalede, yaklaşık maliyetin 3.948.409-TL olarak hesaplandığı, ihaleye 9 isteklinin teklif verdiği, bir teklifin rakamla yazı uyuşmadığından değerlendirme dışı bırakıldığı, 3.630.000-TL bedelli teklif sahibinin ihale yasaklısı olduğundan teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, 2.529.000-TL, 2.539.000-TL, 2.557.000-TL bedelli teklif veren istekliler öngörülen yasal süre içerisinde aşırı düşük teklif açıklamasında bulunmadıklarından tekliflerinin reddedildiği, davacının en avantajlı teklif olarak 3.645.000-TL teklif verdiği, diğer tekliflerin 3.720.000-TL'ye kadar sıralandığı, İhale Komisyonunca anılan işin 3.645.000-TL bedelle davacıya ihale edildiği, ihale yetkilisi tarafından ise rekabet şartı göz önüne alınarak aşırı düşük teklif açıklamasına verdiği cevap uygun bulunmayan teklifler ile en avantajlı teklif arasında büyük fark olması ile kamu yararı ve hizmet gerekleri nedeniyle ihalenin onaylanmayarak iptaline karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

4734 sayılı Kanun uyarınca ihaleyi yapan idarenin ve ihale yetkilisinin, anılan Kanun'un 5. maddesinde belirtilen ilkeleri gözetmek zorunda olduğu ve söz konusu ilkelere uygun olarak ihale işlemlerinin yerine getirilmemesi durumunda, kanunla kendilerine tanınan ihaleyi iptal yetkisini kullanabilecekleri açık olup yaklaşık maliyet 3.948.409-TL olduğu hâlde en avantajlı teklifin 3.645.000-TL olması nedeniyle, bu teklifin yaklaşık maliyete göre indirim oranının az olduğu, öte yandan ihalede değerlendirme dışı bırakılmakla beraber 2.529.000-TL, 2.539.000-TL, 2.557.000-TL ve 3.630.000-TL tutarında tekliflerin de yer aldığı, bu koşullarda rekabetin oluştuğundan ve yeterli indirim yapıldığından ve kaynakların verimli kullanıldığından söz edilemeyeceği için ihaleden beklenen kamu yararının gerçekleşmediği gerekçesiyle ihalenin iptaline ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Batman İdare Mahkemesi'nin 03.04.2014 tarih ve E:2013/3541, K:2014/734 sayılı kararının Bozulmasına, Davanın Reddine, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, aşağıda ayrıntısı gösterilen 169,35-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, 230,00-TL temyiz yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.000-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), 31.12.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ÖNDÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Öndördüncü Daire

Esas No : 2014/390
Karar No : 2015/7788

Anahtar Kelimeler : Çevresel Etki Değerlendirmesi,
Kazanılmış Hak, Geçiş Süreci

Özeti : ÇED Başvuru Dosyası/Proje Tanıtım Dosyası Valiliğe sunulmuş projelere, başvuru tarihinde yürürlükte olan Yönetmelik hükümlerinin uygulanacağı kuralına yer verilmiş olması ve bu kapsamda kazanılmış hakkın bulunması nedeniyle, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar :

1- (Davalı) : Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

Vekili : ..., I. Hukuk Müşaviri

2- Müdahil (Davalı yanında): ... Elektrik Üretim San. ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. ...

Diğer Davalı : Antalya Valiliği

Karşı Taraf (Davacılar): 1- Korkuteli Sülekler Köyü Tüzel Kişiliği

Vekili : Av. ..., 2- ..., 3- ..., 4- ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet: Antalya 1. İdare Mahkemesinin 10/10/2013 günlü, E:2011/1552, K:2013/1418 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Davalı idarenin temyiz isteminin kabul edilerek Mahkeme kararının husumet yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Müdahil temyiz istemine gelince; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesiyle yollamada bulunulan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Fer'i müdahale" başlıklı 66. maddesinde;

üçüncü kişinin, davayı kazanmasında hukukî yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'î müdahil olarak davada yer alabileceği hükme bağlanmıştır.

Davaya müdahalenin tahkikat aşaması sonuçlanıncaya kadar yapılabileceği, uyuşmazlıkta ise Mahkemece hükmün verildiği ve tahkikatın sona erdiği, ayrıca temyiz aşamasında tahkikatın düzenlenmediği ve bu aşamada davaya müdahalede bulunulamayacağı anlaşıldığından temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince işin gereği görüldü:

Dava; Antalya İli, Korkuteli İlçesi, Varsak Yaylası Mevkiinde kurulmak istenen hidroelektrik santralının kapasitesinin 2.06 MW olması nedeniyle ÇED Yönetmeliği kapsamı dışında değerlendirilmesine dair 22/01/2007 günlü, 349 sayılı Antalya Valiliği İl Çevre ve Orman Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; kurulmak istenen hidroelektrik santralının yapımına yönelik herhangi bir çalışmanın yapılmadığı, işlem tarihinden sonra Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinde yapılan değişikliklerle kurulum gücü yönünden yapılması planlanan santralin yönetmelik kapsamına alındığı, kurulmak istenen hidroelektrik santralının gerek inşaat aşamasında gerekse işletmeye alındıktan sonra ekosistem bütünlüğü üzerine etkilerinin ve alınacak önlemlerin belirlenebilmesi ve Çevre Kanununda belirtilen ekosistem bütünlüğünün devamı ve sürdürülebilir çevre ilkesinin sağlanabilmesi için projenin sosyal, teknik, ekonomik ve çevre boyutlarının bir arada değerlendirildiği bütüncül ve tam katılımlı bir bilimsel çalışmanın gerçekleştirilmesinin ancak ÇED süreci ile mümkün olabileceği, yapılması planlanan santrale yönelik Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlanarak suretiyle bir değerlendirmenin yapılması gerekirken bu yapılmayarak santralin kapasitesinin 2.06 MW olması nedeniyle ÇED Yönetmeliği kapsamı dışında değerlendirilmesine yönelik tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar, davalı idare ile müdahil tarafından temyiz edilmiştir.

İşlem tarihinde yürürlükte bulunan ve 16.12.2003 tarih ve 25318 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin "Amaç" başlıklı 1.maddesinde; Yönetmeliğin amacının, Çevresel Etki Değerlendirmesi sürecinde uyulacak idari ve teknik usul ve

esasları düzenlemek olduğu, "Tanımlar" başlıklı 4.maddesinde; Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporunun; EK-I listesinde yer alan veya Bakanlıkça "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gereklidir" kararı verilen bir proje için belirlenen özel formata göre hazırlanacak raporu, Proje Tanıtım Dosyasının; Ek-II listesinde yer alan projelere Çevresel Etki Değerlendirmesi uygulanmasının gerekli olup olmadığının belirlenmesi amacıyla hazırlanan dosya, Seçme, Eleme Kriterleri; Proje Tanıtım Dosyasının hazırlanmasında esas alınacak EK-IV'deki kriterleri şeklinde tanımlandığı, Yönetmeliğe ekli Ek II'de belirtilen Seçme, Eleme Kriterleri Uygulanacak Projeler Listesininin "Enerji" alt başlı 22. maddesinde ise; Kurulu gücü 10 MW ve üzeri olan nehir tipi santrallerin Seçme, Eleme Kriterlerine tabi olduğu belirtilmiştir.

İşlem tarihinden sonra 17.07.2008 tarih ve 26939 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve yukarıda anılan Yönetmeliği yürürlükten kaldıran Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin "Tanımlar" başlıklı 4.maddesinde; Proje tanıtım dosyasının; Seçme Eleme Kriterlerine tabi projelere Çevresel Etki Değerlendirmesi uygulanmasının gerekli olup olmadığının belirlenmesi amacıyla hazırlanan dosya, Seçme, eleme kriterlerinin; Proje Tanıtım Dosyasının hazırlanmasında esas alınacak bu Yönetmeliğin EK-IV'ündeki kriterler şeklinde tanımlandığı, Yönetmeliğe ekli Ek II de belirtilen Seçme, Eleme Kriterleri Uygulanacak Projeler Listesininin "Enerji, turizm, konut" başlıklı 28. maddesinde ise; Kurulu gücü 0,5 MW ve üzeri olan nehir tipi santrallerin (30.06.2011 tarihli değişiklikle de 0-25 MWm arasında olan nehir tipi santrellerin" Seçme, Eleme Kriterlerine tabi olduğu belirtilmiş), "Geçiş süreci" başlıklı geçici 2. maddesinde; bu Yönetmeliğin yürürlük tarihinden önce, Proje Tanıtım Dosyaları Valiliğe ya da Bakanlığa sunulmuş projeler ile Bakanlığa sunulan Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporlarına tabi oldukları Yönetmelik hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Yine, 03.10.2013 tarih ve 28784 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan ve yukarıda anılan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğini yürürlükten kaldıran Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğine ekli Ek II'de belirtilen Seçme - Eleme Kriterleri Uygulanacak Projeler Listesininin 46.maddesinde; kurulu gücü 1-25 MWm arasında olan hidroelektrik enerji santralleri Seçme- Eleme Kriterleri uygulanacak projeler arasında sayılmış, "Geçiş süreci" başlıklı geçici 1. maddesinde; bu Yönetmeliğin yürürlük tarihinden önce, ÇED Başvuru Dosyası/Proje Tanıtım Dosyası Valiliğe ya da Bakanlığa sunulmuş projelere başvuru tarihinde yürürlükte olan Yönetmelik hükümlerinin uygulanacağı kuralına yer verilmiştir.

Öte yandan, İdari Yargıda, kural olarak, idari işlemlerin tesis edildiği tarihteki mevzuat hükümleri çerçevesinde yargısal denetiminin yapılması esastır.

Ayrıca, kazanılmış hak, yargı kararlarında ve doktrinde, yürürlükteki hukuka uygun olarak doğan ve böylece kişiye özgü lehte sonuçlar doğurmuş, daha sonra mevzuat değişikliği ya da işlemin geri alınması gibi nedenlere rağmen hukuk düzenince korunması gereken bir hak ve yetki olarak tanımlanmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; müdahil Şirketin, Antalya İli, Korkuteli İlçesi, Varsak Yaylası Mevkiinde kurulmak istenen kurulu gücü 2.06 MW kapasiteye sahip hidroelektrik santrali için "ÇED Gerekli Değildir" kararı verilmesi istemiyle 05.01.2007 tarihinde Antalya Valiliği İl Çevre ve Orman Müdürlüğüne başvurduğu, Valilik tarafından yapılan değerlendirme sonucunda müdahil Şirkete ait işletmenin faaliyet türünün ve kurulu gücünün 2.06 MW'lık kurulu güç kapasitesinin 16.13.2003 tarih ve 25318 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğine ekli EK II'de belirtilen listenin 22. maddesiyle belirtilen 10 MW kurulu güç değerinin altında kalması nedeniyle ÇED Yönetmeliği kapsamı dışında olduğuna dava konusu 22.01.2007 tarih ve 0349 sayılı işlemle karar verildiği, davacılar tarafından söz konusu işlemin öğrenilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, İdare Mahkemesince; kurulmak istenen hidroelektrik santralinin yapımına yönelik herhangi bir çalışmanın yapılmadığı, işlem tarihinden sonra Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinde yapılan değişikliklerle kurulum gücü yönünden yapılması planlanan santralin yönetmelik kapsamına alındığı, yapılması planlanan santrale yönelik Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlanmak suretiyle bir değerlendirmenin yapılması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş ise de, dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla yargılamasının yapılmasının esas olması ve işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 16.13.2003 tarih ve 25318 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinde kurulu gücü 10 MW ve üzeri olan nehir tipi santrallerin Seçme, Eleme Kriterlerine tabi olması, bu değer altında kurulacak olan nehir tipi hidroelektrik santrallerinin Seçme, Eleme Kriterlerine tabi olmaksızın ÇED Yönetmeliği kapsamı dışında tutulması, müdahil Şirket tarafından kurulmak istenen hidroelektrik santralinin kurulu gücünün ise 10 MW'lık gücün altında 2,06 MW gücünde olması, diğer taraftan işlem tarihinden sonra yapılan Yönetmelik değişikliklerinde de, yürürlük tarihinden önce ÇED

Başvuru Dosyası/Proje Tanıtım Dosyası Valiliğe sunulmuş projelere, başvuru tarihinde yürürlükte olan Yönetmelik hükümlerinin uygulanacağı kuralına yer verilmiş olması ve davacı Şirketin de bu kapsamda kazanılmış hakkının bulunması karşısında, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmış olup, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, İdare Mahkemesince, bozma kararı üzerine dava konusu işlemin Antalya Valiliği İl Çevre ve Orman Müdürlüğü tarafından tesis edildiği dikkate alınarak, davanın yalnızca Antalya Valiliği husumetiyle görülüp karara bağlanacağı tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, Antalya 1. İdare Mahkemesinin 10/10/2013 günlü, E:2011/1552, K:2013/1418 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/A maddesi uyarınca, karar düzeltme yolunun kapalı olduğunun duyurulmasına, 21/10/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Ondördüncü Daire

Esas No : 2015/2739

Karar No : 2015/8210

Anahtar Kelimeler :İçtima, Kabahatler Kanunu,
Birden Fazla Kabahat

Özeti :Ruhsata aykırı yapıdan dolayı, birden fazla kabahatin işlenmesi nedeniyle bu kabahatlere ilişkin yapılan tanımlarda öngörülen idari para cezalarından en ağır olanının verileceği, ayrı ayrı idari para cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Buca Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: İzmir 5. İdare Mahkemesinin 25.12.2014 günlü, E:2013/1771, K:2014/1720 sayılı kararının, usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Temyize konu İdare Mahkemesi kararının yıkıma ilişkin kısmının onanması, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin 3. fıkrası uyarınca verilen para cezasına ilişkin kısmının ise bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek, işin gereği görüldü:

Dava; İzmir İli, Buca İlçesi, Kızılcıllu Mahallesi, ... ada, ... sayılı parselde ruhsatsız yapı yapıldığından bahisle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca yıkımına ve verilen sürede ruhsata aykırılığın giderilmediğinden bahisle aynı Kanun'un 42/3. maddesi uyarınca 15.699,00 TL para cezası verilmesine ilişkin Buca Belediye Encümeninin 30.07.2013 günlü, 2013/1962 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; dava konusu işlemin yıkıma ilişkin kısmı yönünden; işleme konu imalatların ruhsat gerektirmesine rağmen ruhsatsız yapıldığından dolayı yıkıma yönelik kısımda hukuka aykırılık bulunmadığı, para cezasına ilişkin kısmı yönünden ise; yapı tatil zaptının düzenlenmesiyle 18.01.2013 tarihinde başlayan ruhsat alma veya yapıyı yıkma mükellefiyeti yerine getirilmeyen dava konusu 3. katın görüntü kirliliğine yol açığının anlaşılması ve yapılan imalatların niteliği de göz önüne alındığında herhangi bir teknik projeye dayanılmaksızın yapılmış olması nedeniyle olası can ve mal emniyetini tehdit edebileceğinden davacıya 3194 sayılı Yasa'nın 42/3 maddesi uyarınca para cezası verilmesinde de herhangi bir isabetsizlik gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Temyize konu İdare Mahkemesi kararının, yıkıma ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Kararın; 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin 3. fıkrası uyarınca 15.699,00.TL para cezası verilmesine yönelik davanın reddine ilişkin kısmına gelince;

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin üçüncü fıkrasında; "18, 28, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 40 ve 41'inci maddelerde belirtilen mükellefiyetleri yerine getirmeyen veya bu maddelere aykırı davranan yapı veya parsel sahibine, harita, plan, etüt ve proje müelliflerine, fenni mesullere, yapı müteahhidine ve şantiye şefine, ilgisine göre ayrı ayrı olmak

üzere ikibin Türk Lirası, bu fiillerin çevre ve sağlık şartlarına aykırı olması halinde dörtbin Türk Lirası, can ve mal emniyetini tehdit etmesi halinde altıbin Türk Lirası idari para cezası verilir." hükmüne yer verilmiştir.

30.03.2005 günlü, 25772 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "İçtima" başlıklı 15. maddesinin 1. fıkrasında; "bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idarî para cezası öngörülmüşse, en ağır idarî para cezası verilir. Bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idarî para cezasından başka idarî yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; İzmir İli, Buca İlçesi, Kızılçullu Mahallesi, ... ada, ... sayılı parselde kayıtlı olan taşınmazla yönelik olarak davalı idarece düzenlenen 18.01.2013 günlü yapı tatil zaptında; "zemin kat işyeri içerisine 10.70 x 20.40 ebatlarında demir profilden çekme kat + 2.30x21 m. ebadında ve 2.10x20 m ebadında demir profilden çekme kat + 1. kata idari bürolar ve tasarım odası yapılarak bölmeler yapılmış konumda + 2. katta kat holü ve iki adet depo bölümü yapılmış + 3. katta çekme katın tamamının üzerinin saç kaplama" yapıldığı hususunun tespit edilmesi üzerine, 3194 sayılı İmar Kanun'un 32. maddesi uyarınca söz konusu imalatların yıkımına ve aynı Kanun'un 42. maddesinin 3. fıkrası uyarınca 15.699,00 TL para cezası verilmesine yönelik olarak dava konusu encümen kararının alındığı, bu kararın iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin 3. fıkrası ile Kabahatler Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının birlikte değerlendirilmesi neticesinde; ruhsata aykırı olarak yapılan yapı nedeniyle birden fazla kabahat unsurunun ortaya çıkması halinde bu kabahatlere ilişkin olarak yapılan tanımlarda idari para cezasının öngörülmesi durumunda en ağır idari para cezası verileceği açıktır. Ancak dava konusu Encümen kararıyla 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin 3. fıkrasında yer alan mükellefiyeti yerine getirmemesi nedeniyle davacıya 2.616,00 TL, söz konusu fiilin çevre ve sağlık şartlarına aykırı olması durumunda 5.233,00 TL, can ve mal emniyetini tehdit ettiği için 7.850,00 TL olmak üzere toplamda 15.699,00 TL tutarında para cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin 3. fıkrasında yer alan, 32. maddede belirtilen mükellefiyetleri yerine getirmeyen davacının söz konusu fiili nedeniyle koşulların mevcut olması halinde en ağır para cezası olan 7.850,00 TL para cezasıyla cezalandırılması gerekirken, anılan maddede

Ondördüncü Daire

belirtilen cezaların ayrı ayrı toplanmak suretiyle davacıya 15.699,00 TL tutarında para cezası verilmesine ilişkin encümen kararında hukuka uyarlık, İdare Mahkemesi kararının bu kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 5. İdare Mahkemesinin 25.12.2014 günlü, E:2013/1771, K:2014/1720 sayılı kararının, yıkıma ilişkin kısmının onanmasına, para cezasına ilişkin kısmının ise bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 04.11.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Ondördüncü Daire

Esas No : 2015/1375

Karar No : 2015/9159

Anahtar Kelimeler : Turizm İşletme Belgesi, Denetim Raporu, Turizm Tesislerinin Belgelendirilmesi

Özeti : Turizm işletme belgesinin iptaline ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği, öte yandan; denetim raporuyla saptanan eksiklikler nedeniyle 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 32. ve 33. maddeleri uyarınca, eksikliklerin niteliğine ve ağırlığına göre işletme sahibine uyarma ve/veya idari para cezası verilebileceği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Kültür ve Turizm Bakanlığı

Vekili : ..., I. Hukuk Müşaviri

İstemin Özeti: Danıştay Ondördüncü Dairesinin 26/11/2014 günlü, E:2013/939, K:2014/10508 sayılı kararının, dilekçede belirtilen nedenlerle düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre kararın düzeltilmesi istemi yerinde görüldüğünden Danıştay Ondördüncü Dairesinin 26/11/2014 günlü, E:2013/939, K:2014/10508 sayılı kararı kaldırılarak, işin esası yeniden incelendi.

Dava; davacı şirketin işletmecisi olduğu "... " isimli restoranta verilen turizm işletme belgesinin 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 34. maddesinin "c" ve "e" bentleri uyarınca iptal edilmesine ilişkin 18.07.2011 günlü, 151647 sayılı Kültür ve Turizm Bakanlığı Yatırım ve İşletmeler Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; davacıya ait işyerinde denetim elemanı tarafından yapılan denetimde tesisin turizm işletme belgesi ile belgelendirilmesine esas niteliklerini önemli ölçüde kaybetmiş olduğunun ve izinsiz olarak da canlı müzik faaliyetinde bulunduğu tespit edilmesi karşısında turizm işletme belgesinin iptal edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2634 sayılı Turizm Teşvik Kanunu'nun 31. maddesinde; "a) Bu Kanun'a ve bu Kanun'un uygulanmasına ilişkin yönetmeliklerde gösterilen koşullara uymayan belgeli yatırım ve işletmelere, diğer mevzuattaki ceza hükümleri saklı kalmak kaydıyla, aşağıdaki maddelerde belirtilen cezalar uygulanır. b) 33 üncü maddedeki para cezaları, denetleme elemanları tarafından tayin edilir." kuralına, 32. maddesinde; "Turizm yatırım ve işletmelerinin idare ve işletmelerinde görülecek kusur, aksaklık ve eksiklikler için, belge sahibine denetimi yapan elemanlar veya Bakanlıkça uyarma cezası verilir. Bu Kanuna göre verilecek uyarma cezaları kesindir." hükmüne, 33.maddesinde de; "Belge sahibine, ilgili diğer Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla aşağıda belirtilen durumlarda ve miktarlarda idarî para cezası uygulanır: a) Uyarma cezasına rağmen, otuz gün içinde gerekli düzeltmenin yapılmaması veya bir yıl içinde yeni uyarma cezasını gerektiren fiil veya fiillerin tespiti ile bu Kanunda belirtilen veya Bakanlıkça istenilen bilgi veya belgelerin süresi içerisinde verilmemesi veya yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi hallerinde üçbin Yeni Türk Lirası idarî para cezası. b) Bakanlıkça bilgi verilmeksizin, işletmenin bir yıl içinde otuz günden fazla

süreyle aralıksız olarak belgelendirme için zorunlu bir kısmının veya tamamının kapalı tutulması halinde üçbin Yeni Türk Lirası idarî para cezası. c) Yazı, reklam, afiş, broşür ve benzeri araçlarla Bakanlığın veya müşterilerin yanıtılması veya yanıtıcı unvan kullanılması veya müşteriye taahhüt edilen hizmetin verilmemesi veya eksik verilmesi veya bu hizmetin en az eşdeğer nitelikleri haiz bir işletmede verilmesinin sağlanmaması hallerinde beşbin Yeni Türk Lirası idarî para cezası. d) Müşterinin can veya mal güvenliğinin sağlanmasında işletme sahibi veya sorumlusu veya personelin katkısı, kusuru veya ihmaliyle işletmede suç işlendiğinin tespiti halinde beşbin Yeni Türk Lirası idarî para cezası. e) İzinsiz olarak yatırım veya işletmenin tümünün veya belgelendirme için zorunlu bir kısmının devredilmesi, kiraya verilmesi, ortaklık statüsünün, unvanının veya türünün değiştirilmesi hallerinde üçbin Yeni Türk Lirası idarî para cezası. f) Onaylı fiyat tarifelerinin üzerinde fiyat uygulanması halinde fazladan alınan ücretin yirmi katı idarî para cezası. (f) bendi hariç bu maddede belirtilen idarî para cezaları her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298'inci maddesi uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un 34.maddesinde ise, "Turizm yatırımı veya turizm işletmesi belgesi; b) Yatırım belgesi süresi sona ermesine rağmen yatırımın tamamlanmaması veya turizm işletmesi belgesi alınamaması, c) Tesisin belgelendirilebilecek işletme türleri dışında faaliyet göstermesi veya turizm işletmesi faaliyetine son verilmesi, ç) Tesisin belgeli olarak faaliyet göstermesinin ülke turizmi açısından sakınca yaratması, d) Tesisin belgelendirilmesi için gerekli olan ilgili kurumdan alınan işletme iznine esas belgenin geçerliliğini yitirmiş olması, e) Tesisin yatırım veya işletme döneminde belgelendirilmesine esas niteliklerini önemli ölçüde kaybetmiş olması, hallerinde Bakanlıkça iptal edilir. " kuralı yer almaktadır.

21.06.2005 gün ve 25852 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Turizm Tesislerinin Belgelendirilmesine ve Niteliklerine İlişkin Yönetmeliğin "Lokantalar " başlıklı 26. maddesinde, "Lokantalarda canlı yemek müziği, çevreyi ve müşteriyi rahatsız etmeksizin yapılabilir. " düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, İzmir İli, Alsancak İlçesi, ... sokak, No: ... adresinde faaliyet gösteren davacıya ait "... Restaurant" isimli 2. sınıf lokanta vasıflı işletmeye 10.12.1998 tarih ve 7435 sayılı "Turizm İşletme Belgesi"nin düzenlendiği, 19.04.2011 tarihinde tesis mahallinde bakanlık kontrolörünce yapılan tespit sonucunda düzenlenen raporda, tesisin yemek

salonunun yer kaplaması ahşap parkelerinin yer yer eskime ve kırılmalar nedeniyle niteliğini yitirdiği, tesisin giriş salonunda canlı müzik sahnesinin bulunduğu, salonda eğlence hizmeti vermeye yönelik ses ve ışık düzeninin olduğu, müzik eşliğinde fix menü uygulaması yapıldığı, genel müşteri tuvaletlerindeki lavabolarında sıcak su imkanının bulunmadığı, tuvalet kapılarında çürümelerin meydana geldiği, mutfağın temizlik ve bakımının yetersiz olduğu, mutfak ekipmanlarının eskime nedeniyle niteliğini yitirdiği, malzeme deposundaki rafların kirli ve paslı, yer fayanslarının kırık olduğu, idare odasının bulunmadığı, soyunma, duş ve tuvalet mahallinin tüm tesisat, donanım ve vitrifiye elemanlarının eskime nedeniyle niteliğini yitirmiş olduğu hususlarının tespit edildiğinden bahisle, müşteri mahalleri dışındaki üniteleri oldukça yıpranan, temizlik ve bakımı yetersiz olan, canlı müzik yayını ile de asli fonksiyonu dışında faaliyette bulunan ve belgelendirmeye esas niteliklerini kaybeden tesise ait 2. Sınıf Lokanta Turizm İşletmesi Belgesinin 2634 sayılı Yasa'nın 34. maddesinin (c) ve (e) fıkraları gereği iptal edilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir, 30.06.2011 tarih ve 140716 sayılı dava konusu işlem ile de turizm işletme belgesinin iptal edilmesi üzerine, bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta; 2. sınıf lokanta için Turizm İşletme Belgesi alan tesisin hiçbir eksiği olmadan faaliyetine devam ettiği, herhangi bir uyarı veya ceza almadığı, denetim raporlarıyla saptanan ve belge almaya esas vasıflarını kaybetmesine dayanak oluşturan sebeplerin; tefriş ve dekorasyon malzemelerinin niteliklerine ilişkin olduğu, söz konusu eksikliklerin işletmenin "Turizm İşletme Belgesi"nin iptalini gerektirecek nitelikte olmadığı, ayrıca davacıya ait turizm işletme belgesinde işletmenin "Restaurant ve Bar" olarak nitelendirildiği, yukarıda yer verilen Yönetmelik hükmü gereği de lokantalarda çevrenin rahatsız edilmemesi koşuluyla canlı müzik yapılabileceği, bu konuda yasal bir engelin olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda; davacı şirketin işletmecisi olduğu "... " isimli restoranta verilen turizm işletme belgesinin iptaline ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan; denetim raporuyla saptanan eksiklikler nedeniyle 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanunu'nun yukarıda değinilen 32. ve 33. maddeleri uyarınca, eksikliklerin niteliğine ve ağırlığına göre işletme sahibine uyarma ve/veya idari para cezası verilebileceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 3. İdare Mahkemesinin 01/10/2012 günlü, E:2011/1860, K:2012/1496 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, 24/11/2015 tarihinde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

Olayda; denetim raporlarıyla saptanan ve tesisin belge almaya esas vasıflarını kaybetmesine dayanak oluşturan sebeplerin (tesisın yemek salonunun yer kaplaması ahşap parkelerin yer yer eskime ve kırılmalar nedeniyle niteliğini yitirdiği, genel müşteri tuvaletlerindeki lavabolarında sıcak su imkanının bulunmadığı, tuvalet kapılarında çürümelerin meydana geldiği, idare odasının bulunmadığı v.b.) tefriş ve dekorasyon malzemelerinin niteliklerine ilişkin olduğu göz önünde bulundurulduğunda, tesisin belgelendirmeye esas vasıflarını yitirip yitirmediği konusunda mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak, sonucunda düzenlenecek rapor ve dosyadaki bilgi ve belgelere göre karar verilmesi gerekirken, bu inceleme yapılmaksızın davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı görüşüyle çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

Ondördüncü Daire

Esas No : 2014/7516

Karar No : 2015/9277

Anahtar Kelimeler : Doğal Sit, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, İzcilik Faaliyetleri

Özeti : İşleme konu eski ahır binasının izci müzesi olarak kullanılmasının, 728 sayılı Koruma Yüksek Kurulu İlke Kararı da göz önüne alınarak 1. derece doğal sit alanı içerisinde gerçekleştirilmesinin mümkün olup olmadığı, ayrıca söz konusu binanın korunması gerekli kültür varlığı özelliği gösterip göstermediği hususlarının açıklığa kavuşturulması suretiyle dava konusu işlemin hukuka uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltmesini İsteyen (Davalı) : Kültür ve Turizm Bakanlığı

Vekili : Av. ..., Hukuk Müşaviri

Karşı Taraf (Davacı) : Validebağ Gönüllüleri Derneği

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Danıştay Ondördüncü Dairesinin 25/03/2014 günlü, E:2012/4915, K:2014/3943 sayılı kararının, dilekçede belirtilen nedenlerle düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ A DINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre kararın düzeltilmesi istemi yerinde görüldüğünden Danıştay Ondördüncü Dairesinin 25/03/2014 günlü, E:2012/4915, K:2014/3943 sayılı kararı kaldırılarak, işin esası yeniden incelendi.

Dava; İstanbul İli, Üsküdar İlçesi, Altunizade Mahallesi'nde yer alan ve I. derece doğal sit alanı olarak tescilli Validebağ Korusunda bulunan izci evi (eski ahır) yapısının korunması gerekli kültür varlığı olarak tescil edilmesine, koruma grubunun II. grup olarak belirlenmesine, planda müze fonksiyonu olarak belirtilen alanın (eski ahır binası ve çevresinin) izcilik müzesi (izcilerin eğitimi amaçlı) olarak kullanılmasında sakınca olmadığına ilişkin 10.12.2009 günlü, 2227 sayılı İstanbul VI Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince; 2863 sayılı Kanun ile koruma kuruluna verilen yetki çerçevesinde koruma grubunun bir alt derece olarak belirlendiği ve doğal sit alanı olarak tescil edilen alanın dokusuna uygun bulunmayan faaliyete bu kez müsaade edildiği, dava konusu işlem ile idarenin düzenli olması ilkesine riayet edilmediği, idari işlemin gerekçesinin dava aşamasında dahi ortaya konulmadığı görüldüğünden dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle anılan işlemin iptaline karar verilmiş; bu karar, davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 6. maddesinin (a) bendinde; korunması gerekli tabiat varlıkları ile 19. yüzyıl sonuna kadar yapılmış taşınmazların, (b) bendinde ise; belirlenen tarihten sonra yapılmış olup önem ve özellikleri bakımından Kültür ve Turizm

Bakanlığı'nca korunmalarında gerek görülen taşınmazların, korunması gerekli kültür ve tabiat varlığı olduğu kurala bağlanmış, maddenin devamında ise, ancak koruma kurullarınca mimari, tarihi, estetik, arkeolojik ve diğer önem ve özellikleri bakımından korunması gerekli bulunmadığı karar altına alınan taşınmazların korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı sayılamayacakları belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 7. maddesinde; korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve doğal sit alanlarının yapılacak tespitlerinde, kültür ve tabiat varlıklarının tarih, sanat, bölge ve diğer özelliklerinin dikkate alınacağı, devletin imkanları göz önünde tutularak örnek durumda olan ve ait olduğu devrin özelliklerini yansıtan yeteri kadar eserin korunması gerekli kültür varlığı olarak belirleneceği hükme bağlanmıştır. 9. maddesinde ise; "Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları çerçevesinde koruma bölge kurullarınca alınan kararlara aykırı olarak, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarında inşai ve fizikî müdahalede bulunulamaz, bunlar yeniden kullanıma açılmaz veya kullanımları değiştirilemez. Esaslı onarım, inşaat, tesisat, sondaj, kısmen veya tamamen yıkma, yakma, kazı veya benzeri işler inşai ve fizikî müdahale sayılır." hükmü yer almaktadır.

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 19.06.2007 günlü, 728 sayılı İlke Kararında; Doğal (Tabii) Sit: Jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup, ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan korunması gerekli alanlar olarak tanımlanmış, bu alanlarda yapılacak tespit çalışmalarında, alanın özelliğine göre ilgili kurum ve kuruluşların görüşlerinin alınmasının esas olduğu kurala bağlanmış, I. Derece Doğal (Tabii) Sit ise: Bilimsel muhafaza açısından evrensel değeri olan, ilginç özellik ve güzelliklere sahip olması ve ender bulunması nedeniyle kamu yararı açısından mutlaka korunması gerekli olan, korumaya yönelik bilimsel çalışmalar dışında aynen korunacak alanlar olarak tanımlandıktan sonra, bu alanlarda, bitki örtüsü, topografya, silüet etkisini bozabilecek, tahribata yönelik hiçbir eylemde bulunulamayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul İli, Üsküdar İlçesi, Altunizade Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı mülkiyeti Hazineye ait Validebağ Korusunun, içerisinde Adile Sultan Kasrı, Abdülaziz Av Köşkü gibi tescilli binaları kapsamaması nedeniyle İstanbul III Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 25.04.1996 günlü ve 8006 sayılı kararı ile korunması gereken kültür varlığı olarak bütününde tesciline karar verildiği, İstanbul Valiliği İl Millî Eğitim Müdürlüğünce 30.04.1998 ve 23.07.1998 tarihlerinde Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kuruluna

başvuru yapılarak Validebağ Korusu içinde bulunan Abdülaziz Av Köşkünün izci müzesi olarak, eskiden ahır olarak kullanılan binanın ise onarıp izci evi olarak kullanılması için gerekli iznin verilmesinin istenilmesi üzerine İstanbul III Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 11.08.1998 günlü ve 10229 sayılı kararı ile Abdülaziz Av Köşkünün izci müzesi eskiden ahır olarak kullanılan binanın ise izci evi olarak kullanılmasına izin verildiği, buna ilişkin rölöve, restitüsyon ve restorasyon projesi ve detaylarının Kurula getirilmesine karar verildiği, öte yandan, İstanbul III Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 16.07.1999 tarih ve 11088 sayılı kararı ile de söz konusu parselin 1. derece doğal sit alanı olarak belirlendiği, 04.08.2004 günlü ve 17-2 sayılı kararı ile söz konusu yerdeki izci evinin amacı dışında yapılanmalarla büyütülerek kafe ve piknik alanı olarak hizmet verdiği görüldüğünden bu durumu açıklayıcı bilginin İzci Okulu Müdürlüğünden istenilmesine karar verildiği, 07.09.2005 günlü ve 917-2 sayılı kararı ile Korudaki izci evinin ve çevresindeki yapılanmanın 1. derece doğal sit alanına zarar verici endemik bitki ve hayvan türlerinin bölgedeki varlıklarını tehlikeye düşürücü nitelikte olduğu ve Kurulun 04.08.2004 günlü ve 17-2 sayılı kararı ile ilgili bilginin de bugüne kadar kendilerine iletilmediği gerekçesiyle söz konusu izci evinin ve yerine getirdiği fonksiyonun 1. derece doğal sit alanı içerisinde çıkarılarak izcilik faaliyetlerinin yürütülebileceği başka bir alana taşınmasına karar verildiği, bu karar sonrasında eski ahır binası (izci evi) için hazırlanan rölöve, restitüsyon, restorasyon projelerinin Kurula sunulduğu, İstanbul VI Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 16.12.2008 günlü ve 1295 sayılı kararı ile eski ahır binası ile ilgili rölövenin düzeltmelerle uygun olduğuna, restitüsyon projesinin uygun olduğuna, restorasyon projesinin ise uygun olmadığına karar verildiği, dava konusu İstanbul VI Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 10.12.2009 günlü ve 2227 sayılı kararı ile de izci evi (eski ahır) yapısının korunması gerekli kültür varlığı olarak tescil edilmesine, koruma grubunun II. grup olarak belirlenmesine, planda müze fonksiyonu olarak belirtilen alanın (eski ahır binası ve çevresinin) izcilik müzesi (izcilerin eğitimi amaçlı) olarak kullanılmasında sakınca olmadığına karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan; işleme konu eski ahır binasının müze fonksiyonu olarak gösterilmiş olduğu Validebağ Korusu 1/5000 ölçekli Koruma Amaçlı Nazım İmar Planına karşı açılan davada, İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 21.10.2011 günlü E:2009/1207, K:2011/1436 sayılı kararı ile söz konusu planın iptaline karar verildiği, kararın Danıştay Altıncı Dairesinin 16.12.2014 günlü ve

E:2012/216, K:2014/8792 sayılı kararı ile onandığı, dosyanın karar düzeltme aşamasında olduğu anlaşılmıştır.

Uyuşmazlıkta; İdare Mahkemesince; davalı idarenin, doğal sit alanı olarak tescil edilen alanın dokusuna uygun bulmadığı faaliyete bu kez müsaade ettiği, dava konusu işlemin idarenin düzenli olması ilkesine uygun olmadığı, idari işlemin gerekçesinin ortaya konulmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de; Koruma Kurulunun 07.09.2005 günlü ve 917-2 sayılı kararı ile eski ahır binasının izcilik faaliyetinin yürütüldüğü izci evi fonksiyonunun 1. derece doğal sit alanı dışına çıkarılmasına karar verildiği, dava konusu Koruma Kurulu kararı ile ise 16.12.2008 günlü ve 1295 sayılı Kurul kararı ile rölöve ve restitüsyon projesi uygun bulunan ve planda müze fonksiyonunda bulunan söz konusu eski ahır binasının izci müzesi olarak kullanılmasına izin verildiği, ayrıca korunması gerekli kültür varlığı olarak tesciline karar verildiği hususları dikkate alındığında, dava konusu işlemin 07.09.2005 günlü ve 917-2 sayılı Kurul kararından bağımsız yeni durumlara göre yeni hukuki sonuçlar ortaya koyan bir işlem olduğu açıktır.

Bu nedenle; İdare Mahkemesince; alana ilişkin müze fonksiyonunu içeren ve Mahkeme kararı ile iptal edilen Koruma Amaçlı İmar Planına ilişkin son hukuki durum ve alanın hali hazırdaki plan durumu da dikkate alınarak işleme konu eski ahır binasının izci müzesi olarak kullanılmasının, 728 sayılı Koruma Yüksek Kurulu ilke kararı da göz önüne alınarak, 1. derece doğal sit alanı içerisinde gerçekleştirilmesinin mümkün olup olmadığı, ayrıca söz konusu binanın korunması gerekli kültür varlığı özelliği gösterip göstermediği hususlarının açıklığa kavuşturulması suretiyle dava konusu işlemin hukuka uygun olup olmadığının ortaya konulması gerekirken, bu şekilde bir inceleme yapılmaksızın verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan; davacı tarafından, alanda izcilik faaliyeti yapılmasının başka alana taşınmasına karar verilmesine ilişkin 07.09.2005 günlü ve 917-2 sayılı Kurul kararına rağmen alanda izcilik faaliyetine devam edildiği iddiasında bulunduğu görülmüş olmakla birlikte, dava konusu işlemin eski ahır binasının izci müzesi olarak kullanılması hususunu içermesi nedeniyle, yargısal denetimin de dava konusu işleme hasren yapılması gerekmekte olup, alanda Kurul kararına aykırı olarak halen izcilik faaliyetine devam ediliyor ise de, bunun başka bir uyuşmazlığın konusu olacağı tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 8. İdare Mahkemesinin 22/02/2012 günlü, E:2010/193, K:2012/399 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, 26/11/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONBEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onbeşinci Daire

Esas No : 2013/4509

Karar No : 2015/1398

Anahtar Kelimeler: Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tam Yargı Davaları

Özeti : İdare Mahkemesince, esas itibariyle adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere kurulan Adli Tıp Genel Kurulu nezdinde, davacılar yakınının tedavisinin tıbbi kurallara uygun olarak yapılıp yapılmadığını irdeleyecek şekilde bir inceleme yaptırılması, bunun sonucunda olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının yeniden belirlenmesi gerekirken, uyuşmazlığın çözümü için yeterli olmayan bilirkişi raporuna dayalı olarak eksik inceleme sonucu verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ...'a Velayeten; ... ve ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi'nin 31/05/2012 tarih ve E:2006/1892; K:2012/1062 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Bilirkişi raporunun uyuşmazlığın çözümünde yeterli olmaması nedeniyle, eksik incelemeye dayalı olarak verilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüldü:

Dava, davacılarından ...'ın Diyarbakır Devlet Hastanesi'nde gördüğü tedavi sonrası vücudunun alt ekstremte fonksiyonların zarar görmesi olayında davalı idarenin sunduğu sağlık hizmetini kusurlu işlettiğinden bahisle uğranıldığı ileri sürülen zararlara karşılık toplam 300.000-TL maddi ve 130.000-TL manevi zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi'ce; Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu tarafından hazırlanan rapor esas alınmak suretiyle, uygulanan teşhis ve tedavilerin tıp kurallarına uygun olduğu, olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunmadığının anlaşıldığı dolayısıyla, davacıların maddi ve manevi tazminat istemlerinin karşılanmasına hukuken imkan bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafca, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, anılan İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

İdare hukuku ilkeleri ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için; zararın, idarenin hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararın tazmini, idarenin hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabilir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacılarından ...'ın rahatsızlığı nedeniyle başvurduğu Diyarbakır Devlet Hastanesi'nde Nöroşirurji uzmanı hekim olan ... tarafından Beyin Cerrahi Servisine yatırıldığı, adı geçene tethered cord sendromu ve Lipomeningomyelose teşhisi konularak omurilik bölgesinde fazla yağ bulunduğundan bahisle 24.04.2002 tarihinde yatışını yapan hekim tarafından ameliyat edildiği, 01.05.2002 tarihinde hastanın iyileşmesinin zaman alacağı söylenerek

taburcu edildiği, aradan geçen zaman süresince adı geçeninin iyileşmemesi üzerine Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'ne kaldırıldığı, burada yapılan tedavi sonrasında 2002 yılında yapılan ameliyatta yağ dokusu ile birlikte sinirlerinin de alınmış olması nedeniyle iyileşme ihtimalinin bulunmadığının belirtildiği ileri sürülerek, uğranıldığı iddia edilen zararların tazmini istemiyle 16.05.2006 tarihinde davalı idareye başvurulduğu, başvurunun 17.07.2006 tarihli cevabi yazı ile reddedilmesi üzerine de bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesi'ne sunulan Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu'nun 25.03.2012 gün ve-2010/17635-2597 sayılı ve 2961 karar no'lu Raporunda davacının hastalık ve tedavisine ait gelişim süreci anlatıldıktan sonra özetle; "'ın Lipomeningomyelose ve tethered cord tanısı ile Nöroşirürji Uzmanı Dr. ... tarafından Diyarbakır Devlet Hastanesi'nde 19.04.2002 tarihinde yatışının yapılarak ameliyata alındığı, kısmi lipom rezeksiyonu, laminektomi ve spinal kordun serbestleştirme ameliyatı yapıldığı, tıbbi kayıtlar ve mağdur yakınlarının ifadeleri dikkate alındığında, hastanın alt ekstremitte fonksiyonlarının ameliyat sonrası olumsuz şekilde gerilediğinin anlaşıldığı, bu tip ameliyatlardan sonra az da olsa bu tür komplikasyonların görülebileceği dolayısıyla Nöroşirürji Uzmanı Dr. ...'un eyleminin tıp kurallarına uygun olduğu" şeklinde görüş bildirildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, İdare Mahkemesince, davacının tedavisinde hizmet kusuru bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla Adli Tıp Kurumu nezdinde bilirkişi incelemesi yaptırılmış olmakla birlikte; bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan raporun uyuşmazlığın çözümünde yeterli olmadığı, bu nedenle olayda hizmet kusuru bulunup bulunmadığının net olarak ortaya konulmadığı görülmektedir. Ancak, uyuşmazlığın çözümünde eksik bırakılan hususları hesaba geçmeden önce bir takım kavramların açıklanması gerekmektedir.

Hatalı Tıbbi Uygulama (Malpraktis) ;

Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 13. maddesinde, tıbbi hata tanımlanmaktadır. Tıp biliminin standartlarına ve tecrübelerine göre gerekli olan özenin bulunmadığı ve bu nedenle de olaya uygun gözükmeyen her türlü hekim müdahalesi uygulama hatası (malpraktis) olarak anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, hastanın tanı ve tedavisi sırasında standart uygulamanın yapılmaması, bilgi ve beceri eksikliği, hastaya uygun tedavi uygulanmaması; tıbbi hata olarak tanımlanabilir. Bu noktada hatalı tıbbi uygulama sonucu doğacak sorumluluk " kusura dayalı genel sorumluluk"tur. Hekimin hukuksal

sorumluluğu bakımından ölçü; tecrübeli bir uzman hekim standardıdır. Hekim, objektif olarak olayların normal gelişimine ve subjektif olarak da kendi kişisel tecrübesine, kişisel yeteneğine, bireysel mesleki bilgisine, eğitiminin nitelik ve derecesine göre, hastanın sağlığında bir zarar gelmesini önceden görebilecek durumda olmalıdır. Bu halde karşımıza özen yükümlülüğü çıkmaktadır. Hekimin özen yükümlülüğünün ihlali, üç alanda yoğunlaşmaktadır; birincisi, hastanın tedavisinde yani teşhis, endikasyon, tıbbi tedbirin seçimi, bu tedbirin uygulanması, tedavi yahut cerrahi girişim sonrası bakım alanındadır. İkincisi, hastanın aydınlatılması ve anamnez alınmasıdır. Üçüncüsü, klinik organizasyonu alanında (personelin niteliği, yeterli sayıda personel bulundurulması, hekimlerin birbiriyle işbirliği (Konsültasyon)dir. Bu üç alandaki kusuru, sırasıyla uygulama kusuru(tedavide hata), aydınlatma kusuru ve organizasyon kusuru olarak değerlendirmek mümkündür. Bu üç kusura "Tıbbi Uygulama Hatası" (Malpraktis) adı verilmektedir.

Bu noktada tıbbi standart kavramına açıklık getirilmelidir. Tıbbi standart kavramı ile, tıp ilminin genel olarak tanınıp kabul edilmiş meslek kuralları kastedilmektedir. Tıbbi standart ihlali değişik şekillerde gerçekleşebilir; teşhis, tedavi (endikasyon eksikliği, yanlış tedavi yönteminin seçimi) ve müdahale sonrası bakım yönetimi bunlardan bazılarıdır.

Komplikasyon;

Komplikasyon ise, tıbbi girişim sırasında öngörülme, öngörüle bile önlenebilen durum, istenmeyen sonuçtur; ancak bunun bilgi ve beceri eksikliği sonucu olmaması gerekir. Bu tanıma göre, hekimin tıbben kabul ettiği normal risk ve sapmalar çerçevesinde davranarak gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen ortaya çıkan istenmeyen sonuçlardan yasal olarak sorumlu olmayacağı belirtilmektedir. Hasta tıbbi uygulama sırasında ve sonrasında kusur olmadan da oluşabilecek istenmeyen sonuçları, komplikasyonları bilirse ve uygulamaya onay verirse tıbbi müdahale hukuka uygun olur. Hastada oluşan zararlı sonuç öngörülemiyor ve önlenemiyorsa veya öngörülebilese bile (hastanın yeterince aydınlatılmış, onayı alınmış olması ve uygulamada kusur olmaması şartı ile) önlenemiyorsa bu durumun komplikasyon olarak kabulü gerekmektedir. Yine bu noktada, tıbbi standartlardan sapılmaması, mesleki tecrübe kurallarına riayet edilmiş olması gereklidir. Yine meydana gelen komplikasyon sonrası süreçte de uygulanan teşhis ve tedavinin de tıp kurallarına uygun olması gerekmektedir. Bu noktada komplikasyon sonrası yönetim süreci de hizmet kusurunun varlığını tespit etme adına önem arz etmektedir.

Konsültasyon;

Hastanın tanı, tedavi ve takibi için sorumlu hekimin gerekli gördüğünde diğer uzmanlık dalları ile görüş alışverişinde bulunmasıdır.

Yine Türk Tabipler Birliği'nin 02.01.2009 tarihli Bildirgesi'nde, Konsültasyon ile ilgili yapılan açıklama şöyledir: Bilimsel bilginin gelişmesine paralel olarak günümüzde uzmanlık alanlarının sayısı giderek artmaktadır. Bu nedenle bir vakaya bütüncül yaklaşabilmek için, birden fazla tıp alanının birlikte çalışması kaçınılmaz olmuştur. İsabetli bir tanı ve tedavi amacıyla günümüzde her uzmanlık alanındaki hekim, mesleğini uygularken diğer alanların bilgi ve teknik desteğine de gereksinim duymaktadır. Hekimin hasta merkezde olmak üzere, farklı bir alanda çalışan hekimlerden bilimsel ve teknik açıdan aldığı yardım ya da danışmanlık, konsültasyon ya da danışım olarak adlandırılmaktadır.

Dosya kapsamında uyumsuzluğun çözümünde eksikliği tespit edilen hususlar şöyledir;

1 - 24.04.2002 tarihinde " Spinal Kord'un Serbestleştirilmesi " yapılmak üzere opere edildiği ve ameliyat sonrası gözlemlerin ardından 01.05.2002 tarihinde taburcu edildiği anlaşılan ancak şikayetleri geçmediği anlaşılan hastanın ameliyat notları, epikriz raporları ve klinik tablosu bir arada değerlendirildiğinde, vaktinden önce taburcu edilip edilmediği, taburcu edilmesinde ihmal bulunup bulunmadığı, hastada olduğu belirtilen idrar kaçırma problemine ameliyatla sebebiyet verilip verilmediği, ameliyattaki uygulamaların tıbbi standartlarla bağdaşıp bağdaşmadığı hastanın yaşı, öyküsü ve laboratuvar, röntgen, gözlem ve muayene bulguları bir arada değerlendirilerek doyurucu şekilde irdelenmemiş ve açıklanmamıştır.

2 - Mahkemeye sunulan Adli Tıp Raporunda; " ...hastanın alt ekstremitte fonksiyonlarının ameliyat sonrası olumsuz şekilde gerilediğinin anlaşıldığı, bu tıp ameliyatlardan sonra az da olsa bu tür komplikasyonların görülebileceği dolayısıyla Nöroşirürji Uzmanı Dr. ...'un eyleminin tıp kurallarına uygun olduğu " ifade edilmiştir. Bu noktada oluşan durum bir komplikasyon olarak ifade edilmiş olsa da aslolan olası komplikasyonların önüne geçme adına ameliyatın tıbbi standartlara uygun yapılıp yapılmadığının incelenmesidir. Durum böyle olunca yukarıda açıklaması yapılan komplikasyon - kusur ayrımı noktasında hastada meydana gelen fonksiyon bozukluğuna hastanın opere edilmesi esnasında sebebiyet verilip verilmediği, bu noktada eksik ya da yanlış bir uygulama olup olmadığı, yahut hekimin bilgisizlik veya tecrübesizlik ile bu duruma neden olup olmayacağı tüm bilgi ve belgeler değerlendirilerek yeniden irdelenmelidir.

3 - Olayla ilgili, ameliyatı gerçekleştiren doktorun Adli Tıp Raporu içeriğinde mevcut bulunan yazılı ifadesi incelendiğinde; " ... Kliniğe yatışı esnasında topuk yarası ve ayak deformitesi yönünden ortopediye danışılması, haftasonu ve 23 Nisan tatili nedeniyle değerlendirme ancak postop(ameliyat sonrası) 1. Günde yapılabilmektedir. Konsülte edilen hususlar hakkında ortopedi uzmanınca hasta yakınlarına anlatılmıştır. Beyin cerrahi girişiminden sonra ortopediye götürülmesi gereken hastanın götürülmediği sonradan anlaşılmıştır. " denilmektedir. Bu durumda ameliyat tarihinin 24.04.2002 olduğu dikkate alındığında konsültasyon eksikliğinin yahut bu hususta bir gecikmenin var olup olmadığı, bu durumun teşhis ve tedavide gecikmeye sebebiyet verip vermediği, yine bu durumun tıp kurallarına uygun olup olmadığı, böyle bir uygulamanın yukarıda açıklaması yapılan " konsültasyon " kavramıyla ve tıbbi standartlarla bağdaşıp bağdaşmayacağı irdelenmemiştir.

4 - Yine ameliyatı gerçekleştiren doktor tarafından talep edilen ve ortopedi uzmanı hekim tarafından yerine getirilen konsültasyon istemine ilişkin 25.04.2002 belge incelendiğinde; " ... tedavisi bitince ortopediye sevkii uygundur. " notunun düşüldüğü anlaşılmaktadır. Davacı tarafca hastalarının ortopediye sevk edilmediği ileri sürülmektedir. Ameliyatı gerçekleştiren doktor ise verdiği ifadede bu hususu şöyle açıklamıştır; ... " Beyin cerrahi girişiminden sonra ortopediye götürülmesi gereken hastanın götürülmediği sonradan anlaşılmıştır. " denilmektedir. Bu durumda hastanın ortopedi servisine sevkinde ihmal var ise bu sorumluluğun kimde olduğu, söz konusu durumun bir organizasyon eksikliği olup olmadığı ve bu hususun tedavide aksamaya yol açıp açmadığı açıklanmamıştır.

5 - Olayla ilgili başlatılan inceleme neticesinde düzenlenen 20.06.2006 tarihli raporda özetle; " ... Ameliyat sonrası olduğu ileri sürülen problemlerin ameliyat öncesi de var olduğu, ameliyat sonrası belirgin değişiklik göstermediği kanaati hasıl olmuştur. " denilmektedir. Bu durumun doğru olduğu kabul edildiğinde " konsültasyon" kavramının yukarıda yer verilen açıklamaları dikkate alındığında idrar tutamama ve alt ekstremitte problemi var olduğu düşünlen bir hasta için üroloji ve çocuk cerrahi konsültasyonunun gerekip gerekmediği, gerekli ise yapılmamasının teşhis ve tedavide eksiklik oluşturup oluşturmadığı irdelenmemiştir.

6 - Yine ameliyatı gerçekleştiren hekimin ifadesi incelendiğinde; " ... Hastada mevcut spinal cord doğuştan anomalisini ve ona bağlı mesane sfinkter kusurunu gösteren dolu ve gergin mesane görünümü şeklinde patolojiyi göstermek açısından 9 Ocak 2001'de DÜTF / Radyoloji bölümünde çekilen lomber spinal MRI yeterli geldiğinden onunla

yetinilmiştir. " denilmektedir. Bu durumda ameliyatın 24.04.2002 tarihinde yapıldığı dikkate alındığında yaklaşık 9 ay önce çekildiği anlaşılan 09.01.2001 tarihli MRI sonucuna göre girişimde bulunulmasının tıp kuralları ve tıbbi standartlarla bağdaşıp bağdaşmadığı, bu hususun meslekte bilgisizlik yahut acemilikten kaynaklanıp kaynaklanmadığı, hastanın içinde bulunduğu klinik tablo dikkate alınarak irdelenmemiştir.

7 - Mahkeme'ye sunulan ve Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunca hazırlanan 25.3.2012 gün ve-2010/17635-2597 sayılı ve 2961 karar no'lu Raporun heyet oluşumu incelendiğinde; 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu'nun 7. Maddesine aykırılık tespit edilmiştir. Nitekim anılan Kanun'un 7. maddesine göre; 3. İhtisas Kurulu'nun bir başkan ve adli tıp uzmanı iki üye ile birer Ortopedi ve Travmatoloji, Genel Cerrahi, Nöroloji, İç Hastalıkları, Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları, Göğüs Hastalıkları, Enfeksiyon Hastalıkları uzmanından oluşacağı belirlenmiştir. Mahkeme'ye sunulan raporda ise 1 adli tıp uzmanı üyenin yer aldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca bilirkişiye başvurulmasındaki amacın, hukuka uygun karar verebilmek için gerekli verilere ulaşmak olduğu göz önünde tutulduğunda, bilirkişilerin uyumsuzluk konusunda özel ve teknik bilgiye sahip olan kişiler arasından seçilmesi gerektiği kuşkusuz olduğundan dava konusu olayı çözümlenme adına bilirkişi heyetinde ilgisi bakımından üroloji ve çocuk cerrahisi uzmanının bulunmaması da diğer önemli bir eksiklik olarak tespit edilmiştir.

8 - İdare Mahkemesi'ne sunulan Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu Raporu'nun sonuç kısmında; " ... Nöroşirurji Uzmanı Dr. ...'un eyleminin tıp kurallarına uygun olduğu ... " ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere sunulan raporda, sunulan sağlık hizmetinin tıp kurallarına uygunluğu hekim uygulamaları bazında incelenmiş ve değerlendirilmiştir. Oysa ki, İdarenin araç/gereç/cihaz eksikliği, teşkilatı yetersiz kurması yahut tıbbi ameliyedeki organizasyon eksikliği nedeniyle tedavide aksamaya yol açması da bir tür hata olarak nitelendirilmekte, İdarenin sunduğu sağlık hizmetinin gereği gibi işlememesini ifade etmektedir. Bu durumda tıbbi ameliye kapsamında dahil edilemeyecek bir takım bakım, gözetim ve diğer yan yükümlülüklerin hiç veya gereği gibi yapılmaması nedeniyle oluşacak zararlarda, İdarenin sorumluluğundan söz edilebilecektir. Durum böyle olunca Adli Tıp 3. İhtisas Dairesi tarafından hazırlanan raporda, açıklanan hususların dikkate alınmayarak İdarenin kusurlu olup olmadığı noktasında ayrıca bir inceleme yapılmaması diğer bir eksikliktir.

9 - Tüm bu tespit edilen hususlar yanında gerek dava dilekçesi, gerekse adli Tıp Kurumu nezdinde yaptırılan bilirkişi raporuna karşı sunulan itiraz dilekçesi, hekimin olay hakkındaki ifadesi, olayla ilgili hazırlanan idari inceleme raporları ve resen tespit edilecek hususlar yanında davacılar yakının hastaneye ilk başvurusundan itibaren geçen süreçte, uygulan teşhis, tedavi, gözlem ve diğer birimlere(ortopedi) sevkini kabul edilebilir bir metod kullanılarak icra edilip edilmediği, böylesi bir ameliyatta uygun görülen tecrübe kuralları da göz önüne alınarak, olayda hekim yahut idare kaynaklı hatalar olup olmadığı incelenmeli ve konunun uzmanı hekim bilirkişilerin katılımı ile hazırlanmış gerekçeli yeni bir rapor alınmalıdır.

Yukarıda yer verilen açıklama ve tespit edilen hususlar bağlamında düzenlenecek yeni raporda, sorulara verilen cevapların şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, anlaşılır ve doyurucu nitelikte ve hükme esas alınabilecek nitelikte olması gerekmektedir.

2569 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanununun 1. maddesinde, Adli Tıp Kurumunun, adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere Adalet Bakanlığına bağlı olarak kurulduğu; Yasanın 2. maddesinde, Kurumun mahkemeler ile hakimlikler ve savcılıklar tarafından gönderilen Adli Tıp ile ilgili konularda bilimsel ve teknik görüşlerini bildirmekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu itibarla; İdare Mahkemesince, esas itibariyle adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere kurulan Adli Tıp Genel Kurulu nezdinde, davacılar yakının tedavisinin tıbbi kurallara uygun olarak yapıp yapılmadığını irdeleyecek şekilde bir inceleme yaptırılması, bunun sonucunda olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının yeniden belirlenmesi gerekirken, uyuşmazlığın çözümü için yeterli olmayan bilirkişi raporuna dayalı olarak eksik inceleme sonucu verilen kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacı tarafın temyiz isteminin kabulü ile Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi'nin 31/05/2012 tarih ve E:2006/1892; K:2012/1062 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan 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, 11/03/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbeşinci Daire

Esas No : 2014/5076

Karar No : 2015/2184

Anahtar Kelimeler : Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tam Yargı Davaları

Özeti : Bilgi edinme hakkının kullanılması kapsamında talep edilen başta hasta dosyası olmak üzere, epikriz ve ölüm raporlarının davacı tarafa süresinde verilmemesinin çocukları ölü olarak doğan anne ve baba nezdinde, sağlık uygulamalarının kusurlu işletildiği hususunda yaratılan şüphe ve ruhsal çöküntü manevi tazmin talebinin karşılanması gereğini ortaya koyduğu hakkında.

Karar Düzeltme İsteminde Bulunan (Davacılar) : 1- ..., 2- ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Gazi Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Müdahil (Davalı Yanında) : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özeti: Danıştay Onbeşinci Dairesi'nin 19.12.2013 tarih ve E:2013/4262 , K:2013/11471 sayılı kararının, hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : Bilgi edinme hakkı, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bağlamında vazgeçilmez haklardan biridir. Bu hakkın kullanımı bireylerin, kamu kurum ve kuruluşları tarafından sunulan hizmetlerle ilgili olarak bilgi edinebilmesi, kamu yönetiminde ve sunulan hizmetlerde şeffaflığın sağlanması bakımından önem arz etmektedir.

Dava konusu olayda; Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 16. Maddesinde yerini bulan " Kayıtların İncelenmesi " başlıklı düzenlemenin ve Bilgi Edinme Kanunu'nun Bilgi ve Belgeye Erişim Başlıklı 10. Maddesinin ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, bilgi edinme hakkının kullanılması kapsamında talep edilen başta hasta dosyası olmak üzere, epikriz ve ölüm raporlarının davacı tarafa süresinde verilmemesinin çocukları ölü olarak doğan anne ve baba nezdinde, sağlık uygulamalarının kusurlu işletildiği hususunda yaratılan şüphe ve ruhsal çöküntü manevi tazmin talebinin karşılanması gereğini ortaya koymaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacı tarafın karar düzeltme isteminin kabulüyle, Dairemizce verilen onama kararının kaldırılması suretiyle İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlenip dosyadaki belgeler incelendikten sonra karar düzeltme talebi kabul edilerek Dairemizin 19.12.2013 tarih ve E:2013/4262 , K:2013/11471 sayılı kararının kaldırılıp gereği görüşüldü:

Dava, davacının gebelik takibi süresince yanlış teşhis ve tedavi yapıldığı, yeterince bilgilendirilmediği ve bu suretle bebeklerini kaybetmelerine neden olduğu, ayrıca hasta dosyasının kendilerine verilmediğinden bahisle idarenin ağır hizmet kusurundan dolayı uğranıldığı ileri sürülen 10.000 TL manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 13. İdare Mahkemesi'nce; Adli Tıp Kurumu tarafından hazırlanan bilirkişi raporu hükme esas alınmak suretiyle olayda hizmet kusuru bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

İdare Mahkemesi tarafından verilen kararın, dairemizce 19.12.2013 tarih ve E:2013/4262, K:2013/11471 sayılı kararla onanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davacı tarafca usul ve hukuka aykırı olduğundan bahisle Dairemizce verilen onama kararının kaldırılması suretiyle İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosya kapsamından davanın, gebelik takibindeki tıbbi hatalar ile hasta dosyasının verilmemesi olmak üzere iki iddia üzerine kurulu olduğu anlaşılmıştır. Bu kapsamda;

Gebelik Takibinde Tıbbi Hata Bulunduğu İddiasının İncelenmesi

Dosyadaki bilgi ve belgeler incelendiğinde, davacı ...'in gebelik takibinin Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Anabilim Dalı doktorlarından Prof. Dr. ... tarafından yapıldığı, hamileliği boyunca aylık rutin kontrollerine devam edildiği, son olarak 14.05.2008 tarihinde yapılan muayenede adı geçen doktor tarafından doğumdan önceki

3 haftaya kadar çalışabileceğine dair onay verildiği, her şeyin normal olduğu söylenilerek planlanan doğum tarihinden önceki son kontrol için 18.06.2008 tarihine kadar randevu verildiği, 15.05.2008 tarihinde erken doğum teşhisiyle yatışının yapıldığı ve 17.05.2008 tarihinde taburcu edildiği, bu dönemde nidilat isimli bir ilaç verilerek doğumun durdurulduğunun ifade edildiği, davacılar tarafından gebelik takibi süresince yanlış teşhis ve tedavi yapıldığı, yeterince bilgilendirilmediği ve bu suretle bebeklerini kaybetmelerine neden olduğu ileri sürülmektedir.

Olayla ilgili Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu'nca düzenlenen 25.08.2010 tarih ve 2959 sayılı bilirkişi raporunda özetle; “ 07.06.2008 tarihinde intrauterin 36 haftada ölü doğduğu tespit edilerek sezeryan yolu ile doğurtulduğu bildirilen ... ve ... kızı bebek hakkında düzenlenmiş adli ve tıbbi belgelerde veriler birlikte değerlendirildiğinde; tıbbi belgeler ve otopside tanımlanan mevcut bulgularla bebeğin intrauterin ölüm nedeninin belirlenemediği, kişinin 28.05.2008 tarihli rutin kontrolünde çekilen NST grafisinin reaktif olduğu, gebelik süresince rutin tetkiklerinin yapılmış olduğu, takiplerinde bebekle ilgili bir problem tespit edilmediği dikkate alındığında uygulanan takip ve tedavilerin tıp kurallarına uygun olduğu ” yolunda görüş bildirildiği anlaşılmaktadır.

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

İdare hukuku ilkeleri ve Dairemizin içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için; zararın, idarenin hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararın tazmini, idarenin hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabilir.

Tüm bu yapılan açıklamalar ışığında gebelik takibi ve doğum eyleminde uygulanan tıbbi ameliyelerin tıp kurallarına uygun olduğu, dolayısıyla davalı idarece sunulan sağlık hizmetinin kusurlu işletilmediği anlaşılmaktadır.

Hasta Dosyasının Verilmediği İddiasının İncelenmesi

Davacıardan ... tarafından ölü doğum eyleminden sonra Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Başhekimliği'ne hitaben yazılan 13.06.2008 tarihli dilekçede özetle; " Hastanenin Kadın Hastalıkları ve doğum bölümü doktorlarından Prof. Dr. ... gözetiminde aylık kontrollerim devam ederken ve bebeğim 35 hasta 3 günlük iken 07.06.2008 tarihinde saat 20.00 sıralarında sezeryan yöntemiyle ölü doğum yaptım. 08.06.2008 tarihinde 23.00 gibi de hastanemizden ayrıldım. Ölüm nedeni ve hastanın durumu konusunda adı geçen doktor tarafından bana ve eşime veya diğer bir yakınımına herhangi bir şey açıklanmadığı gibi, tarafımıza bir epikriz, ölüm raporu veya taburcu işlemlerine ait bir belge de verilmemiştir ... 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ve Hasta Hakları Yönetmeliği gereğince, hastanemizde adıma kayıtlı olan 1072996 sayılı dosyamın tamamının, epikriz, ölüm raporu, varsa ölüm nedenini de açıklayan belgeler ve diğer belgelerin onaylı bir nüshasının anılan kanundaki süreler içerisinde tarafıma verilmesi hususunda gereğini rica ederim. " denilmektedir.

Başhekimlik kayıtlarına giren dilekçe hakkında 17.06.2008 tarihli yazı ile adı geçen hekimden bilgi istemiştir.

Adı geçen hekim Başhekimliğe hitaben 09.07.2008 tarihli cevap yazısında özetle; " ... gebelik takibimde olan bir hasta olup, rutin kontrollerinde bir risk taşımayan, muayene bulgularında gerek anne gerek fetusta herhangi bir sorun olmadığı halde 35 hafta 3 günlük iken 07.06.2008 tarihinde bebek hareketlerinde azalma ile kliniğimize başvurmuştur. Yapılan incelemede fetusun kalp atışının izlenmediği tespit edilip, " intrauterin ani fetal ölüm " ve mükerrer sezeryan tanısı ile sezeryene alınıp gebelik sonlandırılmıştır. Hasta postoperatif 1. Gününde erken olmasına karşın kendi isteği üzerine hastaneden ayrılmıştır. İntrauterin ani fetal ölüm sebebi bulunması açısından bebek otopsiye gönderilmiş olup, diğer incelemeler hasta kendi isteği ile sezeryan sonrası erken dönemde hastaneden ayrıldığı için tamamlanamamış olup, polikliniğimize başvurduğu takdirde loğusa dönemi sonraki yapılacak olan kontrol muayenesinde tamamlanacaktır. " denilmiştir.

Adı geçen hekim tarafından Başhekimliğe sunulan yazı, davacının 13.06.2008 tarihli dilekçesine cevap olarak davacıya 10.07.2008 tarihinde gönderilmiştir.

Bunun üzerine davacı tarafından Gazi Üniversitesi Rektörlüğü'ne yeniden başvurulmuştur. Başvuru dilekçesinde gebelik takip süreci ve ölü doğum eylemi anlatıldıktan sonra özetle; 13.06.2008 tarihli dilekçeyle Başhekimliğe başvurarak 1072996 sayılı dosyamın tamamının, epikriz, ölüm

raporu, varsa ölüm nedenini de açıklayan belgeler ve diğer belgelerin onaylı bir nüshasının anılan kanundaki süreler içerisinde tarafına verilmesini istediği halde bu hususun yerine getirilmediği, doktorun olayı anlatan yazısının kendilerine verildiği belirtilir ve bir kez daha hasta dosyası istenir.

Başvuruyu değerlendiren Üniversite Rektörlüğü Bilgi Edinme Birimi; 08.08.2008 tarihli yazıyla hastane başhekimliğinden, daha önce istenmiş olan hasta dosyasının ve diğer bilgilerin, ilgili kişiye iletmek üzere en geç 7 gün içerisinde kendilerine gönderilmesini istemiştir.

Rektörlük Bilgi Edinme Birimi Yazısını alan Başhekimlik ise 13.08.2008 tarihli yazıyla doktor ...'tan istenen bilgi ve belgelerin Başhekimliğe iletilmesini istemiştir.

Doktor ... tarafından 18.08.2008 tarihinde Başhekimliğe sunulan yazıda " ... Dilekçe sahibi sayın ... şikayet konusunu tazminat davalarına dönüştürebileceği de göz önüne alındığında verilecek belgelerin yetkisiz belki de Anabilim Dalımız kadar bilgi ve tecrübe birikimi olmayan kişilerin eline geçmesiyle kurumumuz aleyhine kullanabilecekleri ve bu davranışların hasta ve hekim etiğine uymayacağı görüşümdedir. Kliniğimizde bulunan hasta ...'e ait 1072996 protokol numaralı hasta dosyasının bir fotokopisi ilişikte sunulmuştur. " denilmektedir.

Doktor tarafından hazırlanan cevabi yazı ve eki hasta dosyası fotokopisi Başhekimlik kanalıyla Üniversite Rektörlüğü'ne 19.08.2008 tarihinde iletilmiştir.

Üniversite Rektörlüğü gönderilen cevabi yazı ve eki hasta dosyası fotokopisini bilgi edinme talebinin karşılanması noktasında yeterli görmeyerek 27.08.2008 tarihli ve " ... Yazımızda istenen ...'e ait hastanemizde adına kayıtlı 1072996 no lu dosyası ile epikriz, ölüm raporu ve ölüm nedenini açıklayan bilgi ve belgeler yazınızda eksik bildirilmiştir. 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında talepteki iddiaye yönelik, hasta dosyasının onaylı fotokopileri ile epikriz, ölüm raporu ve nedenini açıklayan bilgi ve belgelerin ilgili kişiye iletmek üzere en geç 7 gün içerisinde gönderilmesini ... " içerikli yazı hastane Başhekimliği'ne gönderilir.

Başhekimlik 03.09.2008 tarihli yazıyla; " ... Adı geçene ait hastanemizde başkaca gönderilecek bilgi ve belge bulunmamaktadır. " cevabı verilmiştir.

Üniversite Rektörlüğü davacılarından ...'e 11.09.2008 tarihinde, istenen bilgi ve belgelerin ekte gönderildiği yazısını gönderilmiştir.

Gelişen süreçte davacılarından ..., bilgi edinme talebinin hastane yönetimi ve Üniversite Rektörlüğü tarafından vaktinde ve tam olarak karşılanmadığından bahisle 06.08.2008 tarihinde Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu'na başvurmuştur.

Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu 16.10.2008 tarih ve 2008/1070 sayılı kararla; " Hasta Hakları yönetmeliği'ne göre zaten ilgili kişiye karşı aleni olması gereken, hastanın kendisine ait bilgi ve belgelerin, 4982 sayılı Kanun'da düzenlenmiş olan istisnalar kapsamında da olmadığı anlaşıldığından, anılan Kanunun Bilgi Verme Yükümlülüğü başlıklı 5. maddesi uyarınca başvuru sahibinin erişimine açılmasına... " karar vermiştir.

Dava dosyası incelendiğinde; hasta dosyası ile diğer bilgi ve belgeye ulaşmada yaşanan gecikme nedeniyle de manevi zarara uğranıldığıının ileri sürüldüğü görülmekle birlikte bu hususun İdare Mahkemesi tarafından değerlendirilmediği yalnızca tıbbi uygulamaların incelendiği görülmüştür. Bu Bağlamda;

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın " Dilekçe, Bilgi Edinme ve Kamu Denetçisine Başvurma Hakkı " başlıklı 74. maddesine göre; vatandaşlar (Ek ibare:3/10/2001-4709/26 md.) ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir. Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, (Ek ibare: 03/10/2001-4709/26 md.) gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir. (Ek fıkra: 07/05/2010-5982/8 md.) Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.

Bilgi Edinme Kanunu'nun " Bilgi veya Belgeye Erişim " başlıklı 10. maddesine göre; Kurum ve kuruluşlar, başvuru sahibine istenen belgenin onaylı bir kopyasını verirler. Aynı Yasa'nın " Bilgi veya Belgeye Erişim Süreleri " başlıklı 11. Maddesine göre; Kurum ve kuruluşlar, başvuru üzerine istenen bilgi veya belgeye erişimi onbeş iş günü içinde sağlarlar. Yine aynı Yasa'nın " Başvuruların cevaplandırılması " başlıklı 12. Maddesine göre; Kurum ve kuruluşlar, bilgi edinme başvurularıyla ilgili cevaplarını yazılı olarak veya elektronik ortamda başvuru sahibine bildirirler. Başvurunun reddedilmesi hâlinde bu kararın gerekçesi ve buna karşı başvuru yolları belirtilir.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin " Bilgilendirmenin Kapsamı " başlıklı 15. Maddesine göre Hastaya;

- a) Hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği,
- b) Tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi,

- c) Diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri,
- ç) Muhtemel komplikasyonları,
- d) Reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri,
- e) Kullanılacak ilaçların önemli özellikleri,
- f) Sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri,
- g) Gerektiğinde aynı konuda tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği, hususlarında bilgi verilir.

Aynı yönetmeliğin " Kayıtları İnceleme " başlıklı 16. Maddesine göre; Hasta, sağlık durumu ile ilgili bilgiler bulunan dosyayı ve kayıtları, doğrudan veya vekili veya kanuni temsilcisi vasıtası ile inceleyebilir ve bir suretini alabilir. Bu kayıtlar, sadece hastanın tedavisi ile doğrudan ilgili olanlar tarafından görülebilir.

Dosyadaki bilgi ve belgeler incelendiğinde, hasta dosyası ve diğer bilgi ve belgelerin yasal süresinde hastanın erişimine açılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu noktada dava konumuz bakımından önem arz eden husus, bilgi edinme hakkı ihlalinin hizmet kusuru teşkil edip etmeyeceğidir.

Anayasa'nın 125. Maddesi gereği İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.

İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

İdare hukuku ilkeleri ve Dairemizin içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için; zararın, idarenin hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararın tazmini, idarenin hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabilir.

İdare tarafından bilgi edinme birimlerinde yeterli sayıda ve kalitede personel istihdam edilmemiş olması, personelin gerekli eğitime sahip olmaması, personelin hizmetin görülmesinde gerekli dikkat ve özeni göstermemiş olması, taleplere yanlış/hatalı veya eksik cevap verilmesi gibi durumlarda " hizmetin kötü işlemesinden " dolayı idarenin kusuru doğacaktır.

Yine bilgi edinme hakkının kullanımına ilişkin başvuruların, yasal süresi geçirildikten sonra cevaplandırılması " hizmetin geç işlediğinin " göstergesi olacaktır.

Bilgi edinme hakkı, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bağlamında vazgeçilmez haklardan biridir. Bu hakkın kullanımı bireylerin, kamu kurum ve kuruluşların tarafından iş ve işlemlerle ilgili olarak bilgi edinebilmesi, kamu yönetiminde ve sunulan hizmetlerde şeffaflığın sağlanması bakımından da önem arz etmektedir.

Yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 16. Maddesinde yerini bulan " Kayıtların İncelenmesi " başlıklı düzenlemenin ve Bilgi Edinme Kanunu'nun Bilgi ve Belgeye Erişim Başlıklı 10. Maddesinin ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

Bilgi Edinme Hakkı İhlalinin Manevi Tazminat Gerektirip Gerektirmeyeceği Sorunu

Manevi tazminat, idari eylem veya işlem nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa karşılamaya yönelik bir manevi tatmin aracıdır.

Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir miktarda olması gerekmektedir.

Manevi tazminat, evrensel hukukta eski kalıplarından çıkarılarak caydırıcılık unsuru da ön plana alınmaktadır. Gelişen hukuktaki bu yaklaşım, kişilerin bedenine ve ruhuna karşı yöneltilen haksız eylemlerde, tatmin olma duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranlarda manevi tazminat takdir edilmesi gereğini de ortaya koymakta ve vücut bütünlüğü yanında ruh sağlığını da içeren kişi haklarının önemini vurgulamaktadır.

Manevi tazmin ile amaçlanan sadece bir nebze olsun rahatlama duygusu vermek değil, hizmet kusuruyla zarar veren idareyi, gerekli dikkat ve özeni gösterme konusunda etkili biçimde uyardır.

Dava konusu olayda, bilgi edinme hakkının kullanılması kapsamında talep edilen başta hasta dosyası olmak üzere, epikriz ve ölüm raporlarının davacı tarafa süresinde verilmemesinin çocukları ölü olarak doğan anne ve baba nezdinde, sağlık uygulamalarının kusurlu işletildiği hususunda yaratılan şüphe ve ruhsal çöküntü manevi tazmin talebinin karşılanması gereğini ortaya koymaktadır.

Bu durumda olayda hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının hukuka uygun olduğundan söz etmek mümkün olmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacı tarafın temyiz isteminin kabulü ile Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 12/04/2011 tarih ve E:2009/398; K:2011/430 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 15/04/2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Karar Düzeltme isteminin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2011/9625

Karar No : 2015/5731

Anahtar Kelimeler: 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansması Hakkında Kanun

Özeti : Terörle mücadele faaliyetleri nedeniyle yürütölen çalışmalar kapsamında ölüm olayının meydana geldiği iddiasıyla 5233 sayılı Kanun uyarınca zararlarının tazmini istemiyle başvuruda bulunulmuş, başvurunun reddi üzerine bakılan dava açılmıştır. 5233 sayılı Kanun uyarınca, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâl edildiği gerekçesiyle Sözleşmenin 41'inci maddesine göre hükmedilen tazminatın ödenmesi sonucunda karşılanan zararlar Kanun kapsamı dışında tutulmuş olup, davacının anılan olay nedeniyle uğradığı zararlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 25/02/2014 tarih ve Başvuru No:651/10 sayılı kararı ile karşılandığı görüldüğünden, davacının tazminat isteminin reddine ilişkin işlemde ve bu işleme karşı açılan davada verilen temyize konu Mahkeme kararı sonucu itibariyle yerinde bulunduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Mardin Valiliği

İstemin Özeti: Mardin İdare Mahkemesi'nin 28/11/2008 tarih ve E:2007/665; K:2008/1791 sayılı kararının, hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Sonucu itibariyle yerinde olan Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce; tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip, dosyadaki bilgi ve belgeler incelenerek gereği görüldü:

Dava; davacı tarafından, Mardin İli, Kızıltepe İlçesi, Turgut Özal Mahallesinde, 21/11/2004 tarihinde, eşi ... ve oğlu ...'ın güvenlik güçlerince öldürüldüğünden bahisle, 5233 sayılı Kanun uyarınca zararlarının tazmini istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle açılmıştır.

Mardin İdare Mahkemesi'nce; davacının eşi ve oğlunun 21/11/2004 tarihinde polisin dur ihtarına uymadıkları, güvenlik güçlerine ateş ettikleri, böylelikle kendi kasıtlı davranışları sonucu öldükleri sonuç ve kanaatine varıldığından, söz konusu zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

27/07/2004 tarih ve 25535 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanunun amacının, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu; 2. maddesinde, bu Kanunun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1'inci, 3'üncü ve 4'üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsadığı belirtilmiş; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâl edildiği gerekçesiyle Sözleşmenin 41 inci maddesine göre hükmedilen veya Sözleşme hükümleri uyarınca

dostane çözüm yoluyla uzlaşılan tazminatın ödenmesi sonucunda karşılanan zararlar bu Kanunun kapsamı dışında tutulmuştur.

Temyiz istemine konu Mahkeme kararı ile, Mardin İli, Kızıltepe İlçe Emniyet Müdürlüğüne 20/11/2004 tarih ve 19.55 sıralarında gelen ihbar üzerine Kızıltepe Cumhuriyet Savcılığından arama emri alınarak, güvenlik güçlerinin Kızıltepe İlçesi Turgut Özal Mahallesinde bulunan evin çevresinde tertibat alınarak gözetleme görevine başladıkları, evin yakınında davacının eşi ve oğlunun görülmesi üzerine bu kişilere "polis dur" ihtarında bulunulduğu, bu kişilerin güvenlik güçlerine 8+5 toplam 13 el ateş ettikleri, çıkan çatışmada silahlarıyla birlikte ölü olarak ele geçirildikleri, adli tıptan alınan raporda söz konusu silahların maktuller tarafından kullanıldığı ve bu silahlardan birisinin daha önceden 07/08/2004 tarihinde Mardin Yenişehir Polis Merkezi Amirliğine terör örgütüne yapılan silahlı saldırıda kullanıldığı tespit edildiği, çatışmada bulunan güvenlik kuvvetleri görevlilerinin, haklarında yapılan yargılama sonucu Eskişehir Ağır Ceza Mahkemesi'nin 18/04/2007 tarih ve E:2005/226, K:2007/162 sayılı kararıyla beraat ettikleri, bu bilgi ve belgeler uyarınca davacının murislerinin polisin dur ihtarına uymadıkları, güvenlik güçlerine ateş ettikleri ve böylelikle kendi kasıtlı davranışları sonucu öldürdükleri sonuç ve kanaatine varılarak, davacının zararlarının tazmini istemiyle açılan iş bu davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

Davacılar tarafından, Dairemize sunulan 01/08/2014 tarihli dilekçe ile, dava konusu olaya ilişkin olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin yaşam hakkını düzenleyen 2. maddesi kapsamında Türkiye aleyhine ihlal kararı verildiği belirtilerek, idarenin hizmet kusurundan kaynaklı zararın giderilmesi talebinde bulunulduğu görülmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 25/02/2014 tarih ve Başvuru No:651/10 sayılı kararı ile, davacının eşi ve oğlunun hayatını kaybettiği polis operasyonunun, tüm riski olabildiğince azaltacak şekilde hazırlanmadığı ve kontrol edilmediği ve olayda kullanılan ölümcül gücün Sözleşmenin 2.maddesi anlamında mutlak gerekli olduğunun tespit edilmediği ve ölüm olayına ilişkin soruşturmanın uygun olmayan niteliği nedeniyle Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle Sözleşmenin 41. maddesi uyarınca davacıya maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar verildiği görülmektedir.

Davacı tarafından, terörle mücadele faaliyetleri nedeniyle yürütülen çalışmalar kapsamında ölüm olayının meydana geldiği iddiasıyla 5233 sayılı Kanun uyarınca zararlarının tazmini istemiyle başvuruda bulunulmuş,

Onbeşinci Daire

başvurunun reddi üzerine bakılan dava açılmıştır. 5233 sayılı Kanun uyarınca, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâl edildiği gerekçesiyle Sözleşmenin 41'inci maddesine göre hükmedilen tazminatın ödenmesi sonucunda karşılanan zararlar Kanun kapsamı dışında tutulmuş olup, davacının anılan olay nedeniyle uğradığı zararlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 25/02/2014 tarih ve Başvuru No:651/10 sayılı kararı ile karşılandığı görüldüğünden, davacının tazminat isteminin reddine ilişkin işlemde ve bu işleme karşı açılan davada verilen temyize konu Mahkeme kararı sonucu itibariyle yerinde bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle, Mardin İdare Mahkemesi'nin 28/11/2008 tarih ve E:2007/665; K:2008/1791 sayılı kararının, yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, 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, 08/10/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2011/9638

Karar No : 2015/6406

Anahtar Kelimeler :5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun

Özeti :İlgili Zarar Tespit Komisyonları tarafından yapılacak inceleme ve değerlendirme sonucu verilecek karara göre karşılanması gerekeceği açık olup, davacıların 5233 sayılı Kanun uyarınca kendilerine teklif edilen miktarı kabul ederek sulhname imzaladıkları anlaşıldığından maddi tazminat ödenmesine ilişkin istemleri hakkında karar verilmesine imkan bulunmadığı anlaşılmış olup, davanın maddi tazminat ödenmesi istemine yönelik kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, manevi tazminat ödenmesine yönelik kısmının ise kısmen kabulü, kısmen reddi yolunda verilen kararın hukuka uygun olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacılar) : ... Mirasçıları 1- ..., 2- ..., 3- ..., 4- ...,
5- ..., 6- ..., 7-

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Davacılar tarafından, murisleri ...'ın 09/09/2004 tarihinde yasadışı terör örgütü tarafından öldürülmesi nedeniyle kendilerine tazminat ödenmesi istemiyle davalı İçişleri Bakanlığı'na yaptıkları 29/06/2005 tarihli başvurunun, davalı idarece konunun 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmek üzere Tunceli Valiliği'ne gönderilmesi üzerine maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle İçişleri Bakanlığı'na karşı açılan dava sonucunda, Malatya İdare Mahkemesi'nce; davalı İçişleri Bakanlığı tarafından gönderilen bilgi ve belgelerden; davacıların murisleri ...'ın öldürülmesinden dolayı 5233 sayılı Kanun uyarınca Tunceli Zarar Tespit Komisyonunun 20/09/2006 tarihli kararıyla başvuruçulara 15.305,50- TL tazminat ödenmesine karar verildiği ve davacılar tarafından bu miktarın kabul edilerek sulhname imzaladıklarının görüldüğü, terörden kaynaklanan maddi zararların karşılanmasına yönelik istemlerin, ilgili Zarar Tespit Komisyonları tarafından yapılacak inceleme ve değerlendirme sonucu verilecek karara göre karşılanması gerekeceği açık olup, davacıların 5233 sayılı Kanun uyarınca kendilerine teklif edilen miktarı kabul ederek sulhname imzaladıkları anlaşıldığından maddi tazminat ödenmesine ilişkin istemleri hakkında karar verilmesine imkan bulunmadığı anlaşılmış olup, davanın maddi tazminat ödenmesi istemine yönelik kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, manevi tazminat ödenmesine yönelik kısmının ise kısmen kabulü, kısmen reddi yolunda verilen kararın, davalı idarece aleyhine ilişkin hükümler yönünden, hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce, dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması talebi görüşülmeden, 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; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar

Onbeşinci Daire

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 isteminin reddine, Malatya İdare Mahkemesi'nin 18/02/2010 tarih ve E:2007/2289, K:2010/461 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, 22/10/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2015/407

Karar No : 2015/8736

Anahtar Kelimeler : Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tam Yargı Davaları

Özeti : Teknik altyapı, cihaz ve uygun ekipman, teknik personel ya da yoğun bakımda yer bulunmadığı gerekçesiyle hastanın, devlet tarafından sosyal devlet ilkesi uyarınca sunulan sağlık hizmetinden yararlandırılmaması ve hastanın özel bir hastanede ücretli olarak tedavi görmek zorunda bırakılması, davalı idarelerce sunulan sağlık hizmetinin kötü işlediğini gösterdiği hakkında.

Karar Düzeltme İsteminde Bulunan ve Karşı Taraf (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karar Düzeltme İsteminde Bulunan ve Karşı Taraf (Davalılar):

1- Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

2- Sağlık Bakanlığı

Vekili : Av. ...

3- Ankara Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Diğer Davalı : Gazi Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Danıştay Onbeşinci Dairesi'nin 26.06.2014 tarih ve E:2013/8459, K:2014/5816 sayılı kararının, taraflarca hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca aleyhlerine olan kısımlarının düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Davacı tarafın karar düzeltme isteminin kabulüyle Dairemiz kararının kaldırılarak İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlenip dosyadaki belgeler incelendikten sonra tarafların karar düzeltme talepleri üzerine Mahkemenin maddi tazminat isteminin reddi, manevi tazminat isteminin kabulü yönündeki kararının onanmasına yönelik Dairemiz kararının maddi tazminata ilişkin kısmının kaldırılarak, gereği görüldü:

Davalı Tarafların Karar Düzeltme Taleplerinin İncelenmesi;

2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararın Düzeltmesi" başlıklı 54. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştay dava dairelerince verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere taraflarca; a) Kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların kararda karşılanmamış olması, b) Bir kararda birbirine aykırı hükümlerin bulunması, c) Kararın usul ve Kanuna aykırı bulunması, d)Hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekarlığın ortaya çıkmış olması hallerinde kararın düzeltilmesinin istenebileceği hükmüne yer verilmiş olup, bu maddenin 2. fıkrasında da Danıştay dava dairelerinin kararın düzeltilmesi isteminde ileri sürülen sebeplerle bağlı oldukları kurala bağlanmıştır.

Dosyadaki belgeler ile davalı iddialarının incelenmesinden; düzeltme istemine konu Dairemiz kararının hukuk ve usule uygun olduğu, davalılar lehine düzeltilmesini gerektirecek bir halin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle davalıların karar düzeltme istemlerinin reddi gerekmiştir.

Davacı Tarafın Karar Düzeltme Talebinin İncelenmesi;

Dava; davacının 22.07.2006 tarihinde sağ kolunu tarım makinasına (patoz) kaptırması sonucu yaralanması üzerine, davalı idarelerce tedavisinin

zamanında gerçekleşmemesi nedeniyle sakat kalmasından dolayı uğradığını ileri sürdüğü 70.000- TL maddi ve 30.000 TL manevi olmak üzere toplam 100.000 TL zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesi'nce; davacının 70.000 TL maddi tazminat isteminin reddi ile 30.000 TL manevi tazminat isteminin kabulü yolunda karar verilmiştir.

Mahkeme kararı Dairemizin 26.06.2014 tarih ve E:2013/8459, K:2014/5816 sayılı kararı ile onanmıştır.

Davacı, İdare Mahkemesi kararının lehlerine maddi tazminata hükmedilmemesine ilişkin kısmının bozulmasını istemektedir.

Dosyadaki bilgi ve belgeler incelendiğinde;

1 - 22.07.2006 günü saat 22.30 sularında tarım işleri ile uğraşmakta iken kullandığı tarım makinesine (patoz) sağ kolunu kaptırması sonucu ağır yaralanan (sağ kol omuz hizasından kopmuş bir şekilde) davacı, Sağlık Bakanlığı'na bağlı Keskin Devlet Hastanesi'ne yakınlarınca getirilmiştir.

2 - Keskin Devlet Hastanesi'nde acil olarak yara yıkanmış, kopmuş olan kol steril poşete konulmuş, yara yerine tampon uygulanmış ve hastaya daha ileri bir merkezde müdahale edilmesi gerektiğine karar verilerek, hastanın ambulans ve sağlık personeli refakatinde en yakın yer olan Kırıkkale Yüksek İhtisas Hastanesi'ne sevki yapılmıştır.

3 - Davacı, sevkolunduğu Kırıkkale Yüksek İhtisas Hastanesi acil servisine aynı gün saat 22.50 sularında kabul edilmiştir. Burada acil gerekli müdahalelere başlanılmış, yaralanmanın omuz başından itibaren kol kopması olması sebebiyle yapılacak cerrahi müdahalenin tüm teknik ekipman ve alt yapısı mevcut olan daha ileri bir merkezde (mikro cerrahi, ortopedist ve plastik cerrahi ekiplerinin birlikte aynı anda çalışabileceği üniversite hastanesi gibi) yapılmasının uygun olacağı düşüncesiyle hastanın Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'ne sevk edilmesine karar verilmiştir.

4 - Saat 23.50 sularında ulaşıldığı anlaşılan Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Acil Servisinde, mikro cerrahi ameliyat ekibinin izinli olduğu gerekçesiyle hasta kabul edilmemiştir.

5 - Bunun üzerine davacı Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'ne götürülmüş, burada da ameliyat ekibinin ameliyatta olması nedeniyle hastayı kabul edemeyecekleri söylenmiştir.

6 - Bunun üzerine Özel Çankaya Hastanesi'ne gidilmiş, burada plastik cerrah tarafından hastanın muayenesi yapılmışsa da, ameliyat sonrası bakımının yapılamayacağı gerekçesiyle hasta yine kabul edilmemiştir.

7 - Bunun üzerine Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'ne gidilmiş, bu merkezde de gereken müdahaleyi yapabilecek ekibin ve tıbbi malzemenin hazır olması için en az onaltı saat süre gerekeceği bu sebeple ameliyathane ortamının hazır olmadığı belirtilerek hastanın kabulü yapılmamıştır.

8 - Bunun üzerine hasta GATA'ya götürülmüş bu defa da sivil hasta kabul edilmediği gerekçe gösterilerek hasta kabul edilmemiştir.

9 - Tekrar Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Acil Servisine gidilmiş ise de, yine ortopedi ekibinin ameliyatta olduğu belirtilerek hasta geri çevrilmiştir.

10 - Oradan Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne müracaat edilmiş, burada ise yoğun bakım ünitesinde boş yatak olmadığı söylenerek hasta kabul edilmemiştir.

11 - Bunun üzerine hasta Ankara Yüksek İhtisas Hastanesi'ne götürülmüş, burada ise ortopedist yok denilerek hasta kabul edilmemiştir.

12 - Bu gelişmeler üzerine ambulansa bulunan hekim tarafından 112 aranmış ve yardım istenmiştir.

13 - 112 tarafından yönlendirilerek müracaat edilen Başkent Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde ise, hasta acil serviste muayene edilmiş, hastanın şok tablosunda olduğu görülerek medikal tedavi düzenlenmiş ancak tedavisinin devamı için boş yatak yokluğu sebebiyle hastanın kabulü yapılamamıştır.

14 - Bu gelişme üzerine Numune Hastanesi telefonla aranmış, hastanın durumu anlatılmış ve yoğun bakımda yer olmadığı söylenerek hastanın kabul edilemeyeceği dile getirilmiştir.

15 - Bunun üzerine Sağlık Bakanlığı'na bağlı Dışkapı Hastanesi telefonla aranmış, buradan da hastanın kabul edilemeyeceği yanıtı alınmıştır.

16 - Bunun üzerine Özel Bayındır Hastanesi'ne telefonla ulaşılmış hastanın tedavi masraflarını ödemek şartıyla kabul edilebileceği yanıtı alınması üzerine hasta bu hastaneye saat 03.50'de ulaştırılmış, açık senet karşılığı hastanın yatışı yapılmıştır.

17 - Davacının kabulü yapılan bu merkezde ilk kabulünde; "genel durumu kötü, hemogram düzeyi 7/gr.dl.," olarak görülmüş, acilen replantasyon ve güdük kapatılması açısından ameliyata alınmış, davacının genel durumu dikkate alınarak gerekli cerrahi müdahalelere başlanılmış ve 'Humerus Omuz Dezartrikülasyonu' ameliyatı yapılmış, postop yakın takip ve tedavi altına alınarak, gerekli kan ve kan ürünleri transfüzyonları sağlanmıştır.

Onbeşinci Daire

18 - 24.07.2006 tarihinde ise hasta ve yakınlarının talebi üzerine, hasta taburcu edilmiş, hastanın taburcu olduktan sonraki dönemdeki tedavi ve bakımı Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde yapılmıştır.

19 - Hasta şu anda, sağ kol omuzdan ampute durumdadır.

20 - Davacı, davalı idarelerce tedavisinin zamanında gerçekleşmemesi nedeniyle sakat kalmasından dolayı uğradığı 70.000 TL maddi ve 30.000 TL manevi olmak üzere toplam 100.000 TL zararın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakmakta olduğumuz davayı açmıştır.

21 - Olayla ilgili olarak hazırlanarak İdare Mahkemesine sunulan 07.12.2011 gün ve 3065 sayılı Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu raporunun sonuç kısmında; " ... her ne kadar başvuru hastanelerde herhangi bir işlem yapılmadığı için tıbbi kayıtlar olmasada böylesi büyük bir travma sonrası oluşmuş amputasyon için gerekli koşullar oluşturulmadan müdahale edilmesi mümkün olmayacağından ilgili hastanelerin dilekçelerindeki mazeretlerin kabulü halinde hastanın bir başka merkeze sevk edilmek istenmesinin tıp kurallarına uygun olduğu, yaralanmanın tipi itibarı ile gecikmenin etkisinin olmayacağı, yüksek seviyelerde bu tip deforme amputasyonlarda replantasyon yapılamayacağı, yapıldığında hayati tehlikesinin yüksek olacağı bilindiği, yüksek amputasyonlarda replantasyon endikasyonunun rölatif olduğu, keskin aletlerle olan kopmalarda ve genel durumu iyi olan hastada ancak denenebileceği, kişide mevcut traksiyon-avulsiyon (çekme-sıyırılma) tipi yüksek seviye kopmalarda replantasyon endikasyonunun olmadığı, replantasyon yapılması gereken durumlarda Kalp Damar Cerrahi Uzmanı, Plastik ve Rekonstrüktif Cerrahi Uzmanı, Ortopedi ve Travmatoloji Uzmanının bulunduğu bir ekibin uygun koşullarda yapmasının gerektiği, dolayısıyla yukarıda adı geçen ve dosya içindeki dilekçelerinde mazeretleri bildirilen sağlık kuruluşlarının uygulamalarının tıp kurallarına uygun olduğu, gecikmenin sonucu değiştirmeyeceği ... " şeklinde mütalaa verildiği görülmüştür.

22 - İdare Mahkemesi'nce; davalı idarelere ait hastanelerde zamanında müdahale edilmiş olsa dahi kolun dikilemeyeceği, dikilmesi halinde dahi kolun işlevini görmeyeceği sonucuna varılarak, davacının davalı idarelerce tedavisinin zamanında gerçekleşmemesi nedeniyle sakat kalmasından dolayı uğradığını ileri sürdüğü 70.000 TL maddi zararın tazminine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

23 - İdare Mahkemesi tarafından verilen kararın Dairemizce onandığı anlaşılmaktadır.

İddia ve Talep;

Davacı, maddi tazminat talebinin karşılanması gerektiğini ileri sürerek, öncelikle Dairenin onama yönündeki kararının kaldırılarak, İdare Mahkemesi kararının bozulmasını talep etmektedir.

Uyuşmazlığın Değerlendirilmesi;

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Somut olayın değerlendirilmesine geçmeden önce birtakım kavramların açıklanmasında yarar vardır;

Hizmet kusuru; gerek öğretide gerekse yargı içtihatlarında idarenin yapmakla yükümlü olduğu bir kamu hizmetinin kuruluşunda, teşkilatın yapısında, personelde ya da işleyişinde gereken emir, direktif ve talimatların verilmemesi, gözetim ve denetiminin yapılmaması, hizmete yönelik araçların yetersiz, elverişsiz, kötü olması, gereken tedbirlerin alınmaması, geç hareket edilmesi veya hiç faaliyette bulunulmaması sonucu oluşan bir takım aksaklık, aykırılık, bozukluk, özensizlik, eksiklik ve sakatlık olarak tanımlanmaktadır.

Dava konusu olayda, her ne kadar Adli Tıp Kurumu tarafından hazırlanan raporda; " ... adı geçen ve dosya içindeki dilekçelerinde mazeretleri bildirilen sağlık kuruluşlarının uygulamalarının tıp kurallarına uygun olduğu, gecikmenin sonucu değiştirmeyeceği ... " ifade edilmiş olsa da, davalı idareler bünyesinde faaliyet gösteren hastanelerde replantasyon ya da amputasyon ameliyatının teknik altyapı olmadığı, ameliyathanenin steril olmadığı, ameliyatı yapabilecek personel bulunmadığı gibi gerekçesiyle yapılamaması, davalıların sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Zira tedavi için gerekli olan ameliyathane ortamının işler durumda bulundurulması ve bu cihazları kullanabilecek eğitilmiş personelin var edilmesi, davalı idarelere bağlı hastanelerin en önemli sorumluluklarından biridir.

Hal böyle iken; böyle bir operasyonun yapılmasını sağlayacak teknik altyapı, cihaz ve uygun ekipman, teknik personel ya da yoğun bakımda yer bulunmadığı gerekçesiyle hastanın, devlet tarafından sosyal devlet ilkesi uyarınca sunulan sağlık hizmetinden yararlandırılmaması ve hastanın özel bir hastanede ücretli olarak tedavi görmek zorunda bırakılması, davalı idarelerce sunulan sağlık hizmetinin kötü işlediğini göstermektedir.

Ayrıca davacının başvurduğu her hastane tarafından çeşitli sebeplerle kabul edilmeyerek, özel sağlık kuruluşuna ücret ödemek zorunda bırakılması, sevk etmek suretiyle gerekli tıbbi girişimde bulunmama şeklinde ortaya çıkan idarenin eylemi/eylemsizliği ile özel sağlık kuruluşuna ödeme

yapmak suretiyle ortaya çıkan maddi zarar arasındaki nedensellik bağının varlığını ortaya koymaktadır.

Bu durumda davacının, Özel Bayındır Hastanesi'ndeki tedavisi sırasında ödediği miktarın faturalandırılıp faturalandırılmadığı araştırılmalı(faturalar dava dilekçesine ekli olmakla birlikte hastane nezdinde de araştırma yapılmalıdır), adı geçen hastane tarafından faturalandırılmış ise, bozma kararı üzerine mahkeme tarafından yeniden yapılacak yargılama esnasında gerçek zararı tespit etme adına, hastaneye özel sağlık sigortası yahut genel sağlık sigortası kapsamında ödeme yapılıp yapılmadığının da araştırılması sonrası davacı tarafından yapılmış bir ödeme varsa bu miktarın davacı taraf adına maddi tazminat olarak verilmesi gerekecektir.

Açıklanan nedenlerle; davalı tarafın kararın düzeltilmesi istemlerinin reddine, davacı tarafın temyiz isteminin kabulüyle Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 28/12/2012 tarih ve E:2008/634; K:2012/2373 sayılı kararının maddi tazminata ilişkin kısmının bozulmasına, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, 10/12/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONALTINCI DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onaltıncı Daire

Esas No : 2015/16736

Karar No : 2015/6036

Anahtar Kelimeler : Disiplin Cezası, Alt Ceza Uygulaması,
Ceza Vermeye Yetkili Makam

Özeti : Cezayı gerektiren fiil nedeniyle yapılan soruşturma sonucu, soruşturmacı tarafından önerilen cezayı değerlendiren disiplin kurulunun fiili sabit görmesi fakat bir alt ceza uygulanması yönünde kanaate varması durumunda alt cezayı uygulama yetkisinin disiplin kuruluna ait olduğu hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı): Adalet Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti: Mardin İdare Mahkemesinin 29.04.2010 tarih ve E:2009/941, K:2010/438 sayılı kararının gerekçe değiştirmek suretiyle onanmasına ilişkin Danıştay Onikinci Dairesinin 14.10.2014 tarih ve E:2010/7884, K:2014/6166 sayılı kararının; davalı idare tarafından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Düzeltilmesi istenen karar usul ve yasaya uygun bulunduğundan, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onaltıncı Dairesince gereği görüldü:

Dava; Mardin E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda infaz ve koruma başmemuru olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının C (a) bendi uyarınca alt ceza olarak "1/10 oranında aylıktan kesme cezasıyla" tecziyesine ilişkin Mardin Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet

Komisyonu Başkanlığı'nın 13.05.2009 tarih ve 2009/118 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Mardin İdare Mahkemesi'nin 29/04/2010 tarihli, E:2009/941; K:2010/438 sayılı kararı ile; 30.10.2008 tarihli soruşturma raporu ve Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 28.07.2009 tarih ve E:2009/42, K:2009/196 sayılı kararının birlikte incelenip değerlendirilmesinden, davacı hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının C (a) bendinde yer alan şartların oluşmadığı ve davacının kasıtlı olarak, mahallinde kurumunca belirlenen usul ve esasları yerine getirmediği iddiasının sübuta ermediği sonuç ve kanaatine varıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Adalet Bakanlığının anılan kararı temyiz etmesi üzerine, Danıştay Onikinci Dairesince verilen 14.10.2014 tarih ve E:2010/7884, K:2014/6166 sayılı kararla; davacıya isnat edilen "gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek" fiilinin sübuta ermediği sonuç ve kanaatine varılmakla, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle, temyiz edilen karar gerekçesi değiştirilerek onanmıştır.

Davalı İdare tarafından söz konusu onama kararının düzeltilmesi istenmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar" başlıklı 126. maddesinin 1. fıkrasında "...kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra, atamaya yetkili amirler il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde Valiler tarafından verilir." denilerek, kademe ilerlemesi durdurulması cezasının verilmesinde yetkili makamlar ve söz konusu ceza verilirken izlenmesi gereken usul düzenlenmiştir. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise "Disiplin kurulu ve yüksek disiplin kurulunun ayrı bir ceza tayinine yetkisi yoktur, cezayı kabul veya reddeder. Ret halinde atamaya yetkili amirler 15 gün içinde başka bir disiplin cezası vermekte serbesttirler." şeklindeki düzenleme ile de, disiplin kurullarının, soruşturma sonucu teklif edilen cezaların dışında başka bir ceza belirleme yetkilerinin olmadığı ancak kabul veya reddedebilecekleri belirtilmiştir.

30.05.1999 tarih ve 23710 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Adalet Bakanlığı Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği'nin 5. maddesinde aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezası yönünden 657 sayılı Yasa'yla benzer düzenlemeler getirilmiş, "disiplin cezası

vermeye yetkili amir ve kurullar” başlıklı 8. maddesinde, “uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarının, bu Yönetmeliğe ekli cetvelde belirtilen disiplin amirleri tarafından, soruşturmanın tamamlandığı günden itibaren 15 gün içinde verilmesinin zorunlu olduğu, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının ise, bu Yönetmeliğin 17’nci maddesinde gösterilen usûle göre, 12’nci maddede belirtilen Bakanlık Disiplin Kurulunun uygun görüşü alınarak, atamaya yetkili âmirce verileceği düzenleme altına alınmıştır. Aynı yönetmeliğin 17. maddesinde "Disiplin Kurulu, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile ilgili işlerde, soruşturma dosyasını aldığı tarihten itibaren 30 gün içinde, soruşturma evrakına göre karar verir ve atamaya yetkili makama bildirir. Bunun üzerine atamaya yetkili âmir tarafından 20 gün içinde kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilir. " denilmiş, 19. maddede ise "Disiplin Kurulu ve Yüksek Disiplin Kurulunun, 657 sayılı Kanun’un 125’inci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen alt ceza uygulaması hariç, ayrı bir ceza tayinine yetkisi yoktur; cezayı kabul veya reddeder. Ret halinde, atamaya yetkili âmir, 15 gün içinde başka bir disiplin cezası verebilir. " hükmü düzenlenmiştir.

Yukarıda yer verilen düzenlemeler bir arada değerlendirildiğinde, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren eylem nedeniyle yapılan soruşturma sonucu soruşturmacı tarafından önerilen cezayı değerlendiren yetkili disiplin kurullarının eylemi sabit görmesi, fakat geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmalarını olumlu olanlar ve iyi veya çok iyi derecede sicil alanlar için bir alt ceza uygulanması yönünde kanaate varması halinde, disiplin kurullarının bu yetkilerini kendileri kullanarak alt ceza uygulayabilecekleri, verecekleri kararların ise Kanun’da belirtilen makamlar tarafından onaylanacağı; bir başka ifadeyle, isnat edilen fiillerin sabit olup olmadığına karar verme, fiilin sübuta erdiği sonucuna varılması halinde cezayı kabul etme ve kişinin geçmiş hizmetleri ve sicili iyi ise yine bir alt cezanın uygulanıp uygulanmayacağına karar verme yetkisinin veya suçun sabit olmadığı ya da sabit olan fiilin kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektirmediği gibi nedenlerle öneriyi reddetme yetkisinin Disiplin Kurulu’na ait olduğu buna karşın onay makamının disiplin kurulundan ayrı bir ceza tayin etme yetkisinin olmadığı açıktır.

Bu duruma göre, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren eylem nedeniyle yapılan soruşturma sonucu soruşturmacı tarafından önerilen cezayı değerlendiren yetkili disiplin kurulunun eylemi sabit görmesi, fakat geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmalarını olumlu olanlar ve iyi veya çok iyi derecede sicil alanlar için bir alt ceza uygulanması yönünde kanaate varması halinde bir alt cezayı uygulama yetkisi disiplin

kuruluna ait iken, anılan husus gözetilmeksizin tesis edilen işlemde yetki unsuru bakımından hukuka uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin bu gerekçeyle iptali gerekirken, farklı gerekçeyle iptal edilmesinde hukuki isabet görülmemiş olmakla birlikte, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararı sonucu itibariyle yerinde görülmüştür.

Açılan nedenlerle, karar düzeltme isteminin, Danıştay Onikinci Dairesinin 14.10.2014 tarih ve E:2010/7884, K:2014/6166 sayılı kararındaki gerekçenin değiştirilmesi suretiyle reddine, karar düzeltme giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 08/10/2015 tarihinde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Onaltıncı Daire

Esas No : 2015/16249

Karar No : 2015/6177

Anahtar Kelimeler : Soruşturma, Savunma Hakkı, Disiplin Cezası

Özeti : Yürütülen soruşturmada verilen ifadeler ile ortaya çıkan ve disiplin suçu niteliği taşıyan fiiller ile ilgili olarak yeni bir soruşturma onayı alınarak usulüne uygun bir soruşturma yapılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Ankara Valiliği

2- Yenimahalle Kaymakamlığı

İstem Özet: Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 25.12.2014 tarih ve E:2013/1551, K:2014/1402 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Ankara Valiliği Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Yenimahalle Kaymakamlığı Savunmasının Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onaltıncı Dairesi'nce, 2577 sayılı Kanun'un 17/2. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmemekle gereği görüldü:

Dava, Yenimahalle İlçe Nüfus Müdürlüğü'nde Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Kanun'un 125/C-1 maddesi uyarınca "1/8 Oranında Aylıktan Kesme" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 11.09.2013 tarih ve 3283 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 25.12.2014 tarih ve E:2013/1551, K:2014/1402 sayılı kararıyla; davacının işlediği ileri sürülen fiillerin soruşturma sonucunda kanıtlandığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

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

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-1 maddesinde, hizmet içinde Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmanın, aylıktan kesme cezasını gerektirdiği, 127/1-a maddesinde; uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde disiplin soruşturulmasına başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisinin zamanaşımına uğrayacağı, 128. maddesinde, disiplin amirlerinin uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını soruşturmanın tamamlandığı günden itibaren 15 gün içinde vermek zorunda oldukları, "Savunma hakkı" başlıklı 130. maddesinde ise, Devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemeyeceği kurala bağlanmıştır.

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

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

Dava dosyanın incelenmesinden; Yenimahalle İlçe Nüfus Müdürlüğü'nde Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni olarak görev yapan davacı hakkında bir bayan tarafından (H.P.) verilen şikayet dilekçesinde, "... 19.06.2013 tarihinde Müdürlüğe gelerek adres beyanında bulunduğunu, adres beyanını alan Müdürlük personellerinden Adres Kayıt Servisinde görevli ...'ın, adresini sistemden alarak evine zorla geldiğini, telefonla arayıp rahatsız ettiğini, kendisinin ve kızının psikolojisini bozduğunu ve davacıdan şikayetçi olduğunu" belirttiği, bunun üzerine davacı hakkında, H.P.'nin şikayet dilekçesi gereğince soruşturma açılmasına karar verilerek soruşturmayı yürütmek üzere personel görevlendirildiği, soruşturmacı tarafından, H.P.'nin şikayet dilekçesindeki iddiaları ile ilgili olarak davacının ifadesinin alındığı, soruşturmacı tarafından diğer personellerin de ifadelerine başvurulduğu ve soruşturma sonucunda düzenlenen raporda, "davacının memuriyet görevi gereği almış olduğu adres beyanı doğrultusunda adresini tespit ederek H.P.'nin evine kötü amaçla gittiği; ayrıca, görevini ifa ederken seçtiği bayan vatandaşlara, numaratoriden aldıkları sırayı gözetmeksizin, onlara öncelik tanıyarak numarator kağıdının arkasına kendisine ait cep telefonu numarası ile adı ve soyadını içeren bilgiler verdiği ve daha sonra işlemini yaptığı bayan vatandaşları telefonla kötü amaçlı arayarak görevini kötüye kullandığı, diğer taraftan mesai saati içerisinde hastaneye gitme bahanesiyle servis şefinden izin alarak gittiği esnada devlet memuruna yakışmayacak davranışlarda bulunduğu, cep telefonuna kaydettiği kendisine ait cinsel içerikli görüntüleri iki personele izlettiğinin alınan tanık ifadelerinden anlaşıldığı" gerekçesiyle davacı hakkında 657 sayılı Kanununun 125/C-ı maddesi uyarınca "1/8 Oranında Aylıktan Kesme" cezası ile cezalandırılmasının teklif edildiği; bunun üzerine disiplin amiri tarafından, "disiplin soruşturmasına esas H.P.'nin ifadeleri ile diğer tanıkların ifadelerinde, hizmet içinde ve dışında memur adabına yakışmayacak fiil ve hallerde bulunduğu, memuriyet görevi gereği aldığı adres beyanı doğrultusunda adresini tespit ederek H.P.'nin evine kötü amaçlı olarak gittiği kanaatine varıldığı" gerekçesiyle davacıdan yazılı savunmasının istenildiği; davacı tarafından H.P.'nin şikayet dilekçesinde belirttiği konu ile sınırlı olarak savunma verildiği; savunmayı değerlendiren disiplin amiri tarafından da, "...davacının memuriyet görevi gereği almış olduğu adres beyanı doğrultusunda adresini tespit ederek H.P.'nin evine kötü amaçla

gittiği; ayrıca, görevini ifa ederken seçtiği bayan vatandaşlara, numaratorlerden aldıkları sırayı gözetmeksizin, onlara öncelik tanıyarak numarator kağıdının arkasına kendisine ait cep telefonu numarası ile adı ve soyadını içeren bilgiler verdiği ve daha sonra işlemini yaptığı bayan vatandaşları telefonla kötü amaçlı arayarak görevini kötüye kullandığı, diğer taraftan mesai saati içerisinde hastaneye gitme bahanesiyle servis şefinden izin alarak gittiği esnada devlet memuruna yakışmayacak davranışlarda bulunduğu, cep telefonuna kaydettiği kendisine ait cinsel içerikli görüntüleri iki personele izlettiğinin alınan tanık ifadelerinden anlaşıldığı, alınan tanık ifadeleri doğrultusunda, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak fiil ve davranışlarda bulunduğu kanaatine varıldığı" gerekçesiyle davacının, 657 sayılı Kanununun 125/C-1 maddesinde yer alan "Hizmet içinde Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak" fiilini işlediğinden bahisle "1/8 Oranında Aylıktan Kesme" cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Buna göre, yukarıda da açıklandığı üzere, disiplin suçu teşkil eden fiillerle ilgili olarak soruşturma yapılması zorunlu olduğu gibi soruşturma yapılmasının ve disiplin cezası verilmesinin belirli usuller çerçevesinde yapılması da zorunludur. İddia olunan fiillerle ilgili yetkili kişiler tarafından bağımsız bir soruşturmacı atanması, soruşturma konularını içerir soruşturma emri verilmesi, olayla ilgili kişilerin ve olayın taraflarının ifadelerinin alınması, isnat olunan fiil ile ilgili olarak lehe ve aleyhe başkaca delillerin araştırılması soruşturma sonucunda elde edilen bilgi, belge ifade vb. delillerin rapora bağlanarak disiplin cezası vermeye yetkili amire veya kurula verilmesi gerektiği disiplin hukukunun temel ilkelerindedir.

Disiplin cezasıyla cezalandırılması için hakkında soruşturma açılan kamu görevlisinin savunması alınırken disiplin suçunu oluşturan eylemi açık bir şekilde belirlenmeli, disiplin suçu oluşturan eyleminin hangi disiplin kurallarını ihlal ettiği ortaya konulmalıdır. Bunun için de disiplin soruşturmasıyla ilgili tüm hukuki delillerin toplanması ve soruşturmanın tamamlanması gerekmektedir. Aksi durumda, hangi disiplin suçunu, ne zaman ve ne şekilde işlediği tam olarak ortaya konulamayan ilgilinin Anayasa ile güvence altına alınan savunma hakkının kısıtlanacağı açıktır.

Bakılan uyuşmazlığa yönelik olarak, dava dosyası ve soruşturma raporu incelendiğinde, davacı hakkında, H.P.'nin şikayet dilekçesi üzerine soruşturma açıldığı ve soruşturmacının H.P.'nin şikayet dilekçesindeki iddiaları ile ilgili olarak soruşturma yapmak üzere görevlendirildiği, soruşturmacının H.P.'nin şikayet dilekçesindeki iddiaları ile ilgili davacının ifadesini istediği ve davacının da bu iddialara yönelik olarak ifade verdiği;

öte yandan, disiplin amiri tarafından da H.P.'nin şikayet dilekçesindeki ileri sürdüğü konulara yönelik davacının savunmasının istenildiği ve davacının da sadece bu konuya ilişkin olarak savunma yaptığı anlaşılabilir; H.P.'nin şikayet dilekçesi ile ilgili olarak soruşturma yapmakla görevlendirilen soruşturmacı tarafından, bu konuya yönelik yürütülen soruşturmada ifadesine başvurduğu kişilerin beyanları üzerine, herhangi bir soruşturma onayı almadan "davacının, görevini ifa ederken seçtiği bayan vatandaşlara, numaratorlerden aldıkları sırayı gözetmeksizin, onlara öncelik tanıyarak numarator kağıdının arkasına kendisine ait cep telefonu numarası ile adı ve soyadını içeren bilgiler verdiği ve daha sonra işlemini yaptığı bayan vatandaşları telefonla kötü amaçlı arayarak görevini kötüye kullandığı, diğer taraftan mesai saati içerisinde hastaneye gitme bahanesiyle servis şefinden izin alarak gittiği esnada devlet memuruna yakışmayacak davranışlarda bulunduğu, cep telefonuna kaydettiği kendisine ait cinsel içerikli görüntüleri iki personele izlettiği" iddialarını da dahil ederek (söz konusu fiiller nedeniyle davacının ifadesine de başvurulmamıştır) soruşturmayı yürüttüğü ve davacı hakkında bu fiilleri de dikkate alarak "1/8 Oranında Aylıktan Kesme" cezası ile cezalandırılmasını teklif ettiği; disiplin amiri tarafından da soruşturma raporunda belirtilen ve yukarıda açıklanan iddialara yönelik olarak davacının savunması alınmadan dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, H.P.'nin şikayet dilekçesindeki ileri sürdüğü iddialar dışında kalan ve yürütülen soruşturmada yer alan ifadeler ile ortaya çıkan (davacıya isnat edilen) hususlar, ayrı soruşturma konularına yönelik olduğundan, bu konulara ilişkin de ayrı bir soruşturma onayı alınması ve söz konusu iddiaların usulüne uygun olarak yapılacak bir soruşturma ile ortaya konulması gerektiğinden; davacıya isnat edilen diğer fiiller ile ilgili olarak usulüne uygun bir soruşturma yapılmadan, ayrıca, H.P.'nin şikayet dilekçesindeki ileri sürdüğü iddialar dışında kalan ve yürütülen soruşturmada yer alan ifadeler ile ortaya çıkan hususlara yönelik olarak davacının ifadesi ve savunması da alınmadan tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemiş olup, davanın reddi yolundaki kararda bu nedenle hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 25.12.2014 tarih ve E:2013/1551, K:2014/1402 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, 13.10.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onaltıncı Daire

Esas No : 2015/14367

Karar No : 2015/6434

Anahtar Kelimeler : Geçici Görevlendirme, Takdir Yetkisi

Özeti : Geçici görevlendirmenin, öncelikle ve ivedilikle müdahale gerektiren, emniyet ve asayişe dair bir olayın önlenmesi, güvenliğin sağlanması amacıyla sınırlı olduğu, bu amaç gerçekleşince sona ermesi gerektiği, böyle bir olayın olmadığı durumlarda ise belli bir süreyle sınırlı olması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Emniyet Genel Müdürlüğü

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

İstem Özet: İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin 30.09.2014 tarih ve E:2014/242, K:2014/1592 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen 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, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü'nde Şube Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacının, 03.01.2014 tarihli işlem ile ... Polis Meslek Yüksek Okulu'na öğretim

görevlisi olarak geçici görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin 30.09.2014 tarih ve E:2014/242, K:2014/1592 sayılı kararıyla; kamu hizmetinin gerekleri ve ihtiyaç durumuna binaen dava konusu işlemin tesis edildiği, davacı tarafca böyle bir ihtiyaç bulunmadığı, görevlendirilmenin keyfi bir biçimde yapıldığı yolunda ortaya kabul edilebilir bir bilgi ve belge konulmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

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

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 96'ncı maddesinde "Emniyet Umum Müdürlüğünün; merkez ve vilayetler teşkilatında maaş veya ücretle istihdam etmekte olduğu her hangi bir memur veya müstahdemi, ifası Emniyet Umum Müdürlüğüne ait bir iş için orada emniyet teşkilatı ve münhal vazife bulunup bulunmaması ile mukayyet olmaksızın, kadroda gösterilen tahsisat ile dilediği yerde kullanabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda anılan Yasa'nın 96'ncı maddesinden, toplumun huzur ve güvenliğini sağlamakla görevli davalı idareye, emniyet teşkilatının yerine getirdiği görevin önemi gereği, emniyet hizmetlerinin ülke çapında öngörülen seviyede ve aksama olmadan yürütülmesi, böylece asayiş ve güvenliğin tam olarak sağlanması amacıyla yeterli sayıda ve nitelikte personelini, idari teşkilat ve boş kadro olup olmadığına bakılmaksızın ve belli bir süre ile sınırlı olmaksızın, ihtiyaç bulunan yerde görevlendirme yapma konusunda takdir yetkisinin verildiği anlaşılmakta ise de bu takdir yetkisinin, mutlak ve sınırsız olmadığı da açıktır. Bu bağlamda, geçici görevlendirilmenin, öncelikle ve ivedilikle müdahale gerektiren, emniyet ve asayişe dair bir olayın önlenmesi, huzur ve güvenliğin sağlanması amacıyla sınırlı olduğu ve bu amaç gerçekleşince sona ermesi gerektiği; belirtilen şekilde bir olay olmadığı durumlarda ise, ancak belli bir süreyle sınırlı olarak, geçici görevlendirme yapılabileceği sonucuna varılmaktadır.

Olayda, davacının, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü'nde Şube Müdür Yardımcısı olarak görev yapmakta iken, 3201 sayılı Yasa'nın 96'ncı maddesi uyarınca süresiz olarak ... Polis Meslek Yüksek Okulu'na öğretim görevlisi olarak geçici görevlendirildiği anlaşılmakta olup, bir süre belirlenmeksizin veya öncelikle ve ivedilikle müdahale gerektiren emniyet ve asayişe dair bir olayın

önlenmesi veya sonlandırılması söz konusu olmaksızın tesis edilen işlemlerde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin 30.09.2014 tarih ve E:2014/242, K:2014/1592 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, 21/10/2015 tarihinde, esasta oybirliğiyle, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 96'ncı maddesinde; Emniyet Umum Müdürlüğünün, merkez ve vilayetler teşkilatında maaş veya ücretle istihdam etmekte olduğu herhangi bir memur veya müstahdemi, ifası emniyet Umum Müdürlüğüne ait bir iş için orada emniyet teşkilatı ve münhal vazife bulunup bulunmaması ile mukayyet olmaksızın, kadroda gösterilen tahsisat ile dilediği yerde kullanabileceği kurala bağlanmıştır. Toplumun huzur ve güvenliğini sağlamakla görevli davalı idarenin, yürüttüğü hizmetin doğası gereği personelini, ifası emniyete ait bir iş için değerlendirebileceği açıktır. 3201 sayılı Kanun'un değinilen maddesi de bu konuda idareye yetki tanımaktadır. Bununla birlikte, personelin bu maddeye istinaden geçici olarak görevlendirilmesi halinde, sözü edilen yetkinin geçici görevlendirme müessesesinin koşullarına uygun olarak kullanılması gerekmektedir.

Geçici nitelikteki bir hizmeti ya da değişen ve gelişen sosyal, ekonomik ve kültürel koşulların sonucu olarak ortaya çıkan, henüz örgütsel altyapısı oluşturulmamış ve bir kadro ile ilgilendirilmemiş olan “yeni bir kamu hizmetini” yürütmek amacı ile durumu uygun olan kamu görevlilerinin, “kadroları ile hukuki bağlarını sürdürmek ve belli bir süre ile sınırlı olmak üzere” atamaya yetkili amir tarafından geçici olarak görevlendirilmeleri mümkündür. Ancak bu görevlendirmenin, kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, bu kamu hizmeti amacını teminen tesis edilmesi ve ilgili memurun geçici görevlendirilmesini gerektiren koşulların ortadan kalkması ile asıl görev yerine iade edilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, sürekliliği olan bir hizmetin görülmesi naklen atamayı gerektirdiğinden, geçici görevlendirme yoluna başvurulması olanaklı bulunmamaktadır. İdarenin süreklilik gösteren hizmetlerinin yerine

getirilmesinde ihtiyaç duyduğu belli nitelik ve sayıdaki kamu görevlisi ihtiyacını ise, ilgili mevzuatındaki koşullar doğrultusunda, memur hukukunda asıl olan naklen atama yolu ile giderebileceğinde duraksama bulunmadığından, personelin geçici olarak görevlendirilmesini zorunlu kılan şartlar ortaya konulmaksızın, süreklilik gösteren bir hizmetin yürütülmesi amacıyla ve süre belirtilmeksizin, naklen atama sonucunu doğuracak şekilde yapılan bir görevlendirmede, geçici görevlendirme müessesesinin amacına ve koşullarına uygunluktan söz edilemez.

Olayda; davacının, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü'nde Şube Müdür Yardımcısı olarak görev yapmakta iken, 3201 sayılı Yasa'nın 96'ncı maddesi uyarınca, süresiz ve sebep gösterilmeden, ... Polis Meslek Yüksek Okulu'na öğretim görevlisi olarak geçici görevlendirildiği anlaşılmakta olup, belirli bir süre ve yerine getirilmesi öncelik arz eden emniyete dair bir olay (görev) olmaksızın tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

İdare Mahkemesi kararının belirtilen gerekçeyle bozulması oyu ile geçici görevlendirme için zorunlu olan iki koşulu birlikte aramayan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

— • ONYEDİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onyedinci Daire

Esas No : 2015/7429

Karar No : 2015/3830

Anahtar Kelimeler : Köy Korucuları, Tazminat,
442 Sayılı Köy Kanunu Ek 17'nci Madde

Özeti : Köy korucularına ödenen tazminatın 442 sayılı Köy Kanunu'nda öngörülen koşulları taşımaları halinde anılan Kanun'un ek 17. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten önceki döneme ilişkin somut olaylara da uygulanacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Hakkari Valiliği

İstem Özeti: Van 2. İdare Mahkemesinin 29/05/2009 gün ve E:2008/209, K:2009/460 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İstem kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onyedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Hakkari ili, Bağışlı Köyü'nde 1994-1997 yılları arasında geçici köy korucusu olarak görev yapan davacının, kendisine ödenen tazminatın 442 sayılı Köy Kanunu'nun Ek 17. maddesine göre hesaplanarak ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 21/10/2008 tarih ve 3722 sayılı işlemin iptaline ve hak ettiği geçici köy koruculuğu tazminatının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, kural olarak yasal düzenlemelerin, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanacak olması, mevzuatla getirilen düzenlemelerin, geçmişe dönük olarak uygulanmasının yasa koyucu tarafından amaçlanması halinde ise bu durumun geçici maddelerle istisna olarak düzenleneceğinin açık olması karşısında, adı geçen Kanun'un yayınlanmasından evvelki tarihlerde geçici köy korucusu olarak görev yapan ve çalıştığı dönemde yürürlükte olan mevzuata göre kendisine tazminat ödenen davacının bu Kanun'dan yararlanma imkanı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülen anılan idare mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istenilmektedir.

02/06/2007 tarihinde yürürlüğe giren 5673 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değişik 442_sayılı Köy_ Kanunu'nun_ Ek 17_. maddesinde; "55 yaşını doldurup onbeş yıldan az hizmeti olan veya 55 yaşını doldurmamış olan geçici köy korucularından; sağlık ve idarî nedenlerle görevine son verilenler ile ölenlere (55 yaşını doldurmamış olmakla birlikte onbeş yıl veya daha fazla hizmeti bulunanlardan görevleri ile ilişkileri devam etmekte iken vefat edenler hariç), 20.000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan aylık katsayısı ve hizmet yılı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda tazminat ödenir. 55 yaşını doldurmadan kendi istekleri ile görevlerinden ayrılan geçici köy korucularına, hizmet sürelerine bakılmaksızın 20.000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan aylık katsayısı ve hizmet yılı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda tazminat ödenir. Tazminat hesabında bir yıldan az olan hizmet süresi bir yıl kabul edilir. Bir tam yılı aşan süreler için; ay kesirleri tam ay sayılmak suretiyle bu süre ile orantılı ödeme yapılır. Vefat eden geçici köy korucularının hak ettiği tazminat kanunî mirasçılara ödenir. Verilecek tazminat tutarından herhangi bir vergi ve kesinti yapılmaz. Ek 16'ncı madde uyarınca aylık bağlanan veya disiplin hükümlerinin uygulanması sonucu görevlerine son verilen geçici köy korucularına bu madde hükümlerine göre tazminat ödenmez. Geçici köy korucularından görev süresi içinde vefat edenlerin eşine ve çocuklarına, bunlar yoksa anne ve babasına, bunlar da yoksa kardeşlerine, 50.000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda herhangi bir vergi ve kesintiye tâbi tutulmaksızın ölüm yardımı ödenir. Geçici köy korucularından engelli hâle gelenlerin kendilerine, ölenlerin ise dul ve yetimlerine 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmak suretiyle malûllük ya da dul ve yetim aylığı bağlanmış olması durumunda; bu madde hükümlerine göre ayrıca tazminat ödenmez,

önceden bu madde hükümlerine göre tazminat ödenmiş olanların almış oldukları tazminat tutarı 2330 sayılı Kanun hükümlerine göre ödenmesi gerekecek nakdî tazminat tutarından düşülür. Ek 16'ncı madde ile bu madde kapsamındaki ödemeler, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılır ve ödemenin yapılmasını takip eden iki ay içinde Hazine'den tahsil edilir." kuralına, 04/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6353 sayılı Kanun'un 67. maddesi ile değişik geçici_2._maddesinde;" 5673 sayılı Köy Kanunu'nda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce geçici köy koruculuğu yapanlardan ek 16'ncı ve ek 17'nci maddelerde yer alan şartları taşıyanlara yazılı müracaatları üzerine bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi takip eden ay başından itibaren bu madde hükümleri uygulanır. Ancak geçmiş süreler için herhangi bir ödeme yapılmaz." düzenlemesine yer verilmiştir.

442 sayılı Kanun'un ek 17. maddesi ile ölüm ya da diğer nedenlerle görevinden ayrılan geçici köy korucularına hangi şartları taşımaları halinde ne kadar miktarda tazminat ödeneceğine ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiş olup, geçici 2. maddesinde ise, 02/06/2007 tarihinden önce geçici köy koruculuğu yapanlardan ek 17. maddede yazılı şartları taşıyanlara başvurmaları üzerine ek 17. madde uyarınca belirlenecek tazminatın ödeneceği belirtilmiştir.

Her ne kadar, geçici 2. maddenin son cümlesinde geçmiş süreler için herhangi bir ödeme yapılmayacağına ilişkin düzenleme yer alsa da, bu düzenlemenin 442 sayılı Köy Kanunu'nun ek 16. maddesinde yer alan, geçmişte görev yapan ve aylık almaya hak kazanan köy korucuları için getirildiği, aylık bağlanan köy korucularının görevden ayrıldığı tarihten itibaren değil, başvurduğu tarihten itibaren bu hakkı elde ederek aylık almaya başlayacağına ilişkin bir düzenleme olduğu, tazminata ilişkin bir düzenleme olmadığı anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden davacının, Hakkari ili, Bağışlı Köyü'nde 1994-1997 yılları arasında geçici köy korucusu olarak görev yaptığı, 1997 yılında askere gittiğinden bahisle görevine son verildiği, kendisine ödenen tazminatın 442 sayılı Köy Kanunu'nun Ek 17. maddesine göre hesaplanarak ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen 442 sayılı Köy Kanunu'nun ilgili maddelerinde, ek 17. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki döneme ilişkin somut olaylarda uygulanmayacağı yolunda bir düzenleme getirilmediği gibi, 04/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren geçici 2. maddesinde, yürürlük tarihinden önce geçici köy koruculuğu yapanlardan ek 17. maddede yer alan

şartları taşıyanlara yazılı müracaatları üzerine maddenin yürürlüğe girdiği tarihi takip eden ay başından itibaren ek 17. madde uyarınca tazminat ödenmesi gerekeceği anlaşılmakta olup, uyumsuzlukta 1994-1997 yılları arasında geçici köy koruculuğu yapan davacının da bu madde kapsamında ödenecek tazminata hak kazandığı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, 1994-1997 yılları arasında geçici köy korucusu olarak görev yapan ve askere gitmesi nedeniyle görevine son verilen davacının, kendisine ödenen tazminatın 442 sayılı Köy Kanunu'nun Ek 17. maddesine göre hesaplanarak ödenmesi gerekirken, ilgili Kanun maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten sonra gerçekleşen olaylara uygulanacağı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında yasal isabet 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, 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, 08/10/2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesinin kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Onyedinci Daire

Esas No : 2015/10084

Karar No : 2015/4691

Anahtar Kelimeler : Fırın, Ayrık Nizamda Müstakil Bina, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin Geçici 3'üncü Maddesi

Özeti : Fırınların ayrık nizam olarak öngörülen taşınmazlarda faaliyet gösterebileceğinden bahisle bitişik nizamdaki taşınmazda faaliyet gösteren fırının ekmek üretiminin durdurulması ve üretim ruhsatının iptal edilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararında, işlemin dayanağı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik hükmünün yargı kararıyla iptal edildiği, değiştirilen Yönetmeliğin geçici 3. maddesinde, bu maddenin yayımı tarihinden önce yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi özel yapı şekline uygun olarak düzenlenen ve bu haliyle tapu kütüğüne tescil edilen yapılarda açılacak fırınlarda ayrık nizamda müstakil bina şartı aranmayacağı ifade edildiğinden hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- (Davalı) Çubuk Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

2- (Davalı Yanında Davaya Katılan) ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : Ankara Fırıncılar Odası

Vekili : Av. ...

İstem Özet: Ankara 2. İdare Mahkemesinin 19/12/2014 gün ve E:2013/1589, K:2014/1517 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İstemlerin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onyedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, Ankara ili, Çubuk ilçesi, Sönlü Mahallesi, Ahi Evran Sanayi Sitesi, ... Blok, No:... adresinde faaliyet gösteren fırına yönelik olarak ekmek üretiminin durdurulması ve üretim ruhsatının iptal edilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 18/11/2013 tarih ve 8054 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, uyuşmazlığa konu taşınmazın bitişik nizamda yer aldığı, fırınların ayrıık nizam olarak öngörülen taşınmazlarda faaliyet gösterebileceği gerekçeleriyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare ve davalı idare yanında davaya katılan tarafından temyiz edilmiştir.

05/07/2010 gün ve 27652 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin 5. maddesinin birinci fıkrasının dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan (m) bendinde: "Büyükşehir belediyesi ile nüfusa 100.000'i geçen belediye sınırları içinde açılacak ekmek fırınlarının bu amaca tahsisli ayrıık nizamda müstakil binalarda açılmış olması (Ancak, alışveriş merkezleri içinde bulunan 1000 m² ve üstü alana sahip hipermarket, süpermarket, grosmarket ve megamarket gibi adlarla açılan işyerleri bünyesinde yer alan fırınlarda ayrıık nizamda müstakil bina şartı aranmaz.)" kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda aktarılan yönetmelik hükmünün iptali istemiyle açılan davada, dava konusu Yönetmelik maddesi ile ülkemizde en çok tüketilen gıda maddelerinden biri olan ekmek ve ekmek çeşitlerinin üretiminden tüketicilere ulaşınca kadar halk sağlığının ve güvenliğinin korunması amacının gerçekleştirilmesi için sağlık ve çevre şartlarına göre belirli standartların sağlanabilmesine yönelik koşullar getirildiği, bu tür işyerlerinin kamu sağlığı ve güvenliği bakımından müstakil bina ve ayrıık nizamda bulunması koşulu getirilerek de kamu yararının amaçlandığı anlaşılabilir. beraber, söz konusu düzenleme ile getirilen "nüfus" ve "büyükşehir" kriterinin yasal bir dayanağının bulunmadığı, öte yandan, söz konusu yönetmelik maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapı ruhsatını ve yapı kullanma izin belgesini "konut ve fırın" şeklinde alan ve tapu senedine işleyen taşınmaz malikleri yönünden ise düzenleme yapılırken geçiş hükümlerinin de getirilmemesi nedeniyle mülkiyet haklarının kullanmasının da engellendiği gerekçesiyle Danıştay Sekizinci Dairesinin 25/06/2014 gün

ve E:2010/9072, K:2014/8707 sayılı kararıyla dava konusu yönetmelik hükmü iptal edilmiştir.

Anılan Yönetmelik maddesinin iptal edilmesi sonrasında, 10/11/2014 tarihinde yeniden düzenleme yapılarak, söz konusu Yönetmeliğin 5/m maddesinde: "Ekmek fırınlarının bu amaca tahsisli ayrık nizamda müstakil binalarda açılmış olması (Ancak, alışveriş merkezleri içinde bulunan 1000 m2 ve üstü alana sahip hipermarket, süpermarket, grossmarket ve megamarket gibi adlarla açılan işyerleri bünyesinde yer alan fırınlarda ayrık nizamda müstakil bina şartı aranmaz.)" hükmünün öngörüldüğü, geçici 3. maddesinde ise: "Bu maddenin yayımı tarihinden önce yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi özel yapı şekline uygun olarak düzenlenen ve bu haliyle tapu kütüğüne tescil edilen yapılarda açılacak fırınlarda ayrık nizamda müstakil bina şartı aranmaz. İşyeri açma ve çalışma ruhsatı bulunan ancak ayrık nizamda müstakil binada bulunmayan ekmek fırınları devredilemez." hükmünün yer aldığı görülmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, uyumsuzluğa konu taşınmazda bulunan fırına yönelik olarak 30/09/2013 tarihinde işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlendiği, taşınmazın bitişik yapı nizamına sahip olduğu, davacı tarafından ekmek fırınlarının ayrık nizamda taşınmazlarda faaliyet gösterebileceği gerekçesiyle işyerine yönelik olarak düzenlenen işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptalinin talep edildiği, bu talebin davalı idarece reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, taşınmaza yönelik olarak düzenlenen 19/09/2013 tarihli yapı kullanma izin belgesinde taşınmazın kullanımının "fırın" olarak öngörüldüğü, dava konusu işlemin dayanağı Yönetmelik maddesinin yargı kararıyla iptal edildiği, anılan Yönetmelikte 10/11/2014 tarihinde değişiklik yapılarak fırınların ayrık nizamda inşa edilen taşınmazlarda faaliyet gösterebileceği yolunda benzer bir hüküm öngörüldüğü, geçici 3. maddesinde ise maddenin yürürlüğünden önceki yapılara yönelik olarak müstakil bina şartının aranmayacağı belirtiltiği anlaşılmaktadır.

Uyumsuzluğa konu işyerine yönelik olarak düzenlenen yapı kullanma izin belgesinde taşınmazın kullanımının 'fırın' olarak öngörüldüğü, dava konusu işlemin dayandığı yönetmelik hükmünün yargı kararıyla iptal edildiği, Yönetmelikte değişiklik yapılarak benzer bir hükmün tekrar getirildiği, değiştirilen Yönetmeliğin geçici 3. maddesinde, bu maddenin yayımı tarihinden önce yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi özel yapı şekline uygun olarak düzenlenen ve bu haliyle tapu kütüğüne tescil edilen yapılarda açılacak fırınlarda ayrık nizamda müstakil bina şartı aranmayacağı ifade edildiği görülmektedir.

Onyedinci Daire

Bu durumda, yargı kararıyla Yönetmelik maddesinin iptali edilmesi ve sonrasında Yönetmelikte yapılan düzenlemeler dikkate alındığında, 30/09/2013 tarihinde düzenlenen uyuşmazlığa konu işyeri açma ve çalışma ruhsatına yönelik olarak dava konusu işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca davalıların temyiz istemlerinin 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, 11/11/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onyedinci Daire

Esas No : 2015/6110

Karar No : 2015/5658

Anahtar Kelimeler : İl Özel İdaresi, İçme Suyu Tahsis Etme,
İl Genel Meclisi

Özeti : İçme suyu ve memba tahsisinin “taşınmazın bütünüleyici parçasının” tahsisi olduğu ve il özel idarelerin adına içme suyu tahsis etme kararı alma yetkisinin il genel meclisine ait olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Büyükhacıbey Köyü Tüzel Kişiliği Adına Muhtar ...

Karşı Taraf (Davalı) : Çankırı İl Özel İdaresi

Vekili : Av. ...

İstem Özet: Kastamonu İdare Mahkemesinin 06/12/2010 gün ve E:2009/460, K:2010/770 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İstem kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onyedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava; Çankırı ili sınırları içerisinde bulunan kaynak sularının Küçükhabıbey köyü, Sülüklü Jandarma Karakolu ve Germece Grubu Köylerine (İnandık, Konak ve Germece Köyleri) içme suyu ihtiyacını karşılamak için tahsis edilmesine ilişkin 23/06/2009 tarih ve 01 sayılı Çankırı İl Özel İdaresi işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, yerinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor esas alınmak suretiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı köy tüzel kişiliği tarafından Mahkeme kararının temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

22/05/1985 gün ve 18761 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanarak Yürürlüğe giren 3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'da 13/01/2005 tarihli ve 5286 sayılı Kanun'un 1'inci maddesiyle yapılan değişiklik sonucu, bu Kanun'un adı "Köye Yönelik Hizmetler Hakkında Kanun olarak değiştirildiği ve 5286 sayılı Kanun'la değişik 2. maddesinin (e) fıkrasında; "Köy ve bağlı yerleşme birimlerine, askeri garnizonlara sağlıklı, yeterli içme suyu ile kullanma suyu tesislerini yapmak, geliştirmek ve yapımına destek olmak, sondaj kuyuları açmak, bu maksatla umuma ait sular ile kanunlarla köye ve köylüye devir ve tahsis edilmiş veya köyün veya köylülerin eskiden beri intifanda bulunmuş olan suları; köylerin ve bağlı yerleşme birimlerinin, askeri garnizonların ihtiyacına göre tevzi etmek, kısmen veya tamamen başka köye, köylere bağlı yerleşme birimlerine, askeri garnizonlara tahsis etmek ve tahsis şeklini değiştirmek, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri içinde sayılmış, 3202 sayılı Kanuna 5286 sayılı Kanunla eklenen Ek 2. maddesinde; "Bu Kanunda belirtilen hizmetler, İstanbul ve Kocaeli illeri dışında il özel idarelerince, İstanbul ve Kocaeli illerinde ise il sınırları dahilinde yapılmak üzere büyükşehir belediyelerince yerine getirilir." hükmüne yer verilmiştir.

04/03/2005 tarih ve 25745 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 10. maddesinin (f) fıkrasında; "Taşınmaz mal alımına, satımına, trampa edilmesine, tahsisine, tahsis şeklinin değiştirilmesine veya tahsisli bir taşınmazın akar haline getirilmesine izin; üç yıldan fazla kiralanmasına ve süresi yirmibeş yılı geçmemek kaydıyla bunlar üzerinde sınırlı aynî hak tesisine karar vermek" anılan maddenin (j) fıkrasında; Encümen üyeleri ile ihtisas komisyonları üyelerini seçmek" İl Genel Meclisininin görev ve yetkileri arasında sayılmış, yine 5302 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (b) fıkrasında; "İl Özel İdaresi, Belediye sınırları

dışındaki, imar, yol, su, kanalizasyon, katı atık, çevre, acil yardım ve kurtarma, ...; orman köylerinin desteklenmesi, ağaçlandırma, park ve bahçe tesisine ilişkin hizmetleri yapmakla görevli ve yetkilidir" denildikten sonra, takibeden paragrafta; "bakanlıklar ve diğer merkezi idare kuruluşlarının; ... içme suyu, sulama suyu, ... gibi hizmetlere ilişkin yatırımları ile bakanlıklar ve diğer merkezi idare kuruluşlarının görev alanına giren diğer yatırımlarının, kendi bütçelerinde bu hizmetler için ayrılan ödenekleri il özel idarelerine aktarmak suretiyle gerçekleştirebilecekleri, ... işin, il özel idaresinin tabi olduğu usul ve esaslara göre sonuçlandırılacağı" belirtilmiş; anılan Kanun'un 16. maddesinde ihtisas komisyonları düzenlenmiş, anılan maddenin 5. bendinde "ihtisas komisyonlarının görev alanına giren işlerin bu komisyonlarda görüşüldükten sonra il genel meclisinde karara bağlanacağı" kurala bağlanmıştır.

Türk Medeni Kanunu'nun 704. maddesinde, taşınmaz mülkiyetinin konusu olarak, arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler sayılmış; 756. maddesinde ise, "Kaynaklar, arazinin bütünleyici parçası olup, bunların mülkiyeti ancak kaynadıkları arazinin mülkiyeti ile birlikte kazanılabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Medeni Kanunu'nun bu hükümleri dikkate alındığında, içme suyu ve memba gibi kaynakların tahsisini arazi yani taşınmaz tahsisi niteliğinde kabul etmek gerekir. Doktrinde de, arazi içinde bulunan kaynakların taşınmaz mülkiyetinin Medeni Kanun'un 756. maddesi kapsamına girdiği kabul edilmektedir.

Dava konusu işlemin İçme suyu Memba Tahsis ve Tevzi Komisyonu kararı ile tesis edildiği görülmektedir.

İçme suyu ve memba tahsisinin "taşınmazın bütünleyici parçasının" tahsisi olduğu kabul edildikten sonra, söz konusu kaynakların tahsisi konusundaki yetkinin il özel idarelerinin hangi organına ait olduğunu belirlemek gerekmektedir.

3202 sayılı Yasa'nın Ek 2. maddesindeki mülga Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne gerçekleştirilen hizmetlerin il özel idarelerince gerçekleştirileceğine ilişkin hüküm ve bu hüküm doğrultusunda 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 10/f maddesi ile taşınmaz tahsisine ilişkin yetkinin il genel meclislerine verilmesi karşısında, il özel idareleri adına içme suyu tahsis etme kararı alma yetkisinin il genel meclislerine ait olduğu açıktır.

Bu durumda İl Genel Meclisi yerine, 5302 sayılı Kanun'un 16. maddesine göre oluşturulan bir ihtisas komisyonu niteliğindeki İçme suyu Memba Tahsis ve Tevzi Komisyonu kararıyla ile tesis edilen ve İl Genel Meclisince karara bağlanmayan içme suyu tahsis işleminde yetki yönünden hukuka uyarlık görülmemiştir.

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, 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, 07/12/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onyedinci Daire

Esas No : 2015/6089

Karar No : 2015/5672

Anahtar Kelimeler : İl Genel Meclisi, Yerindelik Denetimi Yasağı, İl Özel İdaresi Mülkiyetindeki Taşınmaz

Özeti : İl Genel Meclisince, il özel idaresi mülkiyetindeki taşınmazın satışına karar verilmesine ilişkin dava konusu kararda takdir yetkisinin kapsam ve yönü doğrultusunda hukuka aykırılık bulunmadığından aksi yönde yerindelik denetimi yasağına aykırı şekilde taşınmazın satışının kamu yararına aykırı olacağından bahisle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İstanbul İl Özel İdaresi

Vekili : Av. ...

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

İstemin Özeti: İstanbul 8. İdare Mahkemesinin 30/11/2010 gün ve E:2010/198, K:2010/1836 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Onyedinci Daire

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İstem kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onyedinci Dairesince, 2577 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca duruşma istemi kabul edilmeyerek işin gereği görüldü:

Dava, Şişli ilçesi, Merkez Mahallesi Abide-i Hürriyet Caddesi, ... pafta, ... ada ve ... parsel sayılı taşınmazın satışına ilişkin 11/12/2009 tarih ve 692 sayılı İl Genel Meclisi kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davalı idare tarafından davaya konusu taşınmazın satışından elde edilecek gelirlerin idarenin görev ve yetkileri kapsamındaki diğer projelerin gerçekleştirilmesinde kullanılacağı belirtilmiş ise de sözü edilen projelerin neler olduğunun açıkça ortaya konulmadığı, satışından elde edilecek gelirlerin hangi amaçla kullanılacağına ilişkin somut bilgi veya belgenin dosyaya sunulmadığı anlaşılmakla taşınmazın satışına ilişkin dava konusu meclis kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun "İl özel idaresinin yetkileri ve imtiyazları" başlıklı 7. maddesinin (c) bendinde; hizmetlerin yürütülmesi amacıyla, taşınır ve taşınmaz malları almak, satmak kiralamak veya kiraya vermek, takas etmek bunlar üzerinde sınırlı aynı hak tesis etmek, Özel İdarenin yetkileri arasında sayılmış; İl Genel Meclisinin görev ve yetkileri başlıklı 10. maddesinin (f) bendinde de, taşınmaz mal alımına satımına trampa edilmesine tahsisine tahsis şeklinin değiştirilmesine veya tahsisli bir taşınmazın akar haline getirilmesine izin üç yıldan fazla kiralanmasına ve süresi yirmibeş yılı geçmemek kaydıyla bunlar üzerinde sınırlı aynı hak tesisine karar vermek, konularında il genel meclisi görevi ve yetkili kılınmıştır.

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 kaldırarak biçimde yargı kararı veremeyecekleri kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu İl Genel Meclisi kararı ile, mülkiyeti İl Özel İdaresine ait Şişli ilçesi, Merkez Mahallesi Abide-i Hürriyet Caddesi, ... pafta, ... ada ve ... parselde yer alan ve restorasyon inşaatı tamamlanma aşamasına gelmiş olan binanın hizmet binası veya lojman olarak kullanılması yerine satışı cihetine gidilmesi ve elde edilen gelirin, İl Özel İdaresi görev ve yetkilerindeki diğer projelerin gerçekleştirilmesinde kullanılması yolunda verilen önerenin kabul edilerek, söz konusu taşınmazın mevzuatın getirdiği bütün usul ve esaslara riayet edilerek piyasa şartlarının ve satış şartlarının iyi derecede araştırılarak satılmasına karar verildiği, İl Genel Meclisi üyesi olan ve karara katılmayan davacıların bu işlemin iptali istemiyle bakılan davayı açtıkları anlaşılmıştır.

Bir yerel yönetim kuruluşu olan İl Özel İdaresi, kanun ile verilen görevleri yerine getirmek amacıyla yine sınırları kanun ile çizilmiş yetkilerle donatılmıştır. Gerek merkezi yönetim gerekse yerel yönetim kuruluşlarınca kullanılacak yetkilerin yasa ile tanınan özerklik ve çerçeve içerisinde, ancak kamu yararına hizmet etmek amacıyla kullanılması gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır. Bu bağlamda, İl Özel İdarelerinin karar organlarınca, kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla tesis edilen işlemlerin yargısal denetime açık olduğu da tabiidir. Ancak bu denetim yapılırken, yargı yerlerince sadece hukukilik denetimi yapılmalı ve yerindelik denetimi niteliğinde yargı kararı verilmemelidir.

Bakılan olayda, İl Özel İdaresi mülkiyetindeki taşınmazın bizzat kurum tarafından kullanılması veya üçüncü kişilere kiralanması suretiyle gelir elde edilmesinin kamu hizmeti için gereken kamu kaynağının sağlanması için bir yöntem olduğu; öte yandan dava konusu işlem ile karara bağlandığı üzere, taşınmazın satışı sonucu elde edilen gelirin, yürütülmesi gereken diğer kamu hizmetlerinde değerlendirilmesinin ise kamu hizmetinin sürdürülebilmesi için kullanılabilecek başka bir yöntem olduğu görülmektedir. Kamu hizmetinin yürütülebilmesi için birden fazla seçeneğin bulunduğu hallerde, hangi usulün tercih edileceği noktasında karar vermek, İl Özel İdaresinin seçmişlerden oluşan yönetim organına ait bir yetkidir.

Bu durumda, usulüne uygun şekilde toplanan ve karar alan İl Genel Meclisince, İl Özel İdaresi mülkiyetindeki taşınmazın satışına karar verilmesine ilişkin dava konusu kararda, kullanılan takdir yetkisinin kapsamı ve yönü doğrultusunda hukuka aykırılık bulunmamakta olup, aksi yönde değerlendirme yapılmak ve yerindelik denetimi yasağına aykırı şekilde, taşınmazın satışının kamu yararına aykırı olacağından bahsetmek suretiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme 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. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde Danıştay'da kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 07/12/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2015/1073
Karar No : 2016/141

Anahtar Kelimeler : Düzeltme Beyannamesi, İhtirazi Kayıt,
Süresinden Sonra

Özeti : Beyan üzerinden alınan vergilere ait matrahın ihtirazi kayıtlı beyanın, beyannamenin vergi kanunlarında öngörülen zamanlarda verilmesi koşuluna bağlı olduğu, Süresi geçtikten sonra verilen beyannameye konulan ihtirazi kaydın ise beyanname üzerinden yapılan tahakkuka etkisi bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : ... Enerji Doğalgaz İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Tekirdağ Vergi Dairesi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı tarafından, hakkında sahte fatura düzenlediği yolunda vergi tekniği raporu bulunan ...'a ait faturalara ilişkin düzeltme beyannamesi verilmesinin davalı idarece istenmesi üzerine, Mayıs ilâ Aralık 2011 dönemleri için ihtirazi kayıtlı verilen düzeltme beyannamesi üzerine tahakkuk eden katma değer vergisi, yüzde elli oranında kesilen vergi ziyai cezası ve hesaplanan gecikme faizi davaya konu yapılmıştır.

Tekirdağ Vergi Mahkemesi, 07.04.2014 gün ve E:2013/2723, K:2014/1078 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununda, beyana dayalı vergilendirmede, matrahın veya verginin tümüyle ya da kısmen ihtirazi kayıtlı bildirilmesini öngören bir düzenleme yapılmadığı, beyanname ile bildirilmesi gereken matrahın vergi kaybı yaratmaktan kaçınılarak, vergi kanunlarında belirtilen zamanda çekince ile beyan edilebilmesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenlendiği, ihtirazi kayıtlı verilen beyannameler üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açılmasının tahsil işlemlerini durdurmayacağı, bunlar hakkında yürütmenin durdurulması

istenebileceği kurala bağlanarak, zamanında verilen beyannameye ihtirazi kayıt konulmasının beyanname üzerinden tarh edilen verginin ihtirazi kayıt konulan kısmının dava konusu edilebilmesinin olanaklı kılındığı, 213 sayılı Kanunun 378'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlar ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacaklarının düzenlendiği, beyan üzerinden alınan vergilere ait matrahın ihtirazi kayıtla beyanının, beyannamenin vergi kanunlarında öngörülen zamanlarda verilmesi koşuluna bağlı olduğu, süresi geçtikten sonra verilen beyannameye konulan ihtirazi kaydın ise beyanname üzerinden yapılan tahakkuka etkisi bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 18.09.2014 gün ve E:2014/3387, K:2014/5184 sayılı kararıyla temyiz istemini reddetmiş ise de karar düzeltme istemini kabul ederek önceki kararını kaldırdıktan sonra temyiz istemini yeniden inceleyerek verdiği 29.04.2015 gün ve E:2015/539, K:2015/1849 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 378'inci maddesinin ikinci fıkrası ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27'nci maddesinin dördüncü fıkra hükmüne yer verdikten sonra; anılan hükümlerde ihtirazi kaydın beyannameye ne zaman konulabileceği, ihtirazi kaydın usulü gibi hususlara yer verilmediği, davalı idare tarafından, 06.09.2013 tarih ve 13203 sayılı yazı ile yazının tebliğinden itibaren (15) gün içinde, hakkında sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenlediği konusunda tespit bulunan ...'dan temin edilen faturaların, düzeltme beyannamesi verilerek, kayıtlarından çıkarılması, aksi halde hakkında vergi mevzuatına göre re'sen işlem yapılacağı hususunun bildirim üzerine, davacı tarafından, özgür iradesiyle değil, idarenin bu zorlayıcı yazısına istinaden ihtirazi kayıtla düzeltme beyannamesi verildiği, Kanunda öngörülen zaman ve zorunluluk dışında, mükelleflerden yeniden beyanname vermelerini isteme şeklinde bir uygulamanın vergi mevzuatında yer almadığı, idarelerin, devlet yetkilerini kullanırken donatıldıkları kamu gücüne dayanarak doğrudan veya dolaylı biçimde mükellefleri zorlaması nedeniyle verilen beyannameler, beyanname verme süresi geçmiş olsa dahi mükelleflerin serbest iradesini yansıtmadığından, bu beyannamelere ihtirazi kayıt konulmasına yasal bir engel bulunmadığı gerekçesiyle davacının ihtirazi kaydı dikkate alınmak suretiyle uyumsuzluğun esası incelenerek yeniden karar verilmek üzere kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Tekirdağ Vergi Mahkemesi 14.07.2015 gün ve E:2015/360, K:2015/371 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; Vergi Dava Daireleri Kurulunun 09.04.2014 gün ve E:2014/68, K:2014/255 sayılı kararının da aynı yönde olduğu belirtilerek ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı tarafından; süresinden sonra verilen beyannamelere ihtirazi kayıt şerhi konulamayacağı yaklaşımının Anayasada yer alan hak arama hürriyetine aykırı olduğu, düzeltme beyannamelerinin kendi iradeleri ile değil davalı idarenin zorlaması üzerine verildiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, tebligat işlemleri tamamlandığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca karar verilmesine gerek görülmemeyerek, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 14.07.2015 gün ve E:2015/360, K:2015/371 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 Dördüncü Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX - 213 sayılı Vergi Usul Kanununun, vergi incelemesine başlanılmasından veya takdir komisyonuna sevk edilmesinden sonra verilenler hariç olmak üzere, kanuni süresi geçtikten sonra verilen vergi

beyannameleri için bu madde uyarınca kesilecek cezanın yüzde elli oranında uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Davacının verdiği düzeltme beyannamesi üzerinde adına vergi tahakkuk ettirildiği dikkate alındığında, ceza kesilmesi için gerekli koşulların kanunun aradığı anlamda gerçekleştiğinden söz edilemeyeceğinden temyiz isteminin değinilen hüküm fıkrası yönünden kabulü ile söz konusu ısrar hükmünün bozulması gerektiği oyuyla kararın bu kısmına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Vergi Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2015/664

Karar No : 2015/658

Anahtar Kelimeler : Serbest Bölge, İhracat İstisnası,
Özel Tüketim Vergisi

Özeti : Ülkenin siyasi sınırları içinde olmakla beraber gümrük vergileri ile ticaret politikaları ve kambiyo mevzuatının uygulanması bakımından Türkiye Gümrük Bölgesi dışında olduğu kabul edilen serbest bölgelere yapılan teslimlerin 4760 sayılı Kanun'un 5'inci maddesi hükmü uyarınca ihracat istisnası hükümleri çerçevesinde işlem görmesi gerekmekte olup, serbest bölgede yerleşik davacı tarafından gerçekleştirilen doğalgaz satın alma işlemi nedeniyle özel tüketim vergisi tahsil edilmesinde yasal isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ... Serbest Bölgesi Kurucu ve İşleticisi Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı tarafından, BOTAŞ Boru Hatları ile Petrol Taşıma Anonim Şirketiyle imzalanan sözleşme uyarınca satın alınan doğal gaz nedeniyle ihtirazi kayıtlı anılan kuruma 2008 yılının Nisan dönemi için ödenen özel tüketim vergisinin yasal faiziyle iadesi ile Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığının 24.04.2006 tarih ve 5914-8 sayılı muktezasının iptali istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 2. Vergi Mahkemesi 28.01.2009 gün ve E:2008/1838, K:2009/132 sayılı kararıyla; 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun 6'ncı maddesi, geçici 3'üncü maddesi ile 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 5'inci maddesi, 7'nci maddesinin 7'nci fıkrasına değindikten sonra, Avrupa Serbest Bölgesinin, 21 Mayıs 1998 tarih ve 22935 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararı ile kurulduğu, mezkur kararın 2'nci maddesi ile davacının Avrupa Serbest Bölgesini kurup işletmekle yetkili kılındığı, bölge içinde üretim yapan kuruluşların doğal gaz ihtiyacını karşılamak amacıyla BOTAŞ Boru Hatları ile Petrol Taşıma Anonim Şirketi ile 08.11.2004 tarihli doğal gaz satın alma sözleşmesini imzaladığı, sözleşme uyarınca davacının her türlü vergi, resim, harçtan muaf tutulduğu, BOTAŞ Boru Hatları ile Petrol Taşıma Anonim Şirketinin, Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı muktezasını dayanak göstererek davacıdan özel tüketim vergisi tahsil ettiği ve ihtirazi kayıtla ödenen verginin yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, 3218 sayılı Kanunun 13'üncü maddesi uyarınca çıkarılan Uygulama Yönetmeliğinin 26'ncı maddesinin 5'inci fıkrasıyla davacıya elektrik, su, gaz ve akaryakıt teminine ve haberleşme hizmetlerini kesintisiz sağlamaya yönelik tedbirleri almak, ilgili kamu ve özel kuruluşlarla bu konuda koordinasyonu sağlayarak ücretlerin tahsili ve ilgili birimlere tediyesini sağlayıcı düzenlemeler yapmak yükümlülüğü getirildiği, serbest bölgelerde gerçekleştirilen faaliyetlerin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu, serbest bölgelerin gümrük hattı dışında kaldığına ilişkin düzenleme göz önüne alındığında Türkiye'deki malların serbest bölgeye gönderilmesi ile yurt dışına gönderilmesi arasında bir fark bulunmadığı, doğalgaz satın alma işlemi 4760 sayılı Kanunun 7'nci maddesinin 7'nci fıkrası kapsamında kalan davacıdan özel tüketim vergisi tahsil edilmesinde yasal isabet bulunmadığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112'nci maddesi dışında, vergi davalarında faize hükmolunacağına ilişkin bir yasal düzenleme bulunmadığından, faiz talebinin yerinde görülmediği, kesin ve yürütülmesi gerekli işlem niteliğini haiz olmayan muktezanın ise dava konusu edilemeyeceği gerekçesiyle tahsil edilen özel tüketim vergisinin iadesine karar vermiş, faiz ile muktezanın iptali istemleri yönünden ise davayı reddetmiştir.

Vergi idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 15.03.2012 gün ve E:2009/7326, K:2012/783 sayılı kararıyla; 213 sayılı Kanunun 377'nci maddesi uyarınca dava açma yetkisi verginin mükellefine ait bulunduğundan, verginin nihai katlanıcısı olan davacı şirket tarafından açılan davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuş

ise de Danıştay Üçüncü Dairesi, davacının karar düzeltme istemini kabul ederek Danıştay Yedinci Dairesinin kararını kaldırdıktan sonra temyiz istemini yeniden inceleyerek verdiği 31.10.2013 gün ve E:2013/2262, K:2014/4484 sayılı kararıyla; 4458 sayılı Gümrük Kanununun "Gümrükçe Onaylanmış ve Diğer İşlemler veya Kullanım Şekilleri" başlıklı 3'üncü bölümünün 1'inci ayırımında yapılan açıklamalar uyarınca, serbest bölgelerin Türkiye Gümrük Bölgesinin parçaları olmakla beraber serbest dolaşımda olmayan eşyanın herhangi bir rejime tabi tutulmaksızın ve serbest dolaşımda olmayan eşyanın mevzuatında öngörülen haller dışında kullanılmamak ya da tüketilmemek kaydıyla konulduğu, ithalat vergileri ile ticaret politikası önlemlerinin ve kambiyo mevzuatının uygulanması bakımından, Türkiye Gümrük Bölgesi dışında olduğu kabul edilen yerler olduğu, serbest bölge hükümlerinin uygulandığı malların, herhangi bir şekilde serbest dolaşıma sokulmamış yani millileştirilmemiş mallar olduğu, kaldı ki bu mallar serbest bölgelere ithal edildikten sonra; 4458 sayılı Kanunun 158'inci maddesinin 1'inci bendi uyarınca serbest bölge hükümlerini ihlal eden bir kullanım veya tüketim söz konusu olduğunda bu durum teslim sayılarak özel tüketim vergisine tabi tutulduğu, dolayısıyla serbest dolaşıma girmiş malların serbest bölgelere teslimlerinin, 4760 sayılı Kanunun 7'nci maddesinin 7'nci bendi kapsamına girmediği, BOTAŞ Boru Hatları ile Petrol Taşıma Anonim Şirketi tarafından bölgeye teslim edilen doğal gaz, serbest dolaşıma girmiş olduğundan, 4760 sayılı Kanunun 7'nci maddesinin 7'nci fıkrası uyarınca serbest bölge rejiminin uygulandığı mallar kapsamında değerlendirilerek söz konusu teslimlerin bu maddede yer alan istisnadan yararlandırılmasının mümkün bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuş, davacının karar düzeltme istemini incelenmeksizin reddetmiştir.

Ankara 2. Vergi Mahkemesi, 17.02.2015 gün ve E:2015/334, K:2015/295 sayılı kararıyla, kesinleşen hüküm fıkrası ile ilgili olarak da hüküm kurmak suretiyle aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare tarafından; davacı ile BOTAŞ arasında imzalanan sözleşmenin vergi muafiyetine ilişkin kısmının hukuki geçerliliğinin bulunmadığı, serbest bölgelere yapılan mal teslimlerinin ihracat istisnası kapsamına girmediği, eşya serbest dolaşımda bulunduğundan 4760 sayılı Kanunun 7'nci maddesinin 7'nci fıkrası kapsamında da değerlendirilemeyeceği ileri sürülerek kararın iptale ilişkin hüküm fıkrasının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Ülkenin siyasi sınırları içinde olmakla beraber gümrük vergileri ile ticaret politikaları ve kambiyo mevzuatının uygulanması bakımından Türkiye Gümrük Bölgesi dışında olduğu kabul edilen serbest bölgelere yapılan teslimlerin 4760 sayılı Kanunun 5'inci maddesi hükmü uyarınca ihracat istisnası hükümleri çerçevesinde işlem görmesi gerekmekte olup, serbest bölgede yerleşik davacı tarafından gerçekleştirilen doğalgaz satın alma işlemi nedeniyle özel tüketim vergisi tahsil edilmesinde yasal isabet bulunmadığından, serbest dolaşımda bulunmayan eşyalara ilişkin düzenlemeler içeren ve olayda uygulanma imkanı olmayan 4760 sayılı Kanunun 7'nci maddesinin 7'nci fıkrası hükmüne dayanılarak tahsil edilen özel tüketim vergisinin iadesi yolunda verilen vergi mahkemesi ısrar kararında sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca; Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 02.07.2012 gün ve E:2009/1, K:2012/2 sayılı kararı çerçevesinde vergiye nihai olarak katlanan şirket tarafından açılan davada, davacının dava açma yetkisinin bulunduğu ve bu nedenle temyiz isteminin esasının incelenmesi gerektiğine; Kurul Üyeleri ... ve ...'un bu konudaki karşı oyları ve oyçokluğu ile karar verilerek dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Davacı tarafından, BOTAŞ Boru Hatları ile Petrol Taşıma Anonim Şirketiyle imzalanan sözleşme uyarınca satın alınan doğalgaz nedeniyle ihtirazi kayıtla anılan kuruma 2008 yılının Nisan dönemi için ödenen özel tüketim vergisinin yasal faiziyle iadesi ile Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığının 24.04.2006 tarih ve 5914-8 sayılı muktezasının iptali istemiyle açılan davada, tahsil edilen özel tüketim vergisinin iadesi, faiz ile muktezanın iptali istemleri yönünden davanın reddi yolunda verilen vergi mahkemesi kararının iptale ilişkin hüküm fıkrası, davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

4760 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin birinci fıkrasında; bu Kanuna ekli listelerdeki malların ihracat teslimleri; teslimin yurt dışındaki bir müşteriye yapılması şartıyla vergiden istisna edilmiş, yurt dışındaki müşteri tabirinin; ikametgâhı, işyeri, kanuni ve iş merkezleri yurt dışında olan alıcılar ile yurt içinde bulunan bir işletmenin, yurt dışında faaliyet gösteren şubelerini ifade ettiği, teslim konusu malın, Türkiye Cumhuriyeti Gümrük Bölgesinden çıkmış olması gerektiği kuralına yer verilmiştir.

3218 sayılı Kanununun 5810 sayılı kanununun 4'üncü maddesiyle değişen 6'ncı maddesi ile 4458 sayılı Gümrük Kanununun 152'nci maddesinde; 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 konulduğu, 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 yerler olarak tanımlanan serbest bölgelerde; gümrük ve kambiyo mükellefiyetine dair mevzuat hükümleri uygulanmayacağı hükme bağlanmış, 3218 sayılı Kanununun 8'inci maddesinde de serbest bölge ile Türkiye'nin diğer yerleri arasında yapılacak ticaretin, dış ticaret rejimine tabi olduğu düzenlemesine yer verilmiştir.

Ülkenin siyasi sınırları içinde olmakla beraber gümrük vergileri ile ticaret politikaları ve kambiyo mevzuatının uygulanması bakımından Türkiye Gümrük Bölgesi dışında olduğu kabul edilen serbest bölgelere yapılan teslimlerin ihracat istisnası hükümleri çerçevesinde işlem görmesi gerekmekte olup 19 sayılı Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğinin 1'inci maddesinin, serbest bölgelere yapılan teslimlerin ihracat sayılmamasına ilişkin düzenlemesinin bu gerekçeyle iptali yolunda verilen Danıştay Üçüncü Dairesinin 23.01.2014 gün ve E:2013/869, K:2014/141 sayılı kararına yönelik temyiz istemi de Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 12.11.2014 gün ve E:2014/768, K:2014/893 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Bu itibarla, 4760 sayılı Kanunun 5'inci maddesinde düzenlenen ihracat istisnası kapsamında değerlendirilmesi gereken doğalgaz satın alma işlemi nedeniyle davacıdan özel tüketim vergisi tahsil edilmesinde yasal isabet bulunmadığından, serbest dolaşımda bulunmayan eşyalara ilişkin düzenlemeler içeren ve olayda uygulanma imkanı olmayan 4760 sayılı Kanunun 7'nci maddesinin 7'nci fıkrası hükmüne dayanılarak tahsil edilen özel tüketim vergisinin iadesi yolunda verilen vergi mahkemesi ısrar kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 21.10.2015 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X - 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettüp eden gerçek veya tüzel kişiler, mükellef; 2'nci fıkrasında, verginin ödenmesi

bakımından, alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişiler de vergi sorumlusu olarak tanımlanmış; "Vergi mahkemesinde dava açmaya yetkili olanlar" başlıklı 377'nci maddesinin 2686 sayılı Kanununun 50'nci maddesiyle değişik 1'inci fıkrasında, mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri hükmü yer almış; 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 1'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde, (I) sayılı listedeki malların ithalatçıları veya rafinerileri dahil imal edenler tarafından tesliminin bir defaya mahsus olmak üzere özel tüketim vergisine tâbi olduğu hüküm altına alınmış; 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde, (I) sayılı listedeki malları imal, inşa veya ithal edenlerin özel tüketim vergisinin mükellefi olduğu hükme bağlanmıştır.

Öte yandan; 2577 sayılı Kanununun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının (c) bendinde, ehliyet hususu, ilk inceleme konuları arasında sayılmış; 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde ise ehliyetsiz kişi tarafından açılan davaların reddine karar verileceği hükme bağlanmış olup; bu hükümlere göre, idari dava açan kişinin dava ehliyetinin varlığı, açılan davanın incelenbilmesi için zorunlu bulunmaktadır.

Özel tüketim vergisinin de dahil bulunduğu dolaylı vergilerde, vergi yükünün, çeşitli ekonomik durumlardan yararlanılmak suretiyle başkalarına devredilmesi sebebiyle, nihai katlanıcısı olmamasına; yani, vergiyi kendi malvarlığından ödememesine karşın; bu vergilerin mükellefi, vergiyi doğuran olayı kendi şahsında gerçekleştiren kanuni mükelleflerdir.

İdari yargı düzeni içerisinde yer alan vergi mahkemelerinin görev alanına giren uyuşmazlıklar, kanuni mükelleflerle vergi idareleri arasındaki ilişkilerden doğan uyuşmazlıklardır. Dolayısıyla, İdari yargıda açılacak davalarda, verginin nihai katlanıcısının kim olduğuna bakılmaksızın, 213 sayılı Kanununun anılan 377'nci maddesi uyarınca, dava açma yetkisi verginin mükellefine ait bulunmaktadır.

Sözü edilen hukuki durum karşısında; vergiye nihai olarak katlanan şirket tarafından açılan davanın, dava açma yetkisinin verginin mükellefine ait bulunduğu gerekçesiyle ehliyet yönünden reddi gerektiği oyuyla, karara bu yönden katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX - Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2014/4788

Karar No : 2015/510

Anahtar Kelimeler : Tarhiyat Sonrası Uzlaşma Başvurusu,
Mücbir Sebep, Seçimlik Hak

Özeti : Seçimlik bir hak olan uzlaşma başvurusunun, ihbarname tebliğinden itibaren otuz gün içinde kullanılması gerektiği, bu sürenin hesabında mücbir sebebin dikkate alınmasının hukuken mümkün bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Aliğa Organize Sanayi Bölgesi

Karşı Taraf : İzmir Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacı adına, takdir komisyonu kararı uyarınca 2006 yılının Şubat, Nisan, Mayıs ve Eylül dönemleri için re'sen salınan vergi ziyai cezalı gelir (stopaj) vergileriyle ilgili olarak 25.12.2011 tarihinde yapılan tarhiyat sonrası uzlaşma başvurusunu süresinde yapılmadığı neden gösterilerek reddeden İzmir Vergi Dairesi Başkanlığı Mükellef Hizmetleri Usul Grup Müdürlüğünün 15.01.2013 gün ve 2013/07(203) sayılı işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır. İzmir 1.Vergi Mahkemesi 12.12.2013 gün ve E:2013/690, K:2013/2232 sayılı kararıyla; uzlaşma başvurusunun seçimlik bir hak olduğu, bu yol seçildiği takdirde ihbarnamelerin tebliğ tarihinden itibaren otuz günlük süre içerisinde kullanılması gerektiği, davacı tarafından adına re'sen salınan cezalı vergilere karşı otuz günlük dava açma süresi içerisinde dava açılmadığı, uzlaşma başvurusunun da bu süre geçirildikten sonra 25.12.2012 tarihinde yapıldığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 13'üncü maddesinde, vergi ödevlerinden herhangi birinin yerine getirilmesine engel olacak derecede ağır hastalık halinin mücbir sebepler arasında sayıldığı, başvuru süresinin kaçırılmasına, davacının kanuni temsilcilerinden olan yönetim kurulu başkanının hastalığı neden gösterilerek buna ilişkin sağlık raporu ibraz edilmiş ise de seçimlik bir hak olan uzlaşma müessesesine başvuru süresinin hesabında mücbir sebebin dikkate alınmasının hukuken mümkün bulunmadığı, kaldı ki uzlaşma hakkında

mücbir sebebin uygulama alanı bulabileceği düşünülse dahi, dosya içerisinde bulunan ve davacının biri yönetim kurulu başkanı veya başkan yardımcısı olmak üzere yönetim kurulundan iki kişinin imzası ile temsil edileceği yolundaki yönetim kurulu kararı dikkate alındığında, yönetim kurulu başkanı imzası bulunmadan da uzlaşma başvurusunda bulunulabileceğinden, somut olayda hastalığın tek başına mücbir sebep olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı tarafından; tarhiyatın hukuka aykırı olduğu, vergi hatası içerdiği, mücbir sebep hali dikkate alınmadan verilen kararda hukuka uygunluk 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, davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca 57.60 TL maktu harç alınmasına, 05.02.2015 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 13'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında vergi ödevlerinden her hangi birinin yerine getirilmesine engel olacak derecede ağır kaza, ağır hastalık ve tutukluluk halinin mücbir sebep hali olduğu, 15'inci maddesinde ise, 13'üncü maddede yazılı mücbir sebeplerden herhangi birinin bulunması halinde, bu sebep ortadan kalkıncaya karar sürelerinin işlemeyeceği, tarh zaman aşımının işlemiyen süreler kadar uzayacağı, bu hükmün uygulanması için mücbir sebebin malum olması veya ilgililer tarafından ispat veya tevsik edilmesi gerektiği kurala bağlanmıştır.

213 sayılı Kanun'un Ek 1'inci maddesinde, mükellef tarafından, ikmalen, re'sen veya idarece tarh edilen vergilerle bunlara ilişkin vergi ziyai cezalarının (344'üncü maddenin üçüncü fıkrası uyarınca vergi ziyai 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 Kanun'un 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, idarenin bu bölümde yer alan hükümler çerçevesinde mükellefler ile uzlaşabileceği, uzlaşma talebinin vergi ihbarnamesinin tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılabileceği, uzlaşmanın vaki olmaması veya temin edilememesi halinde yeniden uzlaşma talebinde bulunulamayacağı, uzlaşmanın vaki olmadığına dair tutanağa idarenin nihai teklifinin yazılacağı, mükellefin dava açma süresinin sonuna kadar teklif edilen vergi ve cezayı kabul ettiğini yazılı olarak bildirdiği takdirde uzlaşmanın sağlanmış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacı adına düzenlenen vergi/ceza ihbarnamelerinin müdür yardımcısı Bülent İlktuğ'a 19.11.2012 tarihinde tebliğ edildiği, 25.12.2012 tarihinde 60739 sayılı davalı idarenin kayıtlarına giren dilekçe ile adlarına salınan cezalı vergilere ilişkin uzlaşma talebinde buldukları ve "kronik venöz yetmezlik" teşhisi ile 18.12.2012 - 21.12.2012 tarihleri arasında istirahatli olduğuna dair iş göremezlik raporu bulunan ve Organize Sanayi Bölgesini temsile yetkili olan yönetim kurulu başkanı ...'ın ağır hastalığından dolayı vergi ödevlerini yerine getirecek durumda bulunmadığından, 213 sayılı Kanun'un 13 ve 15'inci maddeleri uyarınca uzlaşma taleplerinin dikkate alınmasını istedikleri anlaşılmıştır.

Vergi Mahkemesi kararında uzlaşmanın bir vergi ödevi olmadığı, mükelleflere tanınan bir seçimlik hak olduğu ve bu hakkın dava açma süresi olan otuz gün içinde kullanılması gerektiği, 213 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinde sayılan, vergi ödevlerinden herhangi birinin yerine getirilmesine engel olabilecek derecede ağır hastalık haline ilişkin mücbir sebep halinde mükellefiyetlerle ilgili ödevlerin yerine getirilmesine ilişkin olması nedeniyle, uzlaşmaya başvuru süresinin hesaplanmasında dikkate alınmasının hukuken mümkün olmadığı belirtilmiştir.

Mükelleflerin adlarına yapılan tarhiyata karşı dava açmadan önce, vergi idaresi ile tahakkuk edecek vergi ve ceza hususunda anlaşmak için başvurabilecekleri idari bir çözüm yolu olan uzlaşma müessesesinin temel

amaçlarından biri, Kanunun gerekçesinde de belirtildiği üzere kamu alacağının bir an önce Hazineye intikalinin sağlanmasıdır.

Öte yandan, mükelleflerin vergilendirme sürecine ve vergi ödevlerine ilişkin düzenlemelerin amacı, mükelleflerin gerçek gelirlerinin tespiti, kontrolü, tahakkuku ve nihai olarak da tahsilini sağlamaktır. Bu bağlamda uzlaşma, mükelleflerin nihai ödevlerinden olan vergiyi ödeme ödevinin devamı niteliğinde olup, aynı zamanda mükellefler bakımından da bir hakttır.

Bu nedenle mücbir sebep hali olan ve vergi ödevinin yerine getirilmesini engelleyecek derecede ağır hastalık halinin uzlaşmaya başvuru süresinin hesabında dikkate alınması gerekmektedir.

Diğer taraftan, Vergi Mahkemesi kararında, biri yönetim kurulu başkanı veya başkan yardımcısı olmak üzere yönetim kurulundan iki kişinin imzası ile temsil edileceği yolundaki yönetim kurulu kararı dikkate alındığında, yönetim kurulu başkanı imzası bulunmadan da uzlaşma başvurusunda bulunulabileceği ifade edilmiş ise de, dosyada bulunan 28.12.2011 tarih ve 26 sayılı Yönetim Kurulu Kararında, kamu kurum ve kuruluşlarıyla yapılacak yazışmalarda ve anlaşmalarda yönetim kurulu başkanı ...'ın mutlak imzasının aranmasına karar verildiği görüldüğünden, Vergi Mahkemesi kararın bu gerekçesinde de yasal isabet bulunmamaktadır.

Ancak, dosyada bulunan tebliğ alındısı, uzlaşmaya başvuru dilekçesi ve iş göremezlik raporu birlikte incelendiğinde, mücbir sebep hali dikkate alındığında uzlaşmaya başvuru süresinin son günü olan 24.12.2012 tarihinden sonra 25.12.2012 tarihinde uzlaşmaya başvurulduğu anlaşılmış olup, Mahkeme kararının bu gerekçeyle reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

T.C.**DANIŞTAY****Üçüncü Daire**

Esas No : 2013/8800

Karar No : 2015/2215

Anahtar Kelimeler : İş Yeri Kira Bedelleri, Özel Usulsüzlük Cezası, Banka ve Benzeri Finans Kurumları Aracılığıyla Tevsik

Özeti : İş yerinde, iş yerini kiraya verenler ile kiracıların kiraya ilişkin tahsilat ve ödemelerini banka veya Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü tarafından düzenlenen belgelerle tevsik etmek zorunda oldukları hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Bursa Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ... Danışmanlık Organizasyon Turizm Taşımacılık İthalat İhracat ve Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti : Davacı adına, Ocak ila Temmuz 2009 dönemi kira ödemelerini 268 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliği hükümlerine aykırı olarak banka ve benzeri finans kurumları aracılığıyla yapmaması nedeniyle 213 sayılı Kanun'un mükerrer 355'inci maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasını; sözü edilen Kanun maddesinde mükerrer 257'nci madde uyarınca getirilen zorunluluklara uymayanlara özel usulsüzlük cezası kesileceği, 2'nci fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde ise bu hükmün uygulanması için, bilgi ve ibraz ödevinin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılacak tebliğlerde bilginin verilmesi için tayin olunan sürede cevap verilmemesi, eksik veya yanıltıcı bilgi verilmesi veya defter ve belgelerin süresi içinde ibraz edilmemesi durumunda haklarında Kanunun ceza hükümlerinin uygulanması cihetine gidileceğinin ilgililere yazılı olarak bildirilmesinin şart olduğunun kurala bağlandığı, davacıya, bilgi ve ibraz ödevinin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yazılı bildirim yapılmaksızın kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran Bursa 2. Vergi Mahkemesinin 30.06.2010 gün ve E:2010/379, K:2010/1469 sayılı kararına karşı yapılan temyiz istemini aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle reddeden Danıştay Üçüncü Dairesi'nin 11.12.2012 gün ve E:2010/5714,K:2012/4296 sayılı kararının; mevzuata göre banka ve finans kurumları aracılığıyla yapılması gereken kira

ödemelerinin elden yapıldığı, özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için yazılı bildirim yapılmasına gerek olmadığı ileri sürülerek düzeltilmesi istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile Danıştay Üçüncü Dairesince verilen kararın kaldırılıp, vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, karar düzeltme istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen sebepler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54'üncü maddesinin (c) bendi hükmüne uygun bulunduğundan, kararın düzeltilmesi isteminin kabulüne ve Danıştay Üçüncü Dairesinin 11.12.2012 gün ve E:2010/5714, K:2012/4296 sayılı kararının kaldırılmasına karar verildikten sonra temyiz istemi yeniden incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Mükerrer 355'inci maddesinde, bu Kanun'un 86, 148, 149, 150, 256 ve 257'nci maddelerinde yer alan zorunluluklar ile mükerrer 257'nci maddesi uyarınca getirilen zorunluluklara uymayan (Kamu idare ve müesseselerinde bilgi verme görevini yerine getirmeyen yöneticiler dahil) birinci sınıf tüccarlar ile serbest meslek erbabı hakkında maddede belirtilen miktarda özel usulsüzlük cezası kesileceği, bu hükmün uygulanması için, bilgi ve ibraz ödevinin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılacak tebliğlerde, bilginin verilmesi için tayin olunan sürede cevap verilmemesi, eksik ve yanıltıcı bilgi verilmesi veya defter ve belge ibrazı için tayin olunan süre ile defter ve belgelerin süresinde ibraz edilmemesi durumunda haklarında kanunun ceza hükümlerinin uygulanması cihetine gidileceğinin ilgililere yazılı olarak bildirilmesinin şart olduğu kurala bağlanmıştır.

Öte yandan 213 sayılı Kanun'un mükerrer 257'nci maddesinin verdiği yetki uyarınca yayımlanan 268 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğ ile iş yerlerinde, iş yerini kiraya verenler ile kiracıların kiraya ilişkin tahsilat ve ödemelerinin 01.11.2008 tarihinde itibaren banka veya Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü tarafından düzenlenen belgelerle tevsih edilmesi zorunluluğu getirildiği ve Tebliğ hükümlerine uymayan birinci sınıf tüccarlar ile serbest meslek erbabı hakkında 2008 yılı için 1.490 TL'den (2009 yılı için 1.600 TL) az olmamak üzere her bir işlem için bu işleme konu tutarın %5'i oranında özel usulsüzlük cezası kesileceği öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden, tur organizasyonu ve danışmanlık faaliyetiyle iştirak eden davacı şirketin iş yerinde yapılan denetim sonucunda düzenlenen 17.08.2009 tarih ve 0398883 sıra nolu tutanağın şirket ortağı ... tarafından imzalandığı, söz konusu tutanak ile iş yerine aylık 400,00 TL kira ödendiği, kiraların mülk sahibi ...'e 2008/Eylül döneminden itibaren elden nakit olarak ödendiği hususlarının tespit edildiği, söz konusu tespitler uyarınca davacı şirketin 2009/ Ocak ila Temmuz aylarında 268 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliği ile getirilen zorunluluğa uymadığından bahisle uyuşmazlık konusu özel usulsüzlük cezasının kesilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, 213 sayılı Kanunu'nun özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için yazılı bildirim koşulunu öngören mükerrer 355'inci maddesinin ikinci fıkrasındaki hükmün bilgi ve ibraz ödevinin yerine getirilmesi ile ilgili yapılacak tebligatlara ilişkin olduğu, dolayısıyla tahsilat ve ödemelerin banka veya posta idarelerince düzenlenen belgelerle tevsik edilmesi zorunluluğuna ilişkin idareye yazılı bildirimde bulunma gibi bir yükümlülük getirmediği görüldüğünden, Mahkemece özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için gereken şartların gerçekleşip gerçekleşmediği incelenerek bir karar verilmesi gerekirken yazılı bildirim yapılması gerektiğinden bahisle verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Bursa 2. Vergi Mahkemesinin 30.06.2010 gün ve E:2010/379, K:2010/1469 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 16.04.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2014/2608

Karar No : 2015/8898

Anahtar Kelimeler : Vergi İncelemesi, Bilgi ve Belge İsteme,
İncelemeye Başlama Zamanı

Özeti :Yapılacak incelemeye esas almak üzere davacıdan bir takım bilgi ve belgelerin istenilmesinin incelemeye başlama anlamına geldiği hakkında.

Temyiz Eden : ... İplik Dokuma ve Sanayi Yatırım Anonim Şirketi

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

Karşı Taraf : Kahramanmaraş Vergi Dairesi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacıya 30.11.2012 tarihinde tebliğ edilen ihbarnamelerdeki 2007 yılına ait kurumlar vergisi ile aynı yılın Nisan-Haziran dönemine ait geçici vergi ve Aralık dönemine ait gelir (stopaj) vergisi ve vergi ziyai cezaları için 6111 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinden yararlanma talebiyle 26.12.2012 tarihinde yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Gaziantep 1. Vergi Mahkemesinin 07.11.2013 gün ve E:2013/112, K:2013/948 sayılı kararıyla; davacı hakkındaki vergi incelemesine 16.06.2010 tarihinde başlanmadığı, incelemeye başlama tutanağının 15.05.2015 tarihinde düzenlenmesinden önce yapılan bir kısım bilgi isteme ve ifade alma olaylarının ise olayla ilgili kişi ve kurumlar hakkında yapılan başka incelemelere ait işlemler veya ön inceleme kapsamında yapılan işlemler olduğu, incelemeye başlamanın mahiyetini belirleyen 6111 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin son fıkrasındaki muamelelerin de 15.05.2012 tarihinden önce gerçekleşmediği, dolayısıyla 30.11.2012 tarihinde davacıya tebliğ edilen vergi, ceza ve ferileri için 6111 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi hükmünden yararlanılması mümkün bulunmadığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Davacı tarafından, vergi incelemesinin 16.06.2010 tarihinde istenen bilgi ve belgelerle başladığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti :Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi :...

Düşüncesi : Vergi incelemesine 16.06.2010 tarihli yazının tebliği ile başlandığının kabulü gerektiğinden, 6111 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinden yararlanması gereken davacı adına 15.05.2012 tarihli incelemeye başlama tutanağı ile vergi incelemesine başlandığından hareketle tesis edilen işleme karşı açılan davayı reddeden Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

25.02.2011 tarih ve 27857 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un inceleme ve tarhiyat safhasında bulunan vergilerin yeniden yapılandırılmasını düzenleyen 4'üncü maddesinin birinci fıkrasında; bu Kanun'un kapsadığı dönemlere ilişkin olarak, bu Kanun'un yayımlandığı tarihten önce başlanıldığı halde, tamamlanamamış olan vergi incelemeleri ile takdir, tarh ve tahakkuk işlemlerine bu Kanun'un matrah ve vergi artırımına ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla devam edileceği, bu işlemlerin tamamlanmasından sonra tarh edilen vergilerin % 50'si ile bu tutara gecikme faizi yerine bu Kanunun yayımlandığı tarihe kadar TEFE/ÜFE aylık değişim oranları esas alınarak hesaplanacak tutar ile bu tarihten sonra ihbarnamenin tebliği üzerine belirlenen dava açma süresinin bitim tarihine kadar hesaplanacak gecikme faizinin tamamının, vergi aslına bağlı olmayan cezalarda cezanın % 25'inin; ihbarnamenin tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içerisinde yazılı başvuruda bulunularak, ilk taksit ihbarnamenin tebliğini izleyen aydan başlamak üzere ikişer aylık dönemler halinde altı eşit taksitte ödenmesi şartıyla vergi aslının % 50'sinin, vergi aslına bağlı olmayan cezalarda cezanın % 75'inin, vergilere bu Kanunun yayımlandığı tarihe kadar uygulanan gecikme faizinin ve vergi aslına bağlı cezaların tamamının tahsilinden vazgeçileceği hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin son fıkrasında ise söz konusu maddenin uygulamasında incelemeye başlamanın kapsadığı haller, bu Kanun'un yayımlandığı tarihten önce mükellefler nezdinde; vergi incelemesine başlanıldığı hususunun bir tutanağa bağlanması, vergi incelemesi yapılmak üzere mükellefin yazı ile davet edilmesi, kanuni defter ve belgeleri isteme yazısının tebliğ edilmiş olması, matrah tesisine yönelik tutanak düzenlenmesi ya da kanuni defter ve

belgelerin incelenmek üzere vergi incelemesine yetkili olanlara ibraz edilmiş olması şeklinde sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ortağı olduğu Kahramanmaraş Elektrik Üretim Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin hisselerinin satışı ile ilgili olarak şirket ortakları tarafından verilen bilgi, belge ve ifadelerdeki bir takım şüpheler sonucu inceleme elemanınca düzenlenen 16.06.2010 tarihli yazıyla davacıdan "yapılacak incelemeye esas olmak üzere sözü edilen şirketin satışı için İsviçre'de mukim ... Corporation Limited isimli firma ile yapılan 01.02.2007 tarihli danışmanlık sözleşmesinin onaylı bir örneği ve bu sözleşme nedeniyle yapıldığı belirtilen ödemelere ilişkin alınan faturalar ve banka dekontlarının birer örneğinin" istenildiği ve yazıda on beş günlük süre içerisinde cevap verilmemesi, eksik veya yanıltıcı bilgi ve belge verilmesi durumunda 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Mükerrer 355'inci maddesi uyarınca cezai işlemin uygulanacağına da belirtildiği, bu yazıya istinaden davacı tarafından Amerika Birleşik Devletlerinde yerleşik olduğu belirtilen ... Consulting and Trading LLC ve ... Emerging Markets Fund LLC isimli firmalarla yapmış oldukları sözleşmeler ve ... Consulting and Trading LLC firmasından alınan fatura örnekleri ile ödeme dekontlarının inceleme elemanına gönderildiği, bunun üzerine inceleme elemanınca bahsi geçen iki firma hakkında Amerika Birleşik Devletleri İç Gelir İdaresinden bilgi talebinde bulunulduğu, anılan Devlet idaresinden gelen bilgilerle birlikte yapılan diğer incelemeler sonrası davacı şirket temsilcisi nezdinde 15.05.2012 tarihli incelemeye başlama tutanağının düzenlendiği, vergi incelemesi sonucu yapılan tarhiyatlara ilişkin vergi ceza ihbarnamelerinin davacıya 30.11.2012 tarihinde tebliği üzerine 6111 sayılı Kanunda belirtilen otuz günlük süre içerisinde 26.12.2012 tarihli dilekçelerle anılan Kanun'un 4'üncü maddesinden yararlanma istemiyle yapılan başvurunun reddi sonucu temyiz istemine konu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda kuralına yer verilen 6111 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin son fıkrasında vergi incelemesine başlamanın kapsadığı durumlar arasında kanuni defter ve belgeleri isteme yazısının tebliğ edilmiş olması halinin de yer aldığı görülmektedir. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 253'üncü maddesinde ise bu Kanuna göre defter tutmak mecburiyetinde olanların tuttukları defterlerle Üçüncü Kısımda yazılı vesikaları, ilgili buldukları yılı takibeden takvim yılından başlayarak beş yıl süre ile muhafaza etmeye mecbur oldukları hüküm altına alınmış, "Vesikalar" başlıklı Üçüncü Kısımda da ispat edici kağıtlar, faturalar ile diğer vesikalar başlığı altındaki bir hakkın ispatına delil olarak kullanılabilen

mukavelenameler (sözleşme), sözü edilen vesikalar (belge) arasında sayılmıştır. Buna göre, mükellefler tarafından Kanunda tarif edilen beş yıllık süre zarfında muhafaza edilmesi gereken söz konusu vesikalar kanuni belgelerden olup, bunların istenmesine ilişkin yazıların tebliği esnasında vergi incelemesine başlandığının kabulü gerekmektedir.

Olayda, vergi inceleme elemanınca 16.06.2010 tarihinde tanzim edilen ve davacıya 16.07.2010 tarihinde memur eliyle tebliğ edilen yazıyla istenen belgelerin, beş yıl süre ile muhafaza edilmesi gereken ibrazı zorunlu kanuni belgeler arasında olduğu anlaşılmış olup, bu haliyle vergi incelemesine, söz konusu yazının tebliği ile 6111 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce başlandığının kabulü gerektiğinden, anılan Kanun'un 4'üncü maddesinden yararlanması gereken davacı adına 15.05.2012 tarihli incelemeye başlama tutanağı ile vergi incelemesine başlandığından hareketle tesis edilen işleme karşı açılan davayı reddeden Mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle Gaziantep 1. Vergi Mahkemesinin 07.11.2013 gün ve E:2013/112, K:2013/948 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 02.12.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2014/1471

Karar No : 2015/10053

Anahtar Kelimeler : Ar-Ge Harcamaları, Doğrudan Gider Yazabilme, İktisadi Kıymet-Gayri Maddi Hak

Özeti : Ar-Ge faaliyetlerinin başarısızlıkla sonuçlanması nedeniyle herhangi bir iktisadi kıymetin oluşmaması veya gayri maddi hakkın ortaya çıkmaması hallerinde, bu faaliyet kapsamında yapılan harcamaların doğrudan gider yazılabileceği hakkında.

Temyiz Eden : ... Otomobil Fabrikaları Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Bursa Vergi Dairesi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı adına, 2007 yılı hesaplarının incelenmesi neticesinde aktifleştirilmesi gereken araştırma ve geliştirme harcamalarının doğrudan gider kaydedilerek kurum kazancının eksik beyan edildiğinden bahisle söz konusu tutar kadar yatırım indiriminden yararlandırılması sonucu hesaplanan matrah üzerinden 2008 yılının Nisan dönemi için re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi ile tekerrür hükümlerinin uygulanması suretiyle artırılarak kesilen bir kat vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Bursa 1. Vergi Mahkemesinin 28.03.2013 gün ve E:2011/1430, K:2013/295 sayılı kararıyla; davacı tarafından araştırma ve geliştirme (Ar-Ge) projelerinin tamamlanması beklenmeden yapıldığı yılda kurum kazancının tespitinde doğrudan gider olarak dikkate alınan harcamaların aktifleştirilerek amortisman yoluyla itfa edilmesi gerektiğinden, bu şekilde yapılan hesaplanma sonucu ilgili dönemde kurum kazancından düşülmesi gereken tutardan hareketle bulunan matrah farkının hukuka uygun olduğu, 2006 yılının Ocak ila 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 ziyayı cezaları için tekerrür hükümleri olduğundan, dava konusu vergi ziyayı cezalarının tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle artırılan kısmında yasal isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Davacı tarafından, Ar-Ge

faaliyetleri sonucu ortaya herhangi bir gayri maddi hakkın çıkmaması durumunda giderlerin doğrudan indirim tabii tutulabileceği, önceki dönemden devreden yatırım indiriminin dikkate alınmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Ar-Ge faaliyetleri sonucunda herhangi bir iktisadi kıymetin oluşmaması veya gayri maddi hakkın ortaya çıkmaması hâllerinde, bu faaliyet kapsamında yapılan giderlerin doğrudan gider yazılabilmesine yasal olarak imkan sağlandığından ve buna göre de davacının 2007 yılında tamamlanarak herhangi bir iktisadi kıymet veya gayri maddi hakkın oluşmadığı projeleri nedeniyle katlandığı giderlerini doğrudan gider yazması yasal bir hak olduğundan, kararın 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 temyizden incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay'ın kararına bağlı olup, temyiz isteminde bulunan davacının duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 10'uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, kurumlar vergisi matrahının tespitinde; kurumlar vergisi beyannamesi üzerinde ayrıca gösterilmek şartıyla, mükelleflerin, işletmeleri bünyesinde gerçekleştirdikleri münhasıran yeni teknoloji ve bilgi arayışına yönelik araştırma ve geliştirme harcamaları tutarının %100'ü oranında hesaplanacak Ar-Ge indirimini kurum kazancından indirilebilecekleri, Ar-Ge indiriminden yararlanılacak harcamaların kapsamını ve uygulamadan yararlanılabilmesi için gerekli belgeler ile usulleri belirlemeye Maliye Bakanlığının yetkili olduğu hüküm altına alınmış, söz konusu yetkiye dayanılarak 03.04.2007 tarih ve 26482 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1 Seri Nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğiyle yapılan düzenlemede de kurumların, hesap dönemi içerisinde gayri maddi hakka yönelik yaptıkları araştırma ve geliştirme harcamalarının tamamını aktifleştirmek zorunda oldukları ancak gayri maddi hakka yönelik olmayan ve Vergi Usul Kanunu hükümleri çerçevesinde aktifleştirilmesi gerekmeyen harcamaları doğrudan gider yazabileceği, proje sonucu ortaya bir gayri maddi hak çıkması halinde ise aktifleştirilmesi gereken bu tutarın, amortisman yoluyla itfa edileceği, projeden, daha sonraki yıllarda

vazgeçilmesi veya projenin tamamlanmasına imkan kalmaması durumunda, kurumun Ar-Ge faaliyeti kapsamında yapmış olduğu ve önceki yıllarda aktifleştirilmiş olan tutarların doğrudan gider yazılabilemesinin mümkün olduğu kurala bağlanmıştır.

5746 sayılı Araştırma ve Geliştirme Faaliyetlerinin Desteklenmesi Hakkında Kanunun 3'üncü maddesinin birinci fıkrası ise Ar-Ge indirimini açıkladıktan sonra Ar-Ge harcamalarının 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na göre aktifleştirilmek suretiyle amortisman yoluyla itfa edileceği, bir iktisadi kıymet oluşmaması halinde ise doğrudan gider yazılacağı hükmünü getirmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 5746 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirdiği 60 Araba Saat, K85 ve Su Bazlı Boya isimli projeler nedeniyle katlandığı giderlerini aktifleştirerek amortisman yoluyla itfa etmek yerine 2007 yılı kazancından doğrudan indirdiği, söz konusu projelerin 2007 yılında tamamlandığı ve sonucunda herhangi bir iktisadi kıymetin veya patent, lisans gibi gayri maddi bir hakkın ortaya çıkmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, yukarıda hükmüne yer verilen düzenlemelere göre Ar-Ge faaliyeti kapsamında birtakım harcamalarda bulunan mükelleflerin, bu harcamalarını aktifleştirmek suretiyle amortisman yoluyla itfa etmeleri kural olmakla birlikte yapılan Ar-Ge faaliyetlerinin başarısızlıkla sonuçlanması nedeniyle herhangi bir iktisadi kıymetin oluşmaması veya gayri maddi hakkın ortaya çıkmaması hâllerinde, bu faaliyet kapsamında yapılan giderlerin doğrudan gider yazılabilemesine imkan sağlanmış olup, buna göre 2007 yılında tamamlanarak herhangi bir iktisadi kıymetin veya gayri maddi hakkın oluşmadığı 60 Araba Saat, K85 ve Su Bazlı Boya projeleri nedeniyle katlanılan giderler doğrudan gider yazılabileceğinden, hukuka uygunluk bulunmayan tarhiyata karşı açılan davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Bursa 1. Vergi Mahkemesinin 28.03.2013 gün ve E:2011/1430, K:2013/295 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 23.12.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2012/5419

Karar No : 2015/4852

Anahtar Kelimeler : Mükellefiyet, Devamlılık, Ticari Kazanç**Özeti :** Araç alım-satımından dolayı mükellefiyet tesis edilebilmesi için alım satımlarda devamlılık ve süreklilik bulunması, alım-satımların aynı zamanda kazanç elde edilmesi amacıyla yapılmasının zorunlu olduğu ve bu hususlarda somut tespitlerin bulunması gerektiği hakkında.**Temyiz Eden :** ...**Karşı Taraf :** Biga Vergi Dairesi Müdürlüğü**İstemin Özeti :** Davacı adına taşıt alım satımından dolayı 20/07/2007 tarihinden itibaren gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyeti tesis edilmesine ilişkin 08/09/2011 tarih ve 12007 sayılı işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır. Edirne Vergi Mahkemesinin 29/02/2012 günlü ve E:2011/696, K:2012/136 sayılı kararıyla; 2007 yılında satın alınan 1 adet taşıtı aynı yıl, 2008 yılında alınan 1 adet taşıtı 2009 yılında satıldığı, 2009 yılında satın alınan 1 adet taşıtı (motosiklet) halen kullanıldığı, 2010 yılında alınan 3 adet taşıtın 2 tanesinin 2010 yılında 1 tanesinin de 2011 yılında satıldığı, 2011 yılında ise 1 adet (traktör) taşıt satın alındığı ve halen kullandığı saptanan davacının bu alım-satım faaliyetinden elde ettiği kazancın ticari kazanç olarak vergilendirilmesine ilişkin tüm koşulların gerçekleştiği, bu alım-satımların ticari kazanç sağlama amacı dışında nedenlerle yapıldığı iddiasını kanıtlaması gereken davacı tarafından, araçların ticari amaçlı alınıp satılmadığı, satışı yapılan araçların eğitim gören oğlunun okul masraflarının karşılanması ve bakım onarım masraflarından kurtulmak için yapıldığı iddia edilmekte ise de özellikle 2010 yılı içerisinde satın alınan 3 adet aracın sırasıyla 181, 15 ve 51 gün sonra tekrar satışının yapıldığının görüldüğü dolayısıyla bu alım-satım işleminin devamlılık gösterdiği ve bu kadar kısa süre içerisinde 3 adet araç satışının yapılmasının da sadece ihtiyaç nedeniyle açıklanması olağan olmadığından, bu faaliyetin kazanç elde etmek

amacıyla yürütüldüğü sonucuna varıldığından mükellefiyet tesis edilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi : Dava konusu işlemin dayanağını oluşturan ve davacı nezdinde düzenlenen yoklama tutanağında araçların kar amacı güdülmeksizin ihtiyaç nedeniyle alıp satıldığı beyan edilmesine rağmen bunun aksi davalı İdarece ispatlanamamıştır. Ayrıca araçlar ticari bir organizasyon içerisinde alınıp satılmamıştır. Vergi doğuran olayın gerçek mahiyeti esastır. Bu nedenle, araç alım satımlarından kar elde edildiği ve bu alım satımların kar amacı güdülmek üzere yapıldığı yönünde somut bir tespit bulunmadığından davacı adına tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Davacı adına taşıt alım satımından dolayı 20/07/2007 tarihinden itibaren gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyeti tesis edilmesine ilişkin 08.09.2011 tarih ve 12007 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3'üncü maddesinin (B) bendinde, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu; gerçek mahiyetin, yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan tanık ifadesinin ispatlama vasıtası olarak kullanılamayacağı, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde, ispat külfetinin bunu iddia edene ait olduğu hüküm altına alınmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun yoklama başlıklı 127'nci maddesinde, yoklamadan maksadın, mükellefleri ve mükellefiyetle ilgili maddi olayları, kayıtları ve mevzuları araştırmak ve tespit etmek olduğu ifade edilmiş, yoklama fişi başlıklı 131'inci maddesinde de, yoklama neticelerinin tutanak mahiyetinde olan yoklama fişine geçirileceği hükmüne yer verilmiştir.

Davacının 2007 yılında satın alınan 1 adet taşıtı aynı yıl, 2008 yılında alınan 1 adet taşıtı 2009 yılında sattığı, 2009 yılında satın alınan 1 adet taşıtı (motosiklet) halen kullandığı, 2010 yılında alınan 3 adet taşıtın 2 tanesinin 2010 yılında 1 tanesinin de 2011 yılında satıldığı, 2011 yılında ise 1 adet (traktör) taşıt satın aldığı ve halen kullandığı, araçları kullanmak için aldığı, paraya ihtiyacı olduğunda sattığı, herhangi bir kar amacı güdülmediği hususları davacı nezdinde düzenlenen 08/09/2011 tarihli yoklama tutanağı ile tespit edilmiştir.

Alım ve satım bulunması durumunda böyle bir faaliyetin hangi şartlar altında ticari faaliyet olarak değerlendirilmesi gerektiği hususunda Vergi Usul Kanununda bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak bir faaliyetin ticari faaliyet olabilmesi için, hem alım satımlarda devamlılık ve süreklilik bulunması hem de kazanç elde etme amacıyla yapılmış olması zorunludur. Aksi takdirde bu şartları taşımayan bir faaliyeti ticari faaliyet olarak kabul etmek hayatın olağan akışı ile ticari icaplara da uygun düşmez.

Davacının 2007, 2008 ve 2010 yıllarında toplam beş adet araç alım satımı yaptığının tespit edilmesi üzerine adına mükellefiyet tesis edilmiştir. Ancak araç alım satımlarının değişik yıllara yayıldığı, kar amacı güdülerek ve bu satışlardan kar elde edildiği yönünde somut bir tespit bulunmadığı göz önüne alındığında, ticari faaliyetin varlığının en önemli unsurları olan devamlılık ve süreklilik ile kazanç elde etme amacı koşullarının olayda gerçekleştiğini kabul etmek mümkün değildir.

Bu durumda davacının, ticari faaliyet bulunduğu hususunda somut bir tespit bulunulmadan tesis edilen mükellefiyet işleminde ve işleme karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve Edirne Vergi Mahkemesinin 29/02/2012 günlü ve E:2011/696, K:2012/136 sayılı kararının bozulmasına, 27/10/2015 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

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

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2012/1207

Karar No : 2015/6061

Anahtar Kelimeler : İstisna, Taşınmaz Satışı, Kurumlar Vergisi

Özeti : Esas faaliyeti menkul kıymet veya taşınmaz ticareti olan kurumların ticari faaliyetleri çerçevesinde iktisap ettikleri ve ellerinde tuttıkları kıymetlerin satışından elde ettikleri kazançların istisna kapsamı dışında tutulduğu açık ise de bu mükelleflerin faaliyetlerinin yürütülmesi için tahsis ettikleri taşınmazların satışından elde ettikleri kazançların istisna kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Davacı : ... Taahhüt İnşaat ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Davalılar : **1**-Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
: **2**-Maliye Bakanlığı

Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Davacı tarafından taşınmaz satışından doğan kazancın istisna kapsamında olduğu ihtirazi kaydıyla verilen 2010 yılı kurumlar vergisi düzeltme beyannamesi üzerine fazladan yapılan tahakkuk ile tahakkukun dayanağı 03/04/2007 günlü ve 26482 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1 seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin 5.6.2.3.4. Menkul kıymet veya taşınmaz ticareti ile uğraşmaması başlıklı bölümünde yer alan "faaliyet konusu menkul kıymet veya taşınmaz ticareti ve kiralanması olan kurumların", "Aynı durum satmak üzere taşınmaz inşaatı ile uğraşan mükellefler açısından da geçerlidir", "Ya da faaliyet konusu alışveriş merkezleri inşaa etmek veya kiraya vermek olan şirketin", "Esas faaliyeti taşınmaz ticareti ve kiralanması olmayan bir şirketin" ibarelerinin iptali ile fazladan ödenen tutarın iadesi istemiyle dava açılmıştır.

Maliye Bakanlığının Savunmasının Özeti : Genel Tebliğin dava konusu edilen kısmı Kurumlar Vergisi Kanununun yayım tarihinden sonra gerçekleşecek taşınmaz satışlarından doğan kazançlara, Kanunun 5'inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan şartlar dahilinde tanınan istisnanın uygulamasına ilişkin açıklamalara yer verildiği, söz konusu

açıklamaların 5520 sayılı Kanunun anılan hükmüne aykırı herhangi bir hususu içermediği, bu nedenle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı (Cumhuriyet Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün) Savunmasının Özeti : Davacı şirketin ana sözleşmesindeki iştiğal konuları arasında, taşınmaz alım-satımı yapmak ve kiraya vermek konularının bulunması nedeniyle davacının bu satıştan doğan kazancının istisna kapsamında değerlendirilemeyeceği ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Y... 'in Düşüncesi : Genel Tebliğin dava konusu edilen bölümlerinde, taşınmaz satışlarından doğan kazançlara, Kanunun 5'inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan şartlar dahilinde tanınan istisnanın uygulamasına ilişkin açıklamalara yer verilmiş olup, bu açıklamaların, söz konusu madde hükmüne aykırı herhangi bir hususu içermediği görüldüğünden ilgili Kanun maddesine uygun olarak düzenlenen ihtilaf konusu düzenlemede hukuka, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı, esasen taşınmaz alım-satımı yapmak ve kiraya vermek faaliyetinde bulunmayan ancak davacı şirketin ana sözleşmesindeki iştiğal konuları arasında sayılması nedeniyle faaliyetlerinin yürütülmesine tahsis ettiği taşınmazın satışından doğan kazancın istisna kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden davacı tarafından ihtirazi kayıtlı verilen 2010 yılı kurumlar vergisi üzerine fazladan yapılan tahakkukta hukuka uyarlık görülmediği, davacı tarafından uyumsuzluk konusu tutarın iadesine de karar verilmesi istenilmişse de, bireysel işlem hakkında verilebilecek bir iptal kararının uygulaması bağlamında Vergi İdaresince tesis edilmesi gereken; verginin, terkin edilmesini müteakip, mükellefine mahsup veya iade şeklinde geri verilmesi sonucunu doğuracak şekilde yargı organlarının idarenin yerine geçerek işlem tesis etmeleri mümkün olmadığından, bu istemin incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu düzenlemenin iptal isteminin reddi, dava konusu tahakkukun iptali, iade isteminin ise incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ... 'in Düşüncesi : Dava, 03/04/2007 tarih ve 26482 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1 seri no'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin, "5.6.2.3.4. Menkul kıymet veya taşınmaz ticareti ile uğraşılmaması" başlıklı bölümünde yer alan, "faaliyet konusu menkul kıymet veya taşınmaz ticareti ve kiralınması olan kurumların ", "Aynı durum, satmak üzere taşınmaz inşaatı ile uğraşan mükellefler açısından da geçerlidir. ", "ya da faaliyet konusu alış veriş merkezleri inşaa etmek veya kiraya vermek olan şirketin" ve "Esas faaliyeti taşınmaz ticareti ve kiralınması olmayan bir şirketin" ibareleri ile 2010

takvim yılı için ihtirazi kayıtlarla verilen kurumlar vergisi beyannamesine göre yapılan tarh ve tahakkuk işleminin, 46.125,94 Türk lirası tutarındaki kısmının iptali ile anılan tutarın iadesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

1 seri no'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği, 01.01.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe giren 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun uygulanmasına ilişkin açıklamaların duyurulması amacıyla yayımlanmıştır. İptal istemine konu ibareler Tebliğin; kurumlar vergisinden istisna edilen kurum kazançlarına ilişkin açıklamaların yer aldığı "5. İstisnalar" başlıklı bölümünün, "5.6. Taşınmazlar ve iştirak hisseleri ile kurucu senetleri, intifa senetleri ve rüçhan hakları satış kazancı istisnası" alt başlığı altında anılan istisnanın şartlarını gösteren "5.6.2. Kurumlar Vergisi Kanununun yayım tarihinden sonra gerçekleşen satış işlemlerinde istisna uygulaması" kısmında yer almaktadır. Anılan kısım, Kurumlar Vergisi Kanununun yayım tarihi olan 21.06.2006 tarihinden sonra gerçekleşecek taşınmaz ... satışlarından doğan kazançlara, Kanunun 5'inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan şartlar dahilinde tanınan istisnanın uygulamasına ilişkin açıklamalar içermekte olup, söz konusu açıklamaların, 5520 sayılı Kanunun anılan hükmüne aykırı herhangi bir hususu içermediği; Kanun metnine ve gerekçesine sadık kalınarak hazırlandığı anlaşılmakla, davanın düzenleyici işleme karşı açılan kısmında isabet görülmemiştir.

Davanın, 2010 takvim yılı için ihtirazi kayıtlarla verilen kurumlar vergisi beyannamesine göre yapılan tarh ve tahakkuk işleminin, 46.125,94 Türk lirası tutarındaki kısmının iptali istemine gince:

5520 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin (e) bendinde; kurumların, en az iki tam yıl süreyle aktiflerinde yer alan taşınmazların ... satışından doğan kazançların % 75'lik kısmının; satış bedelinin, satışın yapıldığı yılı izleyen ikinci takvim yılının sonuna kadar tahsil edilmesi ve kazancın, istisnadan yararlanan kısmının satışın yapıldığı yılı izleyen beşinci yılın sonuna kadar (sermayeye ilave hariç) herhangi bir şekilde başka bir hesaba nakledilmeden ve işletmeden çekilmeden pasifte özel bir fon hesabında tutulması şartıyla, kurumlar vergisinden istisna olduğu; menkul kıymet veya taşınmaz ticareti ve kiralanmasıyla uğraşan kurumların bu amaçla ellerinde bulundurdukları değerlerin satışından elde ettikleri kazançların ise istisna kapsamı dışında tutulduğu, hükme bağlanmış; madde gerekçesinde de istisnanın amacının; kurumların bağlı değerlerinin ekonomik faaliyetlerde daha etkin bir şekilde kullanılmasına olanak sağlanması ve kurumların mali bünyelerinin güçlendirilmesi olduğu; istisna uygulamasının esas itibarıyla bütün kurumlar açısından geçerli olmakla birlikte, esas faaliyeti menkul kıymet veya taşınmaz ticareti olan kurumların bu amaçla, diğer bir ifadeyle ticari faaliyet

çerçevesinde iktisap ettikleri ve ellerinde tuttıkları kıymetlerin satışından elde ettikleri kazançlar için istisnadan yararlanmalarının mümkün olmadığı; satışa konu edilen kıymetlerin iki tam yıl kurum aktifinde kayıtlı olmasının da durumu değiştirmeyeceği; aynı durumun, satmak üzere taşınmaz inşaatı ile uğraşan mükellefler açısından da geçerli olduğu; ancak, taşınmaz ticareti ile uğraşan mükelleflerin faaliyetlerinin yürütülmesine tahsis ettikleri taşınmazların satışından elde ettikleri kazançlara istisna uygulanabileceği; taşınmaz ticaretine konu edilen ve kiralama veya başka surette değerlendirilen taşınmazların satış kazancının ise istisnaya konu edilemeyeceği belirtilmiştir.

Kanun maddesi gerekçesi ile birlikte değerlendirildiğinde; esas faaliyeti menkul kıymet veya taşınmaz ticareti olan kurumların ticari faaliyetleri çerçevesinde iktisap ettikleri ve ellerinde tuttıkları kıymetlerin satışından elde ettikleri kazançlara istisna tanınamayacağı, ancak, bu mükelleflerin faaliyetlerinin yürütülmesine tahsis ettikleri taşınmazların satışından elde ettikleri kazançlara istisna uygulanabileceği sonucuna varılmaktadır.

Olayda; davacının, 10.09.1997 tarihinde iktisap ettiği taşınmazın 30.6.2010 tarihindeki satışından elde ettiği kazanç; şirket ana sözleşmesindeki işgal konuları arasında, taşınmaz alım-satımı yapmak ve kiraya vermek konularının bulunması nedeniyle istisna tanınamayacağı ileri sürülmüşse de, yukarıda da belirtildiği üzere, bir kurumun esas faaliyetinin menkul kıymet veya taşınmaz ticareti olması tek başına istisnadan yararlandırılmamasını gerektirmemekte, kazancın, ticari faaliyet çerçevesinde iktisap edilen kıymetin satışından elde edilmiş olması şartı aranılmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 37'nci maddesine göre, her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançlar ticari kazançtır. Öğretide ve yargı kararlarında ticari kazancın unsurları olarak, faaliyette bulunanın genel ekonomik hayata katılması (piyasada yer alması), kazancın elde edildiği faaliyetin ekonomik bir sonuç doğurması, süreklilik arz etmesi, kazanç elde etmek amacı taşınması ve zirai faaliyet ya da serbest meslek faaliyeti niteliği taşınmaması gösterilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının 10.09.1997 tarihinde iktisap ettiği taşınmazı; işletme faaliyetlerinde kullanılmak üzere edinilen ve tahmini yararlanma süresi bir yıldan fazla olan fiziki varlık kalemlerinin ve bunlarla ilgili birikmiş amortismanların izlendiği "25. Maddi Duran Varlıklar" hesabı altında, işletmenin her türlü binaları ve bunların ayrılmaz parçalarının izlendiği "252. Binalar" hesabında; 30.06.2010 tarihindeki satışından elde

edilen kazancı da, işletmenin olağan faaliyetlerinden bağımsız olan ve bu nedenle arızı nitelik taşıyan duran varlıkların satışlarından elde edilen kârlar ile olağan dışı olay ve gelişmeler nedeniyle ortaya çıkan gelir ve kârların yer aldığı "67. Olağandışı Gelir ve Kârlar" hesabı altında, arızı bir karakter taşıyan duran varlık satışlarından doğan kârlar gibi gelir ve kârların yer aldığı "679. Diğer Olağandışı Gelir ve Kârlar" hesabında muhasebeleştirildiği; bunun dışında, bahse konu taşınmazın ticari faaliyet çerçevesinde satıldığına dair İdarece ortaya konmuş hukuken geçerli herhangi bir somut delil de bulunmadığı anlaşılmakla, davacının bu satıştan doğan kazancına, 5520 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin (e) bendinde öngörülen istisnanın uygulanmamasında yasaya uyarlık bulunmadığından, 2010 takvim yılı için ihtirazi kayıtla verilen kurumlar vergisi beyannamesine göre yapılan tarh ve tahakkuk işleminin, 46.125,94 Türk lirası tutarındaki kısmının iptali gerekir.

Öte yandan; dava dilekçesinde, uyuşmazlık konusu tutarın iadesine de karar verilmesi istenilmişse de, bireysel işlem hakkında verilebilecek bir iptal kararının uygulaması bağlamında Vergi İdaresince tesis edilmesi gereken; verginin, terkin edilmesini müteakip, mükellefine mahsup veya iade şeklinde geri verilmesi sonucunu doğuracak idari bir işlemin yerini tutar şekilde yargı kararı verilmesi, İdari Yargı yerlerince idari eylem veya işlem niteliğinde karar verilemeyeceği yolundaki, Anayasanın 125'inci maddesi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinde yer alan ilkeye aykırılık oluşturacağından, davacının bu yoldaki isteminde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davanın, 03.04.2007 tarih ve 26482 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin, "5.6.2.3.4. Menkul kıymet veya taşınmaz ticareti ile uğraşılmaması" başlıklı bölümünde yer alan, "faaliyet konusu menkul kıymet veya taşınmaz ticareti ve kiralınması olan kurumların "Aynı durum, satmak üzere taşınmaz inşaatı ile uğraşan mükellefler açısından da geçerlidir.", "ya da faaliyet konusu alışveriş merkezleri inşaa etmek veya kiraya vermek olan şirketin" ve "Esas faaliyeti taşınmaz ticareti ve kiralınması olmayan bir şirketin" ibarelerinin iptali istemine yönelik kısmının reddi; 2010 takvim yılı için ihtirazi kayıtla verilen kurumlar vergisi beyannamesine göre yapılan tarh ve tahakkuk işleminin, 46.125,94 Türk lirası tutarındaki kısmının iptali; anılan tutarın iadesine karar verilmesi istemine dair kısmının ise incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Üye ... ile Üye ...'in usule ilişkin karşı oyuyla işin esası incelenmesine geçilip gereği görüldü:

Dava, davacı tarafından taşınmaz satışından doğan kazancın istisna kapsamında olduğu ihtirazi kaydıyla verilen 2010 yılı kurumlar vergisi düzeltme beyannamesi üzerine fazladan yapılan tahakkuk ile tahakkukun dayanağı 03.04.2007 günlü ve 26482 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1 seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin 5.6.2.3.4. Menkul kıymet veya taşınmaz ticareti ile uğraşılması başlıklı bölümünde yer alan "faaliyet konusu menkul kıymet veya taşınmaz ticareti ve kiralanması olan kurumların", "Aynı durum satmak üzere taşınmaz inşaatı ile uğraşan mükellefler açısından da geçerlidir", "Ya da faaliyet konusu alışveriş merkezleri inşaa etmek veya kiraya vermek olan şirketin", "Esas faaliyeti taşınmaz ticareti ve kiralanması olmayan bir şirketin" ibarelerinin iptali ile fazladan ödenen tutarın iadesi istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın "Yargı yolu" başlıklı 125'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında, yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamayacağı, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari işlem ve eylem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceği belirtilmiş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından iptal davası açılabilmesi açıklandıktan sonra 2'nci 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 kaldırarak biçimde yargı kararı veremeyecekleri hüküm altına alınmıştır.

Bu hükümlere göre, idari yargı yerlerinin denetim yetkisi, kanunların idari makamlara bıraktığı yetkilerin kullanılmasının hukuka uygun olup olmadığının araştırılmasını kapsar.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun İstisnalar başlıklı 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendinde,

"Kurumların, en az iki tam yıl süreyle aktiflerinde yer alan taşınmazlar ve iştirak hisseleri ile aynı süreyle sahip oldukları kurucu

senetleri, intifa senetleri ve rüçhan haklarının satışından doğan kazançların % 75'lik kısmı (Taşınmazların; kaynak kuruluşlarca, kira sertifikası ihracı amacıyla varlık kiralama şirketlerine satışı ile 21/11/2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktöring ve Finansman Şirketleri Kanunu kapsamında geri kiralama amacıyla ve sözleşme sonunda geri alınması şartıyla, finansal kiralama şirketlerine satışı ve varlık kiralama ile finansal kiralama şirketlerince taşınmazın devralındığı kuruma satışından doğan kazançlar için bu oran %100 olarak uygulanır ve bu taşınmazlar için en az iki tam yıl süreyle aktifte bulunma şartı aranmaz. Ancak söz konusu taşınmazların; kaynak kuruluş, kiracı veya sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilememesi hâli hariç olmak üzere, varlık kiralama veya finansal kiralama şirketi tarafından üçüncü kişi ve kurumlara satılması durumunda, bu taşınmazların kaynak kuruluşta veya kiracıdaki varlık kiralama veya finansal kiralama şirketine devirden önceki kayıtlı değeri ile anılan kurumlarda ayrılan toplam amortisman tutarı dikkate alınarak satışı gerçekleştiren kurum nezdinde vergilendirme yapılır.)

Bu istisna, satışın yapıldığı dönemde uygulanır ve satış kazancının istisnadan yararlanan kısmı satışın yapıldığı yılı izleyen beşinci yılın sonuna kadar pasifte özel bir fon hesabında tutulur. Ancak satış bedelinin, satışın yapıldığı yılı izleyen ikinci takvim yılının sonuna kadar tahsil edilmesi şarttır. Bu süre içinde tahsil edilmeyen satış bedeline isabet eden istisna nedeniyle zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergiler ziyaa uğramış sayılır.

İstisna edilen kazançtan beş yıl içinde sermayeye ilave dışında herhangi bir şekilde başka bir hesaba nakledilen veya işletmeden çekilen ya da dar mükellef kurumlarca ana merkeze aktarılan kısım için uygulanan istisna dolayısıyla zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergiler ziyaa uğramış sayılır. Aynı süre içinde işletmenin tasfiyesi (bu Kanuna göre yapılan devir ve bölünmeler hariç) halinde de bu hüküm uygulanır.

Bedelsiz olarak veya rüçhan hakkı kullanılmak suretiyle itibarî değeriyle elde edilen hisse senetlerinin elde edilme tarihi olarak, sahip olunan eski hisse senetlerinin elde edilme tarihi esas alınır.

Devir veya bölünme suretiyle devralınan taşınmazlar, iştirak hisseleri, kurucu senetleri ve intifa senetleri ile rüçhan haklarının satışında iki yıllık sürenin hesabında, devir olunan veya bölünen kurumda geçen süreler de dikkate alınır.

Menkul kıymet veya taşınmaz ticareti ve kiralananmasıyla uğraşan kurumların bu amaçla ellerinde bulundurdukları değerlerin satışından elde ettikleri kazançlar istisna kapsamı dışındadır. " şeklinde hükme yer verilmiştir.

Madde gerekçesinde, istisnanın amacının; kurumların bağlı değerlerinin ekonomik faaliyetlerde daha etkin bir şekilde kullanılmasına olanak sağlanması ve kurumların mali bünyelerinin güçlendirilmesi olduğu; istisna uygulamasının esas itibarıyla bütün kurumlar açısından geçerli olmakla birlikte, esas faaliyeti menkul kıymet veya taşınmaz ticareti olan kurumların bu amaçla, diğer bir ifadeyle ticari faaliyet çerçevesinde iktisap ettikleri ve ellerinde tuttukları kıymetlerin satışından elde ettikleri kazançlar için istisnadan yararlanmalarının mümkün olmadığı; satışa konu edilen kıymetlerin iki tam yıl kurum aktifinde kayıtlı olmasının da durumu değiştirmeyeceği; aynı durumun, satmak üzere taşınmaz inşaatı ile uğraşan mükellefler açısından da geçerli olduğu; ancak, taşınmaz ticareti ile uğraşan mükelleflerin faaliyetlerinin yürütülmesine tahsis ettikleri taşınmazların satışından elde ettikleri kazançlara istisna uygulanabileceği; taşınmaz ticaretine konu edilen ve kiralama veya başka surette değerlendirilen taşınmazların satış kazancının ise istisnaya konu edilemeyeceği belirtilmiştir.

03.04.2007 günlü ve 26482 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1 seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin 5.6.2.3.4. Menkul kıymet veya taşınmaz ticareti ile uğraşılmaması başlıklı bölümü

"Menkul kıymet veya taşınmaz ticareti ve kiralanaşmasıyla uğraşan kurumların bu amaçla ellerinde bulundurdukları istisna kapsamındaki değerlerin satışından elde ettikleri kazançlar istisna kapsamı dışındadır.

İstisna uygulaması esas itibarıyla bütün kurumlar için geçerlidir. Ancak, faaliyet konusu menkul kıymet veya taşınmaz ticareti ve kiralanaşması olan kurumların bu amaçla iktisap ettikleri ve ellerinde tuttukları kıymetlerin satışından elde ettikleri kazançlar için istisnadan yararlanmaları mümkün değildir.

Satışa konu edilen kıymetlerin iki tam yıl kurum aktifinde kayıtlı olması da durumu değiştirmeyecektir. Aynı durum, satmak üzere taşınmaz inşaatı ile uğraşan mükellefler açısından da geçerlidir. Ancak, taşınmaz ticareti ile uğraşan mükelleflerin faaliyetlerinin yürütülmesine tahsis ettikleri taşınmazların satışından elde ettikleri kazançlara istisna uygulanabilecek; taşınmaz ticaretine konu edilen veya kiralama ya da başka surette değerlendirilen taşınmazların satış kazancı ise istisnaya konu edilmeyecektir.

Örnek 1: Bir inşaat şirketinin şirket merkezi olarak kullanılmak üzere inşa etmiş olduğu bir binayı, en az iki tam yıl süre ile kullandıktan sonra satması halinde, bu satıştan doğan kazanç için istisna uygulanabilecektir. Şirketin satmak amacıyla inşa etmiş olduğu veya satın aldığı binaların satışından elde ettiği kazançlar için söz konusu istisna uygulanmayacaktır.

Örnek 2: İnşaat faaliyetinde bulunan bir şirketin satın aldığı arsayı iki tam yıl geçtikten sonra satması halinde ya da faaliyet konusu alışveriş merkezleri inşaa etmek veya kiraya vermek olan şirketin bu amaçla inşa ettiği taşınmazları iki tam yıl geçtikten sonra satması halinde, şirketin bu istisnadan yararlanması söz konusu olmayacaktır.

Örnek 3: Bir inşaat şirketinin inşa etmiş olduğu binanın bir kısmını otopark olarak, diğer bir kısmını işyeri olarak kiraya vermesi, kalan kısmını ise şirket faaliyetlerinde kullanması halinde, şirket faaliyetinde kullandığı kısmın satılmasından elde edilen kazanç istisnaya konu olabilecek, diğer kısımlar istisnadan yararlanamayacaktır.

Örnek 4: Esas faaliyeti taşınmaz ticareti ve kiralaması olmayan bir şirketin, atıl olarak durmakta olan bir taşınmazını kiraya verdikten iki tam yıl sonra söz konusu taşınmazı satması halinde taşınmazın elden çıkarılmasından doğan kazancın istisnadan yararlanması mümkün bulunmaktadır.

Aynı şekilde, menkul kıymet ticareti ile uğraşan mükelleflerin, iştirak amaçlı olmayıp ticari amaçla elde ettikleri iştirak hisselerinin satışından elde edilen kazançlar da elde tutulma süresine bakılmaksızın istisna kapsamı dışında bulunmaktadır.

Öte yandan, menkul kıymet ticareti ile uğraşan mükelleflerin doğrudan veya dolaylı olarak diğer şirketlerin yönetimine ve ortaklık politikalarının belirlenmesine katılmak üzere edindiği ortaklık payları istisna uygulamasına konu olabilecektir. " şeklinde düzenlenmiştir.

Genel Tebliğin dava konusu edilen bölümlerinde, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun yayım tarihi olan 21.06.2006 tarihinden sonra gerçekleşecek taşınmaz satışlarından doğan kazançlara, Kanun'un 5'inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan şartlar dahilinde tanınan istisnanın uygulamasına ilişkin açıklamalara yer verilmiş olup, bu açıklamaların, söz konusu madde hükmüne aykırı herhangi bir hususu içermediği görülmektedir. Bu bakımdan, ilgili Kanun maddesine uygun olarak düzenlenen ihtilaf konusu düzenlemede hukuka, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamıştır.

Yukarıda yer verilen Kanun maddesinde esas faaliyeti menkul kıymet veya taşınmaz ticareti olan kurumların ticari faaliyetleri çerçevesinde iktisap ettikleri ve ellerinde tuttıkları kıymetlerin satışından elde ettikleri kazançların istisna kapsamı dışında tutulduğu belirtilmektedir. Ancak, bu mükelleflerin faaliyetlerinin yürütülmesine tahsis ettikleri taşınmazların satışından elde ettikleri kazançların istisna kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Davacının 10.09.1997 tarihinde iktisap ettiği taşınmazı; işletme faaliyetlerinde kullanılmak üzere edinilen ve tahmini yararlanma süresi bir yıldan fazla olan fiziki varlık kalemlerinin ve bunlarla ilgili birikmiş amortismanların izlendiği "25. Maddi Duran Varlıklar" hesabı altında, işletmenin her türlü binaları ve bunların ayrılmaz parçalarının izlendiği "252. Binalar" hesabında; 30.06.2010 tarihindeki satışından elde edilen kazancı da, işletmenin olağan faaliyetlerinden bağımsız olan ve bu nedenle arızı nitelik taşıyan duran varlıkların satışlarından elde edilen kârlar ile olağan dışı olay ve gelişmeler nedeniyle ortaya çıkan gelir ve kârların yer aldığı "67. Olağandışı Gelir ve Kârlar" hesabı altında, arızı bir karakter taşıyan duran varlık satışlarından doğan kârlar gibi gelir ve kârların yer aldığı "679. Diğer Olağandışı Gelir ve Kârlar" hesabında muhasebeleştirildiği, davacı şirketin ana sözleşmesindeki iştigal konuları arasında, taşınmaz alım-satımı yapmak ve kiraya vermek konularının bulunması nedeniyle faaliyetlerinin yürütülmesine tahsis ettiği taşınmaza ilişkin olarak davacı şirketin kuruluşundan bu yana yaptığı bu ilk satıştan doğan kazancın ihtirazi kayıtlı beyan edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, esasen taşınmaz alım-satımı yapmak ve kiraya vermek faaliyetinde bulunmayan ancak davacı şirketin ana sözleşmesindeki iştigal konuları arasında sayılması nedeniyle faaliyetlerinin yürütülmesine tahsis ettiği taşınmazın satışından doğan kazancın istisna kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu itibarla, davacı tarafından ihtirazi kayıtlı verilen 2010 yılı kurumlar vergisi üzerine fazladan yapılan tahakkukta hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan; davacı tarafından uyuşmazlık konusu tutarın iadesine de karar verilmesi istenilmişse de, bireysel işlem hakkında verilebilecek bir iptal kararının uygulaması bağlamında Vergi İdaresince tesis edilmesi gereken; verginin, terkin edilmesini müteakip, mükellefine mahsup veya iade şeklinde geri verilmesi sonucunu doğuracak şekilde yargı organlarının idarenin yerine geçerek işlem tesis etmeleri mümkün olmadığından, bu istemin incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın kısmen reddine, kısmen kabulüne, kısmen incelenmeksizin reddine, 03.04.2007 günlü ve 26482 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1 seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin 5.6.2.3.4. Menkul kıymet veya taşınmaz ticareti ile uğraşılması başlıklı bölümünde yer alan "faaliyet konusu menkul kıymet veya taşınmaz ticareti ve kiralanması olan kurumların", "Aynı durum satmak üzere taşınmaz inşaatı ile uğraşan mükellefler açısından da geçerlidir", "Ya da faaliyet konusu alışveriş merkezleri inşaa etmek veya kiraya vermek olan

şirketin", "Esas faaliyeti taşınmaz ticareti ve kiralaması olmayan bir şirketin" ibarelerinin iptal isteminin reddine, dava konusu tahakkukun iptaline, iade isteminin incelenmeksizin reddine, eksik yatırılan 8,50 TL maktu karar harcının davacıdan alınmasına, aşağıda dökümü yapılan yargılama giderinin haklılık oranına göre 103,30 TL'lik kısmı ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca hükmedilen 1.500,00 TL vekalet ücretinin davalı İdareden alınıp davacıya verilmesine, yargılama giderlerinin kalan kısmının davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı Maliye Bakanlığı vekili lehine hükmedilen 1.500,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine, kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere, 30.11.2015 tarihinde usulde oyçokluğu' esasta oybirliğiyle karar verildi.

KARŞI OY

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 378'inci maddesinde, mükelleflerin kendi beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları hükmüne bağlanmıştır. Buna göre, vergi hatalarına ilişkin hükümler uyarınca açılan davalar ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27'nci maddesinin 3'üncü bendinde belirtilen, ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlere karşı açılan davalar dışında mükelleflerin kendi beyanlarına karşı dava açmaları mümkün olmadığı gibi, ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlere karşı dava açılabilmesi için de ihtirazi kayıt beyanının, beyanname verme süresi içerisinde yapılmış olması şarttır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının süresinde verilen 2010 yılı kurumlar vergisi beyannamesine ihtirazi kayıt koymazken, daha sonra süresi geçtikten sonra verilen düzeltme beyannamesiyle birlikte ihtirazi kayıt dilekçesini verdiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, beyanname verme süresi geçtikten sonra verilen ihtirazi kayıt dilekçesi davacıya beyanına karşı dava açma hakkı vermemektedir. Bu itibarla, tahakkukun dayanağı olduğu ileri sürülen ancak bu haliyle uygulama işlemi üzerine açıldığı kabulü mümkün olmayan ve 03.04.2007 günlü ve 26482 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Genel Tebliğe karşı 17.02.2012 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmaktadır.

Bu nedenle, davanın genel düzenleyici işlem yönünden süre aşımı nedeniyle, dava konusu tahakkuk yönünden incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği görüşüyle, Daire kararına usul yönünden karşıyız.

Dördüncü Daire

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2015/2533

Karar No : 2015/6979

Anahtar Kelimeler : Grup Şirket, Finansman Hizmeti,
Katma Değer Vergisi

Özeti : Grup şirketlere aktardığı kredi nedeniyle katlandığı tüm masrafların aynen grup şirketlerine aktarıldığı, aktarılan bu masraflar dışında başka herhangi bir ad altında gelir elde edilmediğinden davacı şirket tarafından grup şirketlere aktarılan krediler, sunulan bir finansman hizmeti olarak değerlendirilemeyeceğinden katma değer vergisi tarh edilmesinde hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

Kararın Düzeltmesini İsteyen : ... Madencilik Sanayi ve Ticaret
Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı

İstem Özet i : Davacı şirketin ilişkili olduğu şirketlere kullandığı borç paralar karşılığında tahakkuk ettirilen faiz geliri üzerinden katma değer vergisi hesaplanması gerektiğinden bahisle 2009 Eylül döneminde önceki dönemden devreden katma değer vergisi tutarının azaltılmasına ilişkin inceleme raporunun iptali istemiyle dava açılmıştır. Ankara 1. Vergi Mahkemesi, Türk Ticaret Kanunu 18/1'e göre tüm ticaret şirketlerinin tacir sayıldığı, aynı Kanunun 3'üncü maddesinde de bir ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer bir müesseseyi ilgilendiren bütün muamele, fiil ve işlerin ticari işlerden sayıldığına hüküm altına alındığı, ticaret şirketleri tüzel kişiliğe haiz olup, bunun sonucunda tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin yönetimi, işletmesi, defterleri diğer gerçek ve tüzel kişilerden ayrı olduğu, ticaret şirketlerinin bütün işlemleri ticari faaliyet olarak kabul edildiğinden, şirketlerin grup şirketi olması, ortaklarının aynı olması gibi durumların işin ticari mahiyetini değiştirmeyeceği, her şirketin yönetimi, hak ve borçları, vergisel durumları, diğer şirketlerden ayrı olduğu, grup şirketleri arasında yapılan ticari işlemlerde 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu uyarınca katma değer vergisine tabi olacağı, ticari ilişkinin salt grup şirketleri arasında cereyan

etmesi ve tahakkuk ettirilen faizlerden kar elde edilmemiş olmasının bu hukuki durumu değiştirmeyeceği, davacı şirketin ilişkili olduğu şirketlere kullandığı borç paralar karşılığında tahakkuk ettirdiği faiz ticari faaliyet kapsamında olduğundan, tahakkuk ettirilen faiz geliri üzerinden katma değer vergisi hesaplanması yerinde olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacının temyiz istemi Danıştay Dördüncü Dairesinin 03.11.2014 günlü ve E:2011/1444, K:2014/6146 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Davacı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54 üncü maddesi uyarınca kararın düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi ...'in Düşüncesi : Grup şirketlere aktardığı kredi nedeniyle katıldığı tüm masrafların aynen grup şirketlerine aktarıldığı, aktarılan bu masraflar dışında başka herhangi bir ad altında gelir elde edilmediği, davacının asıl faaliyetinin kredi vermek ve finansman aracılık hizmeti yapmak suretiyle kazanç elde etmek olmadığı yönünde iddialarının aksi yönde bir tespitin olmadığı dikkate alındığında grup şirketlere kredi vermek suretiyle katma değer vergisine tabi bir finansman hizmeti sağladığı söylenemeyeceğinden davacı şirket tarafından beyan edilmesi gereken katma değer vergisi de bulunmadığı sonucuna ulaşılmış olup aksi gerekçeyle davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmediğinden kararın düzeltilmesi isteminin kabulüyle Dairemiz kararı kaldırılarak mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Kararın düzeltme dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın düzeltilmesini gerektirecek nitelikte görüldüğünden, Danıştay Dördüncü Dairesinin 03.11.2014 günlü ve E:2011/1444, K:2014/6146 sayılı kararının kaldırılmasına karar verilerek, Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 30.11.2010 günlü ve E:2010/1461, K:2010/2581 sayılı kararına yöneltilen temyiz başvurusu yeniden incelendi:

Davacı şirketin ilişkili olduğu şirketlere kullandığı borç paralar karşılığında tahakkuk ettirilen faiz geliri üzerinden katma değer vergisi hesaplanması gerektiğinden bahisle 2009 Eylül döneminde önceki dönemden devreden katma değer vergisi tutarının azaltılmasına ilişkin inceleme raporunun iptali istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1/1'inci maddesinde, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu düzenlenmiş, 4'üncü maddesinde hizmetin tanımı yapılmış, 5'inci maddesinde de hizmet sayılan haller hükme bağlanmıştır.

Davacı şirket tarafından kendi ticari itibarını kullanarak çeşitli bankalardan temin edilen kredilerin holding bünyesindeki grup şirketlerine aktarılmış ve aktarılan krediler için faiz tahakkuk ettirilmiştir. Davacı şirketin grup şirketlere kredi vermek suretiyle finansman hizmeti sağladığı ve bu finansman hizmeti nedeniyle tahakkuk ettirdiği faiz geliri için katma değer vergisi hesaplaması gerektiği ileri sürülerek devreden katma değer vergisinin azaltımına ilişkin rapor düzenlenmiş ve bu raporun iptali istemiyle dava açılmıştır.

Davacı şirketin grup şirketlere aktardığı kredi nedeniyle katlandığı tüm masrafların aynen grup şirketlerine aktarıldığı, aktarılan bu masraflar dışında başka herhangi bir ad altında gelir elde edilmediği, davacının asıl faaliyetinin kredi vermek ve finansman aracılık hizmeti yapmak suretiyle kazanç elde etmek olmadığı ileri sürülmüştür.

İnceleme raporunda davacı şirket tarafından ileri sürülen hususların aksi yönde somut bir tespitin bulunmadığı, raporda bunun bir finansman hizmeti olduğu ve ticari teamüllere göre gelir elde edilmiş olması gerektiği yolundaki savın varsayıma dayalı olduğu, dolayısıyla, kredi temin eden ve temin ettiği kredileri aynen grup şirketlerine devir ettiğini ileri süren davacı şirketin bu devir işleminden herhangi bir gelir elde edip etmediği yönünde bir tespitin bulunmadığı, mutlak bir gelir elde etmesini zorunlu kılan hukuken kabul edilebilir herhangi bir sebebinde mevcut olmadığı anlaşılmaktadır.

Davacı şirket ile kredi aktardığı şirketler aynı Holding bünyesinde yer alan şirketler olup, firmaların temel olarak ekonomik veya çeşitli nedenlerden dolayı, organizasyon yapılarını ve faaliyetlerinin yürütülüş biçimlerini değiştirmeleri, bu kapsamda iş bölümü yapmaları ticari hayatın olağan akışına aykırılık taşımamaktadır. Zira, holdingleşme, genel olarak, araştırma ve geliştirme çalışmalarının daha ekonomik ve etkin biçimde yürütülmesi, yönetici ve personel çalıştırma olanaklarının artması, büyük ölçekte üretimde bulunmanın maliyetler üzerinde olumlu etkisi olduğu gibi atıl üretim araçlarını da üretim sürecine sokarak, mevcut makina ve gereçlerin daha rasyonel ve verimli şekilde kullanılmasına imkan sağlayan, gerek üretim verimliliği gerek finansman temini bakımından ölçek ekonomisi oluşturabilen yapılanmalardır.

Bu durumda, grup şirketlere aktardığı kredi nedeniyle katlandığı tüm masrafların aynen grup şirketlerine aktarıldığı, aktarılan bu masraflar dışında başka herhangi bir ad altında gelir elde edilmediği, davacının asıl faaliyetinin kredi vermek ve finansman aracılık hizmeti yapmak suretiyle kazanç elde etmek olmadığı yönünde iddialarının aksi yönde bir tespitin olmadığı dikkate alındığında grup şirketlere kredi vermek suretiyle katma değer vergisine tabi bir finansman hizmeti sağladığı söylenemez. Dolayısıyla, holdingleşmenin amacına uygun olarak, davacı şirket tarafından grup şirketlere aktarılan krediler, sunulan bir finansman hizmeti niteliğinde değildir. Bu nedenle, davacı şirket tarafından hesaplanması gereken katma değer vergisi de bulunmadığından aksi gerekçeyle davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının isteminin kabulüne, Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 30.11.2010 günlü ve E:2010/1461, K:2010/2581 sayılı kararının bozulmasına, 14.12.2015 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçede öne sürülen hususlar, kararın düzeltilmesini sağlayacak nitelikte bulunmadığından istemin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2012/6316

Karar No : 2015/7581

Anahtar Kelimeler : Örtülü Sermaye, Faiz,
Kanunen Kabul Edilmeyen Gider

Özeti : Davacı tarafından, ilişkili şirketlere vermiş olduğu borç para için hesaplanan vade farkı bedellerinin, ilişkili şirketler tarafından örtülü sermaye üzerinden hesaplanan faiz nedeniyle kanunen kabul edilmeyen gider olarak kurum kazancına ilave edilen bu tutarın iştirak kazancı istisnası olarak değerlendirilebilmesi için borç alan şirketin uyumsuzluk döneminde kar beyan edip vergi ödemiş olması gerektiği hakkında.

Davacı : ... Fuar Servisleri Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Davalılar : 1- Maliye Bakanlığı

Vekili : Av. ...

2- İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı tarafından, ilişkili şirketlere vermiş olduğu borç para nedeniyle hesaplanan vade farkı bedellerinin ilişkili şirketler tarafından örtülü sermaye üzerinden hesaplanan faiz nedeniyle kanunen kabul edilmeyen gider olarak kurum kazancına ilave edildiği, bu tutarın iştirak kazancı istisnası olarak değerlendirilerek kurumlar vergisi matrahından indirilmesi gerektiği ihtirazi kaydıyla verilen 2011 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerine fazladan tahakkuk eden verginin kaldırılması ve buna dayanak 03.04.2007 günlü ve 26482 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1 seri Nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin 12.4.1. bölümünün üçüncü paragrafında yer alan "şartların varlığı halinde ibaresi" ile 12.4.1 bölümünün son paragrafında yer alan "örtülü sermaye kapsamındaki finansmanı kullandıran kurum nezdinde yapılacak düzeltmede dikkate alınacak tutar, kesinleşen ve ödenen tutar olacaktır" ibaresinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Maliye Bakanlığının Savunmasının Özeti : Genel Tebliğin dava konusu edilen bölümleri Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 12/7'nci maddesinin izahatı niteliğinde olup bu açıklamaların, söz konusu madde hükmüne aykırı herhangi bir hususu içermediği görüldüğü, bu bakımdan ilgili Kanun maddesine uygun olarak düzenlenen ihtilaf konusu düzenlemede hukuka, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Marmara Kurumlar Vergi Dairesi) Müdürlüğü'nün Savunmasının Özeti : İştiraki olduğu şirketlere borç veren davacı şirketin, elde ettiği örtülü sermaye üzerinden hesaplanan faiz gelirin, borç alan şirketin zarar etmesi nedeniyle vergi matrahının oluşmaması karşısında vergilendirilemediği açık olup, kanun gereği olarak, iştiraklerden elde edilen ve üzerinde herhangi bir vergilendirme işlemi yapılmayan bu faiz gelirin davacı şirketçe matraha dahil ederek beyan edilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi ...'in Düşüncesi : Tahakkuk yönünden, iştiraki olduğu şirketlere borç veren davacı şirketin, elde ettiği örtülü sermaye üzerinden hesaplanan faiz gelirin, borç alan şirketin zarar etmesi nedeniyle vergi matrahının oluşmaması karşısında vergilendirilemediği açık olup, kanun gereği olarak, iştiraklerden elde edilen ve üzerinde herhangi bir vergilendirme işlemi yapılmayan bu faiz gelirin davacı şirketçe matraha dahil ederek beyan edilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı; Tebliğ yönünden, dava konusu edilen bölümleri Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 12/7'nci maddesinin izahatı niteliğinde olup bu açıklamaların, söz konusu madde hükmüne aykırı herhangi bir hususu içermediği görüldüğü, bu bakımdan ilgili Kanun maddesine uygun olarak düzenlenen ihtilaf konusu düzenlemede hukuka, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı ...'in Düşüncesi : Dava; davacı şirket tarafından ihtirazi kayıtla verilen 2011 yılı Kurumlar Vergisi beyannamesinde iştirak kazancı istisnası olarak dikkate alınmayan kısım üzerinden tahakkuk eden verginin kaldırılması ve bunun dayanağı 03.04.2007 tarih ve 26482 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1 Seri Nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin, "12.4.1. Borç verenin tam mükellef kurum olması" başlıklı bölümün üçüncü paragrafında yer alan "ve şartların varlığı halinde" ibaresi ile son paragrafında yer alan "Örtülü sermaye kapsamındaki finansmanı kullandıran kurum nezdinde yapılacak

düzeltilmede dikkate alınacak tutar kesinleşen ve ödenen tutar olacaktır" cümlesinin iptali istemine ilişkindir.

1 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun uygulanmasına ilişkin açıklamaları içermektedir. Tebliğin dava konusu edilen düzenlemeleri, "12. Örtülü Sermaye" başlığı altında düzenlenen bölümde yer almaktadır. Tebliğde; Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 12. maddesiyle örtülü sermaye müessesesinin yeniden düzenlendiği; örtülü sermaye uygulamasında borç/öz sermaye oranı, ortakla ilişkili kişi ve öz sermaye tanımlarına açık bir şekilde yer verildiğinden bahisle, kurumların, ortaklarından veya ortaklarla ilişkili olan kişilerden doğrudan veya dolaylı olarak temin ederek işletmede kullandıkları her türlü borcun, hesap dönemi içinde herhangi bir tarihte kurumun öz sermayesinin üç katını aşan kısmının, ilgili hesap dönemi için örtülü sermaye sayılacağı belirtilmiştir. "12.4. Örtülü sermaye üzerinden yapılan ödemeler veya hesaplanan tutarların kâr payı sayılması ve yapılacak düzeltme işlemleri" başlığı altında ise, örtülü sermaye üzerinden ödenen faiz ve benzeri ödemeler veya hesaplanan tutarların, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarının, uygulanmasında, gerek borç alan gerekse borç veren nezdinde, örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar sayılacağı; kur farklarının bu kapsamda değerlendirilmeyeceği, ifade edilmiş; Tebliğin davaya konu düzenlemelerin yer aldığı "12.4.1. Borç verenin tam mükellef kurum olması" başlıklı bölümünde de, borç veren kurum tarafından yapılacak düzeltmeye ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Buna göre; borç veren tarafından düzeltme yapılırken, faiz gelirlerinden örtülü sermayeye isabet eden kısımların iştirak kazançları istisnası olarak vergiden istisna edilebilmesi için "şartların varlığı" şeklinde bir koşul öngörülmüş; ayrıca, örtülü sermaye kapsamında borç kullanan kurumun, zamanaşımı süresi içinde düzeltme talebinde bulunmuş olması halinde, düzeltme sonucu tarh edilen verginin kesinleşip ödenmesi şartıyla karşı tarafta da süreye bakılmaksızın gerekli düzeltme işlemi yapılacağı hükmü getirilmiştir.

Öte yandan; 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun "Örtülü sermaye" başlıklı 12. Maddesinin 7. fıkrasında da, örtülü sermaye üzerinden kur farkı hariç, faiz ve benzeri ödemeler veya hesaplanan tutarların, Gelir ve Kurumlar Vergisi kanunlarının uygulanmasında, gerek borç alan gerekse borç veren nezdinde, örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar sayılacağı; daha önce yapılan vergilendirme

işlemlerinin, tam mükellef kurumlar nezdinde yapılacak düzeltmede örtülü sermayeye ilişkin kur farklarını da kapsayacak şekilde, taraf olan mükellefler nezdinde buna göre düzeltileceği; şu kadar ki, bu düzeltmenin yapılması için örtülü sermaye kullanan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olmasının şart olduğu hükme bağlanmıştır. Fıkraya ilişkin gerekçede de; "Yedinci fıkrada yer alan bir diğer düzenleme ile düzeltmenin yapılması için örtülü sermaye kullanan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şartı getirilmektedir." ifadesi kullanılmıştır.

Anılan düzenlemeler uyarınca; örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği geçici vergilendirme döneminden sonra yapılacak düzeltmelerde, örtülü sermayeyi kullanan kurum adına tarh edilecek vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şarttır.

Oysa; örtülü sermaye üzerinden hesaplanan ya da ödenen faiz ve benzeri tutarlar örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği takvim yılının son günü itibarıyla kar payı sayılacağından, işlemlerin yapıldığı geçici vergilendirme döneminde kesinleşme ve ödenme şartı aranmaksızın hesaben düzeltme yapılmış olsa da, hesap dönemi sonunda borcu kullanan kurumda matrahın oluşmaması ve dolayısıyla bu kurum adına tarh edilen ve kesinleşen vergiden de bahsedilememesi hallerinde, borç veren kurum açısından hesaben düzeltme olanağının kalmama olasılığı mevcuttur.

Düzenlemeler bu açıdan bakıldığında; borcu kullanan kurumun tüm kazançlarının kurumlar vergisinden istisna olması sebebiyle bu kurumda hiç kurumlar vergisi matrahının oluşmaması ya da örtülü sermayeye isabet eden faiz ve benzeri tutarlar kadar matrahının oluşmaması durumları ile bu kurumun zarar etmesi durumlarında, borç veren taraf açısından düzeltme mekanizmasının nasıl işleyeceği, bu hallerde nezdinde örtülü sermaye şartları oluşan kurum adına tarh edilecek vergilerin kesinleşip ödenmesinden ne anlaşılması gerektiği hususlarına ilişkin düzenleme içermemesi nedeniyle, dava konusu düzenleme ve dayanağı yasa kuralı Anayasanın 73'üncü maddesinde ifade edilen verginin yasallığı ilkesi kapsamında belirliliği ilkesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, davanın kabulü ile 03.04.2007 tarih ve 26482 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1 Seri Nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin, "12.4.1. Borç verenin tam mükellef kurum olması" başlıklı bölümün üçüncü paragrafında yer alan "ve şartların varlığı halinde" ibaresi ile son paragrafında yer alan "Örtülü sermaye kapsamındaki finansmanı kullandıran kurum nezdinde yapılacak düzeltmede dikkate alınacak tutarı kesinleşen ve ödenen tutar olacaktır" cümlesinin iptali ile ihtirazi kayıtlarla

verilen beyanname üzerine tahakkuk ettirilen verginin kaldırılması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Dava, davacı tarafından, ilişkili şirketlere vermiş olduğu borç para nedeniyle hesaplanan vade farkı bedellerinin ilişkili şirketler tarafından örtülü sermaye üzerinden hesaplanan faiz nedeniyle kanunen kabul edilmeyen gider olarak kurum kazancına ilave edildiği, bu tutarın iştirak kazancı istisnası olarak değerlendirilerek kurumlar vergisi matrahından indirilmesi gerektiği ihtirazi kaydıyla verilen 2011 yılı kurumlar vergisi beyanamesi üzerine fazladan tahakkuk eden verginin kaldırılması ve buna dayanak 03.04.2007 günlü ve 26482 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1 seri Nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin 12.4.1. bölümünün üçüncü paragrafında yer alan "şartların varlığı halinde ibaresi" ile 12.4.1 bölümünün son paragrafında yer alan "örtülü sermaye kapsamındaki finansmanı kullandıran kurum nezdinde yapılacak düzeltmede dikkate alınacak tutar, kesinleşen ve ödenen tutar olacaktır" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun Örtülü Sermaye başlıklı 12'nci maddesinde

"(1) Kurumların, ortaklarından veya ortaklarla ilişkili olan kişilerden doğrudan veya dolaylı olarak temin ederek işletmede kullandıkları borçların, hesap dönemi içinde herhangi bir tarihte kurumun öz sermayesinin üç katını aşan kısmı, ilgili hesap dönemi için örtülü sermaye sayılır.

(2) Yukarıda belirtilen karşılaştırma sırasında, sadece ilişkili şirketlere finansman temin eden kredi şirketlerinden yapılan borçlanmalar hariç olmak üzere, ana faaliyet konusuna uygun olarak faaliyette bulunan ve ortak veya ortakla ilişkili kişi sayılan banka veya benzeri kredi kurumlarından yapılan borçlanmalar % 50 oranında dikkate alınır.

(3) Bu maddenin uygulanmasında;

a) Ortakla ilişkili kişi, ortağın doğrudan veya dolaylı olarak en az % 10 oranında ortağı olduğu veya en az bu oranda oy veya kâr payı hakkına sahip olduğu bir kurumu ya da doğrudan veya dolaylı olarak, ortağın veya ortakla ilişkili bu kurumun sermayesinin, oy veya kâr payı hakkına sahip hisselerinin en az % 10'unu elinde bulunduran bir gerçek kişi veya kurumu,

b) Öz sermaye, kurumun Vergi Usul Kanunu uyarınca tespit edilmiş hesap dönemi başındaki öz sermayesini, ifade eder.

(4) Kurumların İstanbul Menkul Kıymetler Borsasında işlem gören hisselerinin edinilmesi durumunda, söz konusu hisse nedeniyle ortak veya ortakla ilişkili kişi sayılanlardan temin edilen borçlanmalarda en az % 10 ortaklık payı aranır.

(5) Yukarıda belirtilen oranlar, borç veren ortaklar ve ortakların ilişkide bulunduğu kişiler için topluca dikkate alınır.

(6) Aşağıda sayılan borçlanmalar örtülü sermaye sayılmaz:

a) Kurumların ortaklarının veya ortaklarla ilişkili kişilerin sağladığı gayri nakdi teminatlar karşılığında üçüncü kişilerden yapılan borçlanmalar.

b) Kurumların iştiraklerinin, ortaklarının veya ortaklarla ilişkili kişilerin, banka ve finans kurumlarından ya da sermaye piyasalarından temin ederek aynı şartlarla kısmen veya tamamen kullandığı borçlanmalar.

c) 5411 sayılı Bankacılık Kanununa göre faaliyette bulunan bankalar tarafından yapılan borçlanmalar.

ç) 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu kapsamında faaliyet gösteren finansal kiralama şirketleri, 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamında faaliyet gösteren finansman ve faktöring şirketleri ile ipotek finansman kuruluşlarının bu faaliyetleriyle ilgili olarak ortak veya ortakla ilişkili kişi sayılan bankalardan yaptıkları borçlanmalar.

(7) Örtülü sermaye üzerinden kur farkı hariç, faiz ve benzeri ödemeler veya hesaplanan tutarlar, Gelir ve Kurumlar Vergisi kanunlarının uygulanmasında, gerek borç alan gerekse borç veren nezdinde, örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar sayılır. Daha önce yapılan vergilendirme işlemleri, tam mükellef kurumlar nezdinde yapılacak düzeltmede örtülü sermayeye ilişkin kur farklarını da kapsayacak şekilde, taraf olan mükellefler nezdinde buna göre düzeltilir. Şu kadar ki, bu düzeltmenin yapılması için örtülü sermaye kullanan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şarttır." hükmüne yer verilmiştir.

03.04.2007 günlü ve 26482 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1 seri Nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin

"12.4.Örtülü sermaye üzerinden yapılan ödemeler veya hesaplanan tutarların kâr payı sayılması ve yapılacak düzeltme işlemleri

Örtülü sermaye üzerinden ödenen faiz ve benzeri ödemeler veya hesaplanan tutarlar, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarının uygulanmasında, gerek borç alan gerekse borç veren nezdinde, örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla

dağıtılmış kâr payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar sayılacaktır. Kur farkları bu kapsamda değerlendirilmeyecektir.

12.4.1. Borç verenin tam mükellef kurum olması

Kullanılan borç nedeniyle, geçici vergi dönemi içinde örtülü sermaye şartlarının gerçekleşmesi halinde, o dönemde daha önce borç alan kurum tarafından giderleştirilen faiz, kur farkı ve benzeri giderler, bu işlemin yapıldığı geçici vergi döneminde hesaben gerekli düzeltmeye tabi tutulabilecektir. Borç veren kurum tarafından da aynı dönem içinde düzeltme yapılabilmesi mümkündür.

Düzeltilmenin, gider yazılan geçici vergi döneminden sonra yapılması halinde, borç alan kurum tarafından verilen düzeltme beyannamesi ile tahakkuk eden vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şartıyla, borç veren kurum tarafından da (bir sonraki geçici vergi döneminde) düzeltme yapılabilecektir.

Borç veren tarafından düzeltme yapılırken, faiz gelirlerinden örtülü sermayeye isabet eden kısımlar kâr payı geliri olarak dikkate alınacak ve şartların varlığı halinde iştirak kazançları istisnası olarak vergiden istisna edilecek; kur farkı gelirlerinden örtülü sermayeye isabet eden herhangi bir tutar var ise bu gelirler de vergiye tabi kazancın tespitinde dikkate alınmayacak; YTL'nin değer kazanması sonucu örtülü olarak konulmuş sermayeye isabet eden bir kur farkı giderinin mevcut bulunması halinde de bu gider vergiye tabi kazancın tespitinde dikkate alınmayacaktır.

Hesap dönemi kapandıktan sonra örtülü sermaye kullanan kurumun yapacağı düzeltme talebi, vergi dairesince Vergi Usul Kanunu uyarınca değerlendirilip sonuçlandırılacaktır. Bu düzeltme sonucu tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması halinde, karşı tarafın da gerekli düzeltme işlemini kendiliğinden yapması mümkün olacaktır.

Verginin kesinleşmesi; dava açma süresi içinde dava açılmaması, yargı mercilerince nihai kararın verilmiş olması veya uzlaşmanın vaki olması gibi haller nedeniyle, verginin kesinleşmesi ve itiraz edilmeyecek duruma gelmesidir. Örtülü sermaye kapsamındaki finansmanı kullandıran kurum nezdinde yapılacak düzeltmede dikkate alınacak tutar, kesinleşen ve ödenen tutar olacaktır. Örtülü sermaye kapsamında borç kullanan kurumun, zamanaşımı süresi içinde düzeltme talebinde bulunmuş olması halinde, düzeltme sonucu tarh edilen verginin kesinleşip ödenmesi şartıyla karşı tarafta da süreye bakılmaksızın gerekli düzeltme işlemi yapılacaktır."

şeklinde düzenlenmiştir.

Davacı şirketin borç verdiği ilişkili şirketler tarafından sermayesinin üç katını aşan bu borçlanmanın örtülü sermaye niteliğinde olmasından

dolayı ödenen faizin kanunen kabul edilmeyen gider olarak kurum kazancına ilave edilmesine karşın ilgili dönemde zarar beyan edilmesi nedeniyle davacı şirketçe iştirak kazancı istisnası kapsamında değerlendirilemeyen faiz gelirlerinin aksine bu kapsamda olması gerektiği ihtirazi kayıtla verilen 2011 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerine fazladan tahakkuk eden verginin kaldırılması, 1 seri Nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin 12.4.1. bölümünün üçüncü paragrafında yer alan "şartların varlığı halinde" ibaresi ile aynı bölümünün son paragrafında yer alan "örtülü sermaye kapsamındaki finansmanı kullandıran kurum nezdinde yapılacak düzeltmede dikkate alınacak tutar, kesinleşen ve ödenen tutar olacaktır" ibaresinin şartların ne olduğu yönünde herhangi bir açıklama bulunmadığı, örtülü sermaye kapsamında elde edilen faiz gelirinin kar payı sayılmasına ilişkin Kanunda herhangi bir şartın yer almadığı, öte yandan, Kanunun 12/7'nci maddesinde belirtilen verginin kesinleşmesini tarhiyatın kesinleşmesi olarak anlaşılması gerektiği, buna göre, düzeltmede dikkate alınacak tutar, kesinleşen ve ödenen tutar olacaktır şeklindeki düzenlemenin eksik olduğu iddia edilerek Genel Tebliğin dava konusu edildiği anlaşılmaktadır.

5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanun'un "Kabul Edilmeyen İndirimler" başlığını taşıyan 11'inci maddesinde kurum kazancının tespitinde kanunen kabul edilmeyen indirim çeşitleri sayılmış, aynı Kanunun 12'nci maddesinde ise örtülü sermaye ilişkin uygulamalardan hasıl olan gider ve indirim hususlarına ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

5520 Sayılı Kanunun 12'nci maddesinin son fıkrası olan 7'nci fıkrasında yer alan "Örtülü sermaye üzerinden kur farkı hariç, faiz ve benzeri ödemeler veya hesaplanan tutarlar, Gelir ve Kurumlar Vergisi kanunlarının uygulanmasında, gerek borç alan gerekse borç veren nezdinde, örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar sayılır. Daha önce yapılan vergilendirme işlemleri, tam mükellef kurumlar nezdinde yapılacak düzeltmede örtülü sermayeye ilişkin kur farklarını da kapsayacak şekilde, taraf olan mükellefler nezdinde buna göre düzeltilir. Şu kadar ki, bu düzeltmenin yapılması için örtülü sermaye kullanan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şarttır." şeklindeki hüküm uyumsuzluğun konusunu ve esasını oluşturmaktadır.

Esas itibarıyla mezkur uyumsuzluk; söz konusu fıkrada yapılan düzenleme ile öngörülen düzeltme işleminin sadece bu fıkra çerçevesinde değerlendirilmesinden kaynaklanmaktadır. Başka bir deyişle, örtülü sermaye düzenlemesinin öz sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlere

benzer etkilerin giderilmesine yönelik bir vergi güvenlik müessesesi olduğu gözetilmeden söz konusu fıkra tek başına yorumlanmaktadır. Oysa, söz konusu fıkranın 213 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinde çerçevesi çizilen yorum sistematığı içerisinde yorumlanması gerekmektedir. Bu kapsamda, örtülü sermaye, öz sermaye ilişkin faiz kısıtlamaları ve değerlendirme müessesesine ilişkin hükümlerle birlikte ve hükmün konuluşundaki maksadı kavrayacak bir biçimde söz konusu düzenlemenin yorumlanması icap etmektedir.

Söz konusu fıkra ile ilk olarak "Örtülü sermaye üzerinden kur farkı hariç, faiz ve benzeri ödemeler veya hesaplanan tutarlar, Gelir ve Kurumlar Vergisi kanunlarının uygulanmasında, gerek borç alan gerekse borç veren nezdinde, örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar sayılır." tanımlaması yapılmaktadır. Daha sonra ise, daha önce yapılan vergilendirme işlemlerinin kâr payı sayılma durumuna göre tam mükellef kurumlar nezdinde taraf olan mükellefler nezdinde buna göre düzeltilir. Başka bir deyişle, örtülü sermayeye sayılan faiz, kur farkı ve benzeri ödemeler; borç kullanan şirketteki bunların giderleştirilmiş olması şeklindeki yapılan kazanç tespiti ile borç veren kurumda bunların gelirlere kaydedilmesi suretiyle kazancın tespiti işlemlerinin kâr payı sayılma durumuna göre düzeltilmesi gerekmektedir. Ancak, bunun yapılabilmesi için Kanun koyucu önemli bir sınırlama ve koşul getirmiştir. Bu koşul, düzeltmenin yapılabilmesi için örtülü sermaye kullanan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şartıdır.

Örtülü sermaye müessesesi ile normal ticari faaliyetin niteliği değiştirilmemektedir. Borç ilişkisinin niteliği değiştirilmemektedir. Sadece mükerrer vergilendirme durumunun önlenmesi amacıyla kâr payı sayılma durumu söz konusudur. Örtülü sermaye müessesesinin ilişkin hükmün konuluşundaki temel maksat; vergiye tabi kurum kazancının oluşumunda öz sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faiz gibi sonuç doğuracak dolaylı (peçeleme, örtülü) yollardan yürütülen işlemlerin borç kullanan tarafta ortaya çıkaracağı aynı etkilerin giderilmeye çalışılmasıdır. Normal ticari işlemin niteliği herhangi bir değişikliğe uğratılmamakta olup sadece işlemin düzeltilmesi halinde diğer tarafta oluşturacağı mükerrer vergilendirmenin önlenmesi amacıyla işlem kâr payı dağıtımı olarak sayılmaktadır.

Bu itibarla, borç kullanan nezdinde yapılacak düzeltme her zaman yapılması zorunlu bir durum olmasına rağmen borç veren nezdinde kâr payı sayılma durumunun ortaya çıkacağı düzeltme hakkı ancak borç kullanan

kurumun örtülü sermayeye ilişkin tespit edilen matrah farklarının vergilendirilmiş ve tahakkuk eden vergilerinde ödenmiş olmasına bağlıdır. Örtülü sermayeye ilişkin tespit edilen matrah farkı kadar kısmın borç veren nezdinde vergilendirilmiş ve vergilerinin de ödenmiş olması gereklidir. Borç kullanan kurumun kazancına örtülü sermaye nedeniyle tespit edilen farkın eklenmesi halinde hâlâ zarar olması veya bu nedenle oluşan fark kadar vergi matrahının artmaması olması halinde; borç veren nezdinde düzeltme yapılmasına imkan sağlanması halinde örtülü sermaye düzenlemesi; vergi güvenlik sistemi olmaktan çıkıp vergi planlamasına izin veren bir teşvik müessesesine dönüşür.

Borç kullanan nezdinde örtülü sermaye kullanımını şartlarının ilk kısmının olduğu ancak kâr dağıtım şartlarının oluşmadığı durumlarda vergi güvenlik müessesinin değerlendirilmesi müessesesine dönüştürülmesi suretiyle borç veren nezdinde düzeltme yapılması halinde; borç ilişkisinin niteliği değiştirilmekle kalınmayıp örtülü sermaye kullanımını Vergi Kanunları yoluyla hukukileştirilmiş ve teşvik edilmiş olacaktır. Bu da Türk Ticaret Kanunu ile sağlanmaya çalışılan temel amaçlarla çelişecektir. Başka bir deyişle, örtülü sermaye uygulamasının borç veren açısından da her durumda uygulanabilecek bir değerlendirme gibi bir sisteme dönüştürülmesi halinde; gerek Türk Ticaret Kanunu'nda yasak olmasına rağmen örtülü sermaye pratiklerinin Vergi Kanunları ile teşvik edilmesine gerekse şirket kârlarının dağıtımından sadece ilişkili şirketlerin yararlandığı ve Türk Ticaret Kanunu'nun kar dağıtımı ile ilgili tüm sisteminin çöktürüldüğü bir duruma yol açılacaktır.

5520 Sayılı Kanun'un 12'nci maddesinin son fıkrası ile borç veren kurumlar için bazı koşullarda sağlanan düzeltme hakkıyla hem mükerrer vergilendirmeyi önleme hem de cezalandırma ile karşılaşmadan işlemlerin düzeltilmesine olanak sağlanmaktadır. Bu durum, modern vergi yönetim gereklerinden biri olan gönüllü uyumun gözetilmesi ile yürütülen işlemlerde adaletin sağlanmasına ilişkin gerekliliklerin Türk Vergi Hukukunda somut kural haline getirilmiş olduğuna dair bir duruma tekabül etmektedir. Bu itibarla, düzeltme hakkının tebliğler ile geçici vergi dönemlerinde bile yapılabilmesinin kabul edilmesi, söz konusu zihniyet farklılığının bir uzantısıdır.

Bu açıdan, 5520 sayılı Kanun'un 12'nci maddesinin son fıkrası lafız olarak son derece belirgin olup lafızda yer alan düzenlemeler de hem örtülü sermaye düzenlemesinin konuluşundaki maksat hem de kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle ilişkisi bakımından tutarlıdır. Bu nedenle, örtülü sermaye kullanan şirketler nezdinde herhangi bir vergi

tarhiyatı yapılmadan ve bu tarhiyat kesinleşip ödenme şartı (örtülü sermaye nedeniyle oluşan matrah farkı kadar veya kısmi gerçekleşme halinde kısmi düzeltme imkanı sağlayacak kadar) gerçekleşmeksizin; borç veren şirketçe elde edilen faiz gelirlerine kâr payı muamelesi yapılarak düzeltme yoluyla kurum kazancından indirim (daha önce alınan verginin iade edilmesi) imkanı sağlanması sebepsiz yere hazinenin vergi kaybetmesine neden olacağı gibi vergilendirme işlemlerinde de mükellefler arasında adaletsizliğe ve eşitsizliğe yol açılmış olacaktır. Böylece, vergi kaybına yol açan aynı tür muamelelerden ilki (öz sermayeye faiz ödemesi hali) açık bir şekilde yapılmasına rağmen daha ağır bir vergilendirmeye maruz kalırken aynı işlemi dolaylı ve örtülü bir çerçevede yapan mükellefler daha az vergi yüküne tabi tutulmuş ve ödüllendirilmiş olacaktır. Bir anlamda, örtülü sermaye müessesesi vergi güvenlik müessesesi niteliğinden çıkıp sermayeye katılımın yaratacağı külfetlerden ve öz sermaye üzerinden ödenen faizlere ilişkin maliyetlerden kaçınma ve kurtulmayı sağlayan özel bir teşvik sistemine dönüşmüş olacaktır. Bu açıdan, kâr payı sayılma nedeniyle borç veren tam mükellef kurumda yapılacak düzeltmenin; örtülü sermaye kullanan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şartına bağlanması, özel olarak konulmuş bir hüküm olup öz sermaye üzerinden yapılan işlemler ile aynı mahiyetteki örtülü sermaye yoluyla yapılan işlemlerin sonuçları ve etkileri vergisel olarak eşit kavramaya tabi tutulmuştur.

Bu durumda, 2011 yılı için ihtirazı kayıtlı verilen kurumlar vergisi beyannamesi üzerine yapılan ve dava konusu edilen tahakkuk işleminde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Genel Tebliğin dava konusu edilen "Örtülü sermaye kapsamındaki finansmanı kullandıran kurum nezdinde yapılacak düzeltmede dikkate alınacak tutar, kesinleşen ve ödenen tutar olacaktır." bölümü Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 12/7'nci maddesinin izahatı niteliğinde olup bu açıklamaların, söz konusu madde hükmüne aykırı herhangi bir hususu içermediği görülmektedir. Öte yandan, Genel Tebliğde borç veren tarafından düzeltme yapılırken, faiz gelirlerinden örtülü sermayeye isabet eden kısımlar kâr payı geliri olarak dikkate alınacağı açıkça belirtilmiş ve örtülü sermaye kapsamında elde edilen faiz gelirinin kar payı sayılmasına ilişkin herhangi bir koşul getirilmemiş olup kâr payı geliri olarak dikkate alınan bu kısmın iştirak kazançları istisnası olarak vergiden istisna edilebilmesi için şartların varlığının aranacağı ifade edilmiştir. Nitekim, Kanun örtülü sermaye kullanan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şartını aramaktadır ki Genel Tebliğde bu

koşulların kastedildiği açıktır. Bu bakımdan, ilgili Kanun maddesine uygun olarak düzenlenen ihtilaf konusu düzenlemede hukuka, kamu yararı ve ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1500 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı İdarelere verilmesine, davacıdan 57,60 TL maktu karar harcının alınmasına, yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içinde Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere, 22.12.2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava, davacı tarafından, ilişkili şirketlere vermiş olduğu borç para nedeniyle hesaplanan vade farkı bedellerinin ilişkili şirketler tarafından örtülü sermaye üzerinden hesaplanan faiz nedeniyle kanunen kabul edilmeyen gider olarak kurum kazancına ilave edildiği, bu tutarın iştirak kazancı istisnası olarak değerlendirilerek kurumlar vergisi matrahından indirilmesi gerektiği ihtirazi kaydıyla verilen 2011 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerine fazladan tahakkuk eden verginin kaldırılması ve buna dayanak 03.04.2007 günlü ve 26482 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1 seri Nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin 12.4.1. bölümünün üçüncü paragrafında yer alan "şartların varlığı halinde ibaresi" ile 12.4.1 bölümünün son paragrafında yer alan "örtülü sermaye kapsamındaki finansmanı kullandıran kurum nezdinde yapılacak düzeltmede dikkate alınacak tutar, kesinleşen ve ödenen tutar olacaktır" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun istisnaları düzenleyen 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde; kurumların; tam mükellefiyete tabi başka bir kurumun sermayesine katılımlarından elde ettikleri kazançların, kurumlar vergisinden müstesna olduğu belirtilmiş, 11'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde de; örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faiz, kur farkları ve benzer giderlerin, kurum kazancının tespitinde indiriminin yapılmasının kabul edilemeyeceği açıklanmış, 12'nci maddesinin 1'inci fıkrasında da; kurumların, ortaklarından veya ortaklarla ilişkili olan kişilerden doğrudan veya dolaylı olarak temin ederek işletmede kullandıkları borçların, hesap dönemi içinde herhangi bir tarihte kurumun öz sermayesinin üç katını aşan kısmının, ilgili hesap dönemi için örtülü sermaye sayılacağı hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin 7'nci fıkrasında ise; örtülü sermaye üzerinden kur farkı hariç faiz

ve benzeri ödemeler veya hesaplanan tutarlar, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarının uygulanmasında, gerek borç alan gerekse borç veren nezdinde, örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kar payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar sayılacağı, daha önce yapılan vergilendirme işlemlerinin tam mükellef kurumlar nezdinde yapılacak düzeltmede örtülü sermayeye ilişkin kur farklarını da kapsayacak şekilde, taraf olan mükellefler nezdinde buna göre düzeltileceği, şu kadar ki, bu düzeltmenin yapılması için örtülü sermaye kullanan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olmasının şart olduğu hüküm altına alınmıştır.

5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun iştirak kazancı istisnasını düzenleyen yukarıda değinilen 5'inci maddesinin (1/a) bendinin gerekçesinde: "Maddenin (a) bendinde, aynı kazancın iki ayrı kurumda vergilendirilmesini önlemek, mükerrer vergilemeye yol açmamak amacıyla iştirak kazançları istisnası düzenlenmiştir. Bu maddedeki düzenleme, yalnızca tam mükellefiyete tabi kurumun sermayesine katılımlar nedeniyle elde edilen kazançları kapsamaktadır. Diğer bir anlatımla, iştirak edilen kurumun tam mükellef olması gerekmektedir..." ifadelerine yer verilmiş, yine aynı kanunun 12'nci maddesinin 7'nci fıkrasının gerekçesinde de: "Maddenin yedinci fıkrasında ise, örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin Gelir veya Kurumlar Vergisi Kanunlarının uygulamasında, gerek borç alan gerekse borç veren nezdinde, örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kar payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu şekilde dağıtılmış kar payının net kar payı tutarı olarak kabul edilmesi ve brüte tamamlanması sonucu bulunan tutar üzerinden ortakların hukuki niteliğine göre belirlenen oranlarda vergi kesintisi yapılacaktır. Böylece, bir kurumda örtülü sermaye şartlarını taşıması sebebiyle indirimi reddedilen borçlar için nakden veya hesaben ödenen faizlerin, mükerrer vergilemeyi önlemek amacıyla elde eden yönünden kar payı olarak yeniden tasnif edilmesi ve buna göre gerekli düzeltmelerin yapılması amaçlanmıştır. Ancak düzeltme işlemi, sadece taraf olan mükellefler nezdinde yapılacak olup, bu mükelleflerin ortaklarına ilişkin daha alt kademelerde düzeltme yapılması söz konusu olmayacaktır... Yedinci fıkrada yer alan bir diğer düzenleme ile düzeltmenin yapılması için örtülü sermaye kullanan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şartı getirilmektedir." şeklinde açıklama yapılmıştır.

03.04.2007 günlü ve 26482 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1 seri Nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin

"12.4.Örtülü sermaye üzerinden yapılan ödemeler veya hesaplanan tutarların kâr payı sayılması ve yapılacak düzeltme işlemleri

Örtülü sermaye üzerinden ödenen faiz ve benzeri ödemeler veya hesaplanan tutarlar, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarının uygulanmasında, gerek borç alan gerekse borç veren nezdinde, örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar sayılacaktır. Kur farkları bu kapsamda değerlendirilmeyecektir.

12.4.1. Borç verenin tam mükellef kurum olması

Kullanılan borç nedeniyle, geçici vergi dönemi içinde örtülü sermaye şartlarının gerçekleşmesi halinde, o dönemde daha önce borç alan kurum tarafından giderleştirilen faiz, kur farkı ve benzeri giderler, bu işlemin yapıldığı geçici vergi döneminde hesaben gerekli düzeltmeye tabi tutulabilecektir. Borç veren kurum tarafından da aynı dönem içinde düzeltme yapılabilmesi mümkündür.

Düzeltilmenin, gider yazılan geçici vergi döneminden sonra yapılması halinde, borç alan kurum tarafından verilen düzeltme beyannamesi ile tahakkuk eden vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şartıyla, borç veren kurum tarafından da (bir sonraki geçici vergi döneminde) düzeltme yapılabilecektir.

Borç veren tarafından düzeltme yapılırken, faiz gelirlerinden örtülü sermayeye isabet eden kısımlar kâr payı geliri olarak dikkate alınacak ve şartların varlığı halinde iştirak kazançları istisnası olarak vergiden istisna edilecek; kur farkı gelirlerinden örtülü sermayeye isabet eden herhangi bir tutar var ise bu gelirler de vergiye tabi kazancın tespitinde dikkate alınmayacak; TL'nin değer kazanması sonucu örtülü olarak konulmuş sermayeye isabet eden bir kur farkı giderinin mevcut bulunması halinde de bu gider vergiye tabi kazancın tespitinde dikkate alınmayacaktır.

Hesap dönemi kapandıktan sonra örtülü sermaye kullanan kurumun yapacağı düzeltme talebi, vergi dairesince Vergi Usul Kanunu uyarınca değerlendirilip sonuçlandırılacaktır. Bu düzeltme sonucu tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması halinde, karşı tarafın da gerekli düzeltme işlemini kendiliğinden yapması mümkün olacaktır.

Verginin kesinleşmesi; dava açma süresi içinde dava açılmaması, yargı mercilerince nihai kararın verilmiş olması veya uzlaşmanın vaki olması gibi haller nedeniyle, verginin kesinleşmesi ve itiraz edilmeyecek duruma gelmesidir. Örtülü sermaye kapsamındaki finansmanı kullandıran kurum

nezdinde yapılacak düzeltmede dikkate alınacak tutar, kesinleşen ve ödenen tutar olacaktır. Örtülü sermaye kapsamında borç kullanan kurumun, zamanaşımı süresi içinde düzeltme talebinde bulunmuş olması halinde, düzeltme sonucu tarh edilen verginin kesinleşip ödenmesi şartıyla karşı tarafta da süreye bakılmaksızın gerekli düzeltme işlemi yapılacaktır." şeklinde düzenlenmiştir.

Olayda; davacı şirketin aynı grup içinde yer aldığı on ayrı şirkete kaynak kullandığı, kullanılan borç tutarının Kurumlar Vergisi Kanunu'nu 12'nci maddesinde belirtilen sınırın aşılması nedeniyle taraflarca da aşan kısmın örtülü sermaye niteliğinde olduğunun kabul edildiği, bu nedenle söz konusu borçlanma nedeniyle hesaplanan faizi, borç kullanan şirketlerin kanunen kabul edilmeyen gider niteliğinde faiz gideri olarak sonuç hesaplarına aktardıkları, borç veren davacı şirket tarafından ise aynı faiz tutarının bu kez gelir olarak kurum kazançlarına yansıtıldıktan sonra verilen dönem beyannamesinde iştirak kazançları istisnası olarak gösterilmek suretiyle kurumlar vergisinin matrahının hesabında indirim olarak dikkate alınmak istendiği ancak, borç alan şirketlerin ihtilafli dönemde zarar beyan etmiş ve matrah beyan ederek vergi ödememiş olması nedeniyle davacı tarafından 2011 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden fazladan tahakkuk eden vergi dava konusu yapılmış, dayanağı olduğu ileri sürülen 1 seri Nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin 12.4.1. bölümünün üçüncü paragrafında yer alan "şartların varlığı halinde ibaresi" ile 12.4.1 bölümünün son paragrafında yer alan "örtülü sermaye kapsamındaki finansmanı kullandıran kurum nezdinde yapılacak düzeltmede dikkate alınacak tutar, kesinleşen ve ödenen tutar olacaktır" ibaresinin iptali istenmiştir.

Yukarıda değinilen yasa maddeleri ve madde gerekçelerine göre öz sermayenin üç katını aşan ilişkili kişilerden yapılan borçlanmaların, aşan kısımlarının örtülü sermaye olarak kabul edildiği ve bu borçlanmalar karışığı yapılan kur farkı, faiz, vade farkı gibi ödemelerin de gider olarak dönem matrahının tespitinde dikkate alınmayacağı açıktır.

Gider yazılmayan faiz veya faiz kısmı kanunda elde eden açısından kar payı olarak kabul edilmiştir. Kanun koyucunun bu nitelikte gider yazılmayan tutarı elde eden açısından kar payı (temettü) olarak kabul etmesinin nedenini de, ilgili maddenin gerekçesinden anlamaktayız. Madde gerekçesinde, söz konusu borçlar için nakden veya hesaben ödenen faizlerin, mükerrer vergilemeyi önlemek amacıyla elde eden yönünden kar payı olarak, maddenin yeniden düzenlendiğine değinerek, bu düzenleme ile parasal kaynağı kullanan işletmede söz konusu kaynak için ödenen faiz,

kanunen kabul edilmeyen gider olarak değerlendirilerek mali karın tespitinde dikkate alınmayıp, matraha eklenmek suretiyle vergilendirildiği için, aynı tutarın bu kez kaynağı kullandıran ve bu nedenle de elde ettiği faizi, kanundan dolayı kar payı olarak kabul edilen işletme açısından da tekrar vergilendirilmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Bu nedendir ki; kanun koyucu ödenen bu faizi kar payı olarak kabul ederek, bu tutar için elde eden açısından iştirak kazancı istisnasından yararlanabilmesinin önünü açmış ve mükerrer vergilendirmenin önüne geçmiştir. Bu düzenlemelere göre elde ettiği faiz, kar payı kabul edilen kişi; eğer kurum ise elde ettiği faizi ya da kanundan dolayı nitelendiği şekli ile kar payını iştirak kazançları istisnasından yararlandıracak, gerçek kişi ise koşulları varsa menkul sermaye iradı olarak beyan edecektir.

Dolayısıyla olayda olduğu gibi, örtülü sermaye niteliğinde olduğu konusunda taraflar arasında ihtilaf bulunmayan borçlanmalar için, kaynak kullanan işletme tarafından söz konusu borçlanma için ödenen faiz ve benzeri giderlerin, dönem matrahının tespitinde dikkate alınmayarak, kanunen kabul edilmeyen gider olarak gösterilmesinden sonra söz konusu faiz ya da benzeri geliri elde eden açısından kanundan dolayı kar payı olarak kabul edilen tutarın da iştirak kazancı istisnası olarak beyan edilerek Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5'inci maddesindeki istisnadan yararlandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gibi, yasada bunu engelleyen bir düzenleme de yoktur.

Her ne kadar söz konusu faiz tutarının, örtülü sermaye kullandıran açısından iştirak kazançları kapsamında kurumlar vergisinden istisna tutulması suretiyle yapılacak düzeltme için, örtülü sermaye kullanan firmanın dönem sonunda mutlaka kar elde etmesi ve bu matraha isabet eden vergi kadar ödenecek kurumlar vergisi beyan etmesi gerektiği ileri sürülmekte ise de; 5520 Sayılı Kanunun 12'nci maddesinin 7 inci fıkrasında sözü edilen konuya ilişkin düzenlemenin, normal olarak örtülü sermaye niteliğinde olduğu kabul edilerek, kaynak kullanıp ödediği faizi kanunen kabul edilmeyen gider olarak gösterip dönem matrahından indirmeyerek vergi matrahına dahil eden kurumlar için getirilmiş bir düzenleme olmayıp; tam aksine yapması gereken bu işlemleri yapmayarak; örtülü sermaye niteliğinde olan bu borçlanmalar için ödediği faizi maliyetlerine faiz gideri olarak dahil edip dönem matrahından indirerek vergilendirme dışı bırakması nedeniyle borç veren kurumun söz konusu faizi bu nedenle menkul sermaye iradı olarak kurum hazancına eklemesinden sonra, kaynak kullanan şirket hakkında yapılacak bir inceleme ile bu tutarın kanunen kabul edilmeyen gider olarak yazılması gerektiği yolunda düzenlenen bir rapora

göre şirket hakkında bu nedenle yapılacak tarhiyattan dolayı daha önce anılan tutarı menkul sermaye iradı olarak kurum kazancına dahil edip beyan eden kaynak kullandıran şirketin yapacağı düzeltme ile ilgilidir. Kanun koyucu burada yapılacak düzeltmeyi, örtülü sermaye kullanan kurum adına yukarıda değinildiği şekilde tarh edilecek vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şartına bağlamıştır.

Diğer bir ifade ile; borç alan kurumun örtülü sermayeyi oluşturan borcun faizini, kanunen kabul edilmeyen giderleri arasına almayıp matrahtan indirdiği tespit edilirse; bu husus bir re'sen tarh nedeni oluşturmaktadır. Burada gider yazılan faizin matraha alınarak vergilendirilmesi gerekmektedir. Çünkü Kanun koyucu örtülü sermaye üzerinden ödenen ya da hesaplanan faizi dağıtılan kar olarak kabul etmiştir. Bu durum aynı zamanda bu nedenle söz konusu faizi gelir yazan kurumda da düzeltme yapılmasını, elde edilmiş ve kar payı kabul edilen faizin gelirler içerisinde çıkarılarak iştirak kazançları istisnası kapsamına alınmasını gerektirmektedir. İşte yasada bu düzeltmenin yapılabilmesi için bir şart getirilmiştir. Bu şartta; örtülü sermayeyi kullanan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şartıdır. Burada öngörülen şartın ihtilafa konu olayla bir ilgisi bulunmamaktadır.

Buna göre, davacının borç para verdiği ilişkili şirketin, davacı şirketten kullandığı borcun öz sermayenin üç katını aşan kısmının örtülü sermaye olarak kabul edilmesi suretiyle bu kısma isabet eden faizin, borcu kullanan şirket tarafından kanunen kabul edilmeyen giderlere ilave edilerek dönem kazancının tespitinde dikkate alındığı ihtilafsız olduğundan, söz konusu tutarın kaynak kullandıran davacı şirket tarafından iştirak kazançları istisnası kapsamında kayıtlarına intikal ettirilerek beyan edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu tahakkukta hukuka uyarlık görülmemiştir.

Diğer taraftan, Genel Tebliğin dava konusu edilen "Örtülü sermaye kapsamındaki finansmanı kullandıran kurum nezdinde yapılacak düzeltmede dikkate alınacak tutar, kesinleşen ve ödenen tutar olacaktır." bölümü Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 12/7'nci maddesinin izahatı niteliğinde olup bu açıklamaların, söz konusu madde hükmüne aykırı herhangi bir hususu içermediği görülmektedir. Öte yandan, Genel Tebliğde borç veren tarafından düzeltme yapılırken, faiz gelirlerinden örtülü sermayeye isabet eden kısımlar kâr payı geliri olarak dikkate alınacağı açıkça belirtilmiş ve örtülü sermaye kapsamında elde edilen faiz gelirinin kar payı sayılmasına ilişkin herhangi bir koşul getirilmemiş olup kâr payı geliri olarak dikkate alınan bu kısmın iştirak kazançları istisnası olarak vergiden istisna

edilebilmesi için şartların varlığının aranacağı ifade edilmiştir. Nitekim, Kanun örtülü sermaye kullanan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şartını aramaktadır ki Genel Tebliğde bu koşulların kastedildiği açıktır. Bu bakımdan, ilgili Kanun maddesine uygun olarak düzenlenen ihtilaf konusu düzenlemede hukuka, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın genel tebliğe ilişkin kısmının reddine, dava konusu tahakkukun iptaline karar verilmesi gerektiği görüşüyle kararın tahakkuka ilişkin kısmına katılmıyoruz.

— • YEDİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2012/3300

Karar No : 2015/5801

Anahtar Kelimeler : Transit Rejimi, Gümrük İdaresi, Yetki

Özeti : Transit rejim kapsamında getirilen ve serbest dolaşıma giriş rejimine tabi tutulmadan önce yurt içinde bırakılan eşyaya ilişkin olarak 4458 sayılı Kanun uyarınca gözetim ve denetime ve işlem tesis etmeye yetkili idarenin, eşyanın Türkiye Gümrük Bölgesine giriş işlemlerini gerçekleştirerek transit rejime tabi tutan gümrük idaresi olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Uluslararası Taşımacılık Turizm İnşaat ve Tekstil İthalat İhracat Limited Şirketi

Karşı Taraf : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Ambarlı Gümrük Müdürlüğü

İstem Özet : Hamzabeyli Gümrük Müdürlüğünce tescilli 30.1.2009 gün ve YX59874853 sayılı, 14.2.2009 gün ve UX59875924 sayılı Tır karneleri kapsamında yurda girişi yapılan eşyanın gümrük işlemlerine tabi tutulmaksızın yurt içinde bırakıldığından bahisle tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerine vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; olayda, yapılan soruşturma sonucunda, giriş gümrük idaresi olan Hamzabeyli Gümrük Müdürlüğüne ibraz edilen Tır karnesi eki faturada çay olarak gösterilen eşyanın, antrepolarda gümrük muayenesine girmeden önce depolarda boşaltıldığı ve bunun yerine karbonatın yüklendiği, varış gümrük idaresi olan Ambarlı Gümrük Müdürlüğüne ibraz edilen faturada karbonat olarak beyan edildiği ve çayın gümrük işlemlerine tabi tutulmaksızın yurt içinde bırakıldığı tespit edildiğinden, yapılan tahakkukta hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul Beşinci Vergi Mahkemesinin 26.12.2011 gün ve E:2011/749; K:2011/4907 sayılı kararının; Tır işleminin usulüne uygun olarak sonlandırıldığı, asıl sorumlunun ithalatçı firma olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstem in reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi: İthal edilen eşyanın Türkiye Gümrük Bölgesine giriş işlemlerini gerçekleştirerek anılan rejime tabi tutan idarenin Hamzabeyli Gümrük Müdürlüğü olduğunun anlaşılması karşısında, söz konusu eşyayla ilgili olarak işlem tesis edilmesine anılan Müdürlük yetkili olduğu açık olup, dava konusu işlemin yetkisizlik nedeniyle iptali gerekirken, davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında isabet bulunmamıştır.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dosyanın incelenmesinden; Hamzabeyli Gümrük Müdürlüğünce tescilli 30.1.2009 gün ve YX59874853 sayılı, 14.2.2009 gün ve UX59875924 sayılı Tır karneleri kapsamında yurda girişi yapılan eşyanın gümrük işlemlerine tabi tutulmaksızın yurt içinde bırakıldığından bahisle tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerine vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki mahkeme kararının bozulmasının istenildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, "Gümrük İdaresi veya İdareleri" deyiminin, gümrük mevzuatında belirtilen işlemlerin kısmen veya tamamen yerine getirildiği merkez veya taşra teşkilatındaki hiyerarşik yönetim birimlerinin tamamını; 12'nci fıkrasında, "Gümrük gözetimi" deyiminin, gümrük mevzuatına ve gereken hallerde gümrük gözetimi altındaki eşyaya uygulanacak diğer hükümlere uyulmasını sağlamak üzere Gümrük İdareleri tarafından genel olarak uygulanan işlemleri; 13'üncü fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, "Gümrük denetimi" deyiminin, gümrük mevzuatına ve gereken hallerde gümrük gözetimi altındaki eşyaya uygulanacak diğer hükümlere uyulmasını sağlamak üzere eşyanın muayenesini, belgelerin varlığının ve gerçekliğinin kanıtlanmasını, işletme hesaplarının, defterlerinin ve diğer yazılı belgelerin tetkikini, nakil araçlarının kontrolünü, bagajların ve kişilerin yanlarında ya da üstlerinde taşıdıkları eşyanın kontrolünü, idari araştırmalar ve benzeri diğer işlemlerin yapılması gibi özel işlemlerin yerine getirilmesini ifade edeceği öngörülmüş; Kanununun 36'ncı maddesinde, Türkiye Gümrük Bölgesine getirilen eşyanın girişinden itibaren gümrük gözetimine tabi olduğu, bunların yürürlükteki hükümlere uygun olarak gümrük idareleri tarafından denetleneceği, söz

konusu eşyanın gümrük statüleri belirleninceye, serbest dolaşımında olmayan eşyanın ise 77'nci maddenin 1'inci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere, gümrük statüleri değişinceye ya da serbest bölgeye girinceye yahut 163 ve 164'üncü maddeler gereğince yeniden ihraç veya imha edilinceye kadar gümrüğün gözetimi altında kalacağı hükme bağlanmış; 84'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, ithalat vergileri ve ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmayan serbest dolaşıma girmemiş eşya ile ihracatla ilgili gümrük işlemleri tamamlanmış eşyanın, gümrük gözetimi altında Türkiye Gümrük Bölgesi içinde bir noktadan diğerine taşınmasının, transit rejimi hükümlerine tabi olduğu; 2'nci fıkrasında, gümrük idarelerinin, transit rejimine tabi tutulan eşyanın Türkiye Gümrük Bölgesi içinde; yabancı bir ülkeden yabancı bir ülkeye, yabancı bir ülkeden Türkiye'ye, Türkiye'den yabancı bir ülkeye, bir iç gümrükten diğer bir iç gümrüğe taşınmasına izin verecekleri belirtilmiş; 86'ncı maddesinde de, transit rejimi hak sahibi olan kişilerin, eşyayı öngörülen süre içerisinde ve gümrük idareleri tarafından eşyanın ayniyetinin tespiti amacıyla alınan önlemlere uymak suretiyle, varış yeri gümrük idaresine sağlam ve noksansız olarak sunmak ve transit rejimine ilişkin hükümlere uymakla yükümlü oldukları, bu kişilerin yükümlülükleri saklı kalmak üzere, transit rejimine göre taşındığını bilerek eşyayı kabul eden taşıyıcı veya alıcının da, eşyayı öngörülen süre içerisinde ve gümrük idareleri tarafından eşyanın ayniyetinin tespiti amacıyla alınan tedbirlere uymak suretiyle, varış yeri gümrük idaresine sağlam ve noksansız olarak sunmakla yükümlü oldukları kuralı yer almış; 183'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında ise, gümrük gözetimi altındaki ithalat vergilerine tabi eşyanın, kanuna aykırı olarak gümrük gözetimi dışına çıkarılması halinde gümrük yükümlülüğünün doğacağı öngörülmüştür.

Bu düzenlemelerden; transit rejim kapsamında ithal edilen ve serbest dolaşıma giriş rejimine tabi tutulmadan önce yurt içinde bırakılan eşyaya ilişkin olarak 4458 sayılı Kanun uyarınca gözetim ve denetime ve işlem tesis etmeye yetkili idarenin, eşyanın Türkiye Gümrük Bölgesine giriş işlemlerini gerçekleştirerek transit rejime tabi tutan gümrük idaresi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu bakımdan; olayda; ithal edilen eşyanın Türkiye Gümrük Bölgesine giriş işlemlerini gerçekleştirerek anılan rejime tabi tutan idarenin Hamzabeyli Gümrük Müdürlüğü olduğunun anlaşılması karşısında, söz konusu eşyayla ilgili olarak işlem tesis edilmesine anılan Müdürlüğün yetkili olduğu, eşyanın serbest dolaşıma giriş rejimi işlemlerinin yapılması amacıyla sevk edildiği Ambarlı Gümrük Müdürlüğüne işlem tesis edilmesinde yetki

yönünden hukuka uyarlık bulunmadığından, davayı reddeden mahkeme kararında 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, 12.11.2015 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 2014/1768

Karar No : 2015/6946

Anahtar Kelimeler : Gümrük Müşaviri, Para Cezası, İştirak

Özeti : Vergi kaybına yol açan eylem ithalat işlemlerini gerçekleştiren gümrük müşavirlik şirketi yetkililerince gerçekleştirildiğinden, suça iştirak ettiği hususunda herhangi bir bilgi, belge ve iddia bulunmayan davacı adına para cezası uygulanamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Ambarlı Gümrük Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... İthalat ve İhracat Dış Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstem Özet: Davacı adına tescilli 09.07.2010 gün ve 93343 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiğinden bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın zımnen reddine dair işlemi; olayda, hakkında yapılan inceleme sonucunda, dolaylı temsilci sıfatıyla işlemlerini yürüten ... Gümrük Müşavirliği Limited Şirketi tarafından ithale konu eşyaya ait faturalar taklit edilerek kıymetin noksan beyan edildiği hususunun davacı nezdinde bulunan beyanname ve fatura örneklerinin incelenmesi üzerine tespit edildiğinin anlaşıldığı; bu haliyle, vergi kaybına neden olan eylem, davalı İdarece de kabul edildiği üzere, davacının ithalat işlemlerini gerçekleştiren gümrük müşavirlik şirketi yetkililerince gerçekleştirildiğinden ve para cezası 4458 sayılı Gümrük

Kanunu hükümlerine aykırı hareket edenlere uygulanabileceğinden, suça iştirak ettiği yolunda herhangi bir bilgi, belge ve iddia bulunmayan davacı adına para cezası uygulanmasında isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul Dokuzuncu Vergi Mahkemesinin 19.11.2013 gün ve E:2013/1751; K:2013/2868 sayılı kararının; ithal edilen eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiği tespit edildiğinden, ek olarak tahakkuk ettirilen vergi üzerinden karara bağlanan para cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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 görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 01.12.2015 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No: 2012/6573

Karar No: 2015/7215

Anahtar Kelimeler : İdari İtiraz, Uzlaşma, Dava Konusu

Özeti : Gümrük vergileri ile gümrük para cezalarının idari itiraz yolunun işletilmesi suretiyle dava konusu yapılabileceği, ilgisine tebliğ edilen vergi ve cezaların tebliği üzerine işlemeye başlayan itiraz süresi, uzlaşmaya başvurulması halinde duracağından, bu sürecin tamamlanmasının beklenilmesi, uzlaşmanın vaki olmaması veya temin edilememesi halinde, tekrar işlemeye başlayan, kalan süre içinde yapılan itirazın reddi üzerine tesis edilen olumsuz işlemin iptali istemiyle dava açılması gerektiği; uzlaşma başvurusuna ilişkin sürecin tamamlanması beklenilmeksizin, idari davaya konu olacak işlem oluşmadan, vaktinden önce açılan davanın, esasının incelenmesine olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Otomotiv Sistemleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Karşı Taraf : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Ege Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğü

İstem Özet: Davacı adına tescilli 22.05.2009 gün ve 3627 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın ödeme şeklinin peşin ödeme olmadığından bahisle yapılan kaynak kullanımını destekleme fonu payı ve katma değer vergisi tahakkukunun iptali istemiyle açılan davayı; olayda, fon payı ve vergi tahakkukuna dair işlemin 02.05.2012 tarihinde tebliği üzerine, onbeş günlük süre içerisinde bir üst mercie itiraz edilerek tesis edilen olumsuz işlemin iptali istemiyle açılması gerekirken, belirtilen yol izlenilmeksizin, 04.06.2012 tarihinde mahkeme kayıtlarına alınan dilekçeyle doğrudan açılan davada süreaşımı bulunduğu gerekçesiyle reddeden İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 06.06.2012 gün ve E:2012/702; K:2012/791 sayılı kararının; 17.05.2012 tarihinde uzlaşma yoluna başvurulduğu; karar verilirken, bu hususun göz ardı edildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.
Tetkik Hakimi ...'ün Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı adına 22.05.2009 gün ve 3627 sayılı tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın ödeme şeklinin peşin ödeme olmadığından bahisle yapılan kaynak kullanımını destekleme fonu payı ve katma değer vergisi tahakkukuna dair işlemin 02.05.2012 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine, davacı tarafından, idari itiraz süresi içerisinde (17.05.2012 tarihinde) uzlaşma yoluna başvurulduğu; uzlaşma başvurusuna ilişkin sürecin sonuçlanması beklenmeksizin, vergi ve fon payı tahakkukunun iptali istemiyle, 04.06.2012 tarihinde İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin kayıtlarına alınan dilekçeyle işbu davanın açıldığı; diğer taraftan, uzlaşma sağlanamaması ve bu hususta 28.06.2012 tarih ve 90 sayılı tutanağın düzenlenmesinin ardından, tahakkuka yönelik olarak, 02.07.2012 tarihinde, Ege Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğü nezdinde itiraz edildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun, 07.10.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5911 sayılı Kanun ile 25.08.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6111 sayılı Kanun'un 137'nci maddesiyle değişik şeklinde, usule ilişkin hükümlerin, 4458 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan şekli kapsamında gerçekleştirilen ithalatlarda uygulanmayacağı yolunda geçici bir hükme yer verilmemiş bulunması ve usul hükümlerinin yayımlandığı tarihte yürürlüğe gireceği yolundaki hukuk ilkesi karşısında, uyuşmazlıkta, 4458 sayılı Kanun'un 5911 ve 6111 sayılı Kanunlarla değişik şeklinde yer alan ve usul hükmü niteliğindeki, idari itiraz yolu ve süresi ile uzlaşmaya ilişkin hükümlerin dikkate alınması gerekmektedir.

4458 sayılı Kanun'un 5911 sayılı Kanun'la değişik 242'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, 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 edebilecekleri; 2'nci fıkrasında, idareye intikal eden itirazların otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edileceği; 4'üncü fıkrasında da, itirazın reddi kararlarına karşı, işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabileceği ifade edilmiş; aynı Kanun'un 6111 sayılı Kanun'la değişik 244'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, beyan ile gümrük idaresince yapılan tespit sonucunda belirlenen farklılıklara ilişkin

tebliğ edilen gümrük vergileri alacakları ile bu Kanun'da ve ilgili diğer kanunlarda öngörülen cezalar hakkında; yükümlü veya ceza muhatabı tarafından, söz konusu eksiklik veya aykırılıkların kanun hükümlerine yeterince nüfuz edememekten veya kanun hükümlerini yanlış yorumlamaktan kaynaklandığının veya yargı kararları ile idarenin ihtilaf konusu olayda görüş farklılığının olduğunun ileri sürülmesi durumunda, idarenin, bu maddede yer alan hükümler çerçevesinde yükümlüler veya cezanın muhatabı ile uzlaşabileceği; uzlaşma talebinin, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde, henüz itiraz başvurusu yapılmamış gümrük vergileri ve cezalar için yapılacağı; uzlaşma talebinde bulunulması halinde, itiraz veya dava açma süresinin duracağı, uzlaşmanın vaki olmaması veya temin edilememesi halinde sürenin kaldığı yerden işlemeye başlayacağı, ancak sürenin bitimine üç günden az kalmış olması halinde sürenin üç gün uzayacağı; uzlaşmanın vaki olmaması veya temin edilememesi halinde yeniden uzlaşma talebinde bulunulamayacağı hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen hükümlerin değerlendirilmesinden; gümrük vergileri ile gümrük para cezalarında, idari davaya konu olabilecek işlemin, vergi tahakkukuna veya ceza kesme işlemine karşı, Gümrük Kanunu'nun 242'nci maddesinde öngörülen usullere göre yapılacak itiraz üzerine, yine aynı maddede yazılı mercilerce tesis edilecek olumsuz işlemler olduğu; Gümrük Kanununda öngörülen idari itiraz prosedürü tamamlanmadan idari yargı yoluna başvurulamayacağı; ilgililerin, gümrük vergileri, cezalar ve idari kararların tebliği üzerine, itiraz başvurusunda bulunma ya da uzlaşma yoluna gitme konusunda seçimlik haklarının bulunduğu; uzlaşma yoluna gidilmesi halinde itiraz süresinin duracağı; uzlaşmanın vaki olmaması veya temin edilememesi halinde, sürenin kaldığı yerden işlemeye devam edeceği; ancak sürenin bitimine üç günden az kalmış olması halinde sürenin üç gün uzayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda; davacı tarafından, vergi ve fon payı tahakkuk ettirilmesine dair işlemin tebliği üzerine işlemeye başlayan idari itiraz süresinin, son günü uzlaşma yoluna gidilmesinin ardından durduğu; uzlaşmanın sağlanamamasının ardından, itiraz edilebilmesi için üç günden az süre kaldığı için üç gün uzayan süre içinde Ege Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğüne itiraz edilip, anılan merci tarafından tesis edilen olumsuz işlemin iptali istemiyle açılması gerekirken, uzlaşma başvurusuna ilişkin sürecin tamamlanması beklenilmeksizin, idari davaya konu olacak işlem oluşmadan, vaktinden önce açılan davanın, bu nedenle reddi gerekirken, süreaşımı nedeniyle reddi yolunda verilen kararda sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddine, 57,60 (ElliyeTürklirasıaltmışkuruş) Türk lirası maktu karar harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, 09.12.2015 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden; davacı adına 22.05.2009 gün ve 3627 sayılı tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın ödeme şeklinin peşin olmadığından bahisle yapılan kaynak kullanımını destekleme fonu payı ve katma değer vergisi tahakkukuna dair işlemin 02.05.2012 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine, davacı tarafından, idari itiraz süresi içerisinde (17.05.2012 tarihinde) uzlaşma yoluna başvurulduğu; uzlaşma başvurusuna ilişkin sürecin sonuçlanması beklenmeksizin, vergi ve fon payı tahakkukunun iptali istemiyle, 04.06.2012 tarihinde İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin kayıtlarına alınan dilekçeyle işbu davanın açıldığı; diğer taraftan, uzlaşma sağlanamaması ve bu hususta 28.06.2012 tarih ve 90 sayılı tutanağın düzenlenmesinin ardından, tahakkuka yönelik olarak, 02.07.2012 tarihinde, Ege Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğü nezdinde itiraz edildiği anlaşılmıştır.

Her ne kadar, davacı tarafından, kaynak kullanımını destekleme fonu payı ve katma değer vergisi tahakkukuna karşı idari itiraz yoluna gidilmeksizin, idari davaya konu olacak işlem oluşmadan dava açılmış ise de, davalı İdarenin temyize cevap dilekçesinin incelenmesinden, uzlaşma sağlanamaması üzerine kaynak kullanımını destekleme fonu payı ve katma değer vergisi tahakkukuna karşı 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 244'üncü maddesine göre süresinde itirazda bulunulduğu anlaşıldığından, bu husus göz önünde bulundurulmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2012/3983

Karar No : 2015/7560

Anahtar Kelimeler : İhtirazi Kayıt, Tahakkuk, Dava

Özeti : İhtirazi kayıt dilekçesinin, beyannamenin tescilinden sonraki tarihte verilmiş olması nedeniyle, idari itiraz prosedürünün işletilmesi ve tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemin dava konusu edilmesinin hukuken mümkün olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... İnşaat Taahhüt Turizm Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Ambarlı Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti: Davacı adına tescilli 05.05.2011 gün ve 70049 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile 6802.93.10.00.00 gümrük tarife ve istatistik pozisyonunda beyan edilen eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen dampainge karşı vergi ve katma değer vergisine vaki itirazın zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; tahlil raporlarında, eşyanın, bir yüzünün alev ile parlatılarak pürüzlendirilmiş, diğer yüzünün ise kesildikten sonra mekanik olarak elmas aşındırıcı ile kalibre derecesinde düzeltilmiş, parlatılmış olduğunun ifade edildiği, her iki tarife pozisyonuna ait izahnamelerin incelenmesinden, özetle, 68.01 tarife pozisyonunda yer verilen eşyanın, kaba bir işçilik görmüş, kaldırım veya bordür yapılmasında kullanılmak üzere elde edilen taşlar olduğu, 68.02 tarife pozisyonundaki eşyanın ise, ileri bir işçiliğe tabi tutulmak suretiyle bir yüzü pürüzlü bırakılan, diğer yüzü ise pürüzleri giderilerek parlatılmış taşlar olduğunun anlaşıldığı, "Polished and Flamed Granite Stones" (polished: parlatılmış, perdahlanmış, cilalanmış; flamed: alevlenmiş, parlatılmış; stone: taş) ticari isimli eşyanın ara kararı ile getirtilen numenesi incelendiğinde de, bir yüzünün bir işçilik gördüğü anlaşılır şekilde pürüzlü bırakıldığı, diğer yüzünün ise yine işçilik sonucu parlatıldığı görüldüğünden, farklı kimyagerlere yaptırılan tahlillere ait raporların gerçek durumu yansıttığı sonucuna ulaşıldığı, bu durumda, eşyanın, davalı İdarenin tespiti sonucunda

beyan edilen gümrük tarife ve istatistik pozisyonunun doğru olduğu ve davaya konu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul Sekizinci Vergi Mahkemesinin 23.02.2012 gün ve E:2011/1427; K:2012/693 sayılı kararının; Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmamasının hukuka aykırı olduğu ve eşyanın 6801.00.00.00.00 pozisyonunda yer aldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi : Dosyanın, davacı adına Dairemiz esasında kayıtlı diğer dosyalarla birlikte incelenmesinden; eşyanın, kaldırım taşlarına özel olarak yer verilen 68.01 pozisyonunda yer aldığı anlaşılmış olup, davaya konu işlemde ve davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile 6802.93.10.00.00 gümrük tarife ve istatistik pozisyonunda beyan edilen eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen dampinge karşı vergi ve katma değer vergisine vaki itirazın zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı, işin esasını incelemek suretiyle reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 61'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, tescil edilmiş beyannamenin, ait olduğu eşyanın vergileri ve para cezalarından dolayı taahhüt niteliğinde beyan sahibini bağlayacağı ve gümrük vergileri tahakkukuna esas tutulacağı; 242'nci maddesinin 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, 4'üncü fıkrasında da; itirazın reddi kararlarına karşı, işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlere göre, yükümlülerin idari itiraz yoluna başvurabilmeleri için, kendi beyanlarının dışında tahakkuk işlemi yapılarak tebliğ edilmesi gerekir. Yükümlülerin kendi beyanları üzerine tahakkuk eden gümrük vergilerine karşı idari itiraz yoluna gidebilmesi için, öncelikle, beyannamenin tescil edildiği tarihte, yükümlüler tarafından, beyannameye

ihirazi kayıt konulması veya bu kaydı içeren dilekçenin anılan tarihte idarenin kaydına girmesi gerekir. İhtirazi kayıt; belli hakları kullanma konusunda serbestliğini korumak isteyen tarafın, bu konuda ön koşul ileri sürmesi, çekince koymasıdır. İhtirazi kayıt, beyanın serbest irade ile yapılmadığını ortaya koyar. Beyanlarının, yükümlüleri bağlamadığından söz edilebilmesi için, ihtirazi kaydın, beyannamenin tescil edildiği tarihte konulması gerekir. Ancak bu şekilde, beyanın, yükümlülerin iradesi dışında gerçekleştiği anlaşılabilir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından, beyannamenin tescil edildiği 05.05.2011 tarihinde ihtirazi kayıt konulmadığı, 06.05.2011 tarihinde Gümrük Müdürlüğü kayıtlarına intikal ettirilen dilekçeyle yapılan başvuruda, "ihtirazi kayıtla vergileri ödemek istedikleri"nin belirtildiği, daha sonra söz konusu vergilere vaki itirazın zımnen reddedilmesi üzerine, bu işlemin iptali istemiyle, işbu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda; 05.05.2011 tarihinde, ihtirazi kayıt konulmaksızın yapılan beyan üzerine tahakkuk ettirilen vergilere karşı idari itiraz prosedürünün işletilmesi ve itirazın zımnen reddine dair işlemin dava konusu yapılması hukuken olanaklı bulunmadığından, davanın reddine dair mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, 57,60 (ElliyediTürklirasıaltmışkuruş) Türk lirası maktu karar harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, 17.12.2015 gününde oybirliği ile karar verildi.

— • DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2011/7595
Karar No : 2015/1451

Anahtar Kelimeler : Sıcak Su Rüsümü, Varsayım Yoluyla Tarhiyat

Özeti : Davacı şirketin jeotermal akışkandan doğrudan ve dolaylı olarak faydalanmasını gerektiren bir faaliyetinin olmaması nedeniyle adına salınan sıcak su rüsümünden yasal isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- ... Fide Tohum ve Gıda Ürünleri Paz. Ltd. Şti.
2- Denizli Valiliği

İstem Özeti : Davacı şirket adına 2007 yılına ilişkin olarak salınan sıcak su rüsümünün kaldırılması istemiyle açılan davayı kısmen kabul eden, kısmen reddeden Denizli Vergi Mahkemesi'nin 08/06/2011 tarih ve E:2010/130, K:2011/951 sayılı kararının; dilekçelerde ileri sürülen sebeplerle karşılıklı olarak bozulması istenilmektedir.

Cevapların Özeti : Taraflarca cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi ...'nın Düşüncesi : Taraflarca ileri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz istemlerinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta; davacı şirket adına 2007 yılı için 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanununun 10/e maddesi gereğince salınan sıcak su rüsümünün kaldırılması istemiyle açılan davayı kısmen kabul eden, kısmen reddeden mahkeme kararının taraflarca aleyhe olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davalı idarenin temyiz dilekçesinde yer alan iddialar Vergi Mahkemesi kararının kabule ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davacı şirketin Vergi Mahkemesi kararının redde ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemine gelince;

5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nun 10/e maddesinde; idare payının, akışkanın doğrudan ve/veya dolaylı kullanıldığı tesislerin gayrisafı hasılatının % 1'i tutarında, her yıl haziran ayı sonuna kadar idareye ödeneceği, hükmüne yer verilmiş, 3. maddesinin 4. bendinde de; bu Kanunda geçen "idare" teriminin il özel idarelerini ifade ettiği belirtilmektedir.

Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanununun Uygulama Yönetmeliğinin 20/1. maddesinde ise; Jeotermal kaynakların konut, iş yeri, balıkçılık, sera, kaplıca, termal kür merkezi gibi, ısıtma ve diğer amaçlı doğrudan kullanıldığı alanlar ve/veya dolaylı olarak yararlandığı elektrik enerjisi üretimi, kuru buz, mineral tuz eldesi, kurutma, soğutma gibi durumlarda tesisin gayrisafı hâsılatının % 1'i tutarında idare payı alınacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin fide pazarlaması faaliyetinde bulunmak üzere fide üretimi ve pazarlaması işi ile iştigal eden ... Seracılık Tarım İhr. İth. Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin ortaklarınca kurulduğu, faaliyet alanı daralan ... Seracılık Tarım İhr. İth. Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti. nin yıllık hasılatının azalması nedeniyle serasında fide yetiştirmede kullandığı jeotermal akışkan için ödediği sıcak su rüsumunun düştüğü, bunun üzerine davalı idarece yapılan araştırma neticesinde, davacı şirket ile adı geçen firma ortaklarının aynı kişiler olduğu, aynı adreste faaliyet gösterdikleri ve davacı şirket tarafından düzenlenen faturalarda sera adresinin gösterildiği, dolayısıyla davacı şirketin de jeotermal akışkandan faydalandığı için sıcak su rüsumu ödemesi gerektiği iddia edilerek davacı şirket adına bağlı olduğu vergi dairesi müdürlüğünden temin edilen 2007 yılı gayri safı hasılatı üzerinden, dava konusu %1 oranında sıcak su rüsumu salındığı anlaşılmaktadır.

Vergi mahkemesi tarafından karar verilirken esas alınan bilirkişi raporunda davacı şirketin mülkiyetinde sera olmadığı gibi fide üretiminde bulunmadığı hususlarının açıkça belirtildiği, Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanununun Uygulama Yönetmeliğinin 20/1 maddesinde ise jeotermal akışkanın doğrudan ve dolaylı kullanım alanlarının sayıldığı buna göre davacı şirketin jeotermal akışkandan doğrudan ve dolaylı olarak faydalanmasını gerektiren bir faaliyetinin bulunmadığı açık olduğundan,

idarece bu konuda yapılmış herhangi bir tespit olmaksızın varsayımdan hareketle salınan sıcak su rüsumuna ilişkin davanın redde ilişkin kısmında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idare temyiz isteminin reddine, davacı temyiz isteminin kabulüne Denizli Vergi Mahkemesi'nin 08/06/2011 tarih ve E:2010/130, K:2011/951 sayılı kararının redde ilişkin kısmının bozulmasına bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 24/03/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2012/2129

Karar No : 2015/10258

Anahtar Kelimeler : Düzeltme – Şikayet, Vergi Hatası

Özeti : Davacının düzeltme-şikayet başvurusuna konu gayrimenkullerinin emlak vergisinden istisna olup olmadığının tespit edilerek hasıl olacak duruma göre bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Elektrik Üretim Anonim Şirketi
Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Elbistan Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Davalı idareye ait Afşin-Elbistan Linyitleri İşletme Müdürlüğü santral sahasında bulunan binaların emlak vergisinden muaf olduğundan bahisle 2006-2010 yıllarına ilişkin olarak tahakkuk eden ve ödenen 368.495,42TL emlak vergisi ile kültür varlıkları koruma katkı payı ve fer'ileri ile ağır kusur cezasının yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin 21.02.2011 tarih ve 639 sayılı işlemin iptali ile ödenen tutarın yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davayı reddeden Gaziantep 2. Vergi Mahkemesi'nin 16/11/2011 tarih ve E:2011/337, K:2011/543 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi ...'in 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, davalı idareye ait Afşin-Elbistan Linyitleri İşletme Müdürlüğü santral sahasında bulunan binaların emlak vergisinden muaf olduğundan bahisle 2006-2010 yıllarına ilişkin olarak tahakkuk eden ve ödenen 368.495,42TL emlak vergisi ile kültür varlıkları koruma katkı payı ve fer'ileri ile ağır kusur cezasının yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin 21.02.2011 tarih ve 639 sayılı işlemin iptali ile ödenen tutarın yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının temyizden bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116'ncı maddesinde vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış ve bu hatalar, hesap hataları ve vergilendirme hataları başlığı altında 117 ve 118'inci maddelerde ayrı ayrı düzenlenmiştir. Vergilendirme hatalarına ilişkin 118'nci maddede; bir verginin, asıl borçlusu yerine başka bir kişiden istenmesi veya alınması durumu, mükellefin şahsında hata; açık olarak vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesi veya alınması durumu ise mükellefiyette hata olarak nitelendirilmiş, maddenin 3'üncü bendinde; açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınması, mevzuda hata olarak tanımlanmıştır.

Mükelleflerin vergi, resim ve harçların tarh, tahakkuk ve tahsili üzerine süresi içinde vergi mahkemesinde dava açma hakları bulunduğu gibi, tarhiyatta vergi hatası bulunduğu iddia edilmesi halinde Vergi Usul Kanunu'nun 116. ve müteakip maddelerine göre vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde düzeltme ve şikayet yoluna başvurmak suretiyle vergi hatasının giderilmesini yetkili idari mercilerden istemek ve isteğin reddi halinde bu işleme karşı dava açma hakları da bulunmaktadır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun bina vergisinden muaf olan binaların sayıldığı "Daimi Muaflıklar" başlıklı 4'üncü maddesinin (n) bendinde, enerji nakil hatları ve direklerinin kiraya verilmemek şartıyla bina vergisinden daimi olarak muaf olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen, vergiden muaf tutulan kişilerden vergi alınmasının mükellefiyette hata olduğuna yönelik Yasa hükmü gereği davacıya ait binaların muafiyet kapsamında olduğunun kabulü halinde vergi hatası bulunduğu da kabulü gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idareye ait Afşin-Elbistan Linyitleri İşletme Müdürlüğü santral sahasında bulunan binaların emlak vergisinden muaf olduğundan bahisle 2006-2010 yıllarına ilişkin olarak tahakkuk eden ve ödenen emlak vergisinin yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile ödenen tutarın yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davanın, uyuşmazlığın çözümünün hukuki yoruma bağlı olduğu ve vergi hataları için öngörülen idari başvuru yolu izlenerek çözümünün mümkün olmadığı gerekçesiyle Vergi Mahkemesince reddedildiği anlaşılmaktadır.

Elektrik üretim kurumu olan davacının, elektrik üretimi amacıyla kullandığı yerler dışında kalan taşınmazlarının, enerji nakil hatları ve direklerine getirilen istisna kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmamakla birlikte, temel amacı enerjinin üretilmesi, üretilen enerjinin iletilmesi ve dağıtılması olan tesislerden ve enerji nakil hatları ve direklerinden ayrı ve bağımsız olduğu düşünülemeyecek olan santral bünyesindeki binaların, 1319 sayılı Kanun'da açıklanan daimi muaflıklar kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Olayda davacının düzeltme-şikayet başvurusuna konu gayrimenkullerin, emlak vergisinden istisna olup olmadığının belirtilen kapsamda yapılacak değerlendirme sonucunda tespit edilerek hasıl olacak duruma göre bir karar verilmesi gerekirken, muafiyet talep edilen taşınmazların ve bunların niteliklerinin neler olduğu tam olarak değerlendirilmeden verilen vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Gaziantep 2. Vergi Mahkemesi'nin 16/11/2011 tarih ve E:2011/337, K:2011/543 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 06/10/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2013/10698

Karar No : 2015/13179

Anahtara Kelimeler : İlan – Reklam Vergisi, Yoklama Fişi,
Davacıyı Bağlayıcı Tespit

Özet : Davalı tarafından vergilemede dayanak olacak herhangi bir tutanak, yoklama fişi ibraz edilmemesi karşısında davacıyı bağlayıcı hukuka uygun tespit bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... İnş. Taah. San. ve Tic. A. Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Kadıköy Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Davacı adına 2010 ve 2011 yılları için vergi ziyai cezalı salınan ilan ve reklam vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 5. Vergi Mahkemesi'nin 31/05/2013 tarih ve E:2012/428, K:2013/1384 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi ...'in 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 davacı adına, 2010 ve 2011 yılları için vergi ziyai cezalı salınan ilan ve reklam vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 12. maddesinde belediye sınırları ile mücavir alanları içinde yapılan her türlü ilan ve reklamın ilan ve reklam vergisine tabi olduğu, 16. maddesinde ise, ilan ve reklam işinin mükellefçe yapılması halinde ilan veya reklam işinin yapılmasından önce mükellef tarafından, ilan ve reklam işinin bu işi mutad meslek olarak ifa

edenler tarafından yapılması halinde ilan ve reklam işini yapanlarca ilan veya reklamın yapıldığı ayı takip eden ayın 20'nci günü akşamına kadar ilan ve reklamın yayınlandığı, dağıtıldığı veya teşhir edildiği mahallin belediyesine verilecek beyanname üzerine tahakkuk ettirileceği belirtilmiştir.

Diğer yandan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 127. maddesinde yoklamadan maksadın, mükellefleri ve mükellefiyetle ilgili maddi olayları, kayıtları ve mevzuları araştırmak ve tespit etmek olduğu, "Yoklama Fişi" başlıklı 131. maddesinde ise yoklama neticelerinin tutanak mahiyetinde olan yoklama fişine geçirileceği, bu fişlerin yoklama yerinde iki nüsha tanzim olarak tarihleneceği, bulunursa nezdinde yoklama yapılan veya yetkili adamına imza ettirileceği, bunlar bulunmaz veya imzadan çekinirlerse keyfiyetin fişe yazılacağı ve yoklama fişinin polis, jandarma, muhtar ve ihtiyar heyeti üyelerinden birine imzalatılacağı kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu cezalı tarhiyatın dayanağı tutanağın, vergi mahkemesinin 29.06.2012 tarihli ara kararıyla istenilmesi üzerine, davalı tarafından bila tarihli yazı ile fotoğrafların ve dava konusu verginin nasıl hesaplandığına ilişkin belgelerin gönderildiği, ancak cezalı tarhiyata dayanak teşkil edecek herhangi bir tutanak veya yoklama fişinin gönderilmediği anlaşılmaktadır.

Olayda, 27.07.2011 ve 16.12.2011 tarihinde çekilen fotoğraflara dayanılarak cezalı tarhiyat yapılmış ise de vergi mahkemesince verilen ara kararıyla istenilmesine rağmen davalı tarafından vergilemeye dayanak olacak herhangi bir tutanak, yoklama fişi ibraz edilememesi karşısında, dava konusu cezalı vergiye dayanak olacak davacıyı bağlayıcı ve hukuka uygun bir tespit ve yoklama tutanağı bulunmadığı görülmektedir.

Bu durumda beyan dışı bırakıldığı öne sürülen ilan ve reklamlara ilişkin hukuken geçerli tespit bulunmadığı anlaşıldığından, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 5. Vergi Mahkemesi'nin 31/05/2013 tarih ve E:2012/428, K:2013/1384 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 11/11/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2012/7625

Karar No : 2015/11496

Anahtar Kelimeler : Vekalet Ücreti, İhtirazi Kayıtlı Beyanname

Özeti : Avukat olan davacının müvekkil olmayan karşı taraftan mahkemece hükmedilen vekalet ücretinin katma değer vergisine tabi olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekilleri : Av. ...-Av. ...

İstem Özet: Davacı tarafından 2011/Mayıs dönemine ilişkin olarak ihtirazi kayıtlı verilen katma değer vergisi beyannamesine istinaden yapılan katma değer vergisi tahakkukunun iptali istemiyle açılan davayı kabul eden İstanbul 11. Vergi Mahkemesi'nin 14/05/2012 tarih ve E:2011/1275, K:2012/1046 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

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 görüşüldü:

Davacının duruşma istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 55. maddesinin atıfta bulunduğu 17. maddesi uyarınca yerinde görülmeyle işin esasına geçildi;

Uyuşmazlık, avukat olan davacının, karşı taraftan aldığı vekalet ücretinin, katma değer vergisine tabi olmaması gerektiğinden bahisle, ihtirazi kayıtlı verilen 2011/Mayıs dönemine ait beyannameye göre

tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden Mahkeme kararının bozulmasına ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 65'inci maddesinde, her türlü serbest meslek faaliyetinden doğan kazançların serbest meslek kazancı olduğu, serbest meslek faaliyeti; sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlemin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılması olarak tanımlanmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1'inci maddesinde avukatlığın, kamu hizmeti ve serbest bir meslek olduğu hükmüne yer verilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu düzenlemesine yer verilmiş, aynı Kanun'un 20'nci maddesinin (4) numaralı fıkrasında, belli bir tarifeye göre fiyatı tespit edilen işler ile bedelin biletle tahsil edildiği hallerde tarife ve bilet bedelinin katma değer vergisi dahil edilerek tespit olunacağı ve verginin müşteriye ayrıca intikal ettirilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlık Ücreti" başlıklı 164'üncü maddesinde, avukatlık ücretinin, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade edeceği belirtildikten sonra ücretin tespitine ilişkin esaslar belirlenmiş, bu maddenin son fıkrasında 02.05.2001 tarih ve 4667 sayılı Kanun'un 77'nci maddesiyle değişmeden önceki halinde, avukatla iş sahibi arasında aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça, tarifeye dayanarak karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücretinin avukata ait olduğu hükmüne yer verilmiş iken, 4667 sayılı Kanun'la bu son fıkra, "Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez." şeklinde değiştirilmiştir.

Yukarıda yer alan yasal düzenlemelere göre, avukatlık mesleğinin, serbest meslek faaliyeti, bu meslekten elde edilen kazancın da serbest meslek kazancı olduğu, serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin ise katma değer vergisine tabi bulunduğu açıktır.

3065 sayılı Kanun'un 1'inci maddesine göre serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu konusunda tartışma bulunmamaktadır. Mahkemelerce, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi esas alınarak hükmolunan ve 1136 sayılı Kanun'un 164'üncü maddesi uyarınca avukata ait olan avukatlık ücreti ise, avukatın müvekkiline vermiş olduğu avukatlık hizmetinin bir parçası olup, doğrudan

müvekkile verilen hizmet nedeniyle hak kazanılan bir ücrettir. Bu ücreti, müvekkilin değil de davayı kaybeden tarafın ödüyör olması, bu hizmetin davayı kazanan tarafa verilen hizmetin karşılığı olması gerçeğini değiştirmez. Söz konusu avukatlık ücretinin, davayı kaybeden, buna bağlı olarak da avukatlık ücretini ödeyen taraf bakımından yargılama gideri niteliğinde olması da bu ücrete hak kazanan avukat bakımından serbest meslek kazancı olması vasfını değiştirmez. Bu durumda, Mahkemelerce tarifeye göre hükmolunan avukatlık ücretinin de katma değer vergisine tabi olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, 3065 sayılı Kanun'un yukarıda metni yazılı olan 20'nci maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca da, belirli tarifeye göre fiyatı tespit edilen işlerde, tarife bedelinin katma değer vergisi dahil edilerek tespit olunacağını açıkça hüküm altına alınmış olması karşısında, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hükmolunan avukatlık ücretinin içerisinde katma değer vergisinin de bulunduğu, dolayısıyla bu verginin ayrıştırılarak serbest meslek makbuzunda gösterilmek suretiyle katma değer vergisine tabi tutulması gerekmektedir. Nitekim, 28.11.2002 günlü ve 24950 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin, "Bu tarifede yer alan ücretlere 3065 sayılı Kanun hükümleri gereği katma değer vergisi ayrıca ilave edilir" kuralını içeren 21'inci maddesinin iptali istemiyle açılan davada; Danıştay Sekizinci Dairesinin 05.11.2004 günlü ve E:2003/4002, K:2004/4219 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca tarifeye bağlı işlerde, katma değer vergisinin tarifede belirtilen ücrete dahil olduğu gerekçesiyle dava konusu düzenlemenin iptaline karar verilmiş ve bu karar kesinleşmiştir. Yine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 06.10.2005 günlü ve E:2005/1580, K:2005/2294 sayılı bir başka kararında da, 3065 sayılı Kanun uyarınca, belli bir tarifeye göre alınan ücrete katma değer vergisinin dahil olduğu yönünde karar verilmiştir.

Yukarıda yer alan açıklamalar ile yargı kararları dikkate alındığında, Mahkemelerce Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca hükmolunan avukatlık ücreti, serbest meslek faaliyeti kapsamında katma değer vergisine tabi olup, bu ücrete dahil olan katma değer vergisinin ayrıştırılarak beyan edilmesi gerekmektedir.

Nitekim Danıştay Dördüncü Dairesinin hükmolunan vekalet ücretinin tahsiline dair benzer bir davada verdiği 27.02.2009 tarih ve E:2007/2465, K:2009/1048 sayılı kararında da hükmolunan avukatlık ücreti için de serbest meslek makbuzu düzenlenmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Bu sebeple, avukat olan davacının, müvekkili olmayan karşı taraftan mahkemece hükmedilen dava konusu döneme ilişkin vekalet ücretinin, katma değer vergisine tabi olmayacağı gerekçesiyle ihtirazi kayıtla verdiği beyannameye istinaden tahakkuk ettirilen dava konusu katma değer vergisinin iptali yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 11. Vergi Mahkemesi'nin 14/05/2012 tarih ve E:2011/1275, K:2012/1046 sayılı kararının bozulmasına, 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 : 2015/10497

Karar No : 2015/11497

Anahtar Kelimeler : Genel ve Ortak Değerlendirme,
Katma Değer Vergisi Oranı

Özeti : Varsayım ve kıyas yoluyla genel ve ortak bir değerlendirmede bulunmak suretiyle yapılan vergilendirme işleminde yasal isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Marketler Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Anadolu Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirketin 2012 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen ve devreden katma değer vergisi tutarının azaltılmasına ilişkin 09.05.2014 tarih ve 2014-B569/2 sayılı vergi inceleme raporu ile bu rapor uyarınca 2014/Haziran döneminden Temmuz dönemine devreden katma değer vergisi tutarının 30.205.833,81 TL olarak düzeltilmesine dair davalı idarenin 08.08.2014 tarih ve 13286 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 6. Vergi Mahkemesi'nin 27/02/2015 tarih ve E:2014/1966, K:2015/501 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : 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 görüşüldü:

Dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin esasına geçildi;

Uyuşmazlıkta, davacı şirketin 2012 yılı hesaplarının incelenmesi neticesinde tanzim edilen ve devreden katma değer vergisi tutarının 202.896,38 TL azaltılmasına ilişkin 09.05.2014 tarih ve 2014-B569/2 sayılı vergi inceleme raporu ile bu rapor uyarınca 2014/Haziran döneminden Temmuz dönemine devreden katma değer vergisi tutarının 30.205.833,81 TL olarak düzeltildiğine ilişkin davalı idarenin 08.08.2014 tarih ve 13286 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanun'unun 29. maddesinde, "İkmalen vergi tarhı, her ne şekilde olursa olsun bir vergi tarh edildikten sonra bu vergiye müteallik olarak meydana çıkan ve defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak miktarı tespit olunan bir matrah veya matrah farkı üzerinden alınacak verginin tarh edilmesidir." hükmü yer almaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde de Türkiye'de yapılan ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi oldukları düzenlenmiştir.

Aynı Kanun'unun 28. maddesinde ise "Katma değer vergisi oranı, vergiye tabi her bir işlem için %10'dur. Bakanlar Kurulu bu oranı, dört katına kadar artırmaya, %1'e kadar indirmeye, bu oranlar dahilinde muhtelif mal ve hizmetler ile bazı malların perakende safhası ve inşaatın yapıldığı arsanın veya konutun vergi değeri ve bulunduğu yeri esas alarak konut teslimleri için farklı vergi oranları tespit etmeye yetkilidir." hükmüne amirdir.

Anılan Kanun hükmü uyarınca çıkarılan 24.12.2007 gün ve 2007/13033 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında ise "(1) Mal teslimleri ile hizmet ifalarına uygulanacak katma değer vergisi oranları;

a) Ekli listelerde yer alanlar hariç olmak üzere, vergiye tabi işlemler için, % 18

b) Ekli (I) sayılı listede yer alan teslim ve hizmetler için, % 1

c) Ekli (II) sayılı listede yer alan teslim ve hizmetler için, % 8 olarak tespit edilmiştir." hükmü bulunmaktadır.

Aynı Kararın devamında yer alan (I) sayılı listenin 4. Maddesinde de "Buğday unu, buğday unundan imal edilen ekmekler (kepekli olanlar dahil, diğer katkı maddeliler hariç), yufka," ifadesi ile katma değer vergisi oranı %1 olan ürünler belirlenmiştir.

Vergi Mahkemesi kararıyla; Bakanlar Kurulu Kararının yukarıda yer alan maddesinde, buğday unundan imal edilen ekmekler için parantez içi hüküm olan "kepekli olanlar dahil, diğer katkı maddeliler hariç" ifadesine yer verilerek hangi ekmeklerin %1, hangi ekmeklerin %8 katma değer vergisine tabi olacağı konusunda genel bir çerçeve çizildiği, parantez içi hükümde "diğer katkı maddeliler hariç" ibaresi kullanıldığı ve söz konusu katkı maddeleriyle ilgili olarak herhangi minimum ya da maksimum oran belirlemesi yapılmadığı, Türk Gıda Kodeksi Genel Tebliğlerinde belirtilen oranlarda veya daha fazla, farklı bir katkı maddesinin ilave edilmesi durumunda söz konusu ekmeğin mahiyeti değişeceği ve farklı bir ekmek çeşidi haline geleceği ve mezkur Bakanlar Kurulu Kararı ile (II) sayılı listeye göre %8 katma değer vergisi oranına tabi olacağı; bahsi geçen Bakanlar Kurulu Kararı'na göre buğday unundan üretilen diğer katkı maddeli ekmekler %8 oranında katma değer vergisine tabi olup bu katkı maddesinin eser miktarda kullanılmasının bir önemi bulunmadığı, zira katma değer vergisi oranlarını belirleyen söz konusu kararın bu yönde bir belirlemesinin bulunmadığı, dolayısıyla undan üretilen ekmekte az da olsa katkı maddesi kullanılması durumunda tabi olacağı katma değer vergisi oranının %8 olması gerektiği sonucuna varılarak davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı şirketin gerek dava dilekçesinde gerekse temyiz dilekçesinde, eser miktarda katkı maddesi bulunan ürünlerin reçetelerinde bu katkı maddelerinin yer almadığı, ürün içerik bilgisinde yer alan "eser miktarda yumurta, susam ve süt ürünü içerebilir" şeklindeki ibarelerin amacının bu ürünlerin üretildiği hat üzerinde yumurta, susam, süt ve süt ürünü içeren başkaca ürünlerin üretiliyor olması nedeniyle çapraz bulaşma yaşanabilmesi ihtimali ve alerjen uyarıların yapılmasının Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından çıkarılan tebliğlerle zorunlu tutulmasından kaynaklandığı, ekmek yapımında kullanılan katkı maddelerinin buğday unundan üretilen ekmek tanımını ve muhteviyatını değiştirmediği, içerik itibarıyla buğday ununun yanı sıra ekmeğin niteliğini değiştirecek miktarlarda diğer tahıl türlerinin kullanılmasıyla üretilen ekmekler için zaten % 8 oranında katma değer vergisi uygulandığı ancak inceleme raporunda

bunlara ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmadığı ileri sürülmüş olup, bu hususların açıklığa kavuşturulması bakımından, söz konusu ekmeklerde gerçekten çapraz bulaşma ihtimalinin olup olmadığının var ise sözü edilen bu maddelerin ekmeğin içeriğini değiştirip değiştirmediğinin bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle tespiti ile bunun sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken; varsayım ve kıyas yoluyla ekmeklere eklenen tüm maddelerin oran ve ekmek içeriğine olan etkilerine bakılmaksızın genel ve ortak bir değerlendirmede bulunmak suretiyle yapılan vergilendirme işlemlerinde ve yazılı gerekçeyle davayı reddeden mahkeme kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 6. Vergi Mahkemesi'nin 27/02/2015 tarih ve E:2014/1966, K:2015/501 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 26/10/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**İdari Dava Daireleri Kurulu**

Esas No : 2014/1859

Karar No : 2015/2502

Anahtar Kelimeler : Bayilik Lisansının İptali, Davanın İhbarı, Re'sen Yapılma**Özeti :** Davacı şirket tarafından, dava dışı üçüncü kişi adına düzenlenen bayilik lisansının iptali istemiyle açılan davada; uyumsuzluk konusu bayilik lisansı sahibi kişiye, Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca dava ihbar edilmeksizin, dava konusu lisansın iptaline karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığı hakkında.**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu**Vekili :** ...**Karşı Taraf (Davacı) :** ... Belek Petrol Ürünleri Turizm Gıda Ticaret Ltd. Şti.**İstemin Özeti :** Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 24.10.2013 günlü, E:2009/5730, K:2013/2640 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davalı idare 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 dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; Antalya İli, Serik İlçesi, Belek Beldesi sınırları içinde akaryakıt istasyonu işletmeciliği faaliyetinde bulunan davacı şirket tarafından, aynı

güzergâhta bulunan İsmail Baykara-Baykara Petrol İstasyonu adına düzenlenen 18.08.2005 günlü, BAY/537-128/14163 sayılı bayilik lisansının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 24.10.2013 günlü, E:2009/5730, K:2013/2640 sayılı kararıyla; 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 8. maddesi ve anılan Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 45. maddesinde belirtilen asgari mesafe şartları dikkate alınmaksızın düzenlendiği anlaşılan bayilik lisansında hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda ... bilirkişi, keşif, delillerin tespiti... hallerinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçiminin Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re'sen yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, dava konusu bayilik lisansı, dava dışı ... Petrol-...'ya ait olduğundan, anılan bayilik lisansının iptali istemiyle açılan davada, ... Petrol-... firması açısından, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ihbar ve şartlarını düzenleyen 61'inci maddesindeki şartların gerçekleştiği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, Danıştay Onüçüncü Dairesince, davanın ... Petrol-...'ya ihbarı yapıldıktan sonra bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile, davanın ihbarı yapıldıktan sonra yeniden bir karar verilmek üzere Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 24.10.2013 günlü, E:2009/5730, K:2013/2640 sayılı kararının bozulmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04.06.2015 gününde oybirliği ile karar verildi.

— • İKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2013/10505

Karar No : 2015/10128

Anahtar Kelimeler : Eş Tarafından Yapılan Başvuru,
Kesin ve Yürütülmesi Kesin İşlem

Özeti : Doğrudan davacıyı ilgilendiren görev yeri değişikliğine ilişkin bir hususta davacı adına başvuru yetkisi olmayan eş tarafından yapılan başvuru üzerine idarece cevap verilmemesi sonrasında açılan davada, davacı adına tesis edilmiş bir işlem bulunmadığından davanın 2577 Sayılı Kanun'un 15/1-b maddesi uyarınca reddi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı
Vekili : Hukuk Müşaviri ...

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Erzurum 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 15/07/2013 günlü, E:2012/1386, K:2013/694 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 Hakimi : ...

Düşüncesi : Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Ağrı ili, Patnos ilçesi, Zirekli İlkokulunda sınıf öğretmeni olarak görev yapmakta olan davacının eşi tarafından, eş durumu özrü nedeniyle Rize iline atanması istemiyle 21/09/2012 gün ve 20495 sayılı dilekçe ile yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Erzurum 2. İdare Mahkemesi'nin 15/07/2013 günlü, E:2012/1386, K:2013/694 sayılı kararıyla; idari başvuru dilekçesinin davacının eşi Ersin Öğütalan tarafından yapıldığı görülmekte ise de; 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde menfaati ihlal edilenler tarafından açılan iptal davalarının idari dava türleri arasında sayılması, davacının atanması istemiyle eşi tarafından yapılan başvurunun davacının menfaatini ihlal etmesi ve sadece idari başvuru yapanların o işleme karşı dava açabileceği yönünde açık bir sınırlama bulunmaması karşısında; davacının dava açma ehliyetinin bulunduğu görülerek işin esasına geçilmesi suretiyle yapılan yargılama sonucunda, davacının zorunlu atamaya tabi Hakim olarak görev yapan eşi nedeniyle eş durumu mazeretine binaen Rize iline atanma talebinin, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 9. maddesi uyarınca norm kadro durumuna bakılmaksızın öncelikli olarak yerine getirilmesi gerekirken, yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; idari işlemler hakkında yetki, şekil, neden, konu ve amaç yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından iptal davası açılabileceği belirtilmiş, anılan Yasanın "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" başlıklı 14. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde; dava dilekçesinin, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği belirtilmiş, 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise; davaya konu edilen işlemin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliğinde bulunmaması durumunda davanın reddedileceği, aynı Yasanın 10. maddesinde ise, ilgililerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, altmış gün içinde bir cevap verilmezse istegin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde dava açabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, Ağrı ili, Patnos ilçesi, Zirekli İlkokulunda sınıf öğretmeni olarak görev yapmakta iken eşinin Rize İdare Mahkemesi Hakimi olarak atandığı, davacının eşi tarafından, eş özürlü kapsamında davacının Rize iline atanması için 21/09/2012 gün ve 20495 sayılı dilekçe ile yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlıkta, davaya konu edilen zımni ret işleminden önce idareye yapılan başvurunun, bizzat davacı tarafından ya da davacı adına başvuru yapmaya yetkili vekil aracılığıyla yapılmadığı, doğrudan doğruya davacıyı ilgilendiren görev yeri değişikliğine ilişkin bir hususta davacı adına başvuru yapmaya yetkisi olmayan eş tarafından yapılan başvuruya idarece herhangi bir cevap verilmediği görülmektedir.

Bu durumda, davacı tarafından idareye yapılan usulüne uygun bir başvuru ve bu başvuru üzerine davacı adına tesis edilmiş bir işlem bulunmadığından, ortada idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlemin mevcut olmaması nedeniyle işin esasına girilmeksizin 2577 sayılı Kanun'un 15/1-b maddesi uyarınca davanın reddi gerekirken, Mahkemece işin esasına girilerek karar verilmesinde usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Erzurum 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 15/07/2013 günlü, E:2012/1386, K:2013/694 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 10/12/2015 tarihinde, oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İdare Mahkemesince verilen karar hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

— • BEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2015/1576

Karar No : 2015/7399

Anahtar Kelimeler : Yazılı Bildirim, Karine İlkesi, Süre**Özeti :** "Karine ilkesi"nin, işlemin tebliğ edilmemesi ya da tebliğ belgesinin idarece sunulamamış olması halinde uygulanabileceği hakkında.**Temyiz Eden (Davacı) :** ...**Karşı Taraf (Davalı) :** Karayolları Genel Müdürlüğü**Vekili :** Av. ...**İsteğin Özeti :** Van 2. İdare Mahkemesince verilen 04.12.2014 günlü, E:2014/1276; K:2014/1606 sayılı kararın; dilekçede yazılı nedenlerle, temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.**Cevabın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.**Danıştay Tetkik Hâkimi :** ...**Düşüncesi :** Dava, Karayolları 6. Bölge Müdürlüğünde(Kayseri İlinde) mühendis olarak (Üstyapı Kontrol Mühendisi) görev yapan davacının Karayolları 11. Bölge Müdürlüğüne (Van İlinde) mühendis (Yol Yapım Kontrol Şefi) olarak atanmasına ilişkin 15.08.2014 tarih ve 6-01205 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın "Hak Arama Hürriyeti "başlıklı 36. maddesinin 1. fıkrasında; "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" düzenlemesine yer verilmiştir.

03.10.2011 tarihinde kabul edilen değişiklikle Anayasa'nın 40. maddesine "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü eklenerek, yasama, yürütme ve yargı organlarına yapılacak işlemlerde ve verilen kararlarda başvurulacak kanun yolları ile ilgili mercii ve başvuru süresini gösterme yükümlülüğü getirilmiştir. Söz konusu değişikliğin gerekçesinde ise, bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar

haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkan sağlanmasının amaçlandığı, son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, merci ve sürelerin belirtilmesinin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline geldiği belirtilmiştir.

Ayrıca, 22.05.2004 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve Anayasanın 90. maddesinin beşinci fıkrasına eklenen cümle ile; usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı düzenlenmiştir.

Ülkemizin, 20.03.1952 tarihinde imza altına alarak kabul ettiği ve 19.03.1954 tarihli 8662 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun ile ülkemiz tarafından kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6. maddesinde ; "Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir." kuralı yer almıştır.

Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmekte olup; (B. No: 2012/791, 07.11.2013, § 52). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye etkili erişim hakkını "hukukun üstünlüğü" ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmektedir.

Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hale getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki, öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (B.No:2013/1718, 2/10/2013, § 27).

Asker kişi tarafından; tedavisi sürmekte iken yapılan atamasının iptali istemiyle açtığı davada, dava açma süresinin işlemin kendisine tebliğinden itibaren başlamasına ve süresi içinde davasını açmasına rağmen davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiğini belirterek Anayasa'nın

36. maddesi ile tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesinin 07.11.2013 tarih ve B.No: 2012/660 sayılı kararıyla, özet olarak; Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında Devletin işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğunun ifade edildiği, Anayasa'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasında da idarî işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağını açık bir şekilde hükme bağlandığı, Kanun koyucunun da bu doğrultuda, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 40. maddesinin birinci fıkrası ile AYİM'de dava açma süresinin her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren, kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde, altmış gün olduğunu hükme bağladığı, başvurusunun dava açma süresine ilişkin hükümlerin yorumlanması ve uygulanmasını şikayet ettiği, dava konusu işlemin; başvurucuya 21.03.2012 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiş olmasına rağmen AYİM'in dava açma süresinin işlemeye başladığı tarih olarak, atama işleminin başvuru tarafından öğrenildiğini kabul ettiği (2010 Eylül atamalarının ilan edildiği) 17.09.2010 tarihini esas aldığı, Mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine hanel getirecek kadar katı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir esneklikten kaçınmalarının gerektiği, İdari işlemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari davaların açılma süresinin kanunlarla düzenlendiği, AYİM'in davanın süre bakımından reddi kararında (başvurucu aksini iddia etmekle birlikte) başvurusunun atama işlemini çeşitli şekillerde öğrendiği ayrıntılı olarak açıklanmış olsa da 1602 sayılı Kanun'un 40. maddesinde idari işlemlere karşı dava açma süresinin işlemin tebliğinden itibaren altmış gün olduğunun açık bir şekilde kurala bağlandığı, Mahkemeye erişim hakkının kullanılması idari işlemler açısından kanunda belirtilen süreye ve bu sürenin de yazılı bildirimle bağlanması karşısında, AYİM'in kanunen başvurusuya tebliğ edilmeyen ve başvuru açısından yerine getirme yükümlülüğü doğurmayan atama işlemine yönelik dava açma süresini, uyuşmazlık konusu açık kuralı göz ardı ederek, başvurusunun atama işlemini öğrendiği tarih olarak esas alması ve davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddine karar vermesi, başvurusunun idari işleme yönelik iddialarının esasının mahkemece incelenmesine engel oluşturduğu, sonuç olarak başvurusunun adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkının, dava açma süresine ilişkin açık usul kurallarının önceden öngörülmeyecek şekilde olağanın

dışında yorumlanması suretiyle, ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği belirtilerek, başvuruçunun davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi suretiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin kabul edilebilir olduğuna, kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde; dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde idare mahkemelerinde altmış gün olduğu ve bu sürelerin idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren başlayacağı kuralı yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Karayolları 6. Bölge Müdürlüğünde (Kayseri İlinde) mühendis olarak (Üstyapı Kontrol Mühendisi) görev yapan davacının, Karayolları Genel Müdürlüğü Yer Değiştirme Kurulunun 18.6.2014 tarih ve 2014/2 sayılı Kararı ve 20.6.2014 sayılı Makam Onayı ile Karayolları 11. Bölge Müdürlüğüne (Van İline) atamasının yapılacağını internet sitesinden öğrendiği, bunun üzerine 26.6.2014 tarihinde davalı idareye başvuruda bulunarak anılan Kurul Kararının değiştirilmesi ve atamasının 16. Bölge Müdürlüğüne (Sivas İline) yapılması isteminde bulunduğu, bu isteminin reddedilerek 15.08.2014 tarih ve 6-01205 sayılı işlemlerle Karayolları 11. Bölge Müdürlüğüne mühendis (Yol Yapım Kontrol Şefi) olarak atanması ve bu atama kararının davacıya 26.9.2014 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 18.11.2014 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacı tarafından iptali istenilen ve 657 sayılı Yasa'nın 76. Maddesine, Karayolları Genel Müdürlüğü Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğe, Yer Değiştirme Kurulunun 20.06.2014 tarihli Makam Onayını taşıyan 18.06.2014 tarih ve 2014/2 sayılı Kararına ve Van 11.Böge Müdürlüğünün 03.07.2014 tarihli teklifine dayanılarak, davacının Karayolları 11. Bölge Müdürlüğüne mühendis (Yol Yapım Kontrol Şefi) olarak atanmasına ilişkin olarak tesis edilen 15.08.2014 tarih ve 6.01205 sayılı işlemin, davacıya 26.09.2014 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine anılan tarihi izleyen günden itibaren altmış gün içerisinde 18.11.2014 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu sonucuna ulaşıldığından, uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi gerekirken, İdare Mahkemesince davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinde hukuki isabet bulunmadığından anılan Kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Dava, Karayolları 6. Bölge Müdürlüğünde (Kayseri İlinde) mühendis olarak (Üstyapı Kontrol Mühendisi) görev yapan davacının Karayolları 11. Bölge Müdürlüğüne (Van İlinde) mühendis (Yol Yapım Kontrol Şefi) olarak atanmasına ilişkin 15.08.2014 tarih ve 6-01205 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Van 2. İdare Mahkemesince verilen 04.12.2014 günlü, E:2014/1276; K:2014/1606 sayılı kararla; olayda, Karayolları Genel Müdürlüğü'nde mühendis olarak görev yapan davacının, 18.06.2014 tarihinde kurumun internet sitesinden zorunlu yer değiştirme nedeniyle Karayolları 11. Bölge (Van) Müdürlüğü'ne atanmasının yapıldığını öğrendiği, 26.06.2014 tarihinde 11. (Van) Bölge Müdürlüğü'ne yapılan atanmasının değiştirilerek 16. (Sivas) Bölge Müdürlüğü'ne atanma istemiyle davalı idareye başvuruda bulunduğu, bu başvurunun süresi içinde müracaatta bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği, davacının Van İline atanmasına ilişkin dava konusu 15.08.2014 tarih ve 6-01205 sayılı işlemin davacıya tebliği üzerine 18.11.2014 tarihinde bakılan davanın açıldığı, buna göre, 2577 sayılı Yasa'nın dava açma süresini düzenleyen maddeleri uyarınca, davacının atama işlemine itiraz ettiği 26.06.2014 tarihinde bu işlemi öğrendiği kabul edildiğinde, anılan tarihten itibaren 60 günlük süre içerisinde davalı idarece cevap verilmemesi üzerine 60 gün içerisinde en geç 25.10.2014 tarihinde dava açılması gerektiği, öte yandan, davacının dava konusu ettiği atanması yapılan memurun çalıştığı kurumdan ilişik kesme sürecine ilişkin Karayolları Genel Müdürlüğü'nün 15.08.2014 tarih ve 6-01205 sayılı işleminin de dava açma süresini canlandırmadığı gerekçesiyle davanın süreaşımı yönünden reddine hükmedilmiştir.

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde idare mahkemelerinde altmış gün olduğu ve bu sürelerin idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren başlayacağı kuralı yer almaktadır.

Mahkemece, davacının dava konusu işlemi 18.06.2014 tarihinde Kurumun internet sitesinden öğrendiği, 26.06.2014 tarihinde atamasının, atandığı yer yönünden değiştirilmesi isteğiyle davalı İdareye başvurduğu, bu durumda 26.06.2014 tarihinde atama işlemini öğrendiği kabul edilerek, bu tarih esas alınarak dava süresi hesaplanmış ve dava süre aşımı yönünden reddedilmiştir.

Karar, idare mahkemesi hakiminin uygulamayı, uygulamanın sonuçlarını, dosyada mevcut bilgi ve belgeleri, dava konusu işlemin ve bununla ilgili diğer işlemlerin özelliklerini değerlendirerek bunları yazılı bildirim karine olarak almasına ilişkin, idare hukuku ilkelerinden "karine ilkesi"ne dayandırılmış ise de; bu ilkenin uygulanması ancak işlemin tebliğ edilmemiş ya da tebliğ belgesinin İdarece sunulamamış olması halinde mümkündür.

Dava konusu uyuşmazlıkla, davacının Karayolları 11. Bölge Müdürlüğüne mühendis (Yol Yapım Kontrol Şefi) olarak atanmasına ilişkin tesis edilen 15.8.2014 tarih ve 6.01205 sayılı işlemin, davacıya 26.09.2014 tarihinde tebliğ edildiği, bu nedenle uyuşmazlıkta "karine ilkesi"nin uygulanamayacağı ve tebliğ tarihini izleyen günden itibaren altmış gün içerisinde kalan 18.11.2014 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu anlaşıldığından uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi gerekirken, İdare Mahkemesince davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Van 2. İdare Mahkemesince verilen 04.12.2014 günlü, E:2014/1276; K:2014/1606 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 Mahkemeye gönderilmesine, kullanılmayan 45,60 TL yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine, 30.09.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2014/9614

Karar No : 2015/5592

Anahtar Kelimeler : Hukuki El Atma, Tazminat, Maktu,
Vekalet Ücreti**Özeti :** İmar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle tasarrufu kısıtlanan ve uzun zaman kamulaştırma yapılmamak suretiyle hukuki olarak el atılan taşınmaza yönelik açılmış bir tazminat davası olduğundan yukarıda belirlenen ilkeler çerçevesinde uyumsuzlukta vekalet ücretinin maktu olarak alınması gerektiği hakkında.**Temyiz Eden (Davacı) :** ...**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf (Davalılar) :** 1- Mersin Valiliği (Kapatılan Mersin İl Özel İdaresi)**Vekili :** Av. ... Av. ...

2- Yenişehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

3- Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...**İstemin Özeti:** Mersin 2. İdare Mahkemesince verilen 18/07/2014 tarihli, E:2013/918, K:2014/710 sayılı kararın, vekalet ücretine ilişkin kısmının usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.**Savunmanın Özeti :** İdare Mahkemesi kararının temyiz edilen kısmında bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın bu kısmının onanması gerektiği savunulmaktadır.**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...**Düşüncesi :** Davanın, 6487 sayılı Kanun'la, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 6. madde kapsamında, imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle

tasarrufu kısıtlanan ve uzun zaman kamulaştırma yapılmamak suretiyle hukuki olarak el atılan taşınmaza yönelik açılmış bir tazminat davası olduğu, bu sebeple 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun, 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile değişik geçici 6. maddenin 7. fıkrasına göre, vekalet ücretinin nispi olarak değil, maktu olarak hesaplanması gerektiğinden, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Mersin İli, Yenişehir İlçesi, Çiftlik Köyü, ... ada, ... sayılı parselin kamulaştırmaz el atma sebebiyle uğranıldığı ileri sürülen 1.836.630,00-TL zararın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, davacı vekili tarafından 11/07/2014 tarihinde mahkeme kaydına giren dilekçe ile davadan vazgeçildiği belirtildiğinden sözkonusu hususun feragat olarak değerlendirilerek bu yönüyle davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından vekalet ücreti yönünden temyiz edilmiştir.

2942 sayılı Kanun'un Geçici 6. maddesi 30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5999 sayılı Kanun'la 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenmiştir. Madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere bu madde 1983 öncesi dönemde kamulaştırmaz el atılan taşınmazlara ilişkin açılacak tazminat davalarında izlenecek usulü belirlemektedir. Nitekim 25.02.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6111 sayılı Kanun'la Geçici 6. maddenin 1983 sonrasındaki dava ve taleplere de uygulanması olanağı getirilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi, 01.11.2012 tarihli ve E:2010/83, K:2012/169 sayılı kararı ile sözü edilen 6111 sayılı Kanun'un tamamını Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Mahkeme bu iptal kararında: "Geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacı ile çıkarılan ve istisnai nitelik taşıyan Geçici 6. maddedeki malik aleyhine hükümlerin geleceğe yönelik olarak uygulanması halinde kamulaştırma için Anayasa ve Kanun'da öngörülen bütün güvenceler etkisiz kalabilecektir... Böylece idareler kamulaştırma yapmak yerine, hukuka aykırı olarak el atmak sureti ile taşınmazları elde edebileceklerdir. Böyle bir durumda devletin hukuka bağlılığı ilkesi zedeleneceği gibi bireyler açısından hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik de ortadan kalkacaktır. Bir hukuk devletinde kanunların hukuka aykırı

uygulamaları teşvik etmesi kabul edilemez, açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2, 35, 46. Maddelerine aykırıdır.” şeklindeki gerekçesi ile Geçici 6. maddenin istisnai bir düzenleme olduğunu ve sadece 1983 öncesi dönemde yapılan haksız müdahaleler nedeni ile açılacak dava ve taleplerde uygulanabileceğini açıkça belirtmiştir. Bu iptal kararı üzerine 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile Geçici 6. madde yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile imar planlarında kamu hizmet tesislerine tahsis edilerek ve uzun zaman kamulaştırma yapılmamak suretiyle hukuki olarak el atılmış taşınmaz sahipleri için de düzenleme getirilmiştir. Geçici 6. maddenin 10. fıkrasına "Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 03/05/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir. Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır." hükmü eklenmiş ise de, bu fıkra Geçici 6. madde içinde yer aldığından ve maddenin başında belirtilen 09/10/1956 tarihi ile 04/11/1983 tarihleri arasında imar planında kamu hizmet tesislerine tahsis edilerek ve uzun zaman kamulaştırma yapılmamak suretiyle hukuki olarak el atılmış taşınmaz sahipleri için getirilmiş bir düzenleme olduğundan 1983 sonrası için uygulama olanağı bulunmamaktadır.

5999 sayılı Yasa'da, açılacak davalarda harç ve vekalet ücretine yönelik olarak istisnai bir kural getirilmemesine rağmen 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile değişik geçici 6. maddenin 7. fıkrasında “Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.” şeklindeki düzenleme ile bu kanun kapsamında açılacak davalardaki vekalet ücretine ilişkin hususlar yasal bir düzenlemeye kavuşturulmuştur.

Buna göre taşınmaz şayet 04.11.1983 tarihinden önce yapılan imar planında kamu tesisleri alanına tahsis edilmiş ise; hukuki el atma bu tarihten önce gerçekleştiğinden, ve uyuşmazlık Kamulaştırma Kanunu'nun 6487 sayılı Kanun ile değişik Geçici 6. maddesi kapsamına girdiğinden harç ve vekalet ücreti maddenin 7. fıkrası gereğince maktu olarak belirlenecektir.

Uyuşmazlığa konu olayın, hukuki el atmanın 04.11.1983 tarihinden sonra gerçekleştiği durumlar yönünden de ele alınması gerekmektedir.

İmar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle tasarrufu kısıtlanan ve uzun zaman imar uygulaması veya kamulaştırma yapılmamasından kaynaklı hukuki el atmanın tespiti ile el atılarak kısıtlanan ancak bu kısıtlılığı giderici herhangi bir imar uygulaması yapılmayan taşınmazın bedelinin tazminat olarak ödenmesi istemiyle açılan bu davalar gerçek/klasik anlamda, idari işlem ve eylemlerden dolayı muhtel olan hakların karşılanması amacıyla açılan tam yargı davalarından özellikle zararın tespiti ve ödenecek miktarın belirlenmesi yönlerinden ayrılmaktadır.

Bu davalar; hukuka aykırı olarak el atmanın tespitine yönelik 3194 sayılı kanun kapsamında açılan, tespit edilen bedelin davacıya ödenmesi suretiyle davacının eşitsiz olarak katlanmak zorunda kaldığı kamu külfetinin idare tarafından tazmini yoluyla kamuya aktarıldığı kamu külfetleri karşısında denkleştirme sağlayan, bu sırada davacının ödenecek bedel karşılığında taşınmaz mülkiyetini idareye tapuda ferağ vererek devretmesini gerekli kılan, başka bir ifadeyle kısıtlanan mülkiyet ile bedelin yer değiştirmesini öngören bir davadır.

Hukuki el atma nedeniyle açılan tazminat davaları; tazmine konu miktarın Kamulaştırma Kanunu esasları çerçevesinde kamulaştırmaya esas bedel olarak belirlenmesi, taşınmaz mülkiyetinin bedeli karşılığında kamuya aktarılması yoluyla hukuki el atma nedeniyle mülkiyetteki kısıtlamayı sonlandırmayı hedeflemesiyle tam yargı davalarından farklılaştığından, tam yargı davalarında olduğu gibi nispi harç ve nispi vekalet ücreti uygulanması bu davaların kaynaklandığı niteliğe uygun düşmeyecektir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının taşınmazının imar planında lise alanında kaldığı ve beş yıldan fazla bir zaman geçmesine rağmen kamulaştırılmadığından bahisle kamulaştırmaz el atma bedeli olan 1.836.630,00-TL zararın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle Milli Eğitim Bakanlığına karşı açılan davada, davacı vekili tarafından 11/07/2014 tarihinde mahkeme kaydına giren dilekçe ile davadan vazgeçildiği belirtildiğinden sözkonusu hususun feragat olarak değerlendirilerek bu yönüyle davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına, 76.549,45- TL nispi vekalet ücretinin davacından alınarak davalı idareye verilmesi yolundaki kararın vekalet ücretine ilişkin kısmının temyiz edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, bakılan davanın, imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle tasarrufu kısıtlanan ve uzun zaman kamulaştırma yapılmamak suretiyle hukuki olarak el atılan taşınmaza yönelik açılmış bir tazminat davası olduğundan yukarıda belirlenen ilkeler çerçevesinde uyuşmazlıkta vekalet ücretinin maktu olarak ve Avukatlık

Asgari Ücret Tarifesindeki feragatla ilgili kurallar dikkate alınmak suretiyle hesaplanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Mersin 2. İdare Mahkemesince verilen 18/07/2014 tarihli, E:2013/918, K:2014/710 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 07/10/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2015/13509

Karar No : 2015/9759

Anahtar Kelimeler : Vesayet, Vasi, Dava Ehliyeti

Özeti : Vesayet altına alınan davacının vasisinin icazeti ve izin belgesi alınmaksızın dava açma ve kanun yoluna başvurma konusundaki ehliyeti bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Adalet Bakanlığı

İstem Özeti: Ankara 16. İdare Mahkemesinin 20/04/2015 gün ve E:2014/1099, K:2015/480 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Danıştay Tetkik Hakimi: ...

Düşüncesi : Temyiz isteminin ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince, dava dilekçesi ve ekleri 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesi uyarınca incelenerek işin gereği görüşüldü.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde iptal davalarının, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacakları 48. Maddesinde, temyiz dilekçesinin 3. Madde esaslarına göre düzenlenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

Bir iptal davasının açılabilmesi ve idari yargı mercilerinin bu davayı ön koşullar yönünden kabul edebilmesi için 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesi uyarınca dava dilekçeleri; a) görev ve yetki b) idari merci tecavüzü c) ehliyet d) idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı e) süre aşımı f) husumet ve g) 3. ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları yönlerinden sırasıyla incelenmekte; ilk inceleme sonucunda dilekçelerde yasaya aykırılık görülürse 15. maddedeki kararlardan biri verilmekte, yasaya aykırılık

görülmediği takdirde dosya tekemmüle tabi tutulmaktadır. Dolayısıyla iptal davası açılabilmesinin ön koşullarından biri davacının objektif ve subjektif dava ehliyetinin olmasıdır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde, Bu Kanun'da hüküm bulunmayan hususlarda hakimın davaya bakmakta memnuniyeti 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 sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hükmüne yer verilmiş olup 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 51. maddesinde, dava ehliyetinin medeni hakları kullanma ehliyetine göre belirleneceği kurala bağlanmıştır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 407. maddesinde, Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olan her erginin kısıtlanacağı, cezayı yerine getirmekle görevli makamın, böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını kendisine vasi atanmak üzere hemen yetkili vesayet makamını bildirmekle yükümlü olduğu, 413. maddesinde, vesayet makamının, bu görevi yapabilecek yetenekte olan bir ergini vasi olarak atayacağı, 14. maddesinde ise kısıtlıların fiili ehliyeti bulunmadığı ve 16. maddesinde, kısıtlıların, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremeyecekleri hüküm altına alınmış olup anılan Kanun'un 462/8. maddesinde, vasiin dava açabilmesi için vesayet makamının izni gerektiği hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, kendisine vasi atanmış mahkum olan davacı tarafından, İdare Mahkemesine gönderilen dilekçe ile dava açıldığı; İdare Mahkemesince davacının vasisinden ara karar ile davaya icazet verip-vermediği, veriyor ise vesayet makamından alınacak izin belgesinin ibraz edilmesi ve dava harç ve posta giderlerinin yatırılmasının istenilmesine rağmen karar gereğinin yerine getirilmediği, bunun üzerine aynı işlemlerin 2. kez tekrarlanmasını müteakip, davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği, davacı tarafından bu kararın bozulmasının istenildiği anlaşılmaktadır.

Bu hale göre vesayet altına alınan davacının, vasisinin icazeti ve izin belgesi almaksızın dava açmak ve kanun yoluna başvurmak konusunda ehliyeti bulunmadığından; tek başına kararı temyiz etmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin ehliyet yönünden reddine, temyiz yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 12/11/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONBİRİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No: 2015/71
 Karar No: 2015/702

Anahtar Kelimeler : Askeri Yüksek İdare Mahkemesi,
 Görevli Mahkeme Yeri, Askeri Hizmet

Özeti : Deniz kuvvetleri Komutanlığında 657 sayılı Yasa'ya tabi sivil memur (gemi mühendisi) olarak görev yapan davacının, 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı kapsamında ek özel hizmet tazminatından yararlandırılması isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile mahrum kaldığı parasal haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün idari yargının görev alanında bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Milli Savunma Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

İstemin Özeti: İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen 21.02.2014 tarihli ve E:2012/2221; K:2014/205 sayılı kararın; davacı tarafından, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Amfibi Görev Grup Komutanlığına bağlı Foça Onarım Destek Komutanlığında 657 sayılı Yasa'ya tabi sivil memur (gemi mühendisi) olarak görev yapan davacının,

2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı kapsamında ek özel hizmet tazminatından faydalandırılması isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile mahrum kaldığı parasal haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davanın görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

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

Anayasa'nın 157. maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olduğu; ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartının aranmayacağı belirtilmiş; 1602 sayılı Yasa'nın 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinde de aynı hüküm yer almıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

1602 sayılı Yasa'nın değişik 20. maddesinde, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile sivil memurlar asker kişi sayılmaktadır.

İdari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılması gerekmektedir. Eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yöneme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Başka bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemler, idarenin bir asker kişinin askeri yeterlik ve yeteneklerinin, tutum ve davranışlarının, askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin; askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemlerdir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun mülga 213. maddesinden sonra gelen Ek maddesi, 631 sayılı KHK ile "Zam ve Tazminatlar" başlığı altında 152. madde olarak teselsül ettirilmiş olup anılan maddenin "II-Tazminatlar" kısmında, görevin önemi, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro unvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususlar göz önüne alınarak kimlere, hangi oranlarda özel hizmet tazminatı

ödeneceği, miktarı, ödeme usul ve esaslarının, ilgili kurumların yazılı isteği ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca bütün kurumları kapsayacak şekilde ve 154. madde uyarınca katsayının Bakanlar Kurulunca değiştirilmesi durumu hariç, yılda bir kez hazırlanarak Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulacağı kuralı getirilmiş; "A- Özel Hizmet Tazminatı" başlıklı Bölümüne 21.03.2006 günlü, 5473 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle eklenen paragrafta da, Teknik Hizmetler Sınıfına dahil kadrolarda bulunan personelden açık çalışma mahallerinde fiilen çalışanlara, buldukları kadrolar esas alınmak suretiyle, çalışılan her gün için belirlenecek oranlarda ve üçer aylık dönemler itibarıyla toplamı 60 puanı aşmayacak şekilde, dönem sonlarında ödenmek üzere ek özel hizmet tazminatı verilebileceğine işaret edilmiştir.

Öte yandan, 05.05.2006 günlü, 26159 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin 17.04.2006 günlü, 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın eki (II) sayılı Cetvelin E. Teknik Hizmetler Bölümünün 6. maddesinde, "Teknik Hizmetler Sınıfına ait kadrolarda bulunan personelden; büro, atölye, ısı santrali, laboratuvar, tesis (sosyal tesisler dahil), işletme, fabrika ve hizmet binaları dışında olmak şartıyla arazi, şantiye, inşaat, baraj, park, bahçe, maden, açık alanlarda kurulu tarım ve hayvancılık uygulama birimleri ve yol gibi açık çalışma mahallerinde fiilen çalışanlara (belirtilen mahallerde yapılan kontrollük hizmetleri dahil), çalışılan her gün için aşağıda gösterilen oranlarda ayrıca özel hizmet tazminatı ödenir. Faal durumdaki hizmet binalarının tadilat, bakım ve onarımı işleri açık çalışma mahalli kapsamında değerlendirilmez. ..." kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Amfibi Görev Grup Komutanlığına bağlı Foça Onarım Destek Komutanlığında 657 sayılı Yasa'ya tabi sivil memur (gemi mühendisi) statüsünde görev yaptığı, 2006/10344 sayılı Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Bakanlar Kurulu Kararının eki II sayılı Cetvelin E. Teknik Hizmetler Bölümünün 6. maddesine istinaden tarafına ek özel hizmet tazminatı ödenmesi amacıyla yaptığı başvurunun reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Belirtilen durum karşısında, olayda, Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerinde öngörülen, idari işlemin, asker kişiyi ilgilendirmesi ve askeri hizmete ilişkin bulunması koşulları birlikte gerçekleşmediğinden, davanın görüm ve çözümü genel idari yargı yerinin

görevine girdiğinden İdare Mahkemesince davanın görev yönünden reddedilmesinde hukuki isabet 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 Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 10.03.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONİKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2015/3191

Karar No : 2015/5954

Anahtar Kelimeler : Vekalet Ücreti, Yanlışlığın Düzeltilmesi, Yargılama Gideri, Hesap Hatası

Özeti : Duruşmalı vekalet ücreti yerine duruşmasız vekalet ücretine hükmedilmesinin hesap hatası niteliğinde kabul edilemeyeceği, yargılama giderlerinden olan vekalet ücretindeki bu yanlışlığın temyiz nedeni olması karşısında, yanlışlığın düzeltilmesi yoluyla giderilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Beykoz Kaymakamlığı
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...'yı Temsilen, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 31/12/2014 tarihli ve E:2014/726; K:2014/2609 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; İstanbul İli, Beykoz İlçesi, Barbaros Hayrettin Paşa Denizcilik Anadolu Meslek Lisesi'nde öğretmen olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(b) maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin

29.01.2014 tarihli ve 1521 sayılı işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, üyesi olduğu sendikanın aldığı karar doğrultusunda 04-05 haziran 2013 tarihlerinde greve katılarak göreve gelmeyen davacının, Anayasa, Yasa ve Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası sözleşmeler ile öngörülen sendikal bir faaliyette bulunması nedeniyle izinsiz ve mazeretsiz olarak göreve gelmediğinden söz edilmesi mümkün olmadığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline ve bu işlem nedeniyle davacının maaşından kesilen ücretin idarece davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

İdare ve vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, temyize konu Mahkeme kararının dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmında 49. maddede belirtilen bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, kararın bu kısma yönelik temyiz istemi yerinde görülmemiştir.

Kararın, davacı taraf lehine duruşmalı vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmına gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Yanlışlıkların düzeltilmesi" başlıklı 30. maddesinde, iki tarafın adı ve soyadı ile sıfatı ve iddiaları sonucuna ilişkin yanlışlıklar ile hüküm fıkrasındaki hesap yanlışlıklarının düzeltilmesinin istenebileceği düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; İdare Mahkemesince, davacının talebi üzerine 30.12.2014 tarihinde duruşma yapıldığı ve duruşmaya davacıyı temsilen Av. ...'nin katıldığı, yapılan yargılama sonunda davacı taraf lehine duruşmalı vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken duruşmasız vekalet ücretine hükmedildiği, kararın tebliği üzerine davacı tarafından bu hususla ilgili yanlışlığın düzeltilmesi talebinde bulunulduğu, davacı tarafın yanlışlığın düzeltilmesi talebi 24/03/2015 tarihli ve E:2014/726 sayılı ara kararı ile kabul edilerek hükmedilen 750,00-TL Avukatlık ücretinin 1.500,00-TL olarak düzeltilmesine karar verildiği ve yapılan düzeltmenin kararın arka sayfasına şerh konulmak suretiyle işlendiği, davalı idarenin 01.04.2015 tarihli dilekçeyle temyiz talebinde bulunduğu, yanlışlığın düzeltilmesi kararının davacıya 06.04.2015 tarihinde, davalı idareye ise 09.04.2015 tarihinde tebliğ edildiği görülmektedir.

2577 sayılı Kanun'un 30.maddesi uyarınca hüküm fıkrasındaki hesap yanlışlıklarının düzeltilmesi mümkün olup, hukuki bir yanlışlık yapılarak duruşmalı vekalet ücreti yerine duruşmasız vekalet ücretine hükmedilmesi hesap hatası niteliğinde kabul edilemeyeceğinden, İdare Mahkemesince, davacı isteminin yargılama giderlerinden olan vekalet ücretinin temyiz konusu olduğu belirtilmek suretiyle reddedilmesi gerekirken, bu hususun yanlışlığın düzeltilmesi yoluyla giderilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu duruma göre, İdare Mahkemesi kararının yanlışlığın düzeltilmesine konu olamayacak avukatlık ücretine ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kısmen reddi ile idare mahkemesi kararının, dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının onanmasına oyçokluğu ile; kısmen kabulü ile avukatlık ücretine ilişkin kısmının bozulmasına oybirliği ile, dosyanın bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere idare mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 17/11/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlık konusu olayda, kamu görevlisinin 04-05 haziran 2013 tarihlerinde işe gelmemesi şeklinde gerçekleşen eylemin amacının "kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek" kapsamında olmadığı, ülke genelinde sürdürülen bir takım toplumsal eylemlere destek olmak amacıyla yapıldığı, davacının katıldığı eylemin niteliğinin sendikal hak olarak kabul edilmesine imkan bulunmadığı, bu haliyle davacının göreve gelmemesinin sendikal faaliyet kapsamında mazeret olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığından 657 sayılı Kanun'un 125/C-(b) maddesi uyarınca 1/30 oranında "aylıktan kesme" cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık, bu işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmadığından bozulması gerektiği görüşüyle kararın bu kısmına katılmıyorum.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No:2015/5997

Karar No:2016/55

Anahtar Kelimeler : Doğrudan Dava Açılması, İdari Başvuru, Mercine Tevdi

Özeti : İhalenin iptaline ilişkin işlem öncesinde herhangi bir şikâyet ya da itirazın şikâyet başvurusunun bulunmadığı, bu nedenle idarî başvuruda bulunmaksızın doğrudan dava açılabileceği, ihaleyi yapan idarece davacı şirketin yanlış yönlendirilmesinin idari başvuru yapılmasını gerektirmediği açık olduğundan, ihalenin re'sen iptaline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, dava dilekçesinin Kamu İhale Kurumu'na tevdi yönündeki İdare Mahkemesi kararında usul kurallarına uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... Hafriyat İnşaat Taahhüt Nakliye Otomotiv

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Konya Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Konya 2. İdare Mahkemesi'nin 09.10.2015 tarih ve E:2015/903, K:2015/908 sayılı kararının; ihalenin re'sen iptal edildiği, dava konusu işleme karşı doğrudan dava açılabileceği 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 : Temyizisteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması 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; Konya Büyükşehir Belediyesi Fen İşleri Dairesi Başkanlığı tarafından 14.07.2015 tarihinde açık ihale usulüyle yapılan "Karatay ve Emirgazi İlçeleri Muhtelif Mahalle Yolları" yapım işi ihalesinde, ihalede benzeri ihalelerdeki kırım oranının yakalanmadığı, tekliflerin piyasa rayiç bedelini yansıtmadığı ve ihalede yeterli rekabet ortamı oluşmadığından bahisle 23.07.2015 tarih ve 1 sayılı ihale komisyonu kararı ile tüm tekliflerin reddedilerek ihalenin iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; dava konusu işlemle uyuşmazlık konusu ihalenin iptaline karar verildiği, 03.08.2015 tarihinde davalı idarenin kayıtlarına giren dilekçe ile davacı şirketin gerekli rekabetin sağlandığı ve benzer ihalelerdeki kırımların aynı olduğundan bahisle ihalenin iptal kararının düzeltilip ihalenin kendi üzerinde bırakılması yönünde yaptığı şikâyetin 07.08.2015 tarih ve 7070 sayılı davalı idare işlemleriyle reddedilerek, davacı şirkete keyfiyetin ve 10 gün içerisinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 56. maddesi uyarınca Kamu İhale Kurumu'na başvurabileceğinin bildirildiği, bu durumda, şikâyet başvurusunda bulunulan uyuşmazlık konusu ihale işlemi ile ilgili olarak itirazın şikâyet yoluyla Kamu İhale Kurumu'na başvurulması gerekirken, tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolu tüketilmeden açılan davada idarî merci tecavüzü bulunduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin Kamu İhale Kurumu'na tevdiine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 56. maddesinde, idareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55. maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hâllerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabileceği; ihalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınanların itirazın şikâyet konu edilebileceği ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kurum'a başvuruda bulunulabileceği kurala bağlanmıştır.

Aktarılan Kanun hükümleri uyarınca; herhangi bir şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusu olmaksızın ihalenin idarece re'sen iptal edilmesi hâlinde Kamu İhale Kurumu'nun inceleme görev ve yetkisi bulunmadığından, ihalenin iptaline ilişkin işleme karşı doğrudan dava açılması gerektiği açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Konya Büyükşehir Belediyesi Fen İşleri Dairesi Başkanlığı tarafından 14.07.2015 tarihinde açık ihale usulüyle

yapılan 2015/72876 ihale kayıt numaralı "Karatay ve Emirgazi İlçeleri Muhtelif Mahalle Yolları" yapım işi ihalesinde, ihalede benzeri ihalelerdeki kırım oranının yakalanmadığı, tekliflerin piyasa rayiç bedelini yansıtmadığı ve ihalede yeterli rekabet ortamı oluşmadığından bahisle 23.07.2015 tarih ve 1 sayılı ihale komisyonu kararı ile tüm tekliflerin reddedilerek ihalenin iptal edilmesine karar verildiği, anılan iptal kararının, bu işleme karşı şikâyet başvurusunda bulunulabileceği de belirtilmek suretiyle 28.07.2015 tarih ve 6001 sayılı işlemle davacı şirkete bildirilmesi üzerine, davacı şirket tarafından 03.08.2015 tarihli yazı ile şikâyet başvurusunda bulunulduğu ve şikâyet başvurusunun 07.08.2015 tarih ve 6327 sayılı işlemle reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; uyumsuzluğa konu ihalenin, ihalede benzeri ihalelerdeki kırım oranının yakalanmadığı, tekliflerin piyasa rayiç bedelini yansıtmadığı ve ihalede yeterli rekabet ortamı oluşmadığından bahisle ihale komisyonunca temelinde bir şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusu olmaksızın re'sen iptal edildiği görüldüğünden, itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmaksızın açılan davada idari merci tecavüzü bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Öte yandan; İdare Mahkemesi'nce, davacı şirket tarafından şikâyet yoluna gidildiği ve şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 07.08.2015 tarih ve 6327 sayılı işlemde, 4734 sayılı Kanun'un 55. maddesi ile İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 13. maddesi uyarınca Kamu İhale Kurumu'na başvuruda bulunulabileceğinin belirtildiği, bu nedenle anılan mevzuat kapsamında davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusunda bulunması gerektiği belirtilmişse de; ihalenin iptaline ilişkin işlem öncesinde herhangi bir şikâyet ya da itirazın şikâyet başvurusunun bulunmadığı, bu nedenle idarî başvuruda bulunmaksızın doğrudan dava açılabilmesi, ihaleyi yapan idarece davacı şirketin yanlış yönlendirilmesinin idari başvuru yapılmasını gerektirmediği açıktır.

Bu itibarla; ihalenin re'sen iptaline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerektiğinden, dava dilekçesinin Kamu İhale Kurumu'na tevdi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında usul kurallarına uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Konya 2. İdare Mahkemesi'nin 09.10.2015 tarih ve E:2015/903, K:2015/908 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, kullanılmayan 45,60.-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacı şirkete iadesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 25.01.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONDÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Ondördüncü Daire

Esas No : 2014/6972

Karar No : 2015/7981

Anahtar Kelimeler : Çevresel Etki Değerlendirmesi,
Dava Açma Süresi, Bilgi Edinme Kanunu

Özeti : Bilgi Edinme Kanunu kapsamında yapılacak başvurunun çevreyi kirleten ya da bozan bir faaliyetle ilgili "gerekli önlemlerin alınması" ya da "faaliyetin durdurulması" istemiyle sınırlı olması ve Kanun'un ancak bu istemlerin reddine ilişkin işlemlere karşı dava açma olanağı tanınması karşısında, yapılan başvurunun usulüne uygun olarak ilan edilen Çevresel Etki Değerlendirmesi kararına karşı dava açma süresini ihya etmeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Taraflar) :

1- (Davacılar) : 1- ..., 2- ..., 3- ...,, 10- ...

Vekili : Av. ...

Diğer Davacı : Karaburun Belediye Başkanlığı

2- Müdahil (Davalı Yanında) : ... Su Ürünleri Tic. A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf :

1- (Davalı) : İzmir Valiliği

2- Müdahil (Davalı Yanında) : ... Su Ürünleri Tic. A.Ş.

3- (Davacılar) : 1- Karaburun Belediye Başkanlığı, 2- ..., 3- ...,, 11- ...

4- Müdahiller (Davacılar Yanında) : 1- Karaburun Çevre Kültür ve Turizm Birliği

2- Karaburun Kent Konseyi

İstem Özet: İzmir 1. İdare Mahkemesinin 21/02/2014 günlü, E:2012/1291, K:2014/254 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Davacılar Savunmasının Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı 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, 6360 sayılı Kanun uyarınca, Parlak Köyü tüzel kişiliğinin kaldırılması ve aynı Kanununun Geçici 1. maddesinin 13. fıkrasında yer alan; "tüzel kişiliği kaldırılan belediye ve köylerin mahkemelerde süren davalarında katıldıkları ilçe belediyesi taraf olur" hükmü uyarınca, Parlak Köyünün katıldığı Karaburun Belediye Başkanlığının davacı konumuna alınmasına, davacılarından haklarında hüküm kurulmayan ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ...'nin de davacı konumuna alınmasına karar verilerek işin gereği görüldü:

Dava; İzmir İli, Karaburun İlçesi, Parlak Köyü Sahilindeki 5 nolu su ürünleri üretim alanında, çipura ve levrek yetiştiriciliği projesi için verilen 04.07.2008 günlü, 505 nolu "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; tesisin bulunduğu konumdaki deniz alanının özellikleri ile çevreye olan etkileri göz önünde bulundurulduğunda, dava konusu İzmir İli, Karaburun İlçesi, Parlak Köyü Sahilindeki 5 nolu su ürünleri üretim alanında, çipura ve levrek yetiştiriciliği projesi için verilen 04.07.2008 tarih ve 505 nolu "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararında hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar, davacılar vekili tarafından işin esası yönünden, davalı idare yanında davaya katılan müdahil tarafından ise vekalet ücreti yönünden temyiz edilmiştir.

Davacıların temyiz istemine ilişkin kısım yönünden;

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, aynı maddenin 4. bendinde; ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak, bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabileceği, düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmayacağı hükmü yer almıştır.

İşlem tarihinde yürürlükte olan, 16.12.2003 günlü, 25318 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 17. maddesinde; "Bakanlık on beş işgünü içinde inceleme ve değerlendirmelerini tamamlayarak proje hakkında "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gereklidir" veya "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararını beş işgünü içinde verir, kararı Valiliğe ve proje sahibine bildirir. Valilik bu kararı taşra teşkilatlarına ve halka duyurur." kuralına yer verilmiştir.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 26.04.2006 tarihli, 5491 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değişik "Bilgi edinme ve başvuru hakkı" başlıklı 30. maddesinde; "Çevreyi kirleten veya bozan bir faaliyetten zarar gören veya haberdar olan herkes ilgili mercilere başvurarak faaliyetle ilgili gerekli önlemlerin alınmasını veya faaliyetin durdurulmasını isteyebilir. Herkes, 09/10/2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında çevreye ilişkin bilgilere ulaşma hakkına sahiptir. Ancak, açıklanması halinde üreme alanları, nadir türler gibi çevresel değerlere zarar verecek bilgilere ilişkin talepler de bu Kanun kapsamında reddedilebilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Yukarıda aktarılan hükümler uyarınca; idari davalarda dava açma süresinin başlangıç tarihi; idari işlemin tebliğ, yayın veya ilân tarihidir. Ancak yasada öngörülen bu durumların söz konusu olmadığı hallerde, davacının dava konusu işlemi öğrenme tarihinin iyiniyet kuralları çerçevesinde, olayın özelliği ve niteliği gözönünde tutulmak suretiyle yargı organınca belirleneceği kuşkusuzdur. İdari işlemin usulüne uygun tebliği ve bütün unsurlarıyla ilgililer tarafından öğrenilmesi; ilgililerin dava açma haklarını kullanmalarını ve açılan davanın da gereği gibi yargı mercileri önüne getirilebilmesini doğrudan etkiler. Bu anlamda; bir idari işlemin iptali istemiyle açılan davada usul ve esas yönünden hukuki denetim yapılabilmesi; işlemin içeriğinin tebliğe veya duyuruya ilişkin olarak düzenlenen belgeden kuşkuya yer vermeyecek şekilde açıkça anlaşılabilmesi halinde mümkündür.

Öte yandan; idari istikrar ve hukuki güvenlik ilkelerinin ihlali halinde, idareye güven ilkesi doğrultusunda alınan izinlere ve ruhsatlara dayanılarak yüksek maliyetlere katlanılmak suretiyle gerçekleştirilen yatırımlar nedeniyle maddi ve manevi zararların ortaya çıkabileceği, bu zararların tazmin edilebilmesi için adli ve idari davalar açılarak bozulan hukuk düzeninin yeniden oluşturulması yoluna gidileceği, bunun da hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı açıktır. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere, idari işlemlerin belirli bir süre sınırlanması olmaksızın,

süreklilik arz edecek şekilde veya makul olmayacak ölçüde uzun bir süre dava konusu edilebilme olasılığının bulunmasının, kamu hizmetlerinin işleyişini aksatacağı ve idarede bulunması gereken istikrarı bozacağı, dolayısıyla, hukuki güvenlik ve idari istikrarın sağlanabilmesi amacıyla dava açma sürelerinin, idarenin işlem ve eylemlerinin özelliklerine göre belli bir süre ile sınırlandırılabilmesi tabiidir.

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu 04.07.2008 günlü, 505 nolu "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararının, 29.07.2008 tarihinden itibaren 3 gün süreyle Karaburun Kaymakamlığı ilan tahtasına asılmak suretiyle, 07.08.2008 tarihinden itibaren 3 gün süreyle Karaburun Belediye Başkanlığı tarafından Karaburun İlçesinde hoparlörle ilan edilmek suretiyle, 11.08.2008 tarihinden itibaren de 3 gün süreyle projenin gerçekleştirildiği Küçükbahçe Köyü ilan panosuna asılmak suretiyle ilan edildiği, davacıların ikamet ettiği Parlak Köyünün proje kapsamında bulunmaması sebebiyle "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararının Parlak Köyünde ilan edilmediği, sonrasında davacılar vekili tarafından Bilgi Edinme Kanunu kapsamında yapılan başvuruya 02.05.2012 tarihinde verilen cevap üzerine, işlemin anılan tarihte öğrenildiği belirtilerek 27.06.2012 tarihinde kayıtlara alınan dilekçe ile bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2872 sayılı Kanun'un 30. maddesindeki düzenleme uyarınca, Bilgi Edinme Kanunu kapsamında yapılacak başvurunun çevreyi kirleten ya da bozan bir faaliyetle ilgili "gerekli önlemlerin alınması" ya da "faaliyetin durdurulması" istemiyle sınırlı olması ve ancak bu istemlerin reddine ilişkin işlemlere karşı dava açma olanağı tanınması karşısında, usulüne uygun olarak ilan edilen çevresel etki değerlendirmesi kararlarına karşı dava açma süresini ihya etmeyeceği açıktır.

Bu itibarla; yukarıda anılan Yönetmelik hükmü uyarınca davalı idare tarafından usulüne uygun bir şekilde ilan edildiği anlaşılan "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararına karşı son ilan tarihi olan 14.08.2008 tarihinden itibaren yasal süresi içinde ve en son 13.10.2008 tarihinde dava açılması gerektiğinden, Bilgi Edinme Kanunu kapsamında yapılan başvurunun yukarıda açıklandığı üzere dava açma süresini ihya etmeyeceğinden ve başvuruya verilen cevap üzerine 27.06.2012 tarihinde kayıtlara alınan dilekçe ile açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmadığından, davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Davalı idare yanında davaya katılan müdahil tarafın temyiz istemine gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin atf yaptığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yerine çıkarılan ve 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Feri müdahilin durumu" başlıklı 68. maddesinde; müdahilin, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebileceği; onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda; İzmir 1. İdare Mahkemesinin 21/02/2014 günlü, E:2012/1291, K:2014/254 sayılı kararının, vekalet ücreti yönünden davalı yanında davaya katılan tarafından temyizen incelenerek bozulmasının istenildiği, davalı tarafından ise temyiz isteminde bulunulmadığı anlaşıldığından, davalı yanında davaya katılanın temyiz isteminin incelenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca İzmir 1. İdare Mahkemesinin 21/02/2014 günlü, E:2012/1291, K:2014/254 sayılı kararının bozulmasına, yukarıda belirtilen Kanununun 20/A-2(İ) maddesi uyarınca davanın süre aşımı nedeniyle reddine, davalı yanında müdahilin temyiz istemine ilişkin kısmın incelenmeksizin reddine, karar düzeltme yolunun kapalı olduğunun duyurulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, aşağıda ayrıntısı gösterilen 3.195,50- TL yargılama giderinin davacılar üzerinde bırakılmasına, davalı yanında müdahil tarafından yapılan 72,30- TL yargılama giderinin davacıardan alınarak müdahile verilmesine, davalı yanında müdahil tarafından temyiz aşamasında yapılan yargılama gideri ile davacılar yanında müdahiller tarafından yapılan yargılama giderinin üzerlerinde bırakılmasına, posta giderleri avansından artan tutarın taraflara iadesine, 27.10.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONBEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onbeşinci Daire

Esas No : 2014/7136

Karar No : 2015/413

Anahtar Kelimeler : Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tam Yargı Davaları**Özeti** : 1- Dava dilekçesinde yasal faiz istemi bulunmakla birlikte başlangıç tarihine ilişkin bir istem veya açıklık yok ise ya da faizin başlangıcına ilişkin dava tarihinin esas alınması yönünde talep var ise yasal faizin başlangıç tarihi olarak dava tarihinin kabul edilmesi gerektiği Danıştay içtihatları ile kabul edilmiştir.

2- Bu durumda, mahkemece hükmedilen manevi tazminat tutarına, açıklaması yukarıda yapıldığı üzere, idareye başvuru tarihi olan 19.05.2005 tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesine karar verilmesi gerekirken, davanın açılış tarihi olan 02.12.2005 tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı) : ...**Vekili** : Av. ...**Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) :** Sağlık Bakanlığı**Vekili** : Av. ...**Müdahil (Davalı Yanında)** : ...**Vekili** : Av. ...**İstemin Özeti**: Eskişehir 1. İdare Mahkemesi'nin 13/05/2014 tarih ve E:2013/952; K:2014/602 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek taraflarca temyizden incelenerek aleyhlerine ilişkin kısımlarının bozulması istenilmektedir.**Savunmanın Özeti**: Taraflarca savunma verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hakimi** : ...**Düşüncesi** : Dosyadaki bilgi ve belgeler, davacı yakınları için gereken özenin gösterilmediğini ortaya koymakta ve davalı idare bünyesinde faaliyet

gösteren sağlık kuruluşunda sunulan sağlık hizmetinin bariz fonksiyon bozukluğu içermesi ve ölen kişilerin, öncelikle uygun tıbbi bakıma erişim hakkından mahrum bırakılmaları nedeniyle " Yaşama Hakları"nın ihlal edildiğini göstermektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, aynı maddenin son fıkrasında ise; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. Bu durumda davacı tarafın maddi kaybının karşılanması gerekeceğinden, temyiz isteminin kabulüyle İdare Mahkemesi kararının maddi tazminatın reddine ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Mahkeme'ce hükmedilen manevi tazminat tutarına, idareye başvuru tarihi olan 19.05.2005 tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesine karar verilmesi gerekirken, davanın açılış tarihi olan 02.12.2005 tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmemesinde hukuka uygunluk görülmediğinden, Mahkeme kararının, yürütülen faizin başlangıç tarihine ilişkin kısmının da bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Yine idarenin sunduğu sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi sonucu ortaya çıkan durum ile hükmedilen 100.000 TL değerindeki manevi tazminat karşılaştırıldığında, İdarenin kusurunu ortaya koyabilecek nitelikte olmadığı görülmektedir. Nitekim manevi tazminat, evrensel hukukta eski kalıplarından çıkarılmış ve caydırıcılık unsuru ön plana alınmıştır. Gelişen hukuktaki bu yaklaşım, kişilerin bedenine ve ruhuna karşı yöneltilen haksız eylemlerde, tatmin olma duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranlarda manevi tazminat takdir edilmesi gereğini ortaya koymakta ve vücut bütünlüğü yanında ruh sağlığını da içeren kişi haklarının önemini vurgulamaktadır. Bu bağlamda manevi tazmin ile amaçlanan, sadece bir nebze olsun rahatlama duygusu vermek değil, hizmet kusuruyla zarar veren idareyi, gerekli dikkat ve özeni gösterme konusunda etkili biçimde uyarmaktır. Durum böyle olunca davacı tarafın temyiz isteminin kabulüyle, Mahkeme kararının, manevi tazminatın reddine ilişkin kısmının da bozulması gerektiği düşünülmektedir. Davalı tarafın temyiz istemine gelince; istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davalı tarafın Mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeyerek, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüldü:

Dava; davacı tarafından oğlu, gelini ve dört torununun zehirlenerek öldüğü olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu iddiası ile 5.000,00 TL maddi, 200.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 205.000,00 TL tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Eskişehir 1. İdare Mahkemesi'ce, Mahkeme'nin 12/03/2008 tarih ve 2006/2986 Esas, 2008/375 sayılı kararının Danıştay Onuncu Dairesi'nin 27/04/2012 gün ve 2008/7080 Esas, 2012/1888 sayılı kararı ile bozulması üzerine bozma kararına uyularak dava dosyasının yeniden incelenmesi suretiyle; davacı murislerine uygulanan teşhis ve tedavi işlemleri ile ölümleri arasında uygun illiyet bağı bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle maddi tazminat talebinin reddi ile olayda sunulan sağlık hizmetinin kusurlu işletildiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle 100.000 TL manevi tazminat isteminin kabulüyle fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddi yolunda karar verilmiştir.

Taraflarca, adı geçen Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, aleyhlerine ilişkin kısımlarının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyadaki bilgi ve belgeler incelendiğinde;

1 - Şanlıurfa İli nüfusuna kayıtlı oldukları anlaşılan davacının oğlu, gelini ve dört torunu, mevsimlik tarım işçisi olarak çalışmak üzere Eskişehir İli, Alpu İlçesi, Bahçecik Köyü'ne gelmiş ve burada diğer işçilerle birlikte aynı mahalde kurdukları çadırda kalmaktadırlar.

2 - Anne, baba ve dört çocuktan oluşan aile bireylerinin tamamı, 28.05.2005 günü saat 01:00 sularında, kaldıkları çadırda rahatsızlanmaları üzerine, kusma ve karın ağrısı şikayetiyle Eskişehir Devlet Hastanesi Alpu Entegre Hizmet Birimi'ne başvurmuşlardır.

3 - Aile bireyleri şikayetleriyle ilgili başvurdukları sağlık kuruluşunda, davada davalı yanında müdahil olarak yer alan nöbetçi doktor tarafından karşılanmışlardır.

4 - Anılan sağlık biriminde görev yapan ve davacı murisleriyle ilgilenen nöbetçi doktorun olayla ilgili verdiği 30.05.2005 tarihli ifadede özetle; " Alpu Sağlık Ünitesi teknik imkanlar bakımından yetersizdir. Kan tahlili numuneleri sadece sabah 10.30 ile 15.30 arasında laborant tarafından alınabilmektedir ve sonuçlara Eskişehir'de bakılmaktadır ... Bir vakada tahlil sonucunun elime ulaşması yaklaşık 35 saati bulur ... Olay günü hastanede bir hemşire, bir sağlık memuru ve bir de ben vardım. Hastaneye saat 01.00 ile 01.30 sularında bir grup hasta geldi. İçlerinden dördü çocuğu ... Çocuklar Türkçe bilmiyordu. Genç kadının (anne) Türkçesi azdı ve derdini anlatmaya

yetmiyordu. Sorduğum sorulara tatmin edici cevaplar vermiyordu. Eliyle fenalık geldiğini işaret ediyordu ancak konuşmuyordu. İşaretlerinden sonuçlar çıkarmaya çalışıyordum. Soru sormadığım zaman kadın, gözlerini kapatıp, başını yana çeviriyor ve kendini kapatıyordu. Bu nedenle ona soru sormadım, çocukların hikayesini dinleyemedim. Ben de bu nedenle tüm sorularımı ...'a(baba) sordum. ... bana; " karınları ağrıyor, bir tanesi de arabada kustu " dedi. Bunun üzerine çocuklara baktım, karınlarını ovuşturdum. Karınları rahattı. Çocuklardan biri ağlıyordu ... Durumları iyi görünüyordu. Aklıma gıda zehirlenmesi geldi. Ne yediklerini sordum. ... bana; " saat 22.30 sularında patates yemeği, bulgur pilavı ve salata yediklerini, aynı yemekleri öğlen de yediklerini " söyledi. Bu yemeklerden yiyip rahatsızlanan başkası var mı diye sorduğumda, " yok " dedi. ...'a mantar yiyip yemediklerini sordum. Yemediklerini söyledi. Aynı aileden 4-5 kişi rahatsızlanınca aklıma gıda zehirlenmesi geldi. Mantar yedikleri halde bu durumu ...'dan saklamış olabilecekleri düşüncesiyle, hastaları müşahade altına aldım. ...'a ve eşine, müşahade altındayken kusan olursa, kusmuşu atmamalarını söyledim. Bu ana kadar çocuklara ve kadına hiçbir ilaç veya serum tedavisi uygulamadım. Hastaları müşahade altına aldım. Kadında bir panik havası vardı. Bu tavırlarını sürdürünce, bir ampul diazem(sakinleştirici) yaptık. Tüm aile yaklaşık 2-2,5 saat müşahade altında kaldılar. Müşahade altındayken çocuklardan biri kustu. Kusmuşu incelediğimde, mantar ya da başka bir kokusunu duyabileceğim, rengini yorumlayabileceğim temizlik maddesi ve benzeri yabancı madde bulamadım. Güneş çarpması veya üşütme gibi olasılıkları da ekarte etmek için çocukların güneş altında kalıp kalmadıklarını ya da yağmur altında kalıp kalmadıklarını sordum. ... bana; " yok öyle birşey " diye cevap verdi. Çocukların giysileri de kuruydu ... Müşahade altında kaldıkları süre içerisinde hastaların durumları aynı kaldı ... Sabah saat 04.00 gibi durumları aynı kalınca, müşahadeden çıkmalarına karar verdim. Anne ayağa kalkıp yürüyebildi. Yürüyüşünde bozukluk yoktu'a çocuklarda karın ağrısı olduğunu, arkasından ishal gelebileceğini söyleyerek çocuklara vermesi için 3 ilaç yazdım. Çocuklardaki rahatsızlığı herhangi bir şeye bağlayamadığımı da söyledim. Çocukların ağrısı, kusması artarsa yeniden gelmelerini söyledim ve hepsini köylerine geri gönderdim. Çocuklar ve diğer hastalarda zehirlenme belirtileri yoktu. Ben 10 yıllık doktorum. Zehirlenmeye işaret edebilecek ciltte kızarma, dudak ve mukozalarda kızarıklık, göz bebeğinin küçülmesi ya da genişlemesi, terleme, ateş, solunum güçlüğü, ishal, kalpte çarpıntı, ve benzer bulgular yoktu ... Gözlem sonucu Eskişehir Devlet Hastanesi'ne sevklarine gerek duymadım. Bu konuda telkin ya da tavsiyem de olmadı. Kendi bilgi ve tecrübelerimi yeterli gördüm ... Yemeklerden babanın

da yediği halde rahatsızlanmaması bana yemeklere bağlı ciddi zehirlenme olmadığı kanaati uyandırdı ... Geldiklerinde ya da giderken, herhangi bir insana göre, hayatlarını tehlikeye atacak herhangi bir durum saptamadım. Sabah saat 10.15 gibi nöbet bitimi hastaneden ayrılırken, Acil Servis'ten arandım ve doktor arkadaşım bana; gece mantar zehirlenmesi vakasına bakıp bakmadığımı sordu. Ben de kendisine bulgular zayıftı, müşahadede bekletip gönderdim dedim. Bana altısının da eks olduğunu söyledi ... Olayı bu şekilde öğrendim. " dediği anlaşılmıştır.

5 - Vefat edenlerin 28.05.2005 tarihli ölü muayene ve otopsi tutanağına göre ölüm nedenlerinin " Karbonmonoksit Entoksikasyonu Sonucu Gelişen Afsiksi " olduğu dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

6 - Olayla ilgili Beylikova Cumhuriyet Başsavcılığı'na sunulan ve makine mühendisi tarafından hazırlandığı anlaşılan 23.06.2005 tarihli bilirkişi raporu incelendiğinde özetle; " Olay yerini inceledim. Otopsi raporuna göre kişiler karbonmonoksit zehirlenmesi sonucu eks olmuşlardır. Bu tür bir zehirlenme için ortamda bir şeylerin yanmış olması ve ortamdaki oksijenin bu şekilde tüketilmiş olması gerekir ... Çadırın içinde 6 kişinin yaşadığı düşünülürse, en ufak bir ocağın yanması, ısınmak veya aydınlanmak için ateş yakılması ortamdaki oksijeni bitirir ve karbonmonoksit zehirlenmesine sebep olur. Kişinin yaşı, sağlık durumu, kilosuna gibi nedenler zehirlenme süresinde farklılığa yol açar ... Eğer bu kişiler hastaneye gidip 3-4 saat temiz hava almışlarsa, karbonmonoksitin etkisi azalır ... Daha sonra çadıra gidip, aynı karbonmonoksitli ortamda kalınmış ve çadırın kapısı kapatılmış olduğu için ölümler meydana gelmiştir. " şeklinde ifadelerle yer verildiği anlaşılmaktadır.

7 - Yine olayla ilgili Beylikova Cumhuriyet Başsavcılığı'na sunulan ve Osman Gazi Üniversitesi Göğüs Hastalıkları Anabilim Dalı Başkanı Doktor tarafından hazırlandığı anlaşılan 07.05.2005 tarihli bilirkişi tutanağı incelendiğinde özetle; " ... Otopsi raporunu okuduğumda, iki çocuğun gözlerinin içinin kızamık olması ile beyin ve akciğerde kanamalı alanların olması ve ölümün asfiksi sonucu doğmuş olması hususlarını birlikte düşündüğümde karbonmonoksit zehirlenmesi sonucu ölüm teşhisinin doğru olduğu kanaatindeyim ... Ortamın küçük ve basık oluşu, temas süresi ve kişinin nefes alım hızı zehirlenme süresini etkiler. Kandaki karbonmonoksit oranının temizlenme süresi, oksijenle temas edildiğinde, ortalama 320 dakikadır. 320 dakika temiz havada kalınması zehirlenmeyi düzeltir ... Olaydaki bulgular bende gıda zehirlenmesinin olamayacağını gösterdi. Çünkü gıda zehirlenmesi bu kadar hızlı değildir. Ailenin 1 ve 2 yaşındaki çocuklarının aynı besinlerle beslenmeyeceği de ortadadır ... Doktorun gerekli müdahaleleri yaptığını düşünüyorum. Ancak, kişilerden hastalık öyküsünü daha iyi

dinleyebilirdi, gerekli bilgileri alabilirdi. Çadırındaki ortamla ilgili daha ayrıntılı bilgi alsaydı, başka hususlar aklına gelebilirdi. Bunun dışında hastaların hastanede bekleme süreleri uzun ve yeterlidir ... " şeklinde açıklamaların yapıldığı anlaşılmaktadır.

8 - Olayla ilgili başlatılan idari inceleme kapsamında muhakkike sunulan alanında uzman 7 hekim tarafından hazırlandığı anlaşılan 01.07.2005 tarihli bilirkişi raporu incelendiğinde özetle; " Karbonmonoksit zehirlenmesinin erken dönem belirtileri; başağrısı, halsizlik, bulantı gibi belirtilerdir ... Erken dönem karbonmonoksit zehirlenmesinin kesin teşhisi ancak hastadan alınan kan örneğinde karboksihemogloblin (COHb) düzeyinin ölçülmesi ile konulabilir ... Erken dönem karbonmonoksit zehirlenmesine maruz kalan hastaların açık havaya çıkışları ile kendiliğinden iyileşme olabilir ... Karbonmonoksit zehirlenmelerinde temel tedavi şekli hastanın bulunduğu ortamdan uzaklaştırılarak %100 oksijen ile solutmaktır ... Bahse konu olan kişilerin Alpu Devlet Hastanesi'ne başvurdukları andaki şikayetlerinden olan karın ağrısı, karbonmonoksit zehirlenmesi bulguları arasında tipik sayılabilecek bir belirti değildir. Hastalarda görülen bulantı-kusma gibi belirtiler, karbonmonoksit zehirlenmesi bulguları arasında sayılabilirse de klinik muayene bulguları ve anamnez (hasta öyküsü) ile bu bulguların desteklenmesi gerekir. Mevcut bulgularla müracaat eden hastalarda eğer verilen anamnezde karbonmonoksit zehirlenmesi şüphesi uyandıracak bilgilere(kalınan ortam, yaşam koşulları, mangal ya da soba bulunup bulunmadığı...) ulaşamaz ise karbonmonoksit zehirlenmesi ön tanısı koymak çoğu zaman mümkün değildir. Ancak karbonmonoksite maruziyet öyküsü olan hastalarda kesin tanı için hastaların kanı alınarak kanda karboksihemogloblin düzeyi ölçülerek kesin tanıya ulaşılabilir ... Doktor ... tarafından verilmiş olan ilaçlar, birçok hastalıkta semptomatik tedavi amacıyla kullanılabilir. Olay ve koşullar bir bütün olarak değerlendirildiğinde; Doktor ...'in karbonmonoksit intoksikasyonu tanısı koyması mümkün değildir. Bu klinik tablodaki hastaları müşahadeye alıp vital fonksiyonları takip etme işlemi uygundur. Ancak müşahade sonunda herhangi bir tanıya ulaşamadı ise hastaları daha ileri bir merkeze sevk etmesi uygun olurdu kanısındayız. Hastaların ölüm nedeni, başka bir merkeze sevk edilmemeleri ile ilgili görülmemektedir. Otopsi sonucuna göre, kişilerin karbonmonoksit intoksikasyonu neticesinde öldüğü bildirilmekte olup, kişilerin söz konusu ortama geri dönerek uyumaları sonucu ölümün meydana geldiği kanaati hasıl olmuştur. " şeklinde kanaat bildirilmiştir.

9 - Olayla ilgili idarece başlatılan öninceleme sonucu düzenlenen 29.08.2005 tarihli rapor incelendiğinde özetle; " ... Müşahade sonrasında kesin

bir tanıya varamayan hekimin hastaları daha ileri bir merkeze göndermesinin uygun olacağı, kesin tanı koyamamasına karşın sevki yapmayan Doktor ... hakkında soruşturma izni verilmesinin uygun olacağı ... " yönünde kanaat bildirildiği görülmektedir.

10 - Eskişehir Valiliği'nin 31.08.2005 tarih ve 2005/41 sayılı kararıyla, Doktor ... hakkında 4483 sayılı Kanun'un 6. maddesi gereğinde soruşturma izni verildiği anlaşılmaktadır.

11 - Eskişehir İl Sağlık Müdürlüğü'nün 19.09.2005 tarih ve 468 sayılı kararıyla Doktor ...'in 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesi gereğince " Uyarma " cezası ile tecziye edildiği anlaşılmaktadır. Verilen cezanın gerekçesi özetle şöyle belirtilmiştir; " Adı geçen hastaların, nöbetçi hekim olarak görev yaptığınız Eskişehir Devlet Hastanesi Alpu Ünitesi Acil Polikliniği'ne müracaat ederek burada yaklaşık 3 saat kaldıkları, acil poliklinik defterinde hastaların giriş ve çıkış saatlerine dair kayıt bulunmadığı, hastalarla ilgili olarak sadece karın ağrısı ve gözlem ibarelerinin yazıldığı, anne ...'a ayrıca anksiyete ve diazem IM notunun düşüldüğü, bunun dışında hastalar için düşünülen ön tanı, konulan tanı ve çıkışları esnasındaki durumlarının yazılmadığı, bu şekilde hastane kayıtlarını Yataklı Tedavi Kurumları İşletme yönetmeliği'nin 12. maddesine göre tutma konusunda ihmal göstererek eksik bırakıldığı ...

12 - Doktor ..., Beylikova Asliye Ceza Mahkemesi'nin 13.04.2010 tarih ve E:2006/71, K:2010/42 sayılı kararıyla görevi ihmal suçu kapsamında yargılandığı davadan beraat etmiştir. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 11.07.2011 tarih ve E:2011/10667, K:2011/12406 sayılı kararıyla, dava zamanlaşımının gerçekleştiği gerekçesiyle, kamu davasının düşürülmesine karar verilmiştir.

Mahkeme Kararının Manevi Tazminata İlişkin Kısmının İncelenmesi; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "kararın bozulması" başlıklı 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonucu Danıştayın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen karar bozacağı kuralına yer verilmiştir.

Dosyadaki belgeler ile temyiz dilekçelerindeki iddiaların incelenmesinden, temyiz istemine konu kararın, manevi tazminatın kısmen kabulüyle, 100.000 TL'nin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin kısmın reddine ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek yasal bir sebebin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Mahkeme Kararının Maddi Tazminata ilişkin Kısmının incelenmesi;

İdare Mahkemesi'nce; davacı murislerine uygulanan teşhis ve tedavi işlemleri ile ölümleri arasında uygun illiyet bağı bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle maddi tazminat talebinin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesinin son fıkrasında, Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı ve usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı ifade edilmiştir.

İdare Mahkemesi tarafından verilen karar hakkında temyizden önce inceleme yapılmadan önce uyuşmazlığın çözümü açısından, " Hatalı Tıbbi Uygulama " kavramının açıklanması ile ilkesel yaklaşımlar, ulusal ve uluslararası mevzuat ve yüksek yargı organları kararlarına yer verilmesi zorunluluğu doğmuştur.

Bu kapsamda;

Hatalı Tıbbi Uygulama (Malpraktis) ;

Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 13. maddesinde, tıbbi hata tanımlanmaktadır. Tıp biliminin standartlarına ve tecrübelerine göre gerekli olan özenin bulunmadığı ve bu nedenle de olaya uygun gözükmeyen her türlü hekim müdahalesi, tıbbi uygulama hatası (malpraktis) olarak adlandırılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, hastanın tanı ve tedavisi sırasında standart uygulamanın yapılmaması, bilgi ve beceri eksikliği ile hastaya uygun tedavi uygulanmamasıdır. Bu noktada hatalı tıbbi uygulama sonucu doğacak sorumluluk " kusura dayalı genel sorumluluk"tur. Hekimin hukuksal sorumluluğu bakımından ölçü; tecrübeli bir uzman hekim standardıdır. Hekim, objektif olarak olayların normal gelişimine ve subjektif olarak da kendi kişisel tecrübesine, kişisel yeteneğine, bireysel mesleki bilgisine, eğitiminin nitelik ve derecesine göre, hastanın sağlığına bir zarar gelmesini önceden görebilecek durumda olmalıdır.

Bu halde karşımıza özen yükümlülüğü çıkmaktadır. Hekimin özen yükümlülüğünün ihlali, üç alanda yoğunlaşmaktadır; birincisi, hastanın tedavisinde yani teşhis, endikasyon, tıbbi tedbirin seçimi, bu tedbirin uygulanması, tedavi yahut cerrahi girişim sonrası bakım alanındadır. İkincisi, hastanın aydınlatılması ve anamnez alınması yani hastanın hastalık öyküsünün dinlenmesidir. Üçüncüsü, klinik organizasyonu alanında (personelin niteliği, yeterli sayıda personel bulundurulması, hekimlerin birbiriyle işbirliği

(Konsültasyon)dir. Bu üç alandaki kusuru, sırasıyla uygulama kusuru(tedavide hata), aydınlatma kusuru ve organizasyon kusuru olarak değerlendirmek mümkündür. Bu üç kusura "Tıbbi Uygulama Hatası" (Malpraktis) adı verilmektedir.

Bu noktada tıbbi standart kavramına da açıklık getirilmesi gereklidir. Tıbbi standart kavramı ile, tıp ilminin genel olarak tanınıp kabul edilmiş meslek kuralları kastedilmektedir. Tıbbi standart ihlali değişik şekillerde gerçekleşebilir; teşhis, tedavi (endikasyonda eksiklik, yanlış tedavi yönteminin seçimi) ve müdahale sonrası bakım yönetimi bunlardan bazılarıdır.

Yaşam Hakkı;

Yaşama Hakkı, kişinin fiziksel varlığının sürdürebilmesinin güvencesini oluşturan en temel insan hakkıdır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Yaşama Hakkı başlıklı 2. maddesi'nin 1. Fıkrasına göre; " Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez. "

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. Maddesi'nin, sadece devlet görevlilerinin haksız güç kullanımı sonucunda meydana gelen ölümleri kapsamadığını, ayrıca maddenin birinci paragrafının birinci cümlesinde devletlerin kendi yetki alanlarında bulunanların hayatını korumak amacıyla uygun hareket etme pozitif yükümlülüğünü de ortaya koyduğunu hatırlatmaktadır. (L.C.B. - Birleşik Krallık, 9 Haziran 1998 tarihli karar, Paul ve Audrey Edwards - İngiltere No: 44477/99)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. Maddesi'nde yerini bulan bu hak, halk sağlığı bakımından da uygulanabilir niteliktedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Calvelli ve Ciglio/İtalya, B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 49, Sevim Güngör/Türkiye, B. No. 75173/01, 14/4/2009 kararlarında da ifade edildiği üzere; " Devlet, yaşam hakkı kapsamında ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin, sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır.

Anayasa Mahkemesi ise; çeşitli kararlarında Yaşam Hakkı'na bakışını, Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" başlıklı 17. maddesinde hüküm bulan "Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." ifadesiyle ortaya koymuştur.

Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür. (AYM, E.2005/151 K.2008/37, K.T. 3/1/2008; E.2010/58, K.2011/8, K.T. 6/1/2011, B. No: 2012/752, 17/9/2013)

Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin, negatif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermemesi, bunun yanı sıra, pozitif bir yükümlülük olarak, yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların, gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Söz konusu pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği ve bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır.(Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru No: 2012/752, 17/9/2013)

Sağlık Hakkı - Tıbbi Bakıma Erişim Hakkı;

Sağlık hakkı, Anayasa'da "temel haklar" arasında yer verilen bir hak olduğu gibi, Türkiye'nin taraf olduğu ve usulüne göre iç hukukuna dahil ettiği uluslararası hukuk kaynakları tarafından düzenlenmiş bir "İnsan Hakkı"dır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer almayan "Sağlık Hakkı"nı Yaşama Hakkı (AİHS 2. Madde) ile ilişkilendirerek içtihatlarına konu etmiştir. Örneğin 7154/75 başvuru numaralı ve 12.07.1978 tarihli kararında; devletin öldürmekten kaçınma dışında, uygun adımlarla yaşamın korunmasını da devlet yükümlülükleri arasında gördüğünü belirtmiştir.(Ankara Üniversitesi SBF dergisi Cilt 69, No. 1, 2014 s,170)

1982 Anayasası'nın "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" bölümünde yer alan ve "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlığını taşıyan 56. maddesi sağlık hakkını düzenlemektedir. 56. Maddenin 1. Fıkrasına göre; Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Yine sağlık hakkı Anayasa'nın 17. Maddesiyle korunan "yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı" ile de bağlantılıdır.

Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklarından. Yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hak, devletlere pozitif ve negatif yükümlülük yükleyen haklardandır. (AYM, E.2007/78, K.2010/120, K.T. 30/12/2010)

Anayasa Mahkemesi'nin E. 2010 / 29, K. 2010 / 90, K.T. 16/07/2010, RG, 04.12.2010, 27775 sayılı kararında; " ...Kişinin sahip olduğu hak ve hürriyetler önem dereceleri göz önünde bulundurularak Anayasa'da yer almıştır ... Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin mutlu ve huzurlu olabilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşip bu hizmetlerden yararlanabilmeleridir ... Sağlık hizmetleri, doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklıdır ... Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahiptir. "

Yine Anayasa Mahkemesi; E. 1990/27, K. 1991/2, K.T. 17.01.1991, RG, 19.08.1991, sayı 20965 sayılı kararında; Anayasa'nın 56. maddesi ile sağlık alanında devlete yüklenen ödevlerin yerine getirilmesine ilişkin şu yorumu yapmıştır: " Anayasa'nın 56. maddesinin 3., 4. ve 5. fıkraları yine devlete, kişilerin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmelerini sağlamak için sağlık kuruluşlarının hizmetlerini, düzenleme, denetleme ve organize etme gibi görevler yüklemiştir. Anlaşılmaktadır ki, devlet, kişilerin yaşamlarını sağlıklı biçimde sürdürmeyi sağlamak amacını çeşitli sosyal güvenlik kuruluşları ile gerçekleştirecektir. Devlet için bir görev, kişiler için de bir hak olan bu amaç gerçekleştirilirken bu hakkı sınırlayıcı, bu haktan yararlanmayı zayıflatıcı düzenlemeler Anayasa'nın 56. maddesine de aykırıdır. " (Ankara Üniversitesi SBF dergisi Cilt 69, No. 1, 2014 s,183)

İdarelerin kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemlerini sağlayacak organizasyonları yaparak yeterli araç ve gereçle donatılmış bina ve tesislerde, hizmetin özelliğine uygun olarak seçilen ve yetişmiş personelle hizmeti yürütmek yükümlülüğünün bulunduğu... (Danıştay Onuncu Dairesi'nin E:2009/8454, K:2009/7726 sayılı kararı)

İlgisi bakımından 9 Nisan 2013 karar tarihli ve 13423/09 başvuru numaralı Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk/TÜRKİYE davasına detaylı olarak değinilmesinde yarar görülmüştür. Anılan davada Mahkeme özetle; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2'nci maddesinin birinci cümlesinin, Devleti kasıtlı düzensiz ölüme neden olmak konusunda kısıtlamakla kalmayıp, hakimiyeti altındaki kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli önlemleri almaya da zorladığını hatırlatır. Bu ilkeler aynı zamanda kamu sağlığı alanı bakımından da geçerlidir. Bazı durumlarda, resmi makamların

halk sağlığı politikası kapsamındaki eylem ve ihmallerinin 2. maddenin maddi yönü itibarıyla bunların sorumluluklarına yol açabileceği göz ardı edilemez. Bununla birlikte bir Sözleşmecî Devlet, sağlık personeli bakımından yüksek bir yeterlilik seviyesini sağlamak ve hastaların yaşamlarının korunmasını teminat altına almak için gerekeni yapmışsa, hastaların tedavisi kapsamında bir sağlık çalışanının yaptığı değerlendirme hatası veya sağlık çalışanları arasında kötü bir koordinasyon gibi sorunların tek başlarına bir sözleşmecî Devleti, Sözleşmenin 2. Maddesinde öngörülen yaşam hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülük karşısında hesap vermeye zorlayacağı kabul edilemez ... Mahkeme somut olayda, başvuranlardan birinin eşi, diğerinin ise annesi olan ölen kişinin maruz kaldığı birbirini izleyen tıbbi ihmallerin, muayene eden tıbbi personelin bazılarının sergilemiş olduğu beceriksizliğin inceleme ve bilirkişi raporlarıyla tespit edildiğini gözlemlemektedir. Aynı şekilde ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi doktorları hakkında ceza soruşturması izni verilmemesi konusunda başvuru Danıştay da, bu kişilerin fiillerinin cezai sorumluluk doğurduğunu belirtmiş ve bu kişiler hakkında ceza soruşturması izni vermiştir ... Somut davanın koşullarına bakıldığında, yerel makamların makul olarak kendilerinden beklenebilecek olanı yapıp yapmadıklarını ve genel anlamda, özellikle uygun tıbbi bakım hizmeti verme kapsamında hastanın fiziksel bütünlüğünü koruma yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini araştırmak Mahkeme'ye düşmektedir. Bu amaçla Mahkeme, ölen kişinin trajik ölümüne neden olan olayların meydana geliş sırasına ve ölen hasta ile ilgili tıbbi verilere önem vermektedir ... Bu şekilde, hastanecilik hizmetlerinin gösterdiği bariz fonksiyon bozukluğunun kurbanı olan ölen kişi, uygun tıbbi bakıma erişim hakkından mahrum bırakılmıştır. Bu tespit, Mahkeme'nin, ilgili Devletin, ölen kişinin bedensel bütünlüğünü korumaya ilişkin ödevini ihlal ettiği sonucuna varması için yeterlidir. Bu sebeple Sözleşme'nin 2. Maddesinin ihlal edildiği, sonucuna varılmıştır.

Somut Olayın değerlendirilmesi;

Olay tarihinde nöbetçi doktor olan müdahilin, yalnızca hasta şikayetleri ve muayene sonuçlarına göre tanı koymaya çalışmış, ancak hastaların anlaşılabilir düzeyde Türkçe bilmemeleri nedeniyle öykülerini de yeterli düzeyde almamıştır.

Kusma ve karın ağrısı şikayetiyle başvuru sağlık biriminde; kan tahlili yapılamaması, alınan kanların yaklaşık 40 km. uzaklıktaki Eskişehir Devlet Hastanesine taşınıp tahlil sonucunun en erken 35 saat sonra elde edilebilmesi nedeniyle davacının yakınlarının kanlarının alınmadığı anlaşılmaktadır.

Müdahil doktor, kusma ve karın ağrısı şikayetlerinden hareketle gıda zehirlenmesinden şüphelenerek hastaları yaklaşık 3 saat süreyle müşahade altında tutmuş ve herhangi bir medikal tedavi uygulamamış, üç saatlik gözlem süresi sonunda iyileştiklerini düşündüğü ve durumları stabil hale gelen hastaları saat 4:00 sularında taburcu etmiştir.

Hastalar çadırlarına dönerek uyumuş, ancak sabah 6:30 sularında ailenin çadırına giden davacı ile diğer işçiler, 6 kişilik aileyi, ağızlarından köpük gelir vaziyette ölü olarak bulmuşlardır.

Yapılan otopsi sonucu, şahısların karbonmonoksit zehirlenmesine bağlı asfiksi (boğulma) nedeniyle öldüklerinin tespit edildiği dosya kapsamından anlaşılmıştır.

Olayla ilgili olarak yürütülen hazırlık soruşturması kapsamında düzenlenen bilirkişi raporlarında, karbonmonoksit zehirlenmesinin, çadırı aydınlatmak için yakılan karosen lambasının dışarı tamamen kapalı olan ortamdaki oksijeni yakarak açığa çıkardığı karbonmonoksitin solunması sonucu meydana geldiği anlaşılmaktadır.

İdare kamu hizmetlerinin gereği gibi işlenmesini sağlayacak organizasyonları yaparak yeterli araç ve gereçle donatılmış bina ve tesislerde, hizmetin özelliğine uygun olarak seçilen ve yetişmiş personelle hizmeti yürütmekle yükümlüdür.

Devlet Hastanesi statüsünde olmasa dahi, ilçede yer alan Sağlık Bakanlığına bağlı en büyük kuruluştaki kan tahlilinin yapılamıyor olması başlı başına hizmet kusuru oluşturmaktadır. Nitekim, Eskişehir Devlet Hastanesi Alpu Entegre Hizmet Birimi İç Hizmet Yönergesinde, laboratuvar ve röntgen hizmetlerinin poliklinik ve acil sağlık hizmetlerini kapsayacak şekilde 24 saat esasına göre yürütülmesi gerektiği açıkça düzenlenmiştir.

Öte yandan somut olayda, hastaların dil problemi olmasına karşın öyküsünün (anamnez) daha iyi alınması (yapılan iş, kalınan ortam ilgili bilgiler) halinde karbonmonoksit zehirlenmesinden şüphelenebileceği anlaşılmaktadır.

Söz konusu hususların yapılmaması hasta için gereken özenin gösterilmediğini ortaya koymakta ve davalı idare bünyesinde faaliyet gösteren sağlık kuruluşunda sunulan sağlık hizmetinin bariz fonksiyon bozukluğu içermesi ve organizasyon eksikliğini de bünyesinde barındırması karşısında, ölen kişilerin uygun tıbbi bakıma erişim hakkından mahrum bırakılması nedeniyle "Yaşam Hakları"nın ihlal edildiğini göstermektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu

belirtildikten sonra, aynı maddenin son fıkrasında ise; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu durumda davacı tarafın maddi tazminat talebi hakkında bilirkişi marifetiyle hesap yapılması yoluna gidilmesi gerekirken, maddi tazminat talebinin reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

İdare Mahkemesi'nce hükmedilen Faizin Başlangıcına İlişkin İnceleme;

Faiz; en basit biçimiyle, idarenin tazmin borcu bağlamında; kişilerin, idarenin eylem ve/veya işlemlerinden dolayı uğradıkları zararların giderilmesi istemiyle başvurularına karşın, idarenin zararı kendiliğinden ödemeyip, yargı kararıyla tazminata mahkûm edilmesi sonucunda, tazminatın ödendiği tarihe kadar geçen süre için 3095 sayılı Kanuna göre hesaplanacak tutarı ifade etmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren 1 yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren 5 yıl içinde idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği; bu isteklerinin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabileceği kuralı yer almakta olup; anılan maddede, idari eylemler nedeniyle uğranılan zararın tazmini için idareye başvuruda bulunulmasının, dava ön şartı olarak öngörülmesi ve zararın idare tarafından en erken bu tarihte sulhen ödenebilecek olması nedeniyle yargı yerince hükmedilecek tazminat miktarına, ön karar için idareye yapılan başvuru tarihi itibarıyla yasal faiz uygulanması, Danıştay'ın yerleşik içtihatlarıyla kabul edilmiştir.

İdari eylemlerden doğan zarar nedeniyle açılan tam yargı davalarında, hükmedilen tazminat tutarının dava dilekçesinde istenilmek kaydıyla idareye yapılan başvuru tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı yakınlarının 28.05.2005 tarihinde vefat etmelerinde sunulan sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesinin neden olduğundan bahisle olayda hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek maddi ve manevi tazminat istemiyle 19.05.2005 tarihinde ön karar için davalı idareye başvurulduğu, anılan talebin reddi üzerine de 02.12.2005 tarihinde Mahkeme kayıtlarına giren dilekçeyle 5.000 TL maddi ve 200.000 TL manevi olmak üzere toplam 205.000 TL tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal

faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava dilekçesinde ise davacı tarafça; hükmedilecek faizin başlangıç tarihinin olay tarihi olması yönünde talepte bulunulduğu anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesi'nce, manevi tazminat talebinin kısmen kabulü ile 100,000.00 -TL manevi tazminat tutarının davanın açıldığı 02/12/2005 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idare tarafından davacıya ödenmesi yolunda hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır.

Dava dilekçesinde yasal faiz istemi bulunmakla birlikte başlangıç tarihine ilişkin bir istem veya açıklık yok ise ya da faizin başlangıcına ilişkin dava tarihinin esas alınması yönünde talep var ise yasal faizin başlangıç tarihi olarak dava tarihinin kabul edilmesi gerektiği Danıştay içtihatları ile kabul edilmiştir.

Bu durumda, mahkemece hükmedilen manevi tazminat tutarına, açıklaması yukarıda yapıldığı üzere, idareye başvuru tarihi olan 19.05.2005 tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesine karar verilmesi gerekirken, davanın açılış tarihi olan 02.12.2005 tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kısmen kabulü ile Eskişehir 1. İdare Mahkemesi'nin 13/05/2014 tarih ve E:2013/952; K:2014/602 sayılı kararının maddi tazminatın reddine ve hükmedilen manevi tazminat için faizin başlangıç tarihine ilişkin bölümlerinin bozulmasına, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ve davacı tarafın temyiz isteminin kısmen reddi ile anılan kararın manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ve kısmen reddine ilişkin bölümlerinin onanmasına, artan harç ve posta masrafının istemi halinde ilgili tarafa iadesine, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan 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, 30/01/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onaltıncı Daire

Esas No : 2015/11421

Karar No : 2015/7003

Anahtar Kelimeler : Husumet, Adalet Komisyonlarının Taraf Ehliyeti**Özeti :** Adalet komisyonlarının taraf sıfatıyla idari davaları takip etme olanağının bulunmadığı hakkında.**Temiz İsteminde Bulunan (Davacı):** ...**Karşı Taraf (Davalı) :** Zonguldak İdari Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığı**İstemin Özeti:** Kastamonu İdare Mahkemesi'nin 06.05.2014 tarih ve E:2013/566, K:2014/253 sayılı kararının, dilekçelerde 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 husumet yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onaltıncı Dairesi'nce, davacının Anayasaya aykırılık iddiası yerinde görülmeyle gereği görüldü:

Dava; Kastamonu İdare Mahkemesi'nde zabıt katibi olarak görev yapan davacının, lisans intibakının yapılması talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 11.07.2013 tarih ve 2013/61 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Kastamonu İdare Mahkemesi'nin 06.05.2014 tarih ve E:2013/566, K:2014/253 sayılı kararıyla; önlisans mezunu olarak yükseköğretimi bitirmiş kişi konumunda bulunan davacının, sonradan bitirdiği lisans öğreniminin eğitim düzeyi bakımından önlisansın üst öğrenimi olarak kabul edilip intibakında değerlendirilmesi mümkün olmadığından, davacı hakkında tesis

edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

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

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 114. maddesinin a/2 fıkrasında; "Asli Devlet memurluğuna atanmaları, sicil ve disiplin işlemleri, görevden uzaklaştırılmaları, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlemlerini bu Kanun ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile ilgili mevzuat hükümlerine göre yerine getirmek." adalet komisyonlarının görevleri arasında sayılmış, Adalet Bakanlığı Memur Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin "Bakanlık Onayına Tabi Olmayan Adalet Komisyonları Kararları" başlıklı 45. maddesinde ise; Adalet Komisyonlarınca yargı çevresi içinde unvan veya sınıf değişikliği olmadan yapılan naklen atama ve kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin verilen kararların Bakanlık onayına tabi olmadığı belirtilmiştir.

Öte yandan; 02.11.2011 tarih ve 28103 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 6/1. maddesinde, idarelerin, kendi iş ve işlemleriyle ilgili olarak açılacak adli ve idari davalar ile tahkim yargılaması ve icra işlemlerinde taraf sıfatını haiz olduğu belirtilmiş; davalarda taraf olabilecek idare ise, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde belirtilen kamu idareleri olarak tanımlanmıştır. Söz konusu düzenlemeyle, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin tamamına kendi dava ve icra işlerini, taraf sıfatıyla, kendi bünyelerinde istihdam edecekleri hukuk müşavirleri ve avukatları aracılığıyla takip etme imkanı getirilmiştir.

Adalet Komisyonlarının idari davalarda hasım olup olamayacakları hususu hep tartışıl gelmiş, çeşitli Danıştay kararlarında zaman zaman hasım olabilecekleri kabul edilmiş ise de, 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlüğe girmesinden sonra, çeşitli kanunlarda yer alan özel düzenlemelerin dışında çoğunlukla kendine özgü bütçesi olan, verilecek kararların ve buna dayalı ödemelerin infazını sağlayabilecek idarelerin taraf olabileceği anlaşılmaktadır.

Buna göre; kendine özgü bütçesi bulunmayan, Devlet tüzel kişiliğini temsil etmeyen ve kanunla dava takip edebileceği veya hasım olabileceği düzenlenmeyen Adalet Komisyonlarının taraf sıfatıyla idari davaları takip etme olanağının bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bakılan uyuşmazlıkta; davacının intibakına ilişkin olarak Zonguldak İdari Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığı tarafından tesis edilen 11.07.2013 tarih ve 2013/61 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan bu davada, 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri de dikkate alındığında, taraf sıfatıyla idari davaları takip etmesi gereken Adalet Bakanlığı husumetiyle dosyanın tekemmül ettirilerek karara bağlanması gerekirken, İdare Mahkemesi'nce dosyanın dava konusu işlemi tesis eden Adalet Komisyonu husumetiyle tekemmül ettirilerek karara bağlamasında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulüyle Kastamonu İdare Mahkemesi'nin 06.05.2014 tarih ve E:2013/566, K:2014/253 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca husumet yönünden 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, 11.11.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONYEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onyedinci Daire

Esas No : 2015/4283

Karar No : 2015/359

Anahtar Kelimeler : Ehliyet, Kat Mülkiyeti, Site Yönetimi

Özeti : Maliklerin sorumluluk oranları gözetilerek kat malikleri adına, ayrı ayrı düzenlenmesi gerekirken site adına düzenlenerek davacı kat maliklerine tebliğ edilmiş olan site yönetiminden ecrimisil istenilmesine ilişkin işlem ile kat malikleri arasında menfaat bağı bulunduğu sonucuna varıldığından aksi yöndeki mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar) : 1- ..., 2- ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Ümraniye Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 12/06/2013 gün ve E:2013/527, K:2013/1170 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onyedinci Dairesince işin gereği görüldü:
Dava; davacının bağımsız bölüm maliki olduğu taşınmazın bulunduğu site yönetiminden 878.400,00 TL ecrimisil istenilmesine ilişkin 25/12/2012 tarih ve 2012/2735 sayılı encümen kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacı adına düzenlenmediği anlaşılan dava konusu işlemin salt davacıya tebliğ edilmiş olması nedeniyle davacının menfaatinin zarar görmesi ve davacı yönünden hukuki bir sonuç doğurması sözkonusu olamayacağı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacılar vekili tarafından İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'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 Kanunu'nun 2. maddesinde belirtildiği üzere, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar iptal davası olarak tanımlanmıştır.

İdari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetimini amaçlayan iptal davasının görüşülebilmesinin ön koşullardan biri olan "dava açma ehliyeti", her idari işleme karşı herkes tarafından iptal davası açılmasının idare ile işlemlerinde istikrarsızlığa neden olmaması ve idarenin işleyişinin bu yüzden olumsuz etkilenmemesi için, dava konusu edilecek işlem ile dava açacak kişi arasında belli ölçütler içinde menfaat ilişkisinin varlığını ifade etmektedir. Her olay ve davada, idari işlem ile dava açacak kişi arasında öngörülen subjektif ehliyet koşulu olarak menfaat ihlalinin kişisel, meşru ve güncel bir menfaat olması ölçütleri ekseninde yargı mercilerince değerlendirilerek takdir edilecektir.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 34. maddesinde kat maliklerinin, anagayrimenkulün yönetimini kendi aralarından veya dışardan seçecekleri bir kimseye veya üç kişilik bir kurula verebileceği; bu kimseye (Yönetici), kurula da (Yönetim kurulu) deneceği hükme bağlanmış olup; anılan Kanun'un 35. maddesinde, yöneticinin görevleri düzenlenmiş, maddenin (i) bendinde yöneticinin görevleri arasında kat mülkiyetine ilişkin borç ve yükümlerini yerine getirmeyen kat maliklerine karşı dava ve icra takibi yapılması ve kanuni ipotek hakkının kat mülkiyeti kütüğüne tescil ettirilmesi yer almıştır. Aynı Kanun'un dokuzuncu bölümünde toplu yapılara ilişkin özel düzenlemeler getirilmiş, 66. maddede toplu yapının, bir veya birden çok imar parseli üzerinde, belli bir onaylı yerleşim plânına göre yapılmış veya yapılacak, alt yapı tesisleri, ortak kullanım yerleri, sosyal tesis ve hizmetler ile bunların yönetimi bakımından birbirleriyle bağlantılı birden

çok yapıyı ifade edeceği hükme bağlanmıştır. Toplu yapıların yönetimini düzenleyen 69. maddede, toplu yapı kapsamında bulunan parsel ve parsellerdeki birden çok bağımsız bölümü kapsayan ana yapıda ortak yerleri bulunan blok yapıların her birinin, kendi sorunlarına ve yalnız o bloğa ait ortak yerlere ilişkin olarak, o blokta bulunan bağımsız bölüm maliklerinden oluşan blok kat malikleri kurulunca yönetileceği, bir parselde blok niteliğinde olmayan yapılar varsa veya bu nitelikteki yapılarla blok yapılar aynı parselde yer alıyorsa, kendi sorunlarına ve o parselde ait ortak yerlere ilişkin olarak, o parselde bulunan bağımsız bölüm maliklerinden oluşan kat malikleri kurulunca yönetileceği, yönetim plânında blokların ve blok niteliğinde olmayan yapıların idare tarzının ayrıca belirtileceği, bir adada birden çok parsel yer alıyorsa, adayı oluşturan parsellere ait ortak yerlerin, o adada bulunan bağımsız bölüm maliklerinden oluşan ada kat malikleri kurulunca yönetileceği ve yönetim tarzının, kanunların emredici hükümleri saklı kalmak şartıyla, bu kurul tarafından kararlaştırılacağı, bu yetkinin, yönetim plânında ada temsilciler kuruluna verilebileceği, yönetim plânında başka türlü düzenlenmemişse, ada temsilciler kurulunun, blok yapılarda her blokta bulunan bağımsız bölüm maliklerince seçilen blok yöneticileri ve blok niteliğinde olmayan yapıların bağımsız bölüm maliklerince seçilen temsilcilerden oluşacağı, ada temsilciler kurulu üyelerinin sayısı ve nasıl seçileceğinin toplu yapının özelliği dikkate alınarak yönetim plânında belirtileceği, ada temsilciler kurulunda bu yöneticiler ve temsilcilerin yönettikleri ve temsil ettikleri bağımsız bölüm sayısı kadar oy hakkına sahip olacağı, Toplu yapı kapsamındaki ortak yapı, yer ve tesislerin, bu kapsamda yer alan bağımsız bölüm maliklerinden oluşan toplu yapı kat malikleri kurulunca yönetileceği ve yönetim tarzının, kanunların emredici hükümleri saklı kalmak şartıyla, bu kurul tarafından kararlaştırılacağı, bu yetkinin, yönetim plânında toplu yapı temsilciler kuruluna verilebileceği, yönetim plânında başka türlü düzenlenmemişse, toplu yapı temsilciler kurulunun, blok yapılarda her blokta bulunan bağımsız bölüm maliklerince seçilen blok yöneticileri ve blok niteliğinde olmayan yapıların bağımsız bölüm maliklerince seçilen temsilcilerden oluşacağı, toplu yapı temsilcilerin kurulu üyelerinin sayısı ve nasıl seçileceğinin toplu yapının özelliği dikkate alınarak yönetim plânında belirtileceği, toplu yapı temsilciler kurulunda bu yöneticiler ve temsilcilerin yönettikleri ve temsil ettikleri bağımsız bölüm sayısı kadar oy hakkına sahip olacağı, hükme bağlanmıştır.

Yukarıda anılan Yasa hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, toplu yapı yönetiminin tüzel kişiliği olduğuna dair bir düzenleme olmadığı anlaşılmakta olup, tüzelkişiliği bulunmayan toplu yapı yönetimi adına ancak

toplular yapı yönetim kurulu üyesi gerçek kişi veya kişiler tarafından dava açılabilir.

Dosyanın incelenmesinden; davaya konu edilen encümen kararı ile ... City Sitesinden 878.400 TL ecrimisil alınmasına ilişkin işlem tesis edildiği, söz konusu encümen kararının ... 2. Etapta kat maliki olan davacıya tebliği üzerine iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, yeşil alan ile mülkiyeti davalı idareye ait alanların etrafı duvarla çevirmek suretiyle oyun alanı ve otopark olarak işgalinden bahsedilerek işgalci ... 2. Etap Sitesinden ecrimisil istenilmesi şeklinde tesis edilmiş olan dava konusu işlem davacı kat maliklerine tebliğ edilmiştir. Maliklerin sorumluluk oranları gözetilerek kat malikleri adına ayrı ayrı düzenlenmesi gerekirken, Site adına düzenlenerek davacı kat maliklerine tebliğ edilmiş olan dava konusu işlem ile kat malikleri arasında sıkı bir menfaat bağı bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda; davanın esasının incelenmesi gerekirken kat maliki olan davacının dava açma ehliyeti olmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

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, 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, 28/09/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2015/897
Karar No : 2015/1002

Anahtar Kelimeler : Emlak Vergisi, Takdir Komisyonu,
Arsa m² Birim Değeri

Özeti : Mükelleflerin takdir komisyonlarınca 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 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 hakkında.

Temyiz Eden : Selçuklu Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : ...

İstemin Özeti : 2014 yılında uygulanmak üzere Konya İli, Selçuklu İlçesi, Buhara Mahallesi Bayramoğlu Sokak için takdir edilen asgari arsa m² birim değerinin tespitine ilişkin 26.06.2013 tarih ve 1020 sayılı takdir komisyonu kararının iptali istemiyle dava açılmıştır.

Konya Vergi Mahkemesi 02.07.2014 gün ve E:2014/638, K:2014/1328 sayılı kararıyla; Mahkemelerince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda; uyuşmazlık konusu sokakta bulunan arsaların değerini etkileyen kriterler dikkate alınarak ve aynı sokaktaki emsal arsalar karşılaştırılarak yapılan hesaplamayla, uyuşmazlık konusu sokağın asgari metrekare birim fiyatının 86,84 lira olarak belirlendiği, bilirkişi raporuna yönelik taraflarca yapılan itirazlar yerinde görülmediği, anılan rapor ve dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu bulunan asgari arsa m² birim değerinden yüksek olduğu görülen dava konusu Selçuklu

Belediyesi Emlak Vergisi Değer Tespit Komisyonunun emlak vergisine esas asgari arsa metrekaresi birim fiyatının tespitine ilişkin kararının Buhara Mahallesi, Bayramoğlu Sokakla ilgili kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar vermiştir.

Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 24.11.2014 gün ve E:2014/9127, K:2014/8518 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 Kanunla yapılan değişiklikle tarh ve tahakkukla 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 Kanunda mükellef olarak belirtilenler tarafından birinci taksitinin Mart, Nisan ve Mayıs aylarında, ikinci taksitinin 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 Kanunun 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 Danıştay'a 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 Kanununun 7'nci maddesinde yer alan yasal dava açma süresinin uygulanması gerektiği, 213 sayılı Kanunun 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 Kanunun 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 Kanunundaki hükümlerden ayrı olarak Vergi Usul Kanununun mükerrer 49'uncu maddesinde özel olarak düzenlendiği, sözü edilen Kanunun 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 olamayacağı, bütün bu hususların göz önüne alınması halinde 213 sayılı Kanunun 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

komisyonlarınca 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 Kanunun 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.

Konya Vergi Mahkemesi 02.07.2015 gün ve E:2015/993, K:2015/1394 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; 2577 sayılı Kanunun 7'nci maddesinin 4'üncü fıkrasında ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı ancak, bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri, düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmayacağı hükmünün yer aldığı, olayda, davacı tarafından her dört yılda bir takdir komisyonu tarafından takdir edilen arsa ve araziler için vergi değerinin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı görülmekte olup, her yıl ödenen verginin üzerinden hesaplandığı değer tespitinin genel düzenleyici işlem, bu nedenle her yıl Kanunda öngörülen süreler içerisinde tespit edilen bu değer üzerinden tahakkuk ettirilen verginin de uygulama işlemi niteliğinde olduğu, bu bağlamda fiili ödemenin yapıldığı tarihten itibaren kanuni süresinde açılan davada süre aşımı bulunmadığı gerekçesiyle ısrar etmiştir.

Davalı idare tarafından; davanın süresinde açılmadığı, yapılan tespit hukuka uygun olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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 uyumsuzluğun esası incelenerek verilen karar; Danıştay Dokuzuncu Dairesince, takdir komisyonlarının dört yılda bir belirlenen değerlere karşı kesinleştikten sonra veya kesinleşme ile birlikte tarh ve tahakkuktan önceki dönemlerde ya da verginin tarh ve tahakkukundan sonra açıkları 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 Kanununun 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 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 Kanununun 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 tebliğat 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 Kanunun 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, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

2014 yılında uygulanmak üzere Konya İli, Selçuklu İlçesi, Buhara Mahallesi Bayramoğlu Sokak için takdir edilen asgari arsa m² birim değerinin tespitine ilişkin 26.06.2013 tarih ve 1020 sayılı takdir komisyonu kararının iptali yolunda verilen ısrar kararı davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Danıştay Dokuzuncu Dairesinin yukarıda yer verilen 24.11.2014 gün ve E:2014/9127, K:2014/8518 sayılı kararının dayandığı aynı hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca temyiz isteminin kabulü ile Konya Vergi Mahkemesinin 02.07.2015 gün ve E:2015/993, K:2015/1394 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 23.12.2015 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X - 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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 Kanunun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde de, böyle bir işlemin bulunmaması halinde davanın reddedileceği kurala bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 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 tarh edilmesi 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 hukuken 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 temyizden incelenmek üzere dosyanın Danıştay Dokuzuncu Dairesine gönderilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2014/529

Karar No : 2015/3047

Anahtar Kelimeler :Dava Ehliyeti, Vasi, Bekletici Mesele

Özeti : Fiil ehliyeti ve bu bağlamda dava ehliyeti bulunmayan davacı tarafından, adına vasi tayin edilmeden önce verilen vekaletnameyle avukat aracılığıyla açılan davada, Mahkemece Sulh Hukuk Mahkemesine durumun yazıyla bildirilerek, vasi atanması prosedürünün tamamlanmasına kadar yargılamanın ertelenerek sonucun beklenmesi, vasi tayin edildikten sonra da vesayet makamından alınan izin doğrultusunda yargılamaya devam edilip edilemeyeceği konusunda vasiden icazet alınması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : ... Vasisi ...**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf :** Kayseri Vergi Dairesi Başkanlığı**Vekili :** Av. ...

İstemin Özeti : Davacı adına, ikrazatçılık faaliyeti yaparak elde ettiği faiz gelirini beyan etmediğinden bahisle 2006 yılı Ocak ila Aralık dönemleri için takdir komisyonu tarafından takdir edilen matrah üzerinden re'sen salınan vergi ziyayı cezalı katma değer vergilerinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Kayseri Vergi Mahkemesinin 19.11.2013 gün ve E:2013/645, K:2013/1063 sayılı kararıyla; inceleme sonucunda yapılan tarhiyatların cezaevi müdürü tarafından davacıya tebliği sonrasında, tarhiyatların kaldırılması istemi ile avukat olan vekil vasıtasıyla açılan davada, dilekçede yer alan noksanlıkların giderilmesi amacıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (d) bendi uyarınca kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde yenilenmek üzere dilekçenin reddedildiği, dilekçe ret kararının davacı vekiline 01.02.2013 tarihinde tebliğ edildiği, ancak davacı vekilinin 15.02.2013 tarihinde Mahkemeleri kayıtlarına giren dilekçe ile davadan çekildiğini

bildirdiği, davacının eşinin 29.03.2013 tarihinde vasi olarak atandığı, bu tarih itibarıyla kısıtlanması sebebiyle davacının ehliyetini kaybettiği ve vermiş olduğu vekaletlerin sona erdiği, dolayısıyla dilekçe ret kararı halen geçerli olan vekaletnameye istinaden yetkili avukata tebliğ edildiği, dava açma süresi içerisinde vekilin vekillikten çekilmesinin 30 günlük yenileme süresini durduracağına ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut olmadığından 01.02.2013 tarihinde tebliğ edilen dilekçe ret kararı sonrasında en geç 04.03.2013 tarihinde yenilenmesi gerekmekte iken bu süre geçirildikten sonra 04.04.2013 tarihinde Mahkeme kayıtlarına giren dilekçe ile yenilenen davanın esasının incelenemeyeceği gerekçesiyle davayı süreaşımı yönünden reddetmiştir. Davacının vasisi tarafından, kısıtlama kararı verilene kadar yapılan bütün tebliğlerin hükümsüz olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti :Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Bir yıldan fazla hüküm giyen davacının taraf ehliyeti bulunmadığından, öncesinden vermiş olduğu vekaletle bağlı olarak avukat aracılığıyla açılan davada da taraf ehliyetine haiz değildir. Dava, davacıya atanan vasi tarafından vesayet makamından alınan izin doğrultusunda açılması gerekmektedir. Mahkemece vesayet makamının izninin mevcudiyeti araştırılarak vasinin icazeti doğrultusunda davanın görülmesi gerekip gerekmediği hükme esas alınması gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın süre aşımı yönünden reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31'inci maddesinde, 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 mahkemelerin sükûnunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447'nci maddesinin 2'nci fıkrasında mevzuatta, 1086 sayılı Kanuna yapılan atıfların 6100 sayılı Kanuna yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

12.01.2011 tarihli 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Taraf ehliyeti başlıklı 50'nci maddesinde, "Medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir." hükmüne yer verildikten sonra, 51'inci maddesinde, dava ehliyetinin, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirleneceği, 52'nci maddesinde, medenî hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanların davada kanuni temsilcileri, tüzel kişilerin ise yetkili organları tarafından temsil edileceği, 54'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında kanuni temsilcilerce davanın açılıp yürütülmesinin belli bir makamın iznine bağlı olduğu hâllerde izin belgelerini mahkemeye vermek zorunda oldukları, 2'nci fıkrasında izin belgesinin alınması için mahkemeye müracaat edilmesi gerekiyorsa ilgiliye, müracaatı için kesin süre verileceği, bu süre içinde mahkemeye başvurulması hâlinde bu konuda karar verilinceye kadar bekleneyeceği, 56'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında ise taraflardan birinin vesayet altına alınması veya kendisine yasal danışman atanması talebi mahkemece uygun bulunur ya da mahkemece gerekli görülürse, bu konuda kesin bir karar verilinceye kadar yargılama ertelenebileceği kurala bağlanmıştır.

22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 407'nci maddesinde, bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olan her erginin kısıtlanacağı, cezayı yerine getirmekle görevli makamın böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını, kendisine vasi atanmak üzere yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlü bulunduğu, 413'üncü maddesinde, vesayet makamının, bu görevi yapabilecek yetenekteki bir ergini vasi olarak atayacağı, 448'inci maddesinde ise vasinin, vesayet altındaki kişiyi bütün hukuki işlemlerinde temsil edeceği, 462'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 8 numaralı bendinde acele hâllerde vasinin geçici önlemler alma yetkisi saklı kalmak üzere, dava açma, sulh olma, tahkim ve konkordato yapılması için vesayet makamının izninin gerekli olduğu hükümlerine yer vermiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 09.08.2011 gün ve E:2008/262,K:2011/184 sayılı kararıyla bir yıldan fazla süre ile özgürlüğü bağlayıcı ceza ile mahkum olduğu ve Nevşehir E Tipi Kapalı Cezaevinde hükümlü bulunduğu, bu haliyle işlem ve dava tarihi itibarıyla kısıtlı olması nedeniyle fiil ehliyetinin, dolayısıyla dava açma ehliyetinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, fiil ehliyeti ve bu bağlamda dava ehliyeti bulunmayan davacının, kanuni temsilcisi olan vasisi aracılığıyla veya vasisinin kanuni temsilci sıfatıyla vekalet verdiği bir avukat aracılığıyla dava açılması gerekirken, vasi tayin edilmeden verdiği vekaletname ile avukat aracılığıyla

açtığı davada, Mahkemece Sulh Hukuk Mahkemesine durumun yazıyla bildirilmesi, vasi atanması prosedürünün tamamlanmasına kadar 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 56'ncı maddesi uyarınca yargılamanın ertelenerek sonucun beklenmesi, vasi tayin edildikten sonra da vesayet makamından alınan izin doğrultusunda yargılamaya devam edilip edilmeyeceği konusunda vasiden icazet alınması gerekmektedir.

Nitekim dava dosyasındaki belgelere göre, 29.03.2013 tarihinde davacıya vasi olarak atanan eşi tarafından, 04.04.2013 tarihinde dava dilekçesinin yenilenerek davacı adına tarh edilen vergi ve cezaların kaldırılması istemiyle açılan davanın devam edebilmesi için gerekli olan icazetin verildiği yönünde bir iradenin varlığını göstermekle birlikte, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 54'üncü maddesi uyarınca gerekli olan izin belgesinin dava aşamasında dosyaya sunulmadığı, Mahkemece bu yönde herhangi bir araştırma yapılmadığı, ancak temyiz aşamasında gerekli iznin 16.12.2013 tarihinde 4. Sulh Hukuk Mahkemesinden alındığı anlaşılmıştır.

Bu itibarla, Mahkemece vesayet makamından alınan izin belgesinin mevcudiyeti araştırılarak vasinin icazeti doğrultusunda davanın görülmesi gerekip gerekmediğinin hükme esas alınması gerekirken, dilekçe ret kararının geçerli olan vekâletnameye istinaden yetkili avukata tebliğ edildiğinden bahisle, tebliğ tarihini müteakip dava dilekçesinin süresinde yenilenmediği gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar veren Vergi Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Kayseri Vergi Mahkemesinin 19.11.2013 gün ve E:2013/645, K:2013/1063 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 11.05.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • DÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No :2015/6462

Karar No :2015/6173

Anahtar Kelimeler : İhtirazi Kayıt, Dava Açma Hakkı,
Düzeltilme Beyannamesi

Özeti : Kanuni süresinden sonra verilen beyannameye konulan ihtirazi kaydın, mükellefe dava açma hakkı vermediği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Boztepe Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Televizyonu Dijital Yayıncılık Sanayi ve Ticaret
Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : 2010/7'nci dönem muhtasar beyannamesini; merkezi Monaco'da bulunan şirkete uydu iletimi ve radyo kanalı hizmet sözleşmesi gereği yapılan ödemelerin Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 30 uncu maddesi kapsamında tevkifata tabi olmadığı ihtirazi kaydıyla veren davacı şirket tarafından tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisi ile hesaplanan gecikme faizinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Ordu Vergi Mahkemesi 06/03/2012 günlü ve E:2011/552, K:2012/202 sayılı kararıyla; davacı şirket ile merkezi Monaco'da bulunan ... adlı şirket arasında imzalanan "Uydu İletimi ve Radyo Kanalı Hizmet Sözleşmesi"nin, "Amaç" başlıklı 3'üncü maddesine göre, bir noktadan çoklu bir noktaya tek yönlü nakil hizmeti için radyo kanalı hizmeti ve uydu naklinin davacıya ... adlı şirket tarafından sağlandığının anlaşıldığı dolayısıyla aradaki ilişki hizmet sözleşmesine dayandığından ... adlı şirket tarafından davacıya nakil hizmeti verildiği sonucuna ulaşıldığı, eğer "EURASIASAT I" uydusu ve bu uydu aracılığıyla gerçekleşen nakil hakkı, davacıya kiralanmış olsaydı, nakil hizmetinin kullanım hakkı kendisine geçen davacı tarafından bizzat yerine getirileceği hatta üçüncü kişilere de davacı tarafından nakil hizmeti sağlanabileceği ve bu naklin gerçekleşmesi için ... adlı şirketin sözleşmede tanımlanan hizmetine ihtiyaç duyulmayacağı, bu durumda, verilen nakil hizmeti karşılığı yapılan ödemelerin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 70/I-5 maddesi uyarınca, gayrimenkul sermaye iradı olarak kabul edilemeyeceği ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 30/1-c maddesi

kapsamında tevkifata tabi olmadığı anlaşıldığından davacı tarafından ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisi, damga vergisi ile hesaplanan gecikme faizinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı idarenin temyiz talebini reddederek Mahkeme kararını onayan Danıştay Dördüncü Dairesinin 09/03/2015 günlü ve E:2012/5288, K:2015/703 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54 üncü maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi ...'ın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçede öne sürülen hususlar, kararın düzeltilmesini sağlayacak nitelikte bulunmadığından istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Kararın düzeltme dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın düzeltilmesini gerektirecek nitelikte görüldüğünden, Danıştay Dördüncü Dairesinin 09/03/2015 günlü ve E:2012/5288, K:2015/703 sayılı kararının kaldırılmasına karar verilerek, Ordu Vergi Mahkemesinin 06/03/2012 günlü ve E:2011/552, K:2012/202 sayılı kararına yöneltilen temyiz başvurusu yeniden incelendi:

2010/7'nci dönem muhtasar beyannamesini; merkezi Monaco'da bulunan şirkete uydu iletimi ve radyo kanalı hizmet sözleşmesi gereği yapılan ödemelerin Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 30'uncu maddesi kapsamında tevkifata tabi olmadığı süresinden sonra ihtirazi kaydıyla veren davacı şirket tarafından tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisi ile hesaplanan gecikme faizinin kaldırılması istemiyle açılan davanın kabulüne karar veren Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 378'inci maddesinin ikinci fıkrasında mükelleflerin, beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı vergi hataları bulunmadıkça dava açamayacakları öngörülmüştür. Bu Kanun maddesi, vergi kanunlarında öngörülen zamanlarda davacının kendi iradesiyle verilen beyannamelerde bildirilen matrahlar ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergileri kapsayan ve bunlara ilişkin tahakkuku vergi hataları dışında, idari yargı denetimi dışında bırakan bir düzenlemedir. Diğer taraftan, Vergi Usul Kanununda, vergilendirmenin beyana dayanılarak yapılması gereken durumlarda matrahın veya verginin tümüyle ya da kısmen ihtirazi kayıtla bildirilmesini öngören bir düzenleme yapılmamıştır. Vergi

kanunlarında belirtilen zamanda verilen beyannameye ihtirazi kayıt konulabileceği, Danıştay İçtihatlarıyla benimsenmiş ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında ilk kez ifadesini bulmuştur. İhtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açılmasının tahsil işlemlerini durdurmayacağı, bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebileceğinin yargılama usulünde kurala bağlanmasından dolayı, vergi beyannamelerinin ihtirazi kayıtla verilmesi konusundaki belirsizlik son bulmuştur.

Zamanında verilen vergi beyannamesine ihtirazi kayıt konulması, beyannameye hesaplanan verginin tümü ya da bir kısmının tahakkuk ettirilmemesi istenerek, ihtirazi kaydın konusunu oluşturan nedenin tarhı yapan idare tarafından kabul edilmemesi halinde, beyanname üzerinden tarh edilen verginin ihtirazi kayıt konulan kısmının dava konusu edilebilmesini olanaklı kılarak, noksan beyanda bulunulmasını ve verginin geç tahakkuk etmesini önlemektedir. Bu nedenle, ihtirazi kayıt beyanname verme süresinde verilen beyannamelere konulabilir.

Vergi Usul Kanunu'nun 378'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlar ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları düzenlenmiştir. Beyan üzerinden alınan vergilere ait matrahın ihtirazi kayıtla beyanı, beyannamenin vergi kanunlarında öngörülen zamanlarda verilmesi koşuluna bağlıdır. Beyanname verme süresi geçtikten sonra verilen beyannameye konulan ihtirazi kaydın, beyanname üzerinden yapılan tahakkuka etkisi ve davacı tarafından verilen düzeltme beyannamesine konulan ihtirazi kaydın geçerliliği bulunmamaktadır.

Bu durum da, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 378'inci maddesi hükmü uyarınca mükelleflerce beyan ettikleri matrahlar ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açılmayacağından, 2009/7'nci dönem muhtasar beyannamesini süresinden sonra 29/09/2011 tarihinde ihtirazi kaydıyla veren davacı şirket tarafından tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisi ile hesaplanan gecikme faizinin kaldırılması karar veren Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, kararın düzeltilmesi isteminin kabulüne, Ordu Vergi Mahkemesinin 06/03/2012 günlü ve E:2011/552, K:2012/202 sayılı kararının bozulmasına, 02/12/2015 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçede öne sürülen hususlar, kararın düzeltilmesini sağlayacak nitelikte bulunmadığından istemin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

— • YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2015/2100

Karar No : 2015/4983

Anahtar Kelimeler : Alacağın Temliki, Taraf, Kararın Düzeltilmesi**Özeti :** 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54'üncü maddesi uyarınca, kararın düzeltilmesi sadece davanın taraflarınca istenebilecek olup, teminattan doğan alacağın temlikinin, temlik alan şirkete, kararın düzeltilmesi ile ilgili istemde bulunma hakkını vermeyeceği hakkında.**Kararın Düzeltilmesini İsteyen Taraflar :** 1- Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına İzmir Gümrük Müdürlüğü**Vekili :** Av. ...

2- ... Varlık Yönetim Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...**İstem Özet:** ... Oluklu Mukavva Ambalaj Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi tarafından, yatırım teşvik belgesi kapsamında, 14.07.1997 gün ve 12450 sayılı beyanname ile eşya ithalinden sonra, teşvik şartlarının ihlal edildiğinden bahisle, ithal edilen eşyaya ait olup ithal sırasında tahsil edilmeyerek ertelenen katma değer vergisi ile hesaplanan gecikme faizi ve %50 zamli tecil faizinin, asıl sorumlu Şirketin mal varlığından karşılanamayan kısmının tahsili amacıyla, teminat mektubunu veren davacı Banka adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 16.02.2010 gün ve E:2009/1625; K:2010/168 sayılı kararını bozan Danıştay Yedinci Dairesinin 19.11.2014 gün ve E:2010/3026; K:2014/5921 sayılı kararının; davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı iddiasıyla davalı idarece; temyiz dilekçesindeki itirazların karşılanmadığı ileri sürülerek ... Varlık Yönetim Anonim Şirketi tarafından düzeltilmesi istenilmektedir.**Savunmanın Özeti :** ... Varlık Yönetim Anonim Şirketi tarafından savunma verilmemiş; davalı idarece davacı isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi: Kararın düzeltilmesi istemlerinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

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, davalı İdarenin kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçesinde ileri sürülen hususlar, söz konusu maddede belirtilen nedenlerin hiçbirisine uymadığından, Dairemiz kararının düzeltilmesini gerektirecek nitelikte bulunmamıştır.

... Varlık Yönetim Anonim Şirketi tarafından, Dairemiz kararının düzeltilmesi istemiyle yapılan başvuruya gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54'üncü maddesinde, Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde "tarafarca" kararın düzeltilmesinin istenebileceği hükmü yer almaktadır.

Bu durumda, 2577 sayılı Yasa'nın yukarıda hükmü belirtilen 54'üncü maddesi uyarınca, kararın düzeltilmesi, sadece davanın taraflarınca istenebileceğinden ve uyuşmazlıkta subjektif dava açma, temyiz ve karar düzeltme ehliyeti davacı Bankaya ait olup, teminattan doğan alacağın temlikinin, ... Varlık Yönetim Anonim Şirketi'ne, kararın düzeltilmesi isteminde bulunma hakkı vermeyeceğinden, ... Bankası Anonim Şirketi hakkında verilen Danıştay Yedinci Dairesinin 19.11.2014 gün ve E:2010/3026, K:2014/5921 sayılı kararının düzeltilmesi istemiyle, ... Varlık Yönetim Anonim Şirketi tarafından yapılan başvurunun esasının incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin karar düzeltme isteminin reddine; ... Varlık Yönetim Anonim Şirketi'nin karar düzeltme isteminin ise, 2577 İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi uyarınca ehliyet yönünden reddine, 12.10.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • İLKE – KAVRAM DİZİNİ • —

- A -

- Açık Hata / 283
Adalet Bakanlığı Memur Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliği / 296
Adalet Bakanlığının Taraf Ehliyeti / 542
Adalet Komisyonlarının Taraf Ehliyeti / 542
Adil Yargılanma Hakkı / 161
AİHM / 130
AİHM’ce Manevi Tazminata Hükmedilmesi / 104
Aktifleştirme / 429
Alacağın Temliki / 563
Alt Ceza Uygulaması / 383
Amortisman Yoluyla İtfa / 429
Anayasa 40’ıncı Madde / 130
Araştırma Enstitüsü / 210
Ar-Ge Harcamaları / 429
Arkeolojik Sit / 121
Arsa Metrekare Birim Değeri / 549
Arşiv Araştırması / 296
Asgari Mesafe Koşulu / 494
Asker Kişi / 512
Askeri Hizmet / 512
Askeri Yüksek İdare Mahkemesi / 512
Atama / 234
Atanma İşlemi / 496
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6’ıncı Maddesi / 161
Avukatlık Ücreti / 255
Ayrık Nizamda Müstakil Bina / 399

- B -

- Banka ve Benzeri Finans Kurumları Aracılığı ile Teşvik / 422
Bayilik Lisansının İptali / 494
Bedelsiz İade / 245
Bedelsiz Terk / 245
Bekletici Mesele / 556
Belediye / 262

Belediye Gelirleri / 549
Beyanname Verme Süresi / 560
Bilgi Edinme Kanunu / 522
Bilgi ve Belge İsteme / 425
Bilim ve Sanat Merkezleri / 216
Bilimsel ve Objektif Ölçüt / 188
Bilirkişi / 274
Bilirkişi Seçimi / 274
Birden Fazla Kabahat / 343
Birim Fiyat Analizleri / 314

- C -

Ceza Vermeye Yetkili Makam / 383
Cezaevinde İntihar Sonucu Ölüm / 104

- Ç -

Çalışma Hürriyeti / 196
Çalışma Hürriyetinin Sınırlandırılması / 196
Çevresel Etki Değerlendirmesi / 339, 522

- D -

Danışma Organı / 165
Danışmanlık Hizmeti / 319
Dava / 477
Dava Açma Hakkı / 560
Dava Açma Süresi / 418, 522, 549
Dava Ehliyeti / 510, 556
Dava Konusu / 473
Dava Konusu İşlemin Tesis Edildiği Tarih / 339
Davacıyı Bağlayıcı Tespit / 485
Davanın İhbarı / 494
Davanın Konusunun Açık ve Net Olması / 161
Değerlendirme Dışı Bırakılma / 314
Denetim Raporu / 346
Destekten Yoksun Kalma / 104
Devamlılık / 432

Dilekçe Ret / 556
Disiplin Cezası / 301, 310, 383, 386
Disiplin Kurulunun Yetkisi / 383
Doğal Sit / 350
Doğalgaz Boru Hattı / 171
Doğrudan Dava Açılması / 519
Doğrudan Gider / 429
Doğrudan Gider Yazabilme / 429
Doğum / 232
Doktor / 232
Döner Sermaye / 228
Dört Yıllık Süre / 220, 224
Duyuru / 237
Düzeltilme Beyannamesi / 409, 560
Düzelme - Şikayet / 482

- E -

Ecrimisil İhbarnamesi / 545
Eğitim Hakkı / 265
Ehliyet / 545, 556
Ek Ders Ücreti / 305
Ek Özel Hizmet Tazminatı / 512
Ekmek Fırını / 399
El Atmanın Önlenmesi / 171
Emekli Aylığı / 290
Emekli İkramesi / 293
Emekli Sandığı / 286
Emlak Vergisi / 549
Emniyet Hizmetleri / 391
En Ağır İdari Para Cezası / 343
En Avantajlı Teklif / 335
Eş Tarafından Yapılan Başvuru / 496
Ev Nöbeti / 232

- F -

- Faiz / 252, 450
Fazla Ödeme / 283
Feragat / 255
Fırın / 399
Fırın Ruhsatı Alma Koşulu / 399
Fıili Hizmet / 290
Finans Kurumları / 422
Finansman Hizmeti / 446

- G -

- Gayrimaddi Hakkın Ortaya Çıkması / 429
Geçici Görevlendirme / 391
Geçici Köy Koruculuğu Tazminatı / 395
Geçiş Süreci / 339
Genel ve Ortak Değerlendirme / 490
Genelge / 319
Görevde Yükselme Eğitimi / 237
Görevli Yargı Yeri / 512
Grup Şirket / 446
Gümrük İdaresi / 468
Gümrük Müşaviri / 471

- H -

- Hak Arama Özgürlüğü / 255
Hak İhlali / 161
Hakim - Savcı / 149
Hakkın Genişletilmesi / 240
Hastalık Hali / 418
Hastalık İzni / 135
Havacılık Tazminatı / 135
Hesap Hatası / 516
Hissedar / 249
Hizmet Kusuru / 104
Hukuk Devleti / 286
Hukuka Uygunluk / 335

Hukuki El Atma / 505
Hukuki Güvenlik İlkesi / 522
Husumet / 542
Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması / 296

- I -

İslah / 228, 252

- İ -

İcapçı Nöbeti / 232
İçme Suyu Memba Tahsis ve Tevzi Komisyonu Kararı / 402
İçme Suyu Tahsis Etme / 402
İçme Suyu ve Memba Tahsisi / 402
İçtima / 343
İdari Başvuru / 519
İdari İstikrar / 522
İdari İtiraz / 473
İdari Para Cezası / 326
İdari Yaptırım / 326
İhale İptali / 519
İhale Komisyonu / 335
İhale Yetkilisi / 335
İhalenin İptali / 165
İhaleye Katılım Şartı / 314
İhaleyi İptal Yetkisi / 335
İhracat İstisnası / 412
İhtirazi Kayıt / 409, 412, 477, 560
İhtirazi Kayıtlı Beyanname / 487
İkamet Adresi / 196
İktisadi Kıymet – Gayrimaddi Hak / 429
İktisadi Kıymetin Oluşmaması / 429
İl Genel Meclisi / 402, 405
İl Genel Meclisi Görev ve Yetkileri / 405
İl Genel Meclisinin Tahsis Yetkisi / 402
İl Genel Meclisinin Taşınmaz Satışı Yetkisi / 405
İl Özel İdareleri Adına İçme Suyu Tahsis Etme / 402
İl Özel İdaresi / 402

İl Özel İdaresi Kanunu /	402
İl Özel İdaresi Mülkiyetindeki Taşınmaz /	405
İl Özel İdaresi Taşınmazı /	405
İl Özel İdaresinin Görev ve Yetkileri /	405
İlan – Reklam Vergisi /	485
İletişimin Tespiti /	149
İlişik Kesme /	205
İlişkili Şirket /	450
İmar Kanunu /	343
İmar Planı Değişikliği /	249
İncelemeye Başlama /	425
İncelemeye Başlama Zamanı /	425
İncelenmeksizin Ret /	180
İntifa Hakkı /	171
İrtifak Hakkı /	171
İsteklilerden İstenecek Bilgi ve Belgeler /	314
İstisna /	435
İstişari Düşünce /	165
İş Deneyim Belgesi /	319
İşleme Konulmama Kararı /	177
İşlemin Gerekçesinin Ortadan Kalkması /	205
İştirak /	471
İştirak Kazancı /	450
İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı /	399
İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin Geçici 3'üncü Maddesi /	399
İşyeri Kira Ödemeleri /	422
İtiraz Dilekçesi /	175
İtirazen Şikayet /	519
İzcilik Faaliyetleri /	350
İzin Belgesi /	510

- J -

Jüri / 274

- K -

- Kabahatler Kanunu / 343
Kamu Alanında Kalan Taşınmaz / 245
Kamu İhale Genel Tebliği / 314
Kamu İhale Kanunu / 310
Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esas Hakkında Yönetmelik / 196
Kamu Tüzel Kişileri / 171
Kamu Yararı / 249, 405
Kamulaştırma / 171, 505
Kamulaştırmatsız El Atma / 252
Kanunen Kabul Edilmeyen Gider / 450
Kanunilik İlkesi / 326
Karar Verilmesine Yer Olmadığına / 183
Kararın Düzeltilmesi / 563
Karine İlkesi / 499
Kat Maliki / 545
Kat Mülkiyeti / 545
Katma Değer Vergisi / 446
Katma Değer Vergisi Oranı / 490
Kazanılmış Hak / 240, 339
Kesin Delil / 335
Kesin İnşaat Yasağı / 121
Kesin ve Yürütülmesi Gereken İşlem / 496
Kesintili ya da Kesintisiz / 220
Kısmi Yapılaşma / 240
Kısmi Zamanlı Sözleşmeli Kurum Kursu Öğreticisi / 305
Kıyı Kenar Çizgisi / 240
Koruma Amaçlı İmar Planı / 350
Köy Korucuları / 395
Kredi / 446
Kullanım Amacı / 245
Kurumlar Vergisi / 435, 450
Kusur / 262
Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu / 350

- M -

- Maaş Promosyon Geliri / 310
Maddi Tazminat / 355, 363, 374, 376, 527
Maddi ve Manevi Tazminat / 371
Mahkemeye Erişim Hakkı / 161, 255
Maktu / 505
Manevi Tazminat / 286, 355, 363, 374, 376, 527
Medeni Kanun / 249
Menfaat Bağı / 545
Merciine Tevdi / 519
Meslekten Çıkarma Cezası / 149
Muhafaza Süresi / 425
Muvafakat / 249
Mücbir Sebep / 200, 418
Mücbir Sebep Nedeniyle Sınava Katılmayanların Durumu / 200
Mühendis / 210, 319
Mükellefiyet / 432
Müterafik Kusur / 277
Müze ve Ören Yerleri / 165

- N -

- Nispi Harç / 505
Nispi Vekalet Ücreti / 505
Norm Kadro / 216

- O -

- Okul Müdürü / 224
Orman Genel Müdürlüğü / 210
Otuz Fiil Hizmet Yılı / 293

- Ö -

- Öğrenci / 205
Öğrenme / 499
Öğretim Elemanı / 274, 269
Öğretim Üyesi / 269

Öğretmen / 216
Ön İnceleme / 301
Örtülü Sermaye / 450
Özel Dava Açma Süresi / 130
Özel Hayatın Gizliliği / 149
Özel Tüketim Vergisi / 412
Özel Usulsüzlük Cezası / 422

- P -

Para Cezası / 471
Plan Değişikliği / 245
Polis Meslek Yüksekokulu / 205

- R -

Re'sen Yapılma / 494
Rekabet İhlali / 326
Rotasyon / 210
Rölöve ve Restitüsyon Projesi / 350

- S -

Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tam Yargı Davaları / 355, 363, 376, 527
Sahil Şeridi / 240
Sandık İştirakçisi / 290
Savunma Hakkı / 386
Seçimlik Hak / 418
Serbest Bölge / 412
Sıcak Su Rüsumu / 480
Sınav / 200, 237, 265
Sınav Puanı Eşitliği Hali / 188
Sınav Puanı Eşitliği Halinde Kişilerin İradesine Bağlı Olmayan Bilgi Düzeyini Ölçmeyen Yaş Esasının Getirilmesi / 188
Site Yönetimi / 545
Soru Kitapçığı / 265
Sorumluluk / 265
Soruşturma / 386
Soruşturma Oluru / 301

Soruşturma ve Kovuşturma / 269
Soruşturma ve Kovuşturma Usulü / 269
Soruşturma Yapma Zorunluluğu / 386
Sözleşmeli Zabıt Katipliği / 296
Suç / 183, 269
Süre / 499
Süreaşımı / 556
Süreğen Hastalık / 200
Süreğen Hastalık Nedeniyle Tedavi Görülen Sağlık Merkezlerinde Dahı
Sınava Katılımın Mümkün Olmaması / 200
Süresinden Sonra / 409

- Ş -

Şikayet / 519
Şikayetçinin İtirazı / 175
Şikayetçiye Bilgi Verilmesi / 177
Şirket Stratejisi / 326
Şüphelinin İfadesi / 185

- T -

Tahakkuk / 477, 560
Tahsilat ve Ödemeler / 422
Takdir Hakkı / 165
Takdir Komisyonu / 549
Takdir Yetkisi / 234, 391, 405
Takdir Yetkisinin Objektifleştirilmesi / 326
Talep Fazlası / 228
Tam Yargı / 228, 262
Taraf / 563
Tarhiyat Sonrası Başvuru / 418
Tarhiyat Sonrası Uzlaşma Başvurusu / 418
Taşınmaz Satışı / 435
Taşınmazın Bütünleyici Parçası / 402
Taşınmazların Bedeli / 121
Tavsiye ve Telkinde Bulunma Yasağı / 165
Tazminat / 121, 228, 252, 255, 277, 280, 395, 505
Tek Satıcı / 326

Tekliflerin Değerlendirilmesi / 314
Tekniker / 234
Temel İhale İlkeleri / 335
Teşvik / 422
Ticari Kazanç / 432
Toplu Yapı Yönetimi / 545
Trampa / 121, 180
Transit Giriş Rejimi / 468
Turizm İşletme Belgesi / 346
Turizm Tesislerinin Belgelendirilmesi / 346
Turizmi Teşvik Kanunu / 346
Türk Medeni Kanunu / 402
Tüzel Kişilik / 545

- U -

Unvan Değişikliği / 234
Usulsüz Tebligat / 175
Usulüne Uygun Ceza Soruşturması / 185
Uyuşmazlığın Esasının İncelenmesi / 161
Uzlaşma / 418, 473

- Ü -

Ürün Zararları / 280
Üst Yönetici / 234

- V -

Varsayım Yoluyla Tarhiyat / 480
Vasi / 510, 556
Vasi İzni / 556
Vekalet Ücreti / 487, 505, 516
Vergi Hatası / 482
Vergi İncelemesi / 425
Vergi Ödevi / 418
Vesayet / 510
Vesayet Makamı / 556
Vesika-Belge / 425

- Y -

- Yabancı Dil Bilgisi / 188
Yaklaşık Maliyet / 335
Yan Dal Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı / 188
Yan Dal Uzmanlık Eğitimi İçin Yabancı Dil Bilgisi / 188
Yanlışlığın Düzeltilmesi / 516
Yapı Ruhsatı ve Yapı Kullanma İzin Belgesi / 399
Yapım İşi / 319
Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği / 319
Yargı Kararı / 286
Yargı Kararlarının Uygulanması / 165
Yargılama Gideri / 516
Yargısal Denetim / 339
Yasal Faiz / 286
Yaş Küçüklüğü / 188
Yaşam Hakkı / 104
Yazılı Bildirim / 422, 499
Yerindelik Denetim Yasası / 405
Yerindelik Denetimi / 335, 405
Yetki / 468
Yetkili İdare / 468
Yıllık İzin / 237
Yoklama Fişi / 485
Yöneticiliğe İlk Atamanın İptali / 224
Yöneticilik Görevinin Sona Ermesi / 220, 224
Yönetim Kurulu Üyesi / 545
Yönetmelik Değişikliği / 205, 216
Yönetmelik Hükmü / 237

- Z -

- Zamanaşımı / 301
Zilyet / 171

- 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu / **409**
442 Sayılı Köy Kanunu / **395**
442 Sayılı Köy Kanunu Ek 17'nci Madde / **395**
442 Sayılı Köy Kanunu'nun Ek 17'nci Maddesinin Geçmişe Uygulanması / **395**
442 Sayılı Köy Kanunu'nun Ek 17'nci Maddesinin Yürürlük Tarihi / **395**
633 Sayılı Kanun'un Geçici 17'nci Maddesi / **305**
634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu / **545**
652 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname Geçici 10/8'inci Madde / **220, 224**
657 Sayılı Kanun'un (4/C) Maddesi Kapsamında Geçici Personel / **305**
2007/21 Sayılı Başbakanlık Genelgesi / **310**
2547 Sayılı Kanun'un 53'üncü Maddesi / **183, 185**
2577 Sayılı Kanun'un 31'inci Maddesi / **494**
2802 Sayılı Kanun'un Ek 1'inci Maddesi / **296**
2942 Sayılı Kanun / **180**
3194 Sayılı Kanun'un 11'inci Maddesi / **245**
4054 Sayılı Kanun / **326**
4483 Sayılı Kanun / **175, 301**
4483 Sayılı Kanun'un 4'üncü Maddesi / **177**
5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması
Hakkında Kanun / **371, 374**
5434 Sayılı Kanun'un Geçici 206'nci Maddesi / **290**
6100 Sayılı Kanun'un 61'inci Maddesi / **494**
6111 Sayılı Kanun / **425**

— • 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

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 İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s. XI+638
32. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s. VIII+584
38. Danıştay İstişari 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), Yarıncılık, 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.

