

ISSN 1300 - 0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 2015

SAYI : 139

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY
KARARLARI

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

BAŞKANLAR KURULU, İDARİ VE VERGİ DAVA DAİRELERİ
KARARLARI

YARGILAMA USULÜ KARARLARI

İLKE KAVRAM DİZİNİ

DANIŞTAY YAYINLARI

ISSN 1300 – 0187

JOURNAL OF TURKISH COUNCIL OF STATE

YEAR : 2015

ISSUE : 139

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

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

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

**JUDGEMENTS ON ADMINISTRATIVE PROCEDURE
GLOSSARY**

PUBLICATIONS OF TURKISH COUNCIL OF STATE

DANIŞTAY DERĐİŐİ

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULU

Başkan :	Nevzat ÖZGÜR	Danıştay Onüçüncü Daire Başkanı
Üye :	İsmail Hakkı SAYIN	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	:	İsmail Hakkı SAYIN
Genel Sekreter Yardımcısı	:	Munise KABAKULAK
Tetkik Hakimi	:	Murat ŐAŐI

Yayın İŞleri Müdürü : Mecburiye GÖMLEKSİZ

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

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN

DANIŞTAY KARARLARI

Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlardan Çevirisi Yapılanlar -----	7
Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlar -----	68

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

Birinci Daire Kararları-----	119
------------------------------	-----

YARGI KARARLARI

Başkanlar Kurulu Kararları-----	133
---------------------------------	-----

İdari Dava Daireleri Kararları

İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları -----	141
İkinci Daire Kararları-----	161
Beşinci Daire Kararları-----	172
Altıncı Daire Kararları-----	192
Sekizinci Daire Kararları-----	215
Onuncu Daire Kararları-----	235
Onbirinci Daire Kararları-----	254
Onikinci Daire Kararları-----	270
Onüçüncü Daire Kararları-----	286
Ondördüncü Daire Kararları-----	321
Onbeşinci Daire Kararları-----	337
Onaltıncı Daire Kararları-----	374
Onyedinci Daire Kararları-----	386

Vergi Dava Daireleri Kararları

Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları -----	399
Üçüncü Daire Kararları-----	415
Dördüncü Daire Kararları-----	430
Yedinci Daire Kararları-----	446
Dokuzuncu Daire Kararları-----	458

Yargılama Usulü Kararları

İdari Dava Daireleri Kararları-----	466
Vergi Dava Daireleri Kararları-----	515

İlke-Kavram Dizini-----	535
-------------------------	-----

Danıştay Yayınları-----	548
-------------------------	-----

EKLER-----	557
------------	-----

CONTENTS

Page

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

Translated Judgements which refer to the International Conventions -----	7
Judgements which refer to the International Conventions -----	68

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

Judgements of the 1 st Chamber -----	119
---	-----

RULINGS

Judgements of the Committee Board of Presidents -----	133
---	-----

Judgements of Administrative Law Chambers

Judgements of Plenary Session of Administrative Law Chambers -----	141
Judgements of the 2 nd Chamber -----	161
Judgements of the 5 th Chamber -----	172
Judgements of the 6 th Chamber -----	192
Judgements of the 8 th Chamber -----	215
Judgements of the 10 th Chamber -----	235
Judgements of the 11 th Chamber -----	254
Judgements of the 12 th Chamber -----	270
Judgements of the 13 th Chamber -----	286
Judgements of the 14 th Chamber -----	321
Judgements of the 15 th Chamber -----	337
Judgements of the 16 th Chamber -----	374
Judgements of the 17 th Chamber -----	386

Judgements of Tax Law Chambers

Judgements of Plenary Session of Tax Law Chambers -----	399
Judgements of the 3 rd Chamber -----	415
Judgements of the 4 th Chamber -----	430
Judgements of the 7 th Chamber -----	446
Judgements of the 9 th Chamber -----	458

Judgements on Administrative Procedure

Judgements of Plenary Session of Administrative Law Chambers -----	466
Judgements of Plenary Session of Tax Law Chambers -----	515

Glossary -----	535
----------------	-----

Publications of Turkish Council of State -----	548
--	-----

APPENDIX -----	557
----------------	-----

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

REPUBLIC OF TURKEY

COUNCIL OF STATE

Sixth Chamber

Docket Number : 2012/1191

Judgment Number : 2015/2381

Keywords : Nemrut National Park, UNESCO, Tumulus

Summary : The 1:25000-scaled “Long Term Development Plan of Nemrut Dağ National Park” contradicts with the criteria specified in UNESCO World Heritage List and with national and universal principles of conservation, the requirements and planning principles of urban science and public interest on the basis of the fact that the Plan in question paves the way for constructional/physical interventions to the Buffer Zone – Line of Conservation approved for Nemrut Dağ Tumulus.

Claimants : 1- ..., 2- ..., 3- ..., 4- ..., 5- ..., 6- ..., 7- ...

Attorneys : Att. ..., Att. ...

Defendants : 1- Ministry of Forestry and Water Affairs
2- Ministry of Culture and Tourism

Summary of the Action: The present action is brought forth for the annulment of the action taken by the General Directorate of Nature Conservation and National Parks under the Ministry of Forestry and Water Affairs with respect to the approval of the 1:25000-scaled “Long Term Development Plan of Nemrut Dağ National Park” under Article 4 of the National Parks Law No. 2873, and its underlying decision dated 07.10.2011 and No. 26 as taken by Şanlıurfa Regional Council for Conservation of Cultural Property on the grounds that the same constitute a contradiction with "Criterion I: The tomb of Antiochos I of Commagene is a unique artistic achievement. The landscaping of the natural site of Nemrut Dağ is one of the most colossal undertakings of the Hellenistic period,” which represents the justification for the inclusion of Nemrut Dağ in the list, as

the criterion in question is construed in such a manner as to encompass the natural landscape; that zone (A) that has been marked as an accommodation facility in the design remains within the First-Degree Archaeological Site and Interaction Transition Zone within the borders of the National Park; that the change in the plan excludes this zone from the scope of a First-Degree Vulnerable Zone, shows the same to be within the Second-Degree Conservation Area and paves the way for construction in a First-Degree Vulnerable Zone; that the hotels and facilities to be built therein will damage the natural landscape of Nemrut Dağ National Park; that even though Şanlıurfa Regional Council for Conservation of Cultural Property delivered its approving opinion on the construction of accommodation facilities (hotel, motel, boutique hotel, etc.) on the justification that zone (A) remains outside Nemrut Dağ Archaeological Site and Interaction Transition Zone, this opinion represents a contradiction with the Law No. 2863; that the proposed change in the plan had been previously included in the Board's agenda and was approved through the currently disputed decision despite the fact that it had been rejected through the decisions No. 03.2011:1445, 06.05.2011:1487, 21.07.2011:1569 and 30.09.2011:19; that the decision dated 07.10.2011 of the Regional Board stands in contradiction with the scientific opinion dated 08.06.2011 authored by the Coordinator of METU Commagene Nemrut Conservation Development Program, Assoc. Prof. Dr. ... , and submitted to Şanlıurfa Regional Council for Conservation of Cultural Property; that the publication in question specified that “[t]he change that is addressed from a fragmenting point of view will seriously damage the integrity of MNNP LTDP; constitute a precedent for other lines of construction; bring the position of Nemrut Dağ Tumulus in UNESCO World Heritage List to a point of discussion by paving the way for new lines of construction that will ruin the integrity of Nemrut Dağ Tumulus with the landscape; and represents a contradiction with the international legislation and regulations signed by the Republic of Turkey and thus, is not in compliance therewith”; that the change in the plan clearly violates criteria i, iii and iv that embody the justification for the inclusion of Nemrut Dağ in the World Heritage List by UNESCO; that the implementation of the plan as is will lead to such consequences as the removal of, or discussions regarding the removal of, Nemrut Dağ National Park, which was included in the World Heritage List as an integrated whole with the natural environmental landscape, from the World Heritage List kept by UNESCO; that such consequences may cause serious losses in reputation and income for our

country and for the National Park to lose its title as a National Park; that the opening of Nemrut Dağ National Park for construction will lead tourists that have been accessing Nemrut Dağ through the Adıyaman route until now to start using the Malatya route for such access and bring Nemrut Dağ National Park, which plays a great role in the promotion of the country and the province of Adıyaman and is of historic and touristic importance for Kahta, into worldwide discussions; that the touristic enterprises of Kahta will be damaged by such change; that any damages to Nemrut Dağ National Park will, in turn, cause damages to the interests of the Municipality of Adıyaman, as well as all of its residents; and that such change is in contradiction with the law.

Summary of the Defence Presented by the Ministry of Culture and Tourism: It is pleaded that the case must be dismissed on the grounds that even though Nemrut Dağ Archaeological Site remains in the Provincial borders of Adıyaman, zone “A” (block ..., layout ...), which was deemed suitable for the construction of a hotel in the decision No. 07.10.2011:26 of Şanlıurfa Regional Council for Conservation of Cultural Property, is situated within the borders of the Province of Malatya, within the borders of Nemrut Dağ National Park, outside the borders of First-Degree Archaeological Site and outside the scope of the Law No. 2863 and therefore, outside the scope of the authorities and duties of the Ministry of Culture and Tourism; that there is no contradiction among the decisions issued by Şanlıurfa Regional Council for Conservation of Cultural Property, as the request concerning the construction of a hotel was lodged without any indication as to the specific location, width, height, materials and form such hotel, and upon the rejection of such request by the Board, the request was presented in such a manner as to remain within block ... and layout ..., but was not deemed compliant due to the excessive size of the layout; that this process was followed by the approval of the construction of such hotel in a zone delimited by specifically defined coordinates and considered not to have any prospective impact on Nemrut Dağ; that the natural environmental landscape criterion of UNESCO was taken into consideration in the decision-making process concerning the accommodation facility; that zone “A”, which remains outside the Site encompassing Nemrut Dağ (Commagene) Tumulus and the Statues, was concluded to be suitable as a location for the construction of the accommodation facility; that increases in the number of touristic facilities in the area will add further volatility to tourism; and that such acts are in compliance with the Law No. 2863.

Summary of the Defence Presented by the Ministry of Forestry and Water Affairs: It is pleaded that the case must be dismissed on the grounds that the 1:25000-scaled “Long Term Development Plan of Nemrut Dağ National Park” was prepared not only for Nemrut Dağ Archaeological Site, but also for the whole area of the National Park; that the Revision Plan was put into effect upon its approval in line with the decision of Şanlıurfa Regional Council for Conservation of Cultural Property; that there is no zone that has been converted from a First-Degree Strict Conservation Zone (Vulnerable Zone) into a Second-Degree Conservation Zone (Limited Use Zone) as a result of the change in the plan; that the Ministry of Culture and Tourism holds the duties concerning the matters mentioned as regards UNESCO World Heritage List; that there is no unplanned construction that fall outside the scope of the plan’s projections; that all plans address the boundaries of the area under protection as a whole; and that there is no contradiction with the law.

Rapporteur Judge at the Council of State: ...

Rapporteur Judge’s Opinion: With respect to the present action initiated with a request for the annulment of the action taken by the General Directorate of Nature Conservation and National Parks under the Ministry of Forestry and Water Affairs with respect to the approval of the 1:25000-scaled “Long Term Development Plan of Nemrut Dağ National Park” under Article 4 of the National Parks Law No. 2873, and its underlying decision dated 07.10.2011 and No. 26 as taken by Şanlıurfa Regional Council for Conservation of Cultural Property, the report drawn up following the investigation and expert assessment undertaken in this scope and the information and documentation encompassed by the case were reviewed as a whole, and it is considered that the action and decision in question are in contradiction with the criteria for inclusion in UNESCO World Heritage List by reason of the fact that it will pave the way for constructional/physical intervention in the Buffer Zone – Line of Conservation regarded to represent the borders of Nemrut Dağ National Park for Nemrut Dağ Tumulus; stand contrary to the aim of conservation as stipulated by the Law No. 2863 on the Conservation of Cultural and Natural Properties due to the absence of due diligence with respect to historic-cultural integrity in the process of establishing an integrity on the site that takes into consideration the historical background on the unique geography through the Interaction Transition Zone; damages the natural integrity through removing the conditions and restrictions pertaining to the construction of buildings and access roads; bear a contradiction with the

requirements of the National Parks Law No. 2873 on the account that they do not satisfy the due process of the planning-design hierarchy that must be followed in the form of the consecutive steps of Long-Term Development Plan, Management Plan, Master Plan, Implementary Construction Plan and Architectural Design approval within the framework of the descriptions, properties and restrictions put forth by the legislation on National Parks; divert accommodation-related investment to a single point; do not comply with the plan envisioned and legislation enacted with respect to the economic and social development of the local community residing in the National Park; do not entail any public interest and are not fair; eliminate all restrictions and guidance imposed upon accommodation facilities (hotel, motel, boutique hotel, etc.) to be constructed in Nemrut National Park in terms of location, capacity, local architectural properties, scale and type and form of construction (frontage, construction density, size, clearance height, etc.) with the aim of both ensuring the further development of local community and improving the targeted sectors and satisfying touristic demand; do not incorporate any spatial representation (demonstration) of the access arrangements (gradation) proposed by the Design Provision; do not bring forth any new proposals based on scientific reasoning as required with respect to the holistic conservation of the natural and cultural properties and resource values of the Area, as well as access and walking routes, services and promotional possibilities, etc.; do not include the opinions of the Organisation in the “Design Provisions” and therefore, present the opinions of the Organisation merely as a matter of procedure; offers legitimisation to unauthorised practices through the utilisation of Design Provisions as a means to represent the changes that will add legality to unauthorised and unplanned practices; does not cover the zone where the disputed property is situated in the regulations brought forth by the Design Provisions pertaining to the construction of the hotel by reason of the fact that this area is characterised as a Limited Use Zone (Second-Degree Conservation Zone) despite the allocation of notation “O” to zone (A) at block ... and layout ... ; poses inconsistencies between the spatial demonstrations of the Revision to the Plan and the Design Provisions; and do not bear any compliance with national and universal principles of conservation, the requirements of urban science, planning principles and thus with public interest and the law in the face of the fact that they are gravitated towards satisfying the need for construction.

Prosecutor of the Council of State: ...

Prosecutor's Opinion: The action was initiated with a request for the annulment of the action taken by the General Directorate of Nature Conservation and National Parks under the Ministry of Forestry and Water Affairs with respect to the approval of the 1:25000-scaled "Long Term Development Plan of Nemrut Dağ National Park" under Article 4 of the National Parks Law No. 2873, and its underlying decision dated 07.10.2011 and No. 26 as taken by Şanlıurfa Regional Council for Conservation of Cultural Property.

Objections concerning the procedure have not been found justified.

As a result of the review of the report drawn up following the investigation and expert assessment undertaken by the Sixth Chamber of the Council of State and the information and documentation encompassed by the case, it has been concluded that the disputed acts do not pose any contradiction with national and international principles of conservations, planning principles, principles of urban science, public interest and the law on the basis of the understanding that a decision was formulated for the construction of an accommodation facility in the area encircled by the immovable property at block ... and layout ... in the possession of the Treasury; that any constructional-physical intervention to the Buffer Zone - Line of Conservation, regarded to be the borders of Nemrut Dağ National Park for Nemrut Dağ Tumulus, which is included in UNESCO World Heritage List, will contradict the criteria specified for the inclusion thereof in UNESCO World Heritage List; that the acts, if undertaken, will lead to damages to the natural integrity by removing the conditions and restrictions pertaining to the construction of buildings and access roads; that the accommodation facility must be preserved on the basis of the consideration of the unity of natural and cultural properties-resource values even if they "do not and cannot view each other" in the context of the characterisation of the geography encircling Nemrut Tumulus as a protected site and as a National Park; that the justification of the Long-Term Development Plan Revision, which was put into effect upon the notification issued by authorised units to specify that the allocation request concerning the construction of a hotel would not be possible under the conditions prescribed by Nemrut Dağ National Park Long-Term Development Plan targets a specific investment and does not take into account the principles of "resource saving" and "integrity" as defined by the National Parks Regulation; that the amendment in question changed the spatial references of the 1:25000-scaled "Long Term Development Plan of Nemrut Dağ

National Park” through the provision that accommodation facilities (hotel, motel, boutique hotel, etc.) may be constructed in areas excluded by the Strict Conservation Area notably including residential areas and the construction of accommodation facilities in the whole of the National Park was made possible also outside the spatial orientation of the plan; that the repeal of the conditions pertaining to the construction of a hotel as specified in the Design Provision No. 4.3.4 and the inability to impose any restrictions on construction contradict with the provision entitled “4.3.2. Construction Conditions” that stipulates “No building may be constructed in such a manner as to contradict planning and conservation goals, biological assets and socio-cultural structure of the National Park”; that the implementation of a parcel-wide investment decision damages the consistency of planning policies and enables the construction of similar accommodation facilities in the whole area; that the focusing of the hotel investment on a single point does not sit well with the planning vision and legislative goals concerning the economic and social development of the local community residing in the National Park and does not incorporate any content pertaining to public interest; that there is no indication of any spatial representation (demonstration) of the access arrangements (gradation) proposed by the planning provision; that the plan does not bring forth any new proposals based on scientific reasoning as required with respect to the holistic conservation of the natural and cultural properties and resource values of the Area, as well as access and walking routes, services and promotional possibilities, etc.; that the opinions of the Organisation are mentioned merely as a matter of procedure; that the presentation of unauthorised and unplanned practices as Planning Provisions enables unauthorised practices to attain legitimate validity; that the arrangements imposed by the Planning Provisions with respect to the construction of a hotel do not cover the zone encompassing the disputed property by reason of the fact that this area is characterised as a Limited Use Zone (Second-Degree Conservation Zone) despite the allocation of notation “O” to zone (A) at block ... and layout ... ; and that the spatial demonstrations in the Plan Revision pose inconsistencies with the Planning Provisions.

On the aforementioned grounds, the formulation of a decision is considered appropriate for the annulment of the action taken by the General Directorate of Nature Conservation and National Parks under the Ministry of Forestry and Water Affairs with respect to the approval of the 1:25000-scaled “Long Term Development Plan of Nemrut Dağ National

Park” under Article 4 of the National Parks Law No. 2873, and its underlying decision dated 07.10.2011 and No. 26 as taken by Şanlıurfa Regional Council for Conservation of Cultural Property.

ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

After hearing the opinions of the Rapporteur Judge and reviewing the case file, the Sixth Chamber of the Council of State held that:

Objections regarding the procedure were not deemed justified and the merits of the case were brought forth for discussion.

The action was initiated with a request for the annulment of the action taken by the General Directorate of Nature Conservation and National Parks under the Ministry of Forestry and Water Affairs with respect to the approval of the 1:25000-scaled “Long Term Development Plan of Nemrut Dağ National Park” under Article 4 of the National Parks Law No. 2873, and its underlying decision dated 07.10.2011 and No. 26 as taken by Şanlıurfa Regional Council for Conservation of Cultural Property.

Article 63 of the Constitution mandates the State ensure the protection of the historical, cultural and natural assets and wealth, and to take supportive and promotional measures towards that end.

With the aim of realising this rule as specified by the Constitution, the National Parks Law No. 2873 was put into effect upon its publication on the Official Gazette dated 11.08.1983 and No. 18132 to regulate the principles pertaining to the selection and designation of national parks, natural parks, natural monuments and natural conservation areas and the preservation, improvement and management thereof without any damages to their properties and characters.

Article 2 of the Law No. 2873 establishes the properties which natural items must have to attain the conservation statuses identified by the Law and defines "National Park" in subparagraph (a) of the aforementioned Article as natural items that incorporate areas for conservation, recreation and tourism in addition to nationally and internationally rare natural and cultural resources and values in scientific and aesthetic terms.

Article 3 of the Law amended by Article 33 of the Statutory Decree No. 648 prescribes the rule that “[t]he areas characterised by the Ministry of Forestry and Water Affairs as national parks shall be designated as national parks upon a decision formulated by the Council of Ministers upon a proposal issued by the Ministry of Environment and Urbanisation after securing the positive opinion of the Ministry of National Defence and

gathering the opinions of the Ministry of Energy and Natural Resources, Ministry of Culture and Tourism and other relevant ministries”.

Paragraph 1 of Article 4 entitled Planning of the Law No. 2873 incorporates the following provision: “The development plan covering the establishment, development and operation of areas designated as national parks under the provisions of the present Law shall be prepared by the Ministry of Forestry and Water Affairs with the positive opinions and, when needed, actual contributions of relevant ministries by taking into consideration the properties and characteristics of such areas with a view to realising their intended conservation and utilisation.”

Another field where Article 62 of the Constitution is in effect relates to the arrangements put forth by the Law No. 2863 on the Conservation of Cultural and Natural Properties published on the Official Gazette dated 23.07.1983 and No. 18113.

This Law aims to regulate the definitions pertaining to movable and immovable cultural and natural properties to be preserved, the acts and actions to be undertaken in this regard and the establishment and duties of the organisation that is in charge of taking the necessary resolutions and implementary decisions, and defines matters relating to movable and immovable cultural and natural properties to be preserved and the duties and responsibilities of relevant natural and legal persons.

According to the Law No. 2863: "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; "Archaeological site" shall mean an area where man-made cultural and natural property converges as the product of various prehistoric to present civilisations, that is adequately defined by topography and homogenous, at the same time historically, archeologically, artistically, scientifically, socially or technically valuable, and exhibits partial structures; "Conservation" shall mean all conservation, maintenance, restoration works and function modification of immovable cultural and natural property and the conservation, maintenance, repair and restoration works of movable property; and "Conservation zone" shall mean an area to be protected as a mandate with activities to conserve its cultural and natural property or its historical environment.

Article 8 of the Law regulates the designation and exercise of duties and authorities entrusted with respect to cultural and natural properties. According to this article, “[c]onservation Councils shall identify the conservation site of the cultural and natural property to be protected that has been registered according to Article Seven, and make decision on whether or not to build and install in this area,” and according to Article 9 of the same, “[i]mmovable cultural and natural property to be protected and conservation sites shall not be interfered with physically or by any way of construction, and used for service or modified for use contrary to the decisions of the Regional Conservation Councils within the framework of the resolutions of the Superior Council for Conservation”.

The conservation of historical, cultural and natural properties is also regulated at the international level. In this scope, a reference must be extended to the transposition of international conventions into national law.

Article 90 of the Constitution covers the following rules: “- The ratification of treaties concluded with foreign states and international organisations on behalf of the Republic of Turkey shall be subject to adoption by the Grand National Assembly of Turkey by a law approving the ratification.

Agreements regulating economic, commercial or technical relations, and covering a period of no more than one year, may be put into effect through promulgation, provided they do not entail any financial commitment by the State, and provided they do not interfere with the status of individuals or with the property rights of Turks abroad. In such cases, these agreements shall be brought to the knowledge of the Grand National Assembly of Turkey within two months of their promulgation. Implementation agreements based on an international treaty, and economic, commercial, technical, or administrative agreements, which are concluded depending on the authorization as stated in the law, shall not require approval of the Grand National Assembly of Turkey; however, According to Paragraph 1 of Article 2 entitled “Law on the Approval of Ratification” of the Law No. 244 on the Authorisation of the Council of Ministers for the Execution, Enforcement and Publication of International Agreements and the Execution of Certain Agreements, the ratification of or accession to international agreements depends on the approval thereof with a law. Paragraph 1 of Article 3 entitled “Approval and relevant acts” of the Law provides for the following rule: “The Council of Ministers shall be authorised to issue the statutory decrees required for the ratification of

and accession to international agreements; the extension of their effectiveness through the absence of any notification concerning their repeal; the submission of the necessary notifications for the enforcement of certain provisions of any International Agreement that stands binding for the Republic of Turkey; the identification of any changes in the scope of implementation of international agreements; and the suspension and repeal of the implementation of their provisions.

The Turkish text of any international agreement subject to ratification or participation and its text in one or more of the languages specified to be recognised in the international agreement in question.”

“Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage” prepared by the United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization (UNESCO) with the aim of protecting, maintaining and transferring to future generations the natural and cultural properties that are regarded to be the common heritage of the whole humanity was ratified at a meeting held in Paris in 1972.

In the aforementioned constitutional and legislative framework, Turkey’s accession to the Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage was approved with the Law No. 2658, and in this scope, the Convention was put into effect as an International Agreement upon the approving decision dated 23.05.1982 and No. 8/4788 of the Council of Ministers and its publication on the Official Gazette dated 14.02.1983 and No. 17959.

In a short period of time following the effective date of the aforementioned Convention, the Laws No. 2863 and 2873 along with the Constitution were put into effect in the national law, and the administrative arrangements stipulated by the laws were enacted and constituted an integrated body with the arrangements in the national legislation that represent the correspondence of the obligations, principles and rules imposed by the Convention.

In the scope of the Convention dated 16.11.1972 Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, the first Article defines Monuments, Groups of Buildings and Sites, while the second Article lists the works considered as “natural heritage” and the third Article stipulates that it is for each State Party to this Convention to identify and delineate the different properties situated on its territory mentioned in Articles 1 and 2 above.

The arrangements pertaining to National Protection and International Protection of the Cultural and Natural Heritage are put forth

in the second part of the Convention encompassing Articles Four, Five, Six and Seven; to Intergovernmental Committee for the Protection of the World Cultural and Natural Heritage in the third part encompassing Articles 8 to 14; and to the Fund for the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, Conditions and Arrangements for International Assistance, Educational Programmes, Reports and Final Provisions in the forthcoming parts.

Natural formations that demand protection and conservation by reason of their international significance are granted the status of "World Status". The recognition process starts with an application lodged by a state party before UNESCO, continues with the assessment of such application by experts from the International Council of Monuments and Sites and International Union for the Conservation of Nature (IUCN) and is completed upon the inclusion of the eligible candidate properties in UNESCO World Heritage List in line with the decision of the World Heritage Committee.

With respect to the properties in Turkey that has been included in UNESCO World Heritage List, relevant steps must be taken in compliance with the Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage that stands in integration with the national legislation through the completion of accession and ratification procedures in addition to the relevant national legislation. The dispute has been reviewed in this legal framework.

According to the remarks offered in the official Website of the General Directorate of Cultural Heritage and Museums of the Ministry of Culture and Tourism with respect to the "World Heritage List", an area must satisfy at least one out of six cultural and four natural criteria that measure the outstanding universal value as defined by the World Heritage Committee to be included in the World Heritage List. These criteria require the area in question:-

I- to represent a masterpiece of human creative genius;

II- to exhibit an important interchange of human values, over a span of time or within a cultural area of the world, on developments in architecture or technology, monumental arts, town-planning or landscape design;

III- to bear a unique or at least exceptional testimony to a cultural tradition or to a civilization which is living or which has disappeared;

IV- to be an outstanding example of a type of building, architectural or technological ensemble or landscape which illustrates (a) significant stage(s) in human history;

V- to be an outstanding example of a traditional human settlement, land-use, or sea-use which is representative of a culture (or cultures), or human interaction with the environment especially when it has become vulnerable under the impact of irreversible change;

VI- to be directly or tangibly associated with events or living traditions, with ideas, or with beliefs, with artistic and literary works of outstanding universal significance. (The Committee considers that this criterion should preferably be used in conjunction with other criteria);

VII- to contain superlative natural phenomena or areas of exceptional natural beauty and aesthetic importance;

VIII- to be outstanding examples representing major stages of earth's history, including the record of life, significant on-going geological processes in the development of landforms, or significant geomorphic or physiographic features;

IX- to be outstanding examples representing significant on-going ecological and biological processes in the evolution and development of terrestrial, fresh water, coastal and marine ecosystems and communities of plants and animals;

X- to contain the most important and significant natural habitats for in-situ conservation of biological diversity, including those containing threatened species of outstanding universal value from the point of view of science or conservation.

There are 11 items from Turkey in UNESCO World Heritage List. In cultural terms: Historic Areas of Istanbul (1985), Great Mosque and Hospital of Divriği (Sivas-1985), Hattusha (Boğazköy): the Hittite Capital (Çorum-1986), Nemrut Dağ (Adıyaman-Kahta-1987), Xanthos-Letoon (Antalya-Muğla-1988),

City of Safranbolu (Karabük-1994), Archaeological Site of Troy (Çanakkale-1998),

Selimiye Mosque and its Social Complex (Edirne-2011), Neolithic Site of Çatalhöyük (Konya-2012); as both cultural and natural heritage:

Göreme National Park and the Rock Sites of Cappadocia (Nevşehir-1985), Hierapolis-Pamukkale (Denizli-1988).

The High Council for Immovable Cultural and Natural Properties registered, and designated as protected sites, Nemrut Dağ in the District of Kahta in the Province of Adıyaman, *Yeni Kale* (New Castle) located in

Kocahisar Village in its close vicinity, Nemrut Dağ Tumulus in Karadut Village and *Eski Kale* (Arsemia) located in Kocahisar Village, formerly known as Kahta Village, and the 1:25.000-scaled plot located within the borders of First-Degree Site of Nemrut Dağ was approved by the Decision dated 08.10.2001 and No. 4365 of the High Council for Immovable Cultural and Natural Properties.

Following the application lodged by our country as a State Party to the Convention on the basis of the study undertaken by the Ministry of Culture and Tourism, one of the defendants in the current case, in 1987, Nemrut Dağ Tumulus was recommended by ICOMOS to be included in the World Heritage List in 1987 on the grounds that the site satisfied criteria I, III and IV of the World Heritage Committee by reason of the fact that it "stood as a perfect example where Persian, Hellenic and Anatolian traditions in the fields of architecture and sculpture were demonstrated in unison; as a unique project in the antiquity owing to its complex design and colossal scale; and as a monument of a high level of construction technique that had been unprecedented in the age concerned". Nemrut Dağ Tumulus was included in UNESCO World Heritage List thereafter and was declared to be a National Park on 07.10.1988. The main resource value of Nemrut Dağ National Park is represented by the cultural and archaeological remains on Nemrut Dağ.

The short description of Nemrut Dağ in the World Heritage List is as follows: "The mausoleum of Antiochus I (69–34 B.C.), who reigned over Commagene, a kingdom founded north of Syria and the Euphrates after the breakup of Alexander's empire, is one of the most ambitious constructions of the Hellenistic period. The syncretism of its pantheon, and the lineage of its kings, which can be traced back through two sets of legends, Greek and Persian, is evidence of the dual origin of this kingdom's culture."

The characteristics of Nemrut Dağ National Park that satisfy criteria I, III and IV are defined in the proposal for the World Heritage Site as follows:

"Criterion I: The tomb of Antiochos I of Commagene is a unique artistic achievement. The landscaping of the natural site of Nemrut Dağ is one of the most colossal undertakings of the Hellenistic period (some of the stone blocks used weigh up to nine tons).

Criterion III: The tomb or the Hierotheseion of Nemrut Dağ bears unique testimony to the civilization of the kingdom of Commagene. Antiochos I is represented in this monument as a descendant of Darius by

his father Mithridates, and a descendant of Alexander by his mother Laodice. This semi-legendary ancestry translates in genealogical terms the ambition of a dynasty that sought to remain independent of the powers of both the East and the West.

Criterion IV: More so than the tombs at Karakus and Eski Kahta, the tumulus at Nemrut Dağ illustrates, through the liberal syncretism of a very original pantheon, a significant, historical period. The assimilation of Zeus with Oromasdes (the Iranian god Ahuramazda), and Heracles with Artagnes (the Iranian god Verathragna) finds its artistic equivalent in an intimate mixture of Greek, Persian and Anatolian aesthetics in the statuary and the bas-reliefs.”

As a result of the review of the case, it has been understood that the Decision dated 07.10.2011 and No. 26 of Şanlıurfa Regional Council for Conservation of Cultural Property with respect to the changes requested to be effectuated in planning provisions and decisions of 1:25.000-scaled Nemrut Dağ National Park Long-Term Development Plan that had been prepared for Nemrut Dağ National Park, which is a World Heritage Site, and put into effect upon its approval on 27.06.2002, provided a joint assessment of the letter dated 04.10.2011 and No. 10621 of the Private Secretariat of the Governorate of Malatya; the letter dated 09.08.2011 and No. 166721 of the General Directorate of Cultural Heritage and Museums of the Ministry of Culture and Tourism; and the decision dated 24.03.2011 and No. 1445, the decision dated 06.05.2011 and No. 1487, the decision dated 21.07.2011 and No. 1569, and the decision dated 30.09.2011 and No. 19 of Şanlıurfa Regional Council for Conservation of Cultural Property, and as a result of such assessment, the following deliberation was presented: "[o]n the grounds that Zone A is not visible from the Site where Nemrut Dağ (Commagene) Tumulus and the Sculptures are situated considering the topographic structure; that Zone A is not different than Zone (B) deemed appropriate by the author of the plan in terms of its planning status and approved by our Council through the decision dated 30.09.2011 and No. 19; and that Zone (A) remains outside Nemrut Dağ Archaeological Site and Interaction Transition Zone, it has been identified that there is no prejudice that may arise from the Law No. 2863 and the relevant legislation to prevent the construction of an Accommodation Facility (hotel, motel, boutique hotel, etc.) in the area delimited by Zone (A) as marked with its coordinates in the plot attached to the present decision on the condition that the other provisions of the Long-Term Development Plan be complied with”. It was further inferred on the same

basis that the present action had been brought forth with a request for the annulment of the decision dated 07.10.2011 and No. 26 of Şanlıurfa Regional Council for Conservation of Cultural Property following the approval and subsequent enforcement of the 1:25.000-scaled Nemrut Dağ National Park Long-Term Development Revision Plan prepared on the basis of the aforementioned deliberation under Article 4 of the Law No. 2873 on 21.12.2011.

Following the consideration of the technical nature of the arguments specified in the complaint, the defence offered by the defendants and the dispute itself, a decision was formulated to commission the conduct of an investigation and an expert assessment on site under the regency of Member

Considering the fact that the resource values of Nemrut Dağ National Park, which stood as the matter of dispute, had their status registered in the World Heritage List, Prof. Dr. ... from the Department of Urban and Regional Planning of the Faculty of Architecture under Yıldız Technical University; Prof. Dr. ... from the Department of Urban and Regional Planning of the Faculty of Architecture under Dokuz Eylül University; and Prof. Dr. ... from the Department of Archaeology of the Faculty of Letters under Akdeniz University were designated as experts *ex officio*, and the experts were requested to undertake the following assessments:

Since the development plan that covers the establishment, development and operation of areas designated to be national parks as specified in Article 4 of the National Parks Law No. 2873 must be prepared by taking into consideration the properties and characteristics of these areas and in line with the Fundamental Principles that are depicted as General and Special Conditions in the scope of the prohibited acts in Article 14 of the Law;

With respect to the matter in dispute:

1- Identification of whether the disputed Long-Term Development Plan Revision has been prepared in line with these principles,

2- Through the consideration of the archaeological site encompassing Nemrut Dağ Tumulus and Sculptures, which are in UNESCO World Heritage List, together with the reciprocal interaction between this area and the totality of the national park;

Identification of whether or not the decision that offers an approval for the construction of an Accommodation Facility (hotel, motel, boutique hotel, etc.) in the area delimited by Zone A in terms of the planning status

as issued by Şanlıurfa Regional Council for Conservation of Cultural Property as a basis for the Long-Term Development Plan Revision;-

a) contradicts the criteria for the inclusion of the site in UNESCO World Heritage List,

b) bears any conflict with the aim of conservation as stipulated by the Law No. 2863 on the Conservation of Cultural and Natural Properties and with the relevant Resolutions,

and the subsequent assessment of whether the decision has been prepared in line with the prohibitions, principles and planning rules prescribed by the Law.

The Expert Report prepared on the basis of the aforementioned assessments is addressed under three headings and with the following content:

1. Legal Framework on the Disputed Site and Basic Identifiers

1.a. UNESCO World Heritage List

1.b. National Parks Law No. 2873

1.c. Law No. 2863 on the Conservation of Cultural and Natural Properties

2. Interaction of the Archaeological Site Encompassing Nemrut Dağ Tumulus and Sculptures included in UNESCO World Heritage List with the Whole National Park

2.a. Archaeological Site Encompassing Nemrut Dağ Tumulus and Sculptures included in UNESCO World Heritage List

2.b. Interaction of the Archaeological Site Encompassing Nemrut Dağ Tumulus and Sculptures with the Whole National Park

3. Review of the Disputed Long-Term Development Plan

3.a. Long-Term Development Plan Approved on 07.06.2002

3.b. Disputed Long-Term Development Plan Revision Approved on 21.12.2011

3.c. Review of the Decisions Issued by Şanlıurfa Regional Council for Conservation of Cultural Property

3.d. Comparison between the Long-Term Development Plan Approved on 07.06.2002

and the Disputed Long-Term Development Plan Revision Approved on 21.12.2011:

I. Comparison of Design Decisions

II. Comparison of Design Provisions

III. Comparison of Spatial Decisions

3.e. ... 1:5000-Scaled Master Plan for the Accommodation Facility Planned to be Constructed in Zone A of Block ... and Layout ... and 1:1000-Scaled Implementary Development Plan

3.f. ... Architectural Design for Zone A of Block ... and Layout

...

4. Conclusion

The Conclusion Part of the Expert Report is quoted below.

From the perspective of the international legislation on conservation:

Whereas the decision in question is not in compliance with the obligations undertaken by Turkey through international agreements with respect to the protection granted to Nemrut Dağ Tumulus, included in UNESCO World Heritage List as a “rare example of superior creativity in integrated architecture and landscaping”, in terms of “comprehensive and integrated conservation”;

Whereas any type of constructional-physical intervention that may affect Nemrut Dağ National Park encircling Nemrut Dağ Tumulus, included in UNESCO World Heritage List, through the Revision of the Long-Term Development Plan must be approached as an action that reminds the relevant organisations the international obligations in place rather than a mere local or national issue/responsibility in terms of scope;

Whereas any constructional-physical intervention in the Buffer Zone – Line of Conservation, regarded to mark the borders of Nemrut Dağ National Park for Nemrut Dağ Tumulus, has not been handled at the level of sensitivity required by UNESCO World Heritage Sites;

From the perspective of national parks legislation, planning process and content:

Whereas the administrative actions in dispute prospectively damage natural integrity through the removal of the conditions and restrictions concerning the construction of buildings and access roads despite the fact that the National Parks Law No. 2873 upholds the protection of the natural assets and resource values of Nemrut National Park in the scope of the value of “integrity” and requires the “protection of natural and cultural assets and resource values in integrity” as a fundamental criterion in the planning of such sites;

Whereas the planning-design hierarchy to be followed in the form of the consecutive steps of Long-Term Development Plan, Management Plan, Master Plan, Implementary Construction Plan and Architectural Design approval within the framework of the descriptions, properties and

restrictions put forth by the legislation on National Parks, as well as the planning legislation, has been violated;

From the perspective of conservation legislation, planning process and content:

Whereas due diligence has not been secured with respect to historic-cultural integrity by reason of the failure to bring the process of instituting the integrity of the site with an Interaction Transition Zone by taking into consideration the historic background on this unique geography to the time preceding the present dispute despite the fact that the archaeological ruins that extend from Nemrut Dağ Tumulus situated in the Provincial Borders of Malatya in the National Park to Karakuş Tumulus situated in the Provincial Borders of Adıyaman are under protection within the scope of the Conservation Law No. 2863;

Whereas the designation of the area targeted for the construction of the accommodation facility as “Interaction Transition Zone” on the basis of the Decision no. 07.10.2011:26 of the Regional Board of Conservation a short while after the institution of the disputed administrative action brings the disputed act into question from the perspective of both “cultural integrity” and “legitimacy”;

Whereas the accommodation facility to be constructed in Zone (A) of Block ... and Layout ... must be preserved on the basis of the consideration of the unity of natural and cultural properties-resource values even if they "do not and cannot view each other" in the context of the characterisation of the geography encircling Nemrut Tumulus as a protected site and as a National Park;

Whereas the approval of the decision for construction by Şanlıurfa Regional Council for Conservation of Cultural Property could not be based upon scientific facts in the light of the fact that the reasoning offered previously for the rejection with respect to such matters as transfer of authority, the international nature of the field, ICOMOS’ fundamental criteria, integrity in planning and decisions put forth by comprehensive studies in Decisions 24.03.2011:1445 and 21.07.2011:1569 of Şanlıurfa Regional Council for Conservation of Cultural Property had not been eliminated;

From the perspective of the justification for the Revision of the Plan:

Whereas the Long-Term Development Plan Revision, initiated after a request for the allocation of the area situated on Block ... and Layout ... registered in the name of the Treasury at the Land Registry Office to ... Turizm İnş. Tic. A.Ş. (Tourism, Construction and Trade Co.) for the construction of a hotel had been established by the competent units not to be possible within the scope of the conditions put forth by Nemrut Dağ National Park Long-Term Development Plan, targets a specific investment in the context of its justification; and had not been initiated with reference to the principles of “resource saving” and “integrity” as defined in Article 5 of the National Parks Regulation;

From the perspective of the changes to Hotels in Design Decisions and Design Provisions:

The amendment in question changed the spatial references of the 1:25000-scaled “Long Term Development Plan of Nemrut Dağ National Park” through the provision that accommodation facilities (hotel, motel, boutique hotel, etc.) may be constructed in areas excluded by the Strict Conservation Area notably including residential areas and the construction of accommodation facilities in the whole of the National Park was made possible also outside the spatial orientation of the plan;

Whereas no restriction on construction is imposed with respect to location, storey height, construction density, building capacity, scale and architectural approach upon the elimination of the conditions specified in the Design Provision No. 4.3.4 of the Long-Term Development Plan Revision approved on 21.12.011 with reference to the construction of a hotel;

Whereas the amendment imposed on Article 4.3.4 of the Design Provisions through the Long-Term Development Plan Revision contradict with the provision entitled “4.3.2. Construction Conditions” that stipulates “No building may be constructed in such a manner as to contradict planning and conservation goals, biological assets and socio-cultural structure of the National Park”;

Whereas the implementation of a parcel-wide investment decision through the disputed Long-Term Development Plan Revision approved on 21.12.2011 damages the consistency of planning policies and enables the construction of similar accommodation facilities in the whole area despite the fact that the guidance and restrictions imposed on “Hotels” in Article 4.3.4 of the Long-Term Development Plan approved on 07.06.2002 aims

to provide for supervision over the demand rising in the tourism sector due to Nemrut Dağ Tumuluses and the gravitation of the demand towards certain spatial focal points on one hand and for the preservation of the existing local/cultural/spatial characteristics of the site on the other hand;

Whereas the construction of an accommodation facility on the basis of an amendment to the design provisions was left to the discretion of the General Directorate of Nature Conservation and National Parks as an act that stands independent from the actual plan;

Whereas the "Hotel" notations in Damlacık and Karadut settlements were removed and the "Hotel" notation was reallocated only to Zone (A) at Block ... and Layout ... situated at the entrance of the National Park in the direction of Malatya, where ... Turizm İnş. Tic. A. Ş. wished to construct a hotel, thereby leading to the obvious monopolisation of the hotel investments;

Whereas the steering of the hotel investment to a single point does not sit well with the vision and legislative goals relating to the economic and social development of the local people residing in the National Park and does not entail any public interest and is not fair;

Whereas the act in question eliminates all restrictions and guidance imposed upon accommodation facilities (hotel, motel, boutique hotel, etc.) to be constructed in Nemrut National Park in terms of location, capacity, local architectural properties, scale and type and form of construction (frontage, construction density, size, clearance height, etc.) with the aim of both ensuring the further development of local people and improving the targeted sectors and satisfying touristic demand;

From the perspective of the changes to Access Roads in Design Decisions and Design Provisions:

Whereas the amendment to the Design Provisions that enables the rearrangement of the roads that are currently utilised as pathways with a view to utilising them as 7-metre-wide traffic roads damages the access/transportation policies that are among the spatial planning decisions in the totality of the Long-Term Development Plan;

Whereas the disputed act brings into question the existing transportation surveys and syntheses of the Long-Term Development Plan process that are regarded to be based on accurate/reliably information;

Whereas the disputed act establishes a new transportation grade that is not described in the Design Provision No. 4.3.2 which is stipulated with a view to satisfying the access needs of the area and regulates access gradation as the most important spatial infrastructure decision that must be developed by reason of the scale of the Long-Term Development Plan;

Whereas there is no spatial representation (demonstration) of the access arrangements (gradation) proposed by the Design Provision on the plan;

From the perspective of shortcomings in Design Decisions;

Whereas the disputed Revision Plan does not bring forth any new proposals based on scientific reasoning as required with respect to the holistic conservation of the natural and cultural properties and resource values of the Area, as well as access and walking routes, services and promotional possibilities, etc.;

Whereas the following opinions specified in the letter dated 15.04.2011 and No. 273 submitted by the General Directorate of Protection and Control under the Ministry of Agriculture and Rural Affairs to the General Directorate of Nature Conservation and National Parks under the Ministry of Environment and Forestry were not added to the “Design Provisions” and therefore, the opinions of the organisation were only included as a matter of procedure:

“The pasture currently utilised by Büyüköz Village of the District of Pütürge in the Province of Malatya under the Pasture Law No. 4342 should continue to be used as a pasture;

The provisions of the relevant legislation must be complied with in terms of the preservation of plant genetic resources and the activities that may threaten biodiversity and plant resources must be inspected;0

Any areas that are of agricultural significance in the scope of the Law No. 5403 and the relevant legislation must be designated as “Area Designated for the Preservation of Agricultural Characteristics”;

The promotion of the establishment of organisations in the form of unions or cooperatives among the producers located in the National Park must be included with a view to enabling them to benefit from the supports offered in the context of “Animal Husbandry” activities under “Economic Activities”;

The provision stipulated under the heading of “Fisheries” in Article 4.2.4.3 in General Provisions No. 23 must be removed or a provision must be added to indicate that “[a]quaculture hunting and similar activities relating to aquaculture in the borders of the National Park shall be undertaken within the framework of the Aquaculture Legislation”;

From the perspective of problematic amendments in Design Decisions:

Whereas legitimacy was granted to unauthorised practices through the conversion of changes that would legitimise ... Hotel and Malatya-Nemrut Dağ Road, which had faced legal issues due to their unauthorised and unplanned construction, into Design Provisions;

From the perspective of Zone (A) at Block ... and Layout ...:Whereas the Long-Term Development Plan Revision does not cover the zone where the disputed property is situated in the regulations brought forth by the Design Provisions pertaining to the construction of the hotel by reason of the fact that this area is characterised as a Limited Use Zone (Second-Degree Conservation Zone) despite the allocation of notation “O” to zone (A) at block ... and layout ...; and there are inconsistencies between the spatial demonstrations of the Revision and the Design Provisions;

Whereas the decision dated 11.04.2012 and No. 234 of Şanlıurfa Regional Council for Conservation of Cultural Property approved the 1:5000-Scaled Local Zoning Plan and 1:1000-Scaled Local Implementary Construction Plan prepared with respect to the accommodation facility planned to be constructed on the immovable property situated within Zone (A) at Block ... and Layout ... and Nemrut Tumulus Interaction Transition Zone, although this does not represent the disputed administrative act, in terms of the interpretation of the consequences created by the process initiated by the disputed Long-Term Development Plan Revision;

Whereas, in the aforementioned context, the Master Plan and Implementary Construction Plan were approved locally at the parcel scale without the preparation and approval of a management plan,

Whereas, again in the aforementioned context, the provisions of the conservation legislation No. 2863 were breached upon the approval of a Local Zoning Plan instead of the “Conservative Zoning Plan” that is mandatory to be prepared for “Interaction Transition Zone”;

Whereas the provisions of the Building Law No. 3194 and the relevant legislation were breached through the approval of the Master and Implementary Construction Plans, which would form a basis for the authorisation of the architectural design, with the decision No. 25.01.2012/147 of the Regional Council of Conservation after the approval of the architectural design;

From the perspective of institutional attitude:

Whereas the purpose of the disputed administrative acts to satisfy the constructional need at the parcel scale does not sit well with the universal principles of conservation, requirements of urban science and national conservation legislation, or public interests;

Whereas the administrations in dispute that assume the responsibility of protecting natural and cultural sites did not fulfil their obligation to develop a culture of resistance and protection in the face of profit-oriented demands with a view to “protecting the asset values of natural and cultural sites”, the disputed action dated 21.12.2011 of the General Directorate of Nature Conservation and National Parks under the Ministry of Forestry and Water Affairs and its underlying decision dated 07.10.2011:26 as issued by Şanlıurfa Regional Council for Conservation of Cultural Property were found not to be in compliance with the national and international legislation on the conservation of natural and cultural sites, principles of planning science, principles of urban science, public interest and justice.”

The Expert Report was submitted to the relevant parties and the objections lodged by the defendants were not found to be justified in the face of the scientific and technical observations specified in the report.

Furthermore, the decision dated 11.04.2012 and No. 234 of Şanlıurfa Regional Council for Conservation of Cultural Property approving the 1:5000-Scaled Local Zoning Plan and 1:1000-Scaled Local Implementary Construction Plan prepared with respect to the accommodation facility planned to be constructed on the immovable property situated within Zone (A) at Block ... and Layout ... and Nemrut Tumulus Interaction Transition Zone, although this does not represent the disputed administrative act, in terms of the interpretation of the consequences created by the process initiated by the disputed Long-Term Development Plan Revision was reviewed in the Expert Report, and in parallel to the aforementioned criticisms and in the face of the fact that the plans in question were approved by the Ministry of Environment and Urbanisation on 20.04.2012 without taking into consideration the opinion

of the Ministry even though the opinion offered by the aforementioned General Directorate on 03.04.2012 had required the preparation of the plans as a Conservative Local Construction Plan; the addition of the provision relating to the implementation of the actual projects after the approval of the regional council of conservation; and the revision of the title of the current local construction plan to be changed to Conservative Local Construction Plan; the observed contradiction to national and international principles of conservation, which stand as an integrated whole, is seen to have been concretised by reason of the fact that the disputed 1:25000-scaled Nemrut Dağ National Park Long-Term Development Plan Revision had moved away from its nature as a super-scale fit-for-purpose arrangement and lost the criteria that had provided the basis for the granting of the World Heritage Site status.

On the grounds that the action taken by the General Directorate of Nature Conservation and National Parks under the Ministry of Forestry and Water Affairs with respect to the approval of the 1:25000-scaled “Long Term Development Plan of Nemrut Dağ National Park” under Article 4 of the National Parks Law No. 2873, and its underlying decision dated 07.10.2011 and No. 26 as taken by Şanlıurfa Regional Council for Conservation of Cultural Property contradict with the criteria specified in UNESCO World Heritage List and with national and universal principles of conservation, the requirements and planning principles of urban science and public interest on the basis of the fact that the Plan in question paves the way for constructional/physical interventions to the Buffer Zone – Line of Conservation approved for Nemrut Dağ Tumulus; that due diligence has not been secured with respect to historic-cultural integrity by reason of the failure to bring the process of instituting the natural integrity of the site with an Interaction Transition Zone by taking into consideration the historic background on this unique geography to the time preceding the present dispute despite the fact that the archaeological ruins that extend from Nemrut Dağ Tumulus situated in the Provincial Borders of Malatya in the National Park to Karakuş Tumulus situated in the Provincial Borders of Adıyaman are under protection within the scope of the Conservation Law No. 2863; that the administrative actions in dispute prospectively damage natural integrity through the removal of the conditions and restrictions concerning the construction of buildings and access roads; that the planning-design hierarchy to be followed in the form of the consecutive steps of Long-Term Development Plan, Management Plan, Master Plan, Implementary Construction Plan and Architectural Design approval within

the framework of the descriptions, properties and restrictions put forth by the legislation No. 2873 on National Parks, as well as the planning legislation, has been violated; that the hotel investment is focused on a single point; that the steering of the hotel investment to a single point does not sit well with the vision and legislative goals relating to the economic and social development of the local people residing in the National Park and does not entail any public interest and is not fair; that do not entail any public interest and are not fair; that such acts eliminate all restrictions and guidance imposed upon accommodation facilities (hotel, motel, boutique hotel, etc.) to be constructed in Nemrut National Park in terms of location, capacity, local architectural properties, scale and type and form of construction (frontage, construction density, size, clearance height, etc.) with the aim of both ensuring the further development of local community and improving the targeted sectors and satisfying touristic demand; that there are no spatial representation (demonstration) of the access arrangements (gradation) proposed by the Design Provision; that the disputed Revision Plan does not bring forth any new proposals based on scientific reasoning as required with respect to the holistic conservation of the natural and cultural properties and resource values of the Area, as well as access and walking routes, services and promotional possibilities, etc.; that the opinions of the Organisation were not added to the “Design Provisions” and thus, these were included merely as a matter of procedure; that legitimacy was granted to unauthorised practices through the conversion of changes that would legitimise ... Hotel and Malatya-Nemrut Dağ Road, which had faced legal issues due to their unauthorised and unplanned construction, into Design Provisions; that the arrangements in the Design Provisions pertaining to the construction of the hotel do not technically cover the zone where the disputed property is situated by reason of the fact that this area is characterised as a Limited Use Zone (Second-Degree Conservation Zone) despite the allocation of notation “O” to zone (A) at block ... and layout ... ; that there are inconsistencies between the spatial demonstrations in the Plan Revision and Design Provisions; and that the design aims to satisfy the demand for construction at the parcel scale; the act and decision in question were not found to be in compliance with national and universal principles of conservation, the requirements of urban science, planning principles, public interest and the law.

On the aforementioned grounds, it is held on 16/04/2015 by the unanimity of the votes that the disputed acts be annulled; that the fee of attorney of 1.500,00 TL for the attorney representing the claimant and litigation expenses of 4.936,36 TL, the details of which are given below, be collected from the defending administrations and delivered to the claimant; that no further step be taken with respect to the outstanding investigation and expertise fees, since 170,04 TL out of the advance offered for these services had been transferred to postal advance and the remainder had been returned to the claimant; that the remaining postal advance of 166,96 TL be returned to the claimant with the means of appeal before the Plenary Session of Chambers for Administrative Cases remaining available for a period of 30 (thirty) days.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2012/1191

Karar No : 2015/2381

Anahtar Kelimeler : Nemrut Dağı, UNESCO, Tümülsü

Özeti : 1/25.000 ölçekli Nemrut Dağı Milli Parkı Uzun Devreli Gelişme Revizyon Planının; Nemrut Dağı Tümülsü için kabul edilen Tampon Bölge (Buffer Zone) - Koruma Bandına inşai/fiziki müdahale yolunun açılması nedeniyle UNESCO Dünya Miras Listesine alınan kriterler ile çeliştiği, ulusal ve evrensel koruma ilkelerine, şehircilik biliminin gereklerine, planlama esaslarına ve kamu yararına aykırı olduğu hakkında.

Davacılar : 1- ..., 2- ..., 3- ..., 4- ..., 5- ..., 6- ..., 7- ...
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
Davalılar : 1- Orman ve Su İşleri Başkanlığı
2- Kültür ve Turizm Bakanlığı

Davanın Özeti : 1/25.000 ölçekli Nemrut Dağı Milli Parkı Uzun Devreli Gelişme Revizyon Planının 2873 sayılı Milli Parklar Kanununun 4. maddesi uyarınca onaylanmasına ilişkin Orman ve Su İşleri Bakanlığı Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğünün 21.12.2011 günlü işlemi ve bu işlemin dayanağını oluşturan Şanlıurfa Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 07.10.2011 günlü, 26 sayılı kararının; UNESCO tarafından 1986 yılında Dünya Kültür Mirası Listesine alınan Nemrut Dağının, listeye alınma gerekçesini oluşturan “Kriter I: Kommagene’li I. Antiochos’un mezarı benzersiz bir sanat eseridir. Nemrut Dağı doğal çevre peyzajıyla Helenistik dönemin en büyük ürünüdür” kriterinin, doğal peyzajıyla birlikte ele alınması nedeniyle bu kritere aykırılık taşıdığı, projede konaklama tesisi olarak işaretlenmiş olan (A) bölgesinin, Milli Park sınırları içerisinde Birinci Derece Arkeolojik Sit Alanı ve Etkileşim Geçiş Bölgesi Alanında kaldığı, plan değişikliği ile bu bölgenin Birinci Hassas Bölge olmaktan çıkarılarak İkinci Derece Koruma Alanı içerisinde gösterildiği, Milli Park sınırları içerisinde Birinci Derece Hassas Bölgede yapılaşma yolunun açıldığı, Yapılacak otel ve tesisler, Nemrut Dağı Milli Parkı’nın doğal peyzaj yapısını bozacağı, Şanlıurfa Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu tarafından

her ne kadar (A) bölgesinin Nemrut Dağı Arkeolojik Sit Alanı ve Etkileşim Geçiş Bölgesi alanı dışında kaldığı gerekçesiyle konaklama tesisi (otel, motel, butik otel vb.) yapılmasına ilişkin uygun görüş belirtilmiş ise de bu görüşün 2863 sayılı Yasaya aykırılık teşkil ettiği, daha önce Kurul gündemine getirilen plan değişikliği teklifinin, Kurulun 24.03.2011/1445, 06.05.2011/1487, 21.07.2011/1569 ve 30.09.2011/19 sayılı kararlarıyla reddedilmesine karşın dava konusu edilen kararlar kabul edildiği, Bölge Kurulunun 07.10.2011 tarihli kararının ODTÜ Kommagene Nemrut Koruma Geliştirme Programı Koordinatörü Doç. Dr. ... tarafından kaleme alınan ve Şanlıurfa Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kuruluna gönderilen 08.06.2011 tarihli bilimsel mütalaaya aykırılık teşkil ettiği, buna göre “Parçacı bir anlayışla ele alınan değişikliğin NDMP, UDG P bütünlüğünü ciddi biçimde bozacağı, başka yapılaşmalara emsal teşkil edeceği, plan değişikliğinin Nemrut Dağı Tümülsü'nün peyzajla birlikte oluşturduğu bütünlüğü zedeleyecek yeni yapılaşmaların yolunu açarak Nemrut Dağı Tümülsü'nün UNESCO Dünya Miras Listesindeki konumunu tartışmalı hale getireceği, Türkiye Cumhuriyeti'nin imzaladığı uluslararası mevzuat ve tüzüklere aykırılık içerdiği bu nedenle uygun olmadığı kanaati"nin bildirildiği, plan değişikliğinin, Nemrut Dağı'nın UNESCO tarafından Dünya Miras Listesine alınmasını sağlayan kriterlerden i, iii ve iv no.lu kriterlerin açıkça ihlal edildiği, planın uygulanması doğal çevre peyzajıyla birlikte değerlendirilerek Dünya Miras Listesine giren Nemrut Dağı Milli Parkı'nın UNESCO'nun hazırladığı Dünya Miras Listesinden çıkarılması veya çıkartılmasının tartışılması gibi sonuçlar doğuracağı, bunun da ülkemiz turizminin ciddi anlamda prestij ve gelir kaybına, Milli Parkın, Milli Park olma özelliğini yitirmesine yol açabileceği, Nemrut Dağı Milli Parkının yapılaşmaya açılması Adıyaman güzergahını kullanarak Nemrut Dağı'nı ziyaret eden turistlerin bundan böyle Malatya güzergahını kullanmalarına yol açacağı gibi, Ülkenin ve Adıyaman'ın tanıtılmasında çok büyük bir yer tutan, Kahta için tarihi ve turistik bir önem arz eden Nemrut Dağı Milli Parkı'nı dünyada tartışılır hale getireceği, ayrıca Kahta'daki turizm işletmelerinin de zarar göreceği, Adıyaman ile özdeşleşen Nemrut Dağı Milli Parkı'nın zarar görmesinin bütün Adıyamanlıların olduğu gibi Adıyaman Belediyesinin de menfaatlerini zedelemesine neden olacağı, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Kültür ve Turizm Bakanlığının Savunmasının Özeti : Nemrut Dağı Örenyeri her ne kadar Adıyaman İl sınırları içerisinde kalıyorsa da, Şanlıurfa Kültür Varlıklarını Koruma Kurulunun 07.10.2011/26 sayılı

kararında otel yapılması uygun görülen "A" bölgesi (... ada ... parsel) Malatya İli sınırları dahilinde, Nemrut Dağı Milli Park sınırları içerisinde, I. Derece Arkeolojik Sit Alanı sınırları dışında, 2863 sayılı Kanunun dışında kalmakta olup, Kültür ve Turizm Bakanlığı yetki ve görev alanı dışında kaldığı, Şanlıurfa Kültür Varlıklarını Koruma Kurulunca alınan kararlar arasında çelişki bulunmadığı, çünkü otel yapımına ilişkin talebin belirli bir nokta olmaksızın, tesisin genişliği, yüksekliği, malzemesi ve ne şekilde olacağı belirtilmeksizin istenildiği, Kurul tarafından uygun bulunmaması üzerine ... ada, ... sayılı parsel içerisinde yer alacak şekilde sunulduğu, ancak parselin büyük olması nedeniyle uygun görülmediği, bunun üzerine sınırları koordinatlar olarak gösterilen, tanımlı ve Nemrut Dağını etkilemeyeceğine kanaat edilen bir bölgede yapılmasının uygun görüldüğü, konaklama tesisine ilişkin kararlarda UNESCO'nun doğal çevre peyzajı kriteri göz önünde tutulduğu ve konaklama tesisi yer belirlenmesi sürecinde Nemrut Dağı (Kommagene) Tümülüsü'nün ve Heykellerin yer aldığı Sit alanından görülmeyen "A" bölgesinin uygun olduğu kanaatine varıldığı, bölgede turizm tesis sayısının fazlalaşması, turizm hareketliliğini daha da arttıracığı, 2863 sayılı Yasa'ya uygun olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Orman ve Su İşleri Bakanlığının Savunmasının Özeti :

1/25.000 ölçekli Nemrut Dağı Milli Parkı Uzun Devreli Gelişme Revizyon Planının sadece Nemrut Dağı Ören Yeri için değil tüm Milli Park Alanı için hazırlandığı, Şanlıurfa Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararı doğrultusunda Revizyon Planı onaylanarak yürürlüğe girdiği, plan değişikliği ile 1. Derece Mutlak Koruma (Hassas Bölge) Alanından 2. derece Koruma Alanı (Sınırlı Kullanım Bölgesine) dönüştürülen bir bölge söz konusu olmadığı, UNESCO Dünya Miras Listesi ile ilgili olarak belirtildiği hususlarında Kültür ve Turizm Bakanlığının görevli olduğu, planın öngörüsü dışında plan dışında bir yapılaşmanın söz konusu olamadığı, yapılan tüm planlarda, korunan alan sınırının bir bütün olarak değerlendirildiği, hukuka aykırılık bulunmadığı davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Dava konusu edilen 1/25.000 ölçekli Nemrut Dağı Milli Parkı Uzun Devreli Gelişme Revizyon Planının onaylanmasına ilişkin Orman ve Su İşleri Bakanlığı Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğünün 21.12.2011 günlü işlemi ve bu işlemin dayanağını oluşturan Şanlıurfa Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 07.10.2011 günlü, 26 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava nedeniyle yerinde yaptırılan

keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen rapor ile dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; özellikle Nemrut Dağı Tümülüsü için Nemrut Dağı Milli Parkı sınırları olarak kabul edilen Tampon Bölge (Buffer Zone) – Koruma Bandına fiziki/inşai müdahale yolunu açması nedeniyle UNESCO Dünya Miras Listesine alınma kriterleri ile çelişmesi; Eşsiz coğrafya üzerindeki tarihsel geçmişi dikkate alan bir sit bütünlüğünün Etkileşim Geçiş Alanı yoluyla tesis edilmesi sürecinde tarihsel-kültürel bütünlüğe gereken özenin gösterilmemesi suretiyle 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ve ilgili mevzuatın öngördüğü koruma amacına aykırı olması; İnşaat ve ulaşım bağlantısı yapımına ilişkin koşul ve kısıtlamaları ortadan kaldırmak suretiyle doğal bütünlüğü bozması; Milli Parklar mevzuatının getirdiği tanım, nitelik ve kısıtlamalar çerçevesinde Uzun Devreli Gelişme Planı, Yönetim Planı, Nazım İmar Planı, Uygulama İmar Planı ve Mimari Proje onayı biçiminde izlenmesi gereken plan-proje hiyerarşisi sürecini oluşturmaması nedeniyle 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu’nu ve ilgili mevzuatın gereklerine aykırılık taşınması; Otel yatırımının bir noktaya yönlendirmesi, Milli Park içinde yaşayan yerel halkın ekonomik ve sosyal olarak kalkındırılmasına dair plan vizyonu ve mevzuat hedefleriyle örtüşmemesi, kamu yararı içeriği taşımaması ve adil olmaması; Gerek yöre halkının kalkındırılması hedefli sektörlerin geliştirilmesi ve gerekse turizm amaçlı taleplerin karşılanması için Nemrut Milli Parkı bütününde gerçekleştirilecek olan konaklama tesislerine (otel, motel, butik otel vb.) ilişkin lokasyon, kapasite, yerel mimari özellik, konaklama tesislerinin ölçeği ve türü, yapılaşma biçimi (cephe genişliği, yapılaşma yoğunluğu, büyüklük, gabari vb.) açılardan getirilen her türlü kısıtlama ve yönlendirmenin ortadan kaldırılması, Plan Hükümü ile getirilen ulaşım düzenlemesinin (kademelenmesinin) plan üzerindeki mekansal karşılığının (gösteriminin) bulunmaması; Alanın doğal ve kültürel varlık-kaynak değerlerinin bütüncül olarak korunması, ulaşım ve gezi güzergahları, hizmet ve tanıtım olanakları vb. hususlarda gereksinim duyulduğu bilimsel gerekçeleri ile ortaya konulan herhangi bir yeni öneri getirmemesi; Kurum görüşlerinin “Plan Hükümleri”ne eklenmemesi, dolayısıyla Kurum görüşlerine sadece bir prosedür olarak yer verilmiş olması; İzinsiz ve plan dışı uygulamaları yasallaştıracak değişikliklerin Plan Hükümleri haline getirilmek suretiyle izinsiz yapılan uygulamalara hukuki geçerlik kazandırılması; ... ada ... parsel (A) bölgesine “O” notasyonu getirilmesine karşılık bu alanın Sınırlı Kullanıma İzin Verilen Bölge (2. Derece Koruma Alanı) olması nedeniyle otel yapımına ilişkin Plan Hükümleri ile getirilen düzenlemelerin teknik olarak dava konusu

taşınmazın bulunduğu bölgeyi kapsamaması; Plan Revizyonunun mekansal gösterimleri ile Plan Hükümleri arasında tutarsızlık bulunması; Parsel ölçeğindeki yapılaşma talebini karşılamaya yönelik olması karşısında, ulusal ve evrensel koruma ilkelerine, şehircilik biliminin gereklerine, planlama esaslarına ve bu nedenle kamu yararı ile hukuka uyarlık görülmediğinden İptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : Dava, 1/25.000 ölçekli Nemrut Dağı Milli Parkı Uzun Devreli Gelişme Revizyon Planınının 2873 sayılı Milli Parklar Kanununun 4. maddesi uyarınca onaylanmasına ilişkin Orman ve Su İşleri Bakanlığı Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğünün 21.12.2011 günlü işlemi ve bu işlemin dayanağını oluşturan Şanlıurfa Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 07.10.2011 günlü, 26 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Usule ilişkin itirazlar yerinde görülmemiştir.

Danıştay Altıncı Dairesi'nce yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla dosyadaki bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden; dava konusu işlemlerle hazineye ait ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz içerisinde kalan alanda konaklama tesisi yapılmasına karar verildiği, UNESCO Dünya Miras Listesinde yer alan Nemrut Dağı Tümülüsü için Nemrut Dağı Milli Parkı sınırları olarak kabul edilen Tampon Bölge (Buffer Zone) – Koruma Bandında söz konusu olacak herhangi bir inşai-fiziki müdahalenin, UNESCO Dünya Miras listesine alınma kriterleri ile çeliştiği; işlemlerin inşaat ve ulaşım bağlantısı yapımına ilişkin koşul ve kısıtlamaları ortadan kaldırmak suretiyle doğal bütünlüğün bozulmasına sebep olduğu; bölgede yapılacak konaklama tesisinin, Nemrut Tümülüsü'nün içinde yer aldığı coğrafyanın sit alanı niteliği ve Milli Park özellikleri dikkate alındığında “birbirini görmese ve göremese” dahi doğal ve kültürel varlık-kaynak değerlerinin bütünlüğü dikkate alınarak korunması gerektiği; alanda otel yapımı için tahsise ilişkin talebin Nemrut Dağı Milli Parkı Uzun Devreli Gelişme Planı koşulları kapsamında mümkün görülmediğinin yetkili birimlerce belirtilmesi ile başlatılan Uzun Devreli Gelişme Planı Revizyonunun gerekçesinin özel bir yatırımı hedefleyerek, Milli Parklar Yönetmeliği ile tanımlanan “kaynak koruma” ve “bütünlük” ilkesinin dikkate alınmadığı; yapılan değişiklikle öncelikle yerleşim yerleri olmak üzere Mutlak Koruma Alanı dışındaki alanlarda konaklama tesisleri (otel, motel, butik otel vb.) yapılabileceği hükmü ile 1/25.000 ölçekli Uzun Devreli Gelişme Planınının mekansal referanslarının değiştirildiği ve Milli Park bütünü içinde konaklama tesislerinin yapımının, planın mekan oryantasyonu dışında da olanaklı hale geldiği, 4.3.4 no.lu Plan Hükümünde

yer alan otel yapımına ilişkin koşulların kaldırılarak herhangi bir yapılaşma kısıtlamasının getirilmemesinin, “4.3.2. Yapılaşma Koşulları” başlıklı “Milli Park’ın planlama ve koruma hedeflerine aykırı, biyolojik varlıklar ve sosyo-kültürel yapıya zarar verecek yapılaşmaya gidilemez.” hükmü ile çeliştiği; parsel ölçeğindeki bir yatırım kararının uygulamaya konmasıyla plan politikalarındaki tutarlılığın bozulmasına ve alan bütününde benzer konaklama tesislerinin yapılabilmesine olanak sağlandığı; otel yatırımının bir noktaya yönlendirmesinin, Milli Park içinde yaşayan yerel halkın ekonomik ve sosyal olarak kalkındırılmasına dair plan vizyonu ve mevzuat hedefleriyle örtüşmediği, kamu yararı içeriği taşımadığı; plan hükmü ile getirilen ulaşım düzenlemesinin (kademelenmesinin) plan üzerindeki mekansal karşılığının (gösteriminin) bulunmadığı; planın, alanın doğal ve kültürel varlık-kaynak değerlerinin bütüncül olarak korunması, ulaşım ve gezi güzergahları, hizmet ve tanıtım olanakları vb. hususlarda gereksinim duyduğu bilimsel gerekçeleri ile ortaya konulan herhangi bir yeni öneri getirmediği; kurum görüşlerine sadece bir prosedür olarak yer verildiği; izinsiz ve plan dışı uygulamaların Plan Hükümleri haline getirilmek suretiyle izinsiz yapılan uygulamalara hukuki geçerlik kazandırıldığı; ... ada ... parsel (A) bölgesine “O” notasyonu getirilmesine karşılık bu alanın Sınırlı Kullanıma İzin Verilen Bölge (2. Derece Koruma Alanı) olması nedeniyle otel yapımına ilişkin Plan Hükümleri ile getirilen düzenlemelerin teknik olarak dava konusu taşınmazın bulunduğu bölgeyi kapsamadığı, Plan Revizyonunun mekansal gösterimleri ile Plan Hükümleri arasında tutarsızlık bulunduğu anlaşıldığından, dava konusu işlemlerin ulusal ve uluslararası koruma ilkelerine, planlama esaslarına, şehircilik ilkelerine, kamu yararına ve hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 1/25.000 ölçekli Nemrut Dağı Milli Parkı Uzun Devreli Gelişme Revizyon Planının onaylanmasına ilişkin Orman ve Su İşleri Bakanlığı Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğünün 21.12.2011 günlü işlemi ve bu işlemin dayanağını oluşturan Şanlıurfa Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 07.10.2011 günlü, 26 sayılı kararının iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Usule ilişkin itirazlar yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava, 1/25.000 ölçekli Nemrut Dağı Milli Parkı Uzun Devreli Gelişme Revizyon Planınının 2873 sayılı Milli Parklar Kanununun 4. maddesi uyarınca onaylanmasına ilişkin Orman ve Su İşleri Bakanlığı Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğünün 21.12.2011 günlü işlemi ve bu işlemin dayanağını oluşturan Şanlıurfa Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 07.10.2011 günlü, 26 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 63. maddesi Devleti; tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlamak ve bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri almakla görevlendirmiştir.

Anayasanın bu kuralını yaşama geçirmek üzere; yurdumuzdaki milli ve milletlerarası düzeyde değerlere sahip milli park, tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanlarının seçilip belirlenmesi, özellik ve karakterleri bozulmadan korunması, geliştirilmesi ve yönetilmesine ilişkin esasları düzenlemek amacıyla 11.08.1983 günlü, 18132 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu yürürlüğe konulmuştur.

2873 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde; Yasa kapsamındaki koruma statülerinin hangi özellikteki tabiat parçaları için uygulanacağı belirlenmiş ve bu kapsamda anılan maddenin (a) bendinde "Millî park", bilimsel ve estetik bakımdan, milli ve milletlerarası ender bulunan tabii ve kültürel kaynak ve değerleriyle koruma, dinlenme ve turizm alanlarına sahip tabiat parçaları olarak tanımlanmıştır.

648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 33. maddesiyle değiştirilen Yasanın 3. maddesinde: "Orman ve Su İşleri Bakanlığınca millî park karakterine sahip olduğu tespit edilen alanlar, Millî Savunma Bakanlığının olumlu görüşü, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ve Kültür ve Turizm Bakanlığı ile diğer ilgili bakanlıkların görüşü de alınarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile millî park olarak belirlenir." kuralına yer verilmiştir.

2873 sayılı Yasa'nın Planlama başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasında ise: "Bu Kanun hükümlerine göre millî park olarak belirlenen yerlerin özellik ve nitelikleri gözönünde tutularak, koruma ve kullanma amaçlarını gerçekleştirmek üzere, kuruluş, geliştirme ve işletilmelerini kapsayan gelişme planı, ilgili bakanlıkların olumlu görüşleri ve gerektiğinde fiili katkılarıyla, Orman ve Su İşleri Bakanlığınca hazırlanır ve yürürlüğe konur." kuralı getirilmiştir.

Anayasa'nın 63. maddesinin yaşama geçirildiği başka bir alan ise 23.07.1983 günlü, 18113 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile yapılan düzenlemelerdir.

Bu Yasa, korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili tanımları belirlemeyi, yapılacak işlem ve faaliyetleri düzenlemeyi, bu konuda gerekli ilke ve uygulama kararlarını alacak teşkilatın kuruluş ve görevlerini tespit etmeyi hedeflemekte; korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili hususları ve bunlarla ilgili gerçek ve tüzelkişilerin görev ve sorumluluklarını belirlemektedir.

2863 sayılı Yasa'ya göre: "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 varlıklarını; "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 alanları; "Koruma"; ve "Korunma"; taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarında muhafaza, bakım, onarım, restorasyon, fonksiyon değiştirme işlemleri; taşınır kültür varlıklarında ise muhafaza, bakım, onarım ve restorasyon işlerini; "Korunma alanı"; taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının muhafazaları veya tarihi çevre içinde korunmalarında etkinlik taşıyan korunması zorunlu olan alanı ifade etmektedir.

Yasa'nın 8. maddesi; kültür ve tabiat varlıklarına yönelik olarak verilen görev ve yetkilerin belirlenip, bunların kullanılmasını kurala bağlamaktadır. Bu maddeye göre: "Yedinci maddeye göre tescil edilen korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının korunma alanlarının tesbiti ve bu alanlar içinde inşaat ve tesisat yapılıp yapılamayacağı konusunda karar alma yetkisi Koruma Kurullarına aittir" ve 9. maddesine göre de: "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 inşâ ve fizikî müdahalede bulunulamaz, bunlar yeniden kullanıma açılmaz veya kullanımları değiştirilemez." kuralları yer almaktadır.

Tarih, kültür ve tabiat varlıkları ile değerlerinin korunması konusunda uluslararası alanda da düzenlemeler yapılmıştır. Bu kapsamda, uluslararası sözleşmelerin iç hukuka yansı(tıl)ması üzerinde durulması gerekmektedir:

Anayasanın 90. maddesinde: "Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkra göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." kurallarına yer verilmiştir.

244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü Ve Yayınlanması İle Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanunun "Onaylamanın uygun bulunması kanunu" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasına göre; milletlerarası andlaşmaları onaylama veya bu andlaşmalara katılma, onaylama veya katılmanın bir kanunla uygun bulunmasına bağlıdır.

Yasanın "Onaylama ve sair tasarruflar" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasında ise: "Milletlerarası andlaşmaların onaylanması, bunlara katılma, bunların feshini ihbar etmemek suretiyle yürürlük süresini uzatma, Türkiye Cumhuriyetini bağlayan bir Milletlerarası Andlaşmanın belli hükümlerinin yürürlüğe konulması için gerekli bildirimleri yapma, milletlerarası andlaşmaların uygulama alanının değiştiğini tespit etme, bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirmeye, Bakanlar Kurulu kararnamesiyle olur.

Onaylama veya katılma konusu olan milletlerarası andlaşmanın Türkçe metni ile andlaşmada muteber olduğu belirtilen dil veya dillerden biri ile yazılmış metni, yukardaki fıkrada söz konusu kararnameye ekli olarak Resmi Gazetede yayınlanır." kuralı getirilmiştir.

Tüm insanlığın ortak mirası kabul edilen ve doğal ve kültürel varlıkların korunarak yaşatılması ve gelecek kuşaklara aktarılması amacıyla Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü (UNESCO) tarafından hazırlanan "Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunması Sözleşmesi" 1972 yılında Paris'te gerçekleştirilen toplantıda kabul edilmiştir.

İçeriği aktarılan anayasal ve yasal çerçevede; Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair Sözleşmesine katılmanın uygun bulunması 2658 sayılı kanun ile kabul edilmiş ve bu kapsamda Milletlerarası Sözleşme olarak 244 sayılı Yasanın 3. maddesine göre Bakanlar Kurulunun 23.05.1982 günlü, 8/4788 sayılı kararı ile onaylanıp Resmi Gazetenin 14.02.1983 günlü, 17959 sayılı nüshasında yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Anılan Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden kısa süre sonra, iç hukukta Anayasa ile 2863 ve 2873 sayılı Yasalar yürürlüğe girmiş ve yasaların öngördüğü idari düzenlemeler de yapılmış ve uluslararası sözleşmeyle getirilen ilke ve kurallar ile üstlenilen yükümlülüklerin karşılığı ulusal mevzuattaki düzenlemeler ile bütünlük oluşturulmuştur.

16.11.1972 tarihli Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair Sözleşmesinin ilk maddesinde Anıtlar, Yapı Toplulukları ve Sitler tanımlanmış; ikinci maddesinde "doğal miras" sayılacak eserler sayılmış ve üçüncü maddede, bunları kendi toprakları üzerinde bulunan çeşitli varlıkları saptayıp belirlemek, Sözleşmeye taraf olan her devlete ait bir sorumluluk olarak verilmiştir.

Sözleşmenin Kültürel ve Doğal Mirasın Ulusal ve Uluslararası Korunmasına ilişkin düzenlemeler dört, beş, altı ve yedinci maddelerden oluşan ikinci bölümünde yer almış; Dünya Kültürel Ve Doğal Mirasının Korunması İçin Hükümetler arası Komite 8-14. maddeler arasındaki üçüncü bölümde; Sözleşmenin sonraki bölümlerinde ise Dünya Kültürel ve Doğal Mirasını Koruma Fonu, Uluslararası Yardımın Koşulları ve Düzenlenmesi, Eğitim Programları, Raporlar ve Son Hükümler başlıkları altında düzenlemeler bulunmaktadır.

Uluslararası önem taşıması nedeniyle koru(n)maya değer doğal oluşumlara, anıtlara ve sitlere "Dünya Mirası" statüsü tanınmaktadır. Tanıma süreci, Sözleşmeye taraf olan üye devletlerin UNESCO'ya başvurusuyla başlamakta, Uluslararası Anıtlar ve Sitler Konseyi (ICOMOS) ve Uluslararası Doğayı ve Doğal Kaynakları Koruma Birliği (IUCN)

uzmanları tarafından değerlendirilmekte ve belirlenen aday varlıklar Dünya Miras Komitesinin kararı doğrultusunda UNESCO Dünya Miras Listesine girerek tamamlanmaktadır.

UNESCO Dünya Miras Listesine giren ülkemizdeki varlıklar yönünden; ulusal mevzuatın yanı sıra katılım ve onay işlemi yapılarak ulusal mevzuat ile bütünlük oluşturan Kültürel ve Doğal Mirasın Korunması Sözleşmesine uygun olarak hareket edilmesi gerekmektedir. Bu hukuki çerçevede; uyumsuzluğun incelemesi yapılmıştır.

Davalı Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğünün resmi internet sitesindeki “Dünya Miras Listesi” konusundaki açıklamalara göre; Bir alanın Dünya Miras Listesi’ne dahil edilebilmesi için Dünya Miras Komitesi tarafından belirlenen olağanüstü evrensel değerini ölçen altı kültürel ve dört doğal kriterden en az birini karşılaması gerekmekte olup, bu kriterler:

- I- İnsanın yaratıcı dehasının üst düzeyde bir temsilcisi olması,
- II- Dünyanın bir kültür bölgesinde veya bir dönemde mimarlık veya teknoloji, anıtsal sanatlar, kent planlama veya peyzaj tasarımı alanlarında önemli gelişmelere ilişkin insani değer alışverişlerine tanıklık etmesi,
- III- Yaşayan veya yok olan bir kültür geleneğinin veya uygarlığın istisnai, ender rastlanan bir temsilcisi olması,
- IV- İnsanlık tarihinin önemli bir aşamasını veya aşamalarını gösteren bir yapı tipinin, mimari veya teknolojik bütünü veya peyzajın istisnai bir örneği olması,
- V- Özellikle geri dönülmez bir değişimin etkisi altında hassaslaşmış olan çevre ile insan etkileşiminin veya bir kültürün/kültürlerin temsilcisi olan, geleneksel insan yerleşimi, arazi kullanımı veya deniz kullanımının istisnai bir örneği olması,
- VI- İstisnai evrensel önem taşıyan sanatsal veya edebi eserler, inançlar, fikirler, yaşayan gelenekler ve olaylarla doğrudan veya dolaylı olarak ilgili olması (Komite bu kriterin tercihen diğer kriterler ile birlikte kullanılması gerektiğini kabul etmektedir.),
- VII- Üstün doğal görünelere veya eşsiz doğal güzelliklere ve estetik öneme sahip alanları içermesi,
- VIII- Yaşamın kaydı, yer şekillerinin oluşumunda devam eden önemli jeolojik süreçler veya önemli jeomorfik veya fizyografik özellikler dahil dünya tarihinin önemli aşamalarını temsil eden istisnai örnekler olması,

IX- Kara, tatlı su, kıyı ve deniz ekosistemleri ve hayvan ve bitki topluluklarının evrim ve gelişiminde devam eden önemli ekolojik ve biyolojik süreçleri sunan istisnai örnekler olması,

X- Bilim veya koruma açısından istisnai evrensel değere sahip tehlike altındaki türleri içeren yerler de dahil, biyolojik çeşitliliğin yerinde korunması için en önemli ve dikkat çeken doğal habitatları içermesidir.

UNESCO Dünya Miras Listesine ülkemizden 11 adet varlık yer almaktadır. Kültürel olarak: İstanbul'un Tarihi Alanları (1985), Divriği Ulu Camii ve Darüşşifası (Sivas-1985), Hattuşaş (Boğazköy)-Hitit Başkenti (Çorum-1986), Nemrut Dağı (Adıyaman-Kahta-1987), Xanthos-Letoon (Antalya-Muğla-1988),

Safranbolu Şehri (Karabük-1994), Truva Antik Kenti (Çanakkale-1998),

Edirne Selimiye Camii ve Külliyesi (Edirne-2011), Çatalhöyük Neolitik Kenti (Konya-2012); Hem kültürel, hem doğal miras olarak:

Göreme Milli Parkı ve Kapadokya (Nevşehir-1985), Pamukkale-Hierapolis (Denizli-1988).

Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulu 13.03.1986 günlü, 2036 sayılı kararı ile Adıyaman İli, Kahta İlçesi, Nemrut Dağı ve yakın çevresindeki Kocahisar Köyündeki Yeni Kale'nin, Karadut Köyündeki Nemrut Dağı Tümülüsünün, Kocahisar Köyü Eski Kahta Köyündeki Eski Kale'nin (Arsemia) tescil edilerek, koruma alanları belirlenmiş ve Nemrut Dağı 1. Derece Sit Alanı sınırlarına ait 1/25.000 ölçekli paftanın ise Adana Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 08.10.2001 günlü, 4365 sayılı kararı ile kabul edilmiştir.

Davalı idarelerden Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından 1987 yılında yapılan çalışma üzerine Sözleşme tarafı olarak ülkemizce yapılan başvuru üzerine; Nemrut Dağı Tümülüsü "Mimarlık ve heykeltraşlık alanında Pers, Helenistik ve Anadolu geleneklerinin birleştirilerek sergilendiği mükemmel bir örnek oluşu, kompleks tasarımı ve devasa ölçeği ile antik dünyada eşi olmayan bir proje oluşturması, o çağda eşi olmayan yüksek bir inşaat tekniği kullanılmış olması" nedenleriyle Dünya Miras Komitesinin I, III ve IV nolu kriterlerini sağlamış olduğu için Dünya Miras Listesine, ICOMOS tarafından 1987 yılında tavsiye edilmiş ve Nemrut Dağı Tümülüsü UNESCO Dünya Miras Listesine alınmış; daha sonra da 07.10.1988 tarihinde de Milli Park olarak ilan edilmiştir. Nemrut Dağı Milli Parkının ana kaynak değerini, Nemrut Dağındaki kültürel ve arkeolojik kalıntılar oluşturmaktadır.

Nemrut Dağının Dünya Miras Listesinde yapılan kısa tanımı: "Büyük İskender'in imparatorluğunun yıkılmasından sonra Suriye'nin ve Fırat nehrinin kuzeyinde kurulmuş olan Kommagene'nin hükümdarı I. Antiochus'un (MÖ 69D34) anıt mezarı Helenistik dönemin en iddialı yapılarından. Mabedin çok kültürlülüğü, krallarının ünlü Yunan ve Pers atalarına kadar ulaşan soy seceresi, kraliyetin ikili kültürünün göstergeleridir." şeklinde yapılmıştır.

Nemrut Dağı Milli Parkının Dünya Miras Alanı önerisindeki I, III ve IV nolu kriterlere ait özellikleri şu şekilde tanımlamıştır:

"Kriter I: Kommageneli I. Antiochos'un mezarı benzersiz bir sanatsal eserdir. Nemrut Dağı doğal çevre peyzajıyla Helenistik dönemin en büyük ürünlerindedir (bazı taş blokların ağırlığı 9 tona ulaşmaktadır).

Kriter III: Nemrut Dağı mezarı veya hierothesionu Kommagene uygarlığının eşsiz tanığıdır. Burada I. Antiochos, babası Mithridates tarafından Darius'un, annesi Laodice tarafından da İskender'in soyundan geliyor şeklinde temsil edilmiştir. Bu yarı-efsane atalar soyu, hanedanın hem batı hem de doğunun gücünden bağımsız olma tutkusunu göstermektedir.

Kriter IV: Nemrut Dağı Tümülüsü, Karakuş ve Eski Kâhta mezarlarına nazaran daha da çok, özgün bir panteonun geniş fikirli çok kültürlülüğü aracılığıyla önemli bir tarihi dönemi bize göstermektedir. Zeus'un Oromasdes (İran tanrısı Ahuramazda) ile, ve Herakles'in Artagnes (İran tanrısı Verathragna) ile özdeşleştirilmesi sanatsal eşdeğerini heykelerde ve rölyeflerdeki Yunan, Pers ve Anadolu estetiğinin bu karışımında bulmaktadır."

Dosyanın incelenmesinden, Dünya Miras Alanı olan Nemrut Dağı Milli Parkına yönelik hazırlanan ve 27.06.2002 günü onaylanarak yürürlüğe giren 1/25.000 ölçekli Nemrut Dağı Milli Parkı Uzun Devreli Gelişme Planının, plan hükümleri ve plan kararlarında yapılmak istenilen değişikliklere ilişkin olarak Şanlıurfa Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun dava konusu 07.10.2011 günlü, 26 sayılı kararında; Malatya Valiliği Özel Kalem Müdürlüğünün 04.10.2011 günlü, 10621 sayılı yazısı, Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğünün 09.08.2011 günlü, 166721 sayılı yazısı, Şanlıurfa Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 24.03.2011 günlü, 1445 sayılı kararı, 06.05.2011 günlü, 1487 sayılı kararı, 21.07.2011 günlü, 1569 sayılı kararı ve 30.09.2011 günlü, 19 sayılı kararının birlikte değerlendirilmesi sonucunda: "Topoğrafik yapı incelendiğinde A bölgesinin Nemrut Dağı (Kommagene) Tümülüsünün ve Heykellerin yer aldığı Sit alanından görülmediği ve bu alanı görmediği; Planlama statüsü bakımından A bölgesinin: plan

müellifinin uygun gördüğü ve Kurulumuzun 30.09.2011 tarih ve 19 sayılı kararında olumlu görüş bildirdiği (B) bölgesinden farklı olmadığı; (A) bölgesinin Nemrut Dağı Arkeolojik Sit Alanı ve Etkileşim Geçiş Bölgesi Alanı dışında kaldığı anlaşıldığından; karar eki krokide koordinatları ile işaretlenen (A) bölgesi sınırları içerisinde kalan alanda Uzun Devreli Gelişim Planının diğer hükümlerine uyulması kaydıyla Konaklama Tesisi (otel, motel, butik otel vb.) yapılmasında 2863 sayılı Yasa ve ilgili mevzuat bakımından herhangi bir sakınca olmadığına ilişkin" görüş verildiği, bu görüşe dayanılarak hazırlanan 1/25.000 ölçekli Nemrut Dağı Milli Parkı Uzun Devreli Gelişim Revizyon Planının davalı Orman ve Su İşleri Bakanlığı tarafından 2873 sayılı Yasanın 4. maddesi uyarınca 21.12.2011 günü onaylanarak yürürlüğe girmesi üzerine, hem bu planın hem de dayanağı olan Şanlıurfa Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 07.10.2011 günlü, 26 sayılı kararının iptali istemiyle görülen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava dilekçesinde ileri sürülen hususlar, davalı idareler tarafından yapılan savunmalar ile uyuşmazlığın teknik yönü dikkate alınarak Üye ...'un niyabeti altında yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu Nemrut Dağı Milli Parkının kaynak değerlerinin Dünya Miras Listesi statüsünde bulunması ve konunun önemi göz önünde tutularak Yıldız Teknik Üniversitesi Mimarlık Fakültesi Şehir ve Bölge Planlama Bölümünden Prof. Dr. ..., Dokuz Eylül Üniversitesi Mimarlık Fakültesi Şehir ve Bölge Planlama Bölümünden Prof. Dr. ... ile Akdeniz Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Arkeoloji Bölümünden Prof. Dr. ... re'sen bilirkişi olarak seçilerek yerinde keşif gerçekleştirilmiş, bilirkişilerden;

2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nun 4. maddesinde ifade edilen, milli park olarak belirlenen yerlerin özellik ve nitelikleri göz önünde tutularak, koruma ve kullanma amaçlarını gerçekleştirmek üzere, kuruluş, geliştirme ve işletilmelerini kapsayan gelişim planının, Yasa'nın 14. maddesinde yasaklanan faaliyetler kapsamındaki Genel ve Özel haller olarak sayılan Temel İlkeler ve Esaslar doğrultusunda hazırlanması gerektiğinden;

Uyuşmazlık konusu alanda:

1- Dava konusu Uzun Devreli Gelişim Planı Revizyonunun bu ilke ve esaslar doğrultusunda yapılıp yapılmadığının tespit edilmesi,

2- UNESCO Dünya Miras Listesinde yer alan Nemrut Dağı Tümülüsü'nün ve Heykellerin yer aldığı arkeolojik sit alanı, bu alanın milli park bütünü ile karşılıklı etkileşimi de birlikte ele alındığında;

Uzun Devreli Gelişme Planı Revizyonuna esas oluşturan Şanlıurfa Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu tarafından alınan, planlama statüsü bakımından A bölgesi sınırları içinde kalan alanda Konaklama Tesisi (otel, motel, butik otel vb.) yapılmasını uygun bulan kararın;

a) UNESCO Dünya Miras Listesine alınma şartları ile çelişip çelişmediği,

b) 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ve İlke Kararlarının öngördüğü koruma amacına aykırı bir yön taşıyıp taşımadığının,

Tespit edilerek yasadaki yasaklama ve ilkeler ile planlama esaslarına uygun olarak hazırlanıp hazırlanmadığının,

İncelenmesi istenilmiş ve düzenlenen Bilirkişi Raporunda konu üç başlık altında ve aşağıdaki içerikle ele alınmıştır:

1. Dava Konusu Alana İlişkin Yasal Çerçeve ve Temel Belirleyiciler

1.a. UNESCO Dünya Miras Listesi

1.b. 2873 Sayılı Milli Parklar Kanunu

1.c. 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu

2. UNESCO Dünya Miras Listesinde Yer Alan Nemrut Dağı Tümülsü'nün ve

Heykellerin Yer Aldığı Arkeolojik Sit Alanının, Milli Park Bütünü ile Etkileşimi

2.a. UNESCO Dünya Miras Listesinde Yer Alan Nemrut Dağı Tümülsü'nün ve

Heykellerin Yer Aldığı Arkeolojik Sit Alanı.

2.b. Nemrut Dağı Tümülsü'nün ve Heykellerin Yer Aldığı Arkeolojik Sit Alanının,

Milli Park Bütünü ile Etkileşimi.

3. Dava Konusu Uzun Devreli Gelişme Planı Revizyonunun İncelenmesi

3.a. 07.06.2002 Onaylı Uzun Devreli Gelişme Planı

3.b. Dava Konusu 21.12.2011 Onaylı Uzun Devreli Gelişme Planı Revizyonu

3.c. Şanlıurfa Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararlarının incelenmesi:

3.d. 07.06.2002 Onay Tarihli Uzun Devreli Gelişme Planı ile Dava Konusu

21.12.2011 Onay Tarihli Uzun Devreli Gelişme Planı Revizyonunun

Karşılaştırılması:

I. Plan Kararlarının Karşılaştırılması

II. Plan Hükümlerinin Karşılaştırılması

III. Mekansal Kararların Karşılaştırılması

3.e. ... Ada ... Parselin A Bölgesinde Yapımı Planlanan Konaklama Tesisine

İlişkin 1/5000 Ölçekli Nazım İmar Planı ve 1/1000 Ölçekli Uygulama İmar Planı

3.f. ... Ada ... Parselin A Bölgesinde Uygulanacak Mimari Proje

4. Sonuç

Bilirkişi Raporunun Sonuç Bölümüne ise aşağıda yer verilmiştir:

Uluslararası koruma mevzuatı açısından:

“Mimari ve peyzaj bütünlüğü taşıyan üstün yaratıcılık özelliğinin ender örneği” olarak UNESCO Dünya Miras Listesine alınan Nemrut Dağı Tümülüsünün, “kapsamlı ve bütüncül koruma” ilkeleri açısından koruma güvencesine alındığı hususunda ülkemizin uluslararası anlaşmalarla taahhütte bulunmuş olduğu hususlara uyarlık göstermemesi,

Uzun Devreli Gelişme Planı Revizyonu yoluyla UNESCO Dünya Miras Listesinde yer alan Nemrut Dağı Tümülüsü'nün de içinde yer aldığı Nemrut Milli Parkını etkileyecek nitelikteki her türlü inşai-fiziki müdahaleye, kapsam olarak sadece yerel ya da ulusal bir mesele/sorumluluk olarak değil, uluslararası yükümlülükleri hatırlatan bir eylem olarak yaklaşılması gerektiği,

Nemrut Dağı Tümülüsü için Nemrut Dağı Milli Parkı sınırları olarak kabul edilen Tampon Bölge (Buffer Zone) – Koruma Bandında söz konusu olacak herhangi bir inşai-fiziki müdahalenin, UNESCO Dünya Miras Alanlarının gerektirdiği hassasiyette ele alınmamış olması,

Milli Park mevzuatı, planlama süreci ve içeriği açısından:

2873 sayılı Milli Park mevzuatının, Nemrut Milli Parkının doğal varlık-kaynak değerlerinin “bütünlük” değeri içinde korunmasını gözetmesine; bu alanların planlanmasında temel kriterlerden birinin “tabii ve kültürel varlık-kaynak değerlerinin bütünlük içinde korunması”nı gerektirmesine karşın, dava konusu idari işlemlerin inşaat ve ulaşım bağlantısı yapımına ilişkin koşul ve kısıtlamaları ortadan kaldırmak suretiyle doğal bütünlüğün bozulmasına sebep olması,

Planlama mevzuatının yanı sıra Milli Parklar mevzuatının da getirdiği tanım, nitelik ve kısıtlamalar çerçevesinde Uzun Devreli Gelişme Planı, Yönetim Planı, Nazım İmar Planı, Uygulama İmar Planı ve Mimari

Proje onayı biçiminde izlenmesi gereken plan-proje hiyerarşisi sürecinin ihlal edilmesi,

Koruma mevzuatı, planlama süreci ve içeriği açısından:

Milli Park içerisinde Malatya İli sınırındaki Nemrut Dağı Tümülsü ile başlayan ve Adıyaman sınırları içindeki Karakuş Tümülsü ile sonlanan arkeolojik kalıntıların 2863 sayılı Koruma mevzuatı kapsamında güvence altına alınmasına karşın bu eşsiz coğrafya üzerindeki tarihsel geçmişi dikkate alan bir sit bütünlüğünün Etkileşim Geçiş Alanı yoluyla tesis edilmesi sürecini dava konusu işlem öncesine taşımamak suretiyle tarihsel-kültürel bütünlüğe gereken özenin gösterilmemesi,

Buna karşılık dava konusu idari işlemin tesis edilmesinden çok kısa bir süre sonra üzerinde konaklama tesisi inşa edilmesi hedeflenen alanın 07.10.2011/26 sayılı Koruma Bölge Kurulu kararı ile “Etkileme Geçiş Bölgesi” olarak belirlenmiş olmasının, dava konusu işlemi “kültürel bütünlük” açısından olduğu kadar “meşruiyet” açısından da tartışmalı hale getirmesi,

... ada, ... sayılı parselin (A) bölgesinde yapılacak konaklama tesisinin, Nemrut Tümülsü'nün içinde yer aldığı coğrafyanın sit alanı niteliği ve Milli Park özellikleri dikkate alındığında “birbirini görmese ve göremese” dahi doğal ve kültürel varlık-kaynak değerlerinin bütünlüğü dikkate alınarak korunması gerektiği,

Şanlıurfa Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 24.03.2011/1445 ve 21.07.2011/1569 sayılı kararlarına temel oluşturan yetki devri, alanın uluslararası niteliği, ICOMOS temel kıstasları, plan bütünlüğü, kapsamlı çalışmaların ortaya koyduğu kararlar vb. hususlardaki ret gerekçeleri ortadan kalkmamasına karşın Koruma Bölge Kurulu tarafından yapılaşma talebinin uygun görülmesinin bilimsel gerekçelere dayandırılmaması,

Revizyon Plan yapma gerekçeleri açısından;

Tapuda hazine adına kayıtlı ... ada ... parsel içinde kalan alanın ... Turizm İnş. Tic. A.Ş.'ne otel yapımı için tahsisine ilişkin talebin Nemrut Dağı Milli Parkı Uzun Devreli Gelişme Planı koşulları kapsamında mümkün görülmediğinin yetkili birimlerce belirtilmesi ile başlatılan Uzun Devreli Gelişme Planı Revizyonunun gerekçesinin özel bir yatırımı hedeflemesi; Millî Parklar Yönetmeliğinin 5. maddesi ile tanımlanan “kaynak koruma” ve “bütünlük” ilkesi referans alınarak başlatılmamış olması,

Plan Kararları ve Plan Hükümlerinde Otellere ilişkin yapılan değişiklikler açısından;

Plan kararlarında yapılan değişiklik ile öncelikle yerleşim yerleri olmak üzere Mutlak Koruma Alanı dışındaki alanlarda konaklama tesisleri (otel, motel, butik otel vb.) yapılabileceği hükmü ile gerek 1/25.000 ölçekli Uzun Devreli Gelişme Planının mekansal referanslarının değiştirilmesi, gerekse Milli Park bütünü içinde konaklama tesislerinin yapımının, planın mekan oryantasyonu dışında da olanaklı hale gelmesi,

Dava konusu 21.12.2011 onay tarihli Uzun Devreli Gelişme Plan Revizyonunun, 4.3.4 no.lu Plan Hükümünde yer alan otel yapımına ilişkin koşulları kaldırmak suretiyle lokasyon, kat yüksekliği, yapı yoğunluğu, tesis kapasitesi, ölçek, mimari yaklaşım gibi herhangi bir yapılaşma kısıtlaması getirilmemesi,

Uzun Devreli Gelişme Planı Revizyonu ile Plan Hükümlerinin 4.3.4 maddesinde yapılan değişikliğin, “4.3.2. Yapılaşma Koşulları” başlıklı “Milli Park’ın planlama ve koruma hedeflerine aykırı, biyolojik varlıklar ve sosyo-kültürel yapıya zarar verecek yapılaşmaya gidilemez.” hükmü ile çelişmesi,

07.06.2002 onay tarihli Uzun Devreli Gelişme Planı Plan Hükümlerinin 4.3.4 maddesinde “Oteller” için getirilen yönlendirme ve kısıtlamaların, bir yandan turizm sektörünün Nemrut Dağı Tümülüsleri kaynaklı olarak artan turizm talebinin denetlenmesini ve belirli mekansal odaklara yönlendirilmesini, öte yandan mevcut yerel/kültürel/mekansal özelliklerin sürdürülmesini hedeflemesine karşın dava konusu 21.12.2011 onay tarihli Uzun Devreli Gelişme Planı Revizyonu ile parsel ölçeğindeki bir yatırım kararının uygulamaya konması uğruna plan politikalarındaki tutarlılığın bozulması ve alan bütününde benzer konaklama tesislerinin yapılabilmemesine olanak sağlaması,

Plan hükümlerinde yapılan değişikliklerle konaklama tesisi yapımının, plandan bağımsız olarak Doğa Koruma Milli Parklar Genel Müdürlüğü görüşüne bırakılması,

Damlacık ve Karadut yerleşmelerindeki “Otel” notasyonlarının kaldırılması ve sadece ... Turizm İnş. Tic. A. Ş. tarafından otel yapılmak istenen Malatya yönündeki Milli Park giriş noktasındaki ... ada ... parsel (A) bölgesine “Otel” notasyonu konmak suretiyle otel yatırımlarının aleni bir biçimde tekelleştirilmesi,

Otel yatırımının bir noktaya yönlendirmesinin, Milli Park içinde yaşayan yerel halkın ekonomik ve sosyal olarak kalkındırılmasına dair plan vizyonu ve mevzuat hedefleriyle örtüşmemesi, kamu yararı içeriği taşımaması ve adil olmaması,

Gerek yöre halkının kalkındırılması hedefli sektörlerin geliştirilmesi ve gerekse turizm amaçlı taleplerin karşılanması için Nemrut Dağı Milli Parkı bütününde gerçekleştirilecek olan konaklama tesislerine (otel, motel, butik otel vb.) ilişkin lokasyon, kapasite, yerel mimari özellik, konaklama tesislerinin ölçeği ve türü, yapılaşma biçimi (cephe genişliği, yapılaşma yoğunluğu, büyüklük, gabari vb.) açılardan getirilen her türlü kısıtlama ve yönlendirmenin ortadan kaldırılması,

Plan Kararları ve Plan Hükümlerinde Ulaşım ile ilgili yapılan değişiklikler açısından;

Halen patika olarak kullanılmakta olan yolların 7 metre genişlikte taşıt yolu olarak düzenlenebilmesini olanaklı kılan Plan Hükümü değişikliğinin Uzun Devreli Gelişme Planı bütünündeki mekansal planlama kararları arasındaki erişim/ulaşım politikalarını zedelemesi,

Uzun Devreli Gelişme Planı sürecinin doğru/güvenilir bilgilere oturtulduğu kabul edilen mevcut ulaşım etütlerini ve sentezlerini tartışmalı hale getirmesi,

Uzun Devreli Gelişme Planının ölçeği gereği geliştirmesi gereken en önemli mekansal altyapı kararı olan alanın erişim ihtiyacının karşılanması amacıyla oluşturulan ve ulaşım kademelenmesini yöneten 4.3.2. no.lu Plan Hükümünde tariflenmeyen yeni bir ulaşım kademesi oluşturulması;

Plan Hükümü ile getirilen ulaşım düzenlemesinin (kademelenmesinin) plan üzerindeki mekansal karşılığının (gösteriminin) bulunmaması,

Plan Kararlarındaki eksiklikler açısından;

Dava konusu Revizyon Planın, alanın doğal ve kültürel varlık-kaynak değerlerinin bütüncül olarak korunması, ulaşım ve gezi güzergahları, hizmet ve tanıtım olanakları vb. hususlarda gereksinim duyulduğu bilimsel gerekçeleri ile ortaya konulan herhangi bir yeni öneri getirmemesi,

Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Koruma ve Kontrol Genel Müdürlüğü tarafından Çevre ve Orman Bakanlığı Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğüne gönderilen 15.04.2011 günlü, 273 sayılı yazıda yer alan:

“4342 sayılı Mera Kanunu kapsamında Malatya İli Pütürge İlçesi Büyüköz Köyü kullanımındaki meranın kullanımına devam edilmesi;

Bitki genetik kaynaklarının korunması hususunda ilgili mevzuat hükümlerine uyulması ve biyoçeşitlilik ve bitki kaynakları açısından tehdit oluşturabilecek faaliyetlerin denetlenmesi;

5403 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat kapsamında tarımsal önem arz eden alanların “Tarımsal Niteliği Korunacak Alan” olarak ayrılması;

“Ekonomik Faaliyetler” başlığı altındaki “Hayvancılık” faaliyetleri ile ilgili olarak desteklerden faydalanabilmeleri için Milli Park içerisindeki üreticilerin birlik veya kooperatif şeklinde örgütlenmelerinin teşvik edilmesi hususuna yer verilmesi;

23 no.lu Genel Hükümlerde yer alan 4.2.4.3. maddesinde Balıkçılık başlığı altındaki hükmün kaldırılması veya “Milli Park alanı içinde su ürünleri avcılık ve su ürünlerine yönelik benzer çalışmalar Su Ürünleri Mevzuatı çerçevesinde yürütülür” hükmünün getirilmesi”

görüşlerinin “Plan Hükümleri”ne eklenmemesi, dolayısıyla Kurum görüşlerine sadece bir prosedür olarak yer verilmiş olması,

Plan Kararlarındaki sorunlu değişiklikler açısından;

İzinsiz ve plan dışı uygulanmış olması nedeniyle hukuki sorunu bulunan ... Otel ve Malatya-Nemrut Dağı Yolunu yasallaştıracak değişikliklerin Plan Hükümleri haline getirilmek suretiyle izinsiz yapılan uygulamalara hukuki geçerlik kazandırılması,

... ada, ... sayılı parselin (A) bölgesi açısından;

Dava konusu Uzun Devreli Gelişme Planı Revizyonu ile ... ada ... parsel (A) bölgesine “O” notasyonu getirilmesine karşılık bu alanın Sınırlı Kullanıma İzin Verilen Bölge (2. Derece Koruma Alanı) olması nedeniyle otel yapımına ilişkin Plan Hükümleri ile getirilen düzenlemelerin teknik olarak dava konusu taşınmazın bulunduğu bölgeyi kapsamaması; Plan Revizyonunun mekansal gösterimleri ile Plan Hükümleri arasında tutarsızlık bulunması,

Dava konusu Uzun Devreli Gelişme Planı Revizyonu ile başlatılan sürecin neden olduğu sonuçların okunması açısından dava konusu idari işlem olmasa da ... ada ... parselin (A) bölgesinde yer alan ve Nemrut Tümülüsü Etkileşim Geçiş Sahası’nda kalan taşınmaz üzerinde yapımı planlanan konaklama tesisine ilişkin hazırlanan 1/5000 ölçekli Mevzii Nazım İmar Planı ve 1/1000 ölçekli Mevzii Uygulama İmar Planının uygun görüldüğü 11.04.2012 günlü, 234 sayılı Şanlıurfa Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararının;

Yönetim planı hazırlanmadan ve onaylanmadan mevzii olarak parsel ölçeğinde Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planı onaylanması,

“Etkileşim Geçiş Sahası”nda hazırlanması zorunlu olan “Koruma Amaçlı İmar Planı” yerine Mevzii İmar Planı onaylanarak 2863 sayılı koruma mevzuatına aykırı bir işlem gerçekleştirilmesi,

Mimari projenin ruhsatlandırılmasına temel oluşturacak olan Nazım ve Uygulama İmar Planlarının, Koruma Bölge Kurulu’nun 25.01.2012/147 no.lu kararı ile mimari proje onayından sonra onaylanmak suretiyle 3194

sayılı İmar Kanunu ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırı bir işlem gerçekleştirilmesi,

Kurumsal tutum açısından;

Dava konusu idari işlemlerin parsel ölçeğindeki yapılaşma talebini karşılamaya yönelik olmasının evrensel koruma ilkeleri, şehircilik biliminin gerekleri, ulusal koruma mevzuatı ve kamu yararı ile örtüşmemesi,

Doğal ve kültürel alanların korunması sorumluluğu üstlenmiş olan davalı idarelerin rant temelli taleplere karşı “doğal ve kültürel alanların varlık değerlerinin korunması”na ilişkin bir direnç ve koruma kültürü geliştirilmesi yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemesi, nedenleriyle dava konusu edilen Orman ve Su İşleri Bakanlığı Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü’nün 21.12.2011 tarihli işlemi ve işlemin dayanağını oluşturan Şanlıurfa Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu’nun 07.10.2011/ 26 sayılı kararının doğal ve kültürel alanların korunmasına yönelik ulusal ve uluslararası mevzuata, planlama biliminin esaslarına, şehircilik ilkelerine, kamu yararına ve hakkaniyete uygun olmadığı kanaatine varılmıştır."

Bilirkişi Raporu taraflara tebliğ edilmiş, davalı idareler tarafından yapılan itirazlar raporun bilimsel ve teknik yönlerden içerdiği saptamalar karşısında yerinde görülmemiştir.

Ayrıca, Bilirkişi Raporunda, dava konusu Uzun Devreli Gelişme Planı Revizyonu ile başlatılan sürecin neden olduğu sonuçların okunması açısından, dava konusu edilmese de ... ada ... parselin (A) bölgesinde yer alan ve Nemrut Tümülüsü Etkileşim Geçiş Sahası’nda kalan taşınmaz üzerinde yapımı planlanan konaklama tesisine ilişkin hazırlanan 1/5000 ölçekli Mevzii Nazım İmar Planı ve 1/1000 ölçekli Mevzii Uygulama İmar Planının uygun görüldüğü 11.04.2012 / 234 sayılı Şanlıurfa Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararına ilişkin değerlendirme yapılarak yukarıda ifade edilen eleştirilere koşut olarak; davalı Orman ve Su İşleri Bakanlığının bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinin üçüncü sayfasındaki, Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğüne iletilen ... ada, ... parsel üzerindeki konaklama tesisine ilişkin mevzi imar planı teklifi ile ilgili olarak, 03.04.2012 tarihinde anılan Genel Müdürlükçe, planların Koruma Amaçlı Mevzi İmar Planı olarak hazırlanması gerektiği ve uygulama projelerinin koruma bölge kurulunun uygun görüşünün alınmasının ardından uygulamaya geçileceğine ilişkin hükmün plan notlarına ilave edilmesi, söz konusu mevzi imar planının adının Koruma Amaçlı Mevzi İmar Planı olarak değiştirilmesi gerektiği yönünde görüş verilmesine karşın, söz konusu planların 20.04.2012 tarihinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından Bakanlık görüşü dikkate alınmadan onayladığı beyanlar karşısında; dava

konusu edilen 1/25000 ölçekli Nemrut Dağı Milli Parkı Uzun Devreli Gelişme Planı Revizyonunun üst ölçekli plan amacına uygun olarak düzenleme niteliğinden uzaklaşması ile Dünya Miras Alanı statüsünün kazanılmasına esas oluşturan kriterlerin kaybedilmesi, bütünlük bir nitelik taşıyan ulusal ve uluslararası koruma ilkelerinde aykırılığın alanda somutlaştığı görülmektedir.

Dava konusu edilen 1/25.000 ölçekli Nemrut Dağı Milli Parkı Uzun Devreli Gelişme Revizyon Planının onaylanmasına ilişkin Orman ve Su İşleri Bakanlığı Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğünün 21.12.2011 günlü işlemi ve bu işlemin dayanağını oluşturan Şanlıurfa Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 07.10.2011 günlü, 26 sayılı kararının; özellikle Nemrut Dağı Tümülsü için Nemrut Dağı Milli Parkı sınırları olarak kabul edilen Tampon Bölge (Buffer Zone) – Koruma Bandına fiziki/inşai müdahale yolunu açması nedeniyle UNESCO Dünya Miras Listesine alınma kriterleri ile çelişmesi; Eşsiz coğrafya üzerindeki tarihsel geçmişi dikkate alan bir sit bütünlüğünün Etkileşim Geçiş Alanı yoluyla tesis edilmesi sürecinde tarihsel-kültürel bütünlüğe gereken özenin gösterilmemesi suretiyle 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ve ilgili mevzuatın öngördüğü koruma amacına aykırı olması; İnşaat ve ulaşım bağlantısı yapımına ilişkin koşul ve kısıtlamaları ortadan kaldırmak suretiyle doğal bütünlüğü bozması; Milli Parklar mevzuatının getirdiği tanım, nitelik ve kısıtlamalar çerçevesinde Uzun Devreli Gelişme Planı, Yönetim Planı, Nazım İmar Planı, Uygulama İmar Planı ve Mimari Proje onayı biçiminde izlenmesi gereken plan-proje hiyerarşisi sürecini oluşturumaması nedeniyle 2873 sayılı Milli Parklar Kanununu ve ilgili mevzuatın gereklerine aykırılık taşınması; Otel yatırımının bir noktaya yönlendirmesi, Milli Park içinde yaşayan yerel halkın ekonomik ve sosyal olarak kalkındırılmasına dair plan vizyonu ve mevzuat hedefleriyle örtüşmemesi, kamu yararı içeriği taşımaması ve adil olmaması; Gerek yöre halkının kalkındırılması hedefli sektörlerin geliştirilmesi ve gerekse turizm amaçlı taleplerin karşılanması için Nemrut Milli Parkı bütününde gerçekleştirilecek olan konaklama tesislerine (otel, motel, butik otel vb.) ilişkin lokasyon, kapasite, yerel mimari özellik, konaklama tesislerinin ölçeği ve türü, yapılaşma biçimi (cephe genişliği, yapılaşma yoğunluğu, büyüklük, gabari vb.) açılardan getirilen her türlü kısıtlama ve yönlendirmenin ortadan kaldırılması, Plan Hükmü ile getirilen ulaşım düzenlemesinin (kademelenmesinin) plan üzerindeki mekansal karşılığının (gösteriminin) bulunmaması; Alanın doğal ve kültürel varlık-kaynak değerlerinin bütüncül olarak korunması, ulaşım ve gezi güzergahları, hizmet ve tanıtım olanakları

vb. hususlarda gereksinim duyulduğu bilimsel gerekçeleri ile ortaya konulan herhangi bir yeni öneri getirmemesi; Kurum görüşlerinin “Plan Hükümleri”ne eklenmemesi, dolayısıyla Kurum görüşlerine sadece bir prosedür olarak yer verilmiş olması; İzinsiz ve plan dışı uygulamaları yasallaştıracak değişikliklerin Plan Hükümleri haline getirilmek suretiyle izinsiz yapılan uygulamalara hukuki geçerlik kazandırılması; ... ada ... parsel (A) bölgesine “O” notasyonu getirilmesine karşılık bu alanın Sınırlı Kullanıma İzin Verilen Bölge (2. Derece Koruma Alanı) olması nedeniyle otel yapımına ilişkin Plan Hükümleri ile getirilen düzenlemelerin teknik olarak dava konusu taşınmazın bulunduğu bölgeyi kapsamaması; Plan Revizyonunun mekansal gösterimleri ile Plan Hükümleri arasında tutarsızlık bulunması; Parsel ölçeğindeki yapılaşma talebini karşılamaya yönelik olması karşısında, ulusal ve evrensel koruma ilkelerine, şehircilik biliminin gereklerine, planlama esaslarına ve bu nedenle kamu yararı ile hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemlerin iptaline, Avukatlık Aşgari Ücret Tarifesine göre davacı vekili lehine 1.500,00 TL vekalet ücreti ile aşağıda ayrıntısı yer alan 4.936,36 TL yargılama giderlerinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, keşif ve bilirkişi avansından 170,04 TL'nin posta avansına aktarılmasından sonra kalan miktarın davacıya iade edilmesi nedeniyle bu konuda bir işlem yapılmamasına, artan 166,96 TL posta avansının ise davacıya iadesine, 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 16/04/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

REPUBLIC OF TURKEY

COUNCIL OF STATE

Sixteenth Chamber

Docket Number : 2015/10952

Judgment Number : 2015/1795

Keywords: Right to a Fair Trial, Investigation Report, Equality of Arms Principle,

Summary: On the grounds that persons subject to administrative investigations may exercise their right to a fair trial only after learning about the material incident described in the investigation report, the legal basis of the action and the propositions of the investigator in a clear and thorough manner and that they may not extend any counterclaims or defence with respect to an unexamined investigation report, the claimant must be offered the possibility to examine the investigation report against him and its annexes and, if so requested thereby, to provide their own opinions regarding the report in a reasonable period of time, and a new decision must be formulated on the merits of the case following this process.

Appellant (Claimant): ...

Attorney : Att. ...

Opposition Party (Defendant) : Presidency of Religious Affairs

Attorney : Legal Counsel ...

Summary of the Claim : The present action is brought forth with the request for the appellant review and subsequent annulment of the decision dated 18.03.2014 and No. E:2013/562, K:2014/184 of Afyonkarahisar Administrative Court under Article 49 of the Code No. 2577 of Administrative Procedure.

Summary of the Defence: The argument is extended for the rejection of the appeal.

Rapporteur Judge at the Council of State: ...

Rapporteur Judge's Opinion: It is held that the decision of the Administrative Court must be annulled.

ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

Upon the understanding of the consummation of the case, the presiding Sixteenth Chamber of the Council of State held the following without formulating a decision on the request for suspension of execution:

After the claimant, who had been working as a teacher at Şirinevler Quran Course under Sandıklı District Mufti's Office in the Province of Afyonkarahisar under a 4/B contract was made subject to the cancellation of their contract and dismissal from office under subparagraph 98/b of the Public Servants Law No. 657 as a result of an investigation against him that concluded that the claimant had fallen non-compliant with the "common qualification" condition specified in Article 5/b of the Regulation on Appointments and Exchange of Offices of the Presidency of Religious Affairs, the present action was brought forth with the request for the annulment of the action concerning the cancellation of the contract and the claimant's dismissal from office following the notification of the act dated 02.04.2013 and No. 44 of the Presidency of Religious Affairs with the letter dated 24.06.2013 and No. 4471 on 09.07.2013.

The action is dismissed on the grounds that the act concerned in the scope of the currently on-going case with relation to the cancellation of a service contract and dismissal from office does not represent any contradiction with the law upon the understanding that the decision dated 18.03.2014 and No. E:2013/562, K:2014/184 clearly concluded that subparagraph B/2 of Article 48 relating to the special conditions for appointment as a public servant in the Law No. 657 included the condition of "[s]atisfying the conditions sought for in the specific laws and other legislation of institutions"; that Article 5 of the Regulation on Appointments and Exchanges of Office of the Presidency of Religious Affairs specify the general conditions for the persons to be appointed to carry a common qualification in the form of the visibility of the compliance of their faith, religious practice, attitudes and acts with the customs of Islam in fields based upon religious learning in terms of appointments; that as a result of the investigation initiated upon the complaint dated 12.10.2012 submitted by the claimant's wife, the statements collected from persons involved in the case and the claimant's colleagues, neighbours and superiors and the complaints lodged before Judicial Bodies gave way to the conclusion that the claimant had an immoral relationship with and entered into a non-civil marriage with a man and thus, had fallen non-compliant with the "common qualification" condition specified in Article 5/B of the aforementioned regulation.

The claimant lodges an appeal against the decision and requests the annulment thereof upon arguing that he couldn't review the investigation report against him and its annexes during the institution of the act or the litigation of the matter although he had lodged a request for the same from the District Mufti's Office with a petition on 29.08.2013 and from Afyonkarahisar Administrative Court with a petition entered into the records on 14.11.2013 for the purposes of review; that the matters argued to constitute the basis for the act do not represent the facts; and that the act instituted against him does not bear compliance with the law.

Paragraph 1 of Article 36 of the Constitution included the following provision: "Everyone has the right of litigation either as plaintiff or defendant and the right to a fair trial before the courts through legitimate means and procedures."

Paragraph 1 of Article 20 of the Code No. 2577 of Administrative Procedure stipulates that the Council of State, administrative and tax courts shall carry out all examinations about the actions before them, of their own motion. The Courts might ask the parties and other persons and authorities to send documents they deem necessary and to present all kind of information within a determined period. The fulfilment of the decisions on these matters in due time by the relevant persons is compulsory. Provided that there are justified reasons, this period might be extended for once. The second paragraph includes the following provision: "If one of the parties fails to fulfil the requirements of an interlocutory decision, the effect of this failure on the decision shall be assessed by the court beforehand and this matter shall be noted in the interlocutory decision," while the third paragraph states that however, if the information and documents asked for concern the State's security or high interests or concern a foreign government along with the State's security and high interests, the Prime Minister or the Minister concerned may refuse to give the information and documents provided that it notifies the reasons. Article 10 of the Law dated 10.06.1994 and No. 4001 added the provision that "[t]he decision cannot be given with reference to the defence based on the information and documents that have not been submitted," while the sentence "Parties and their attorneys may not review covert documents and files brought forth or submitted by the administration," in paragraph 4 was repealed.

The justification of the aforementioned legal amendment stated: "Stipulating that no decision may be formulated in accordance with a line of defence based upon information and documents not submitted to the court by reason of the situations specified in the present paragraph, the

sentence added to the end of paragraph 3 of Article 20 of the Law No. 2577 with the present article aims to prevent the casting of any doubts on justice and to protect the evidential system of jurisdiction. The aim of procedural law is to reveal the truth and thus, to uphold the rule of law through the provision of all documents and evidence used as a basis for a case to the parties for information. Any information formulated on the basis of documents and files that have not been reviewed by the parties and their attorneys not only indicates that the claimants are not provided with any opportunity to prove their case in actual terms, but also casts doubts over justice. Furthermore, documents and files that are not practically confidential are being stamped as confidential and prevented from being reviewed by the relevant parties. Therefore, Paragraph 4 of Article 20 of the Law is also repealed.”

In fact, following the dismissal of the action initiated for the annulment of the penalty of removal from state office by the Military High Administrative Court, it was concluded, in the application dated 31.10.2006 and No. 60366/00 lodged before the European Court of Human Rights on the grounds that the failure to provide the documents that constitute the basis of the judgment to the claimant had upset the balance between the parties and was in contradiction with the equality of arms principle and the “right to a fair trial” in Article 6/1 of the European Convention on Human Rights had thus been violated, that every civil and criminal case must bear a litigious nature with the inclusion of procedural matters and ensure the equality of arms between the parties; that this represents one of the fundamental elements of the right to a fair trial; that under the principle of contestability, the right to a fair trial incorporates the ability of a party to be aware of and to discuss the opinions formulated or evidence presented by the other party; that Article 6/1 of ECHR aims to protect the interests of the parties and the best administration of justice; that public confidence in the functioning of justice depends on the guarantee of being able to express opinions on any documents in the case; that the application lodged by the relevant party for the annulment of the act concerning dismissal from the office following a disciplinary investigation was rejected by the High Court by reason of documents stamped as “confidential” and placed into an envelope submitted by the relevant institution after the applicant had requested his personal file; that the disputed decision did not include any elements that might justify such a practice with purposes of national security or the requirement of protecting witnesses at risk of retaliation or keeping investigation methods confidential, but was formulated merely on

the basis of the investigation file that was classified as “confidential”; that the principle of contestability and the equality of arms between the parties required the provision of the possibility to offer comments on the information offered by the defending administration to the applicant; and thus, that Article 6/1 of the ECHR was violated.

As stated in the ECtHR decisions, as one of the most important requirements of fair trial, absolute equality must be secured between the parties of a case in terms of their rights and responsibilities before the court (due to the equality of arms principle) and therefore, the parties must be provided with the opportunity to communicate their opinions on the collected evidence (due to the principle of contestability).

On the other hand, Article 1 of the Right to Information Law dated 29.10.2003 and No. 25269 stipulates that the Law in question was enacted with the aim of regulating the principled and procedures pertaining to the exercise of the right to information by individuals in line with the principles of equality, impartiality and clarity as required by a democratic and transparent administration, while Paragraph 1 of Article 4 provides for the right to information for everyone and Paragraph 1 of Article 5 states that agencies and institutions shall be obliged to implement the necessary administrative and technical measures with a view to providing all types of information or documents to the applicants save for the exceptions specified in the present Law and concluding applications for information in an effective, rapid and accurate manner. Considering these provisions together, it is held that persons are furnished with a legal guarantee with the recognition of their right to access information and documentation even at the administrative stage and this right may only be delimited by the situations defined in the Law and the right to information is accepted to be a requirement of a democratic and transparent administration.

Upon the review of the aforementioned remarks together with Article 20 of the Law No. 2577 and the amendment thereto, as well as the other legal arrangements in question, it is concluded that claimants must be provided with the opportunity to access and review all types of information and documents that constitute the basis of the act save for the exceptions foreseen by the Article.

Claimants may exercise their right to a fair trial only after learning about the material incident described in the investigation report, the legal basis of the action and the propositions of the investigator in a clear and thorough manner. No counterclaim and defence may be extended against an unreviewed investigation report.

A review of the case yielded the conclusion that the investigation report on which the act concerning the dismissal of the claimant from office was based was not made available to the claimant for review during the institution of the act or the litigation of the matter although he had lodged a request for the same from the District Mufti's Office with a petition on 29.08.2013 and from Afyonkarahisar Administrative Court with a petition entered into the records on 14.11.2013 for the purposes of review; and that when inspected from the perspective of legal compliance, the subject matter touch upon the elements defined in the investigation report. Consequently, it is held that the judgment of the court does not bear compliance with the law.

In this situation, the claimant must be offered the possibility to examine the investigation report against him and its annexes and, if so requested thereby, to provide their own opinions regarding the report in a reasonable period of time, and a new decision must be formulated on the merits of the case following this process.

On the aforementioned grounds, it is held on 16.04.2015 by the unanimity of the votes that the request for appeal be admitted; that the decision dated 18.03.2014 and No. E:2013/562, K:2014/184 of Afyonkarahisar Administrative Court be annulled under Subparagraph (b) of Paragraph 1 of Article 49 of the Code No. 2577 of Administrative Procedure; and that the case file be submitted to the aforementioned Court for the formulation of a new decision by taking into consideration the aforementioned matters and pursuant to Paragraph 3 of the same Article as amended by the Law No. 3622 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
Onaltıncı Daire

Esas No : 2015/10952

Karar No : 2015/1795

Anahtar Kelimeler : Adil Yargılanma Hakkı, Soruşturma Raporu, Silahların Eşitliği İlkesi,

Özeti : Hakkında idari soruşturma yürütülenlerin ancak soruşturma raporunda yer verilen maddi olayı, tanık ifadelerini, inceleme yapanın görüş ve kanaatini, işlemin hukuki dayanağını, soruşturmacının önerilerini açık ve etraflı bir biçimde öğrenme suretiyle adil yargılanma hakkını kullanabileceği; incelenemeyen bir soruşturma raporuna karşı iddia ve savunmada bulunulamayacağı; bu durumda, makul bir süre verilmek suretiyle, davacıya hakkında düzenlenen soruşturma raporu ile eklerini incelemesi ve istemi halinde raporla ilgili görüşlerini dosyaya sunması olanağı sağlandıktan sonra işin esası hakkında yeniden bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Diyanet İşleri Başkanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

İstem Özet: Afyonkarahisar İdare Mahkemesinin 18.03.2014 tarih ve E:2013/562, K:2014/184 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Afyonkarahisar İli Sandıklı İlçe Müftülüğü Şirinevler Kur'an Kursu'nda 4/B sözleşmeli Kur'an kursu öğreticisi olarak görev yapan davacının hakkında yapılan soruşturma sonucunda, Diyanet İşleri Başkanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 5/b maddesinde yer alan "ortak nitelik" şartını kaybettiğinden bahisle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 98/b bendi uyarınca sözleşmesinin feshedilerek görevine son verilmesine ilişkin Diyanet İşleri Başkanlığı'nın 02.04.2013 tarih ve 44 sayılı işleminin davacıya 24.06.2013 tarih ve 4471 sayılı yazı ile 09.07.2013 tarihinde bildirilmesi üzerine, sözleşmenin feshedilerek göreve son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Afyonkarahisar İdare Mahkemesinin 18.03.2014 tarih ve E:2013/562, K:2014/184 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasa'nın Devlet memurluğuna alınmada özel şartları belirleyen 48. maddesinin B/2 bendinde; "Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatlarında aranan şartları taşımak" hükmüne yer verildiği, Diyanet İşleri Başkanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 5. maddesinde, atanmalarında dini öğrenimi esas alan alanlarda; itikat, ibadet, tavır ve hareketlerinin İslâm törelerine uygunluğunun çevresinde bilinir olduğu şeklinde ortak bir nitelik taşımanın genel şartlar arasında sayıldığı, davacı hakkında eşi tarafından verilen 12.10.2012 tarihli şikayet dilekçesi üzerine başlatılan soruşturma sonucunda, eşiyile evlilik birliktelikleri hukuken devam eden ve hatta aralarında bir boşanma davası dahi bulunmayan davacının, görev yaptığı yerde başka bir erkekle gayri ahlaki bir ilişki yaşadığı ve gayri resmi olarak nikah yaptığının dosya kapsamında yer alan ilgililer, davacının çalışma arkadaşları, komşuları ve amirlerine ait ifadeler ile Adli Makamlara verilen şikayet dilekçelerinden açıkça anlaşıldığı, bu suretle davacının sözü edilen yönetmeliğin 5/b maddesinde düzenlenen "ortak nitelik" şartını kaybettiği kanaatine varıldığından, hizmet sözleşmesinin feshedilerek göreve son verilmesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, hakkında hazırlanan soruşturma raporu ve eklerini, 29.08.2013 tarihinde verdiği dilekçe ile Sandıklı Kaymakamlığı İlçe Müftülüğü'nden, 14.11.2013 tarihinde mahkeme kaydına giren dilekçesi ile de Afyonkarahisar İdare Mahkemesi'nden incelemek üzere talep etmesine rağmen; gerek işlemin tesisi aşamasında, gerekse yargılama aşamasında inceleyemediğini, işleme dayanak alındığı belirtilen hususların gerçeği yansıtmadığını, hakkında tesis edilen işlemden hukuka uyarlık bulunmadığını ileri sürerek kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Anayasa'nın 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." denilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları, mahkemelerin belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü belgenin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilecekleri; 2. fıkrasında, taraflardan biri ara kararın icaplarını yerine getirmediği takdirde, bu durumun verilecek karar üzerindeki etkisinin mahkemece önceden takdir edileceği ve ara kararda bu hususun ayrıca belirtileceği; 3. fıkrasında, ancak, istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan veya ilgili bakanın, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebileceği hükme bağlanmıştır. 10.06.1994 günlü, 4001 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle, 2577 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 3. fıkrasına "Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez" hükmü eklenirken, 4. fıkrasında yer alan "Getirilen veya idarece gönderilen gizli belge ve dosyalar taraf ve vekillerine incelettirilemez" tümcesi ise yürürlükten kaldırılmıştır.

Anılan yasa değişikliğinin gerekçesinde, " Madde ile 2577 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 3. fıkrasının sonuna eklenen cümle ile bu fıkra da sayılan haller nedeniyle mahkemeye verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemeyeceği öngörülerek, bu hükümlerle adalete gölge düşmesinin önüne geçilmesi ve yargılama hukukunun delil sisteminin korunması istenmiştir. Yargılama usulü hukukunda amaç, davaya dayanak yapılan tüm belge ve delillerin tarafların bilgisine sunulması suretiyle gerçeğin ortaya çıkması ve bu suretle hukukun üstünlüğünün sağlanmasıdır. Taraf ve vekillerine incelettirilmeyen belge ve dosyaya dayanılarak karar verilmesi, davacılar gerçek anlamda iddiasını kanıtlama hakkı tanınmadığını gösterdiği gibi adalete de gölge düşürmektedir. Kaldı ki, uygulamada gizlilik taşımayan belge ve dosyalara gizlilik damgası vurularak bunların ilgililere incelettirilmesi engellenmektedir. Bu nedenle de, Kanunun 20. maddesinin 4. fıkrası da yürürlükten kaldırılmaktadır." denilmiştir.

Nitekim, devlet memurluğundan çıkarma cezasının iptali istemiyle açılan davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesince reddi üzerine; yargı kararının temelini oluşturan belgelerin davacıya iletilmemesinin taraflar arasındaki dengeyi bozduğu, silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu ve bu suretle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6/1 maddesinde yer

alan "adil yargılanma hakkı"nın ihlal edildiği ileri sürülerek yapılan başvuruda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 31.10.2006 tarih ve 60366/00 başvuru numaralı kararı ile; her hukuk ve ceza davasının, usule ilişkin yönleri de dahil olmak üzere çekişmeli bir nitelik taşıması ve de taraflar arasında silahların eşitliğini garanti altına alması gerektiği, bunun adil yargılanma hakkının temel unsurlarından olduğu, çekişmelilik ilkesi uyarınca yargılanma hakkının, taraflar için, diğer tarafın oluşturduğu görüşlerden veya sunduğu kanıtlardan haberdar olma ve bunlar hakkında tartışabilme olanağını içerdiği, AİHS'nin 6/1 maddesinin tarafların çıkarlarını ve adaletin iyi şekilde idare edilmesini korumayı amaçladığı, kişilerin adaletin işleyişine duyacağı güvenin, dosyadaki her belge hakkında görüş bildirebilme güvencesine dayandığı, bir disiplin soruşturması akabinde görevden alınma yolundaki işleme karşı ilgili tarafından yapılan iptal başvurusunun; Yüksek Mahkemece, başvuranın kişisel dosyasının talep edilmesi üzerine, ilgili kurum tarafından gönderilen "gizli" damgası vurulmuş bir zarfın içine konmuş belgelerden hareketle reddedildiği, uyuşmazlık konusu kararın, milli güvenliğe veya misilleme riski altındaki tanıkları koruma veya soruşturma metodlarını gizli tutma gerekliliğine bağlı zorunluluklarla bu şekil bir uygulamayı haklı gösterebilecek hiçbir unsur içermemesine karşın, sadece "gizli" olarak sınıflanmış olan soruşturma dosyasına dayanılarak alındığının anlaşıldığı, olayda çekişmelilik ilkesi ve taraflar arasındaki silahların eşitliği garantisini sağlamanın, başvuranın davalı idarenin sunduğu bilgiler hakkında yorum yapma olanağının verilmesini gerektirdiği, bu suretle AİHS'nin 6/ 1 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

AİHM kararlarında belirtildiği üzere adil yargılanmanın en önemli gereklerinden biri olarak, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından davanın tarafları arasında tam bir eşitlik gözetilmeli (silahların eşitliği ilkesi gereği), buna bağlı olarak da toplanan deliller hakkında taraflara görüş bildirme olanağı (çekişmelilik ilkesi gereği) tanınmalıdır.

Diğer yandan, 29.10.2003 tarih ve 25269 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanununun 1. maddesinde, Bu Kanun'un demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla çıkarıldığı, 4. maddesinin 1. fıkrasında, herkesin bilgi edinme hakkına sahip olduğu, 5. Maddesinin 1. fıkrasında ise, kurum ve kuruluşların bu Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, sürâtlı ve doğru sonuçlandırmak

üzere gerekli idari ve teknik tedbirleri almakla yükümlü oldukları hükme bağlanmış olup; bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, idari aşamada dahi kişilerin bilgi ve belgelere erişmelerinin bir hak olarak kabul edilmek suretiyle yasal güvenceye kavuşturulduğu, bu hakkın ancak Kanunda belirtilen hallerde sınırlanabileceği anlaşılmakta, bilgi edinme hakkı demokratik ve şeffaf bir yönetimin gereği olarak kabul edilmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalar, adil yargılanma hakkı, 2577 sayılı Yasa'nın 20. maddesi ve bu maddede yapılan değişiklik ve bahsi geçen diğer yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, maddede öngörülen istisnai durum haricinde davacılara işlemin dayanağı olan her türlü bilgi ve belgeye ulaşabilme ve bu belgeleri inceleyebilme olanağının tanınması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Davacılar ancak soruşturma raporunda yer verilen maddi olayı, tanık ifadelerini, inceleme yapanın görüş ve kanaatini, işlemin hukuki dayanağını, soruşturmacının önerilerini açık ve etraflı bir biçimde öğrenme suretiyle adil yargılanma hakkını kullanabilecektir. İncelenemeyen bir soruşturma raporuna karşı iddia ve savunmada bulunulamaz.

Dosyanın incelenmesinden, davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin dayanağı soruşturma raporunun, davacı vekilinin 29.8.2013 tarihinde verdiği dilekçe ile Sandıklı Kaymakamlığı İlçe Müftülüğü'nden, 14.11.2013 tarihinde mahkeme kaydına giren dilekçe ile de Afyonkarahisar İdare Mahkemesi'nden incelemek üzere talep etmesine rağmen, gerek işlemin tesisi aşamasında, gerekse yargılama aşamasında inceletirmediği, dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetiminde ise soruşturma raporunda yer verilen hususlara değinildiği anlaşıldığından, mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda, makul bir süre verilmek suretiyle, davacıya hakkında düzenlenen soruşturma raporu ile eklerini incelemesi ve istemi halinde raporla ilgili görüşlerini dosyaya sunması olanağı sağlandıktan sonra işin esası hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Afyonkarahisar İdare Mahkemesinin 18.03.2014 tarih ve E:2013/562, K:2014/184 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasının (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, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 16.04.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

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

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2013/9315

Karar No : 2015/1859

Anahtar Kelimeler : Hak Arama Hürriyeti, Dava Açma Süresi,
Mahkemeye Erişim Hakkı

Özeti : Sınav sonuçlarına karşı itiraz süresi yönünden özel bir düzenleme getirilmesi ve itiraz için tanınan sürenin sonunda kesin sonuçların ilan edileceğinin açıklanmış olması durumunda, dava açma süresinin ilan tarihinde başlayacağı ve anılan sınav sonuçlarına karşı 2577 sayılı Yasa'nın 11. maddesi kapsamında yapılacak itirazın başlangıç tarihinin de "kesin sonucun ilan tarihi" olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf : Sağlık Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 12. İdare Mahkemesi'nce verilen 24.04.2013 günlü, E:2013/561; K:2013/942 sayılı kararın; dilekçede yazılı nedenlerle, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : İstem reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Trabzon Ahi Evran Göğüs Kalp ve Damar Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde kalp ve damar cerrahisi olarak görev yapan davacı tarafından, 04.11.2012 tarihinde yapılan "Kalp-Damar Cerrahisi Başasistanlık Sınavı" B kitapçığında yer alan 20, 35, 62, 78, 92 ve 97. soruların ve sınavda başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 12. İdare Mahkemesi'nce verilen 24.04.2013 günlü, E:2013/561; K:2013/942 sayılı kararla; sınav sonuçlarının ilan edildiği 30.11.2012 tarihinde işlemeye başlayan dava açma süresinin, 12.12.2012 tarihinde davalı idareye ulaşan ve 11. madde kapsamında bulunan itiraz dilekçesi ile durduğu, 09.02.2013 tarihi itibarıyla 11. maddede belirtilen 60 günlük zımnen ret süresinin dolduğu; bu tarihten itibaren kalan süre içerisinde dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 11.04.2013 tarihinde açılan davanın esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle, 2577 sayılı Yasa'nın 15. maddesinin (1/a) bendi uyarınca davanın süre aşımı nedeniyle reddine hükmedilmiştir.

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

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 uyumsuzluklarda 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 ceza alanında 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 etmekte ve hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlal edildiğine karar vermektedir. (Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23.01.2003, § 34).

Hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarından olup hukuki güvenlik, hukuk kurallarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini; belirlilik ilkesi ise, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya mahal bırakmayacak şekilde açık, net ve anlaşılabilir olmasını ifade etmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve İdare Mahkemeleri'nde altmış, Vergi Mahkemeleri'nde otuz gün olduğu; aynı Yasa'nın 11. maddesinde ise, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı belirtilmiştir.

Uyuşmazlıkta, 04.11.2012 tarihinde gerçekleştirilen "Kalp-Damar Cerrahisi Başasistanlık Sınavı" sonuçları, 30.11.2012 tarihinde, davalı İdare ve Milli Eğitim Bakanlığı internet sitelerinde ilan edilmiş, ilan metninde, yazılı sınav sonrası işletilecek sürece dair açıklamalara yer verilmiş; söz konusu açıklamalarda, sınav sonuçlarına karşı itirazın 10 gün olduğu, bu sürenin 03.12.2012 tarihi itibarıyla başlayıp, 12.12.2012 tarihinde sona ereceği; usulüne uygun olarak yapılmış itirazların 13.12.2012 tarihi itibarıyla

değerlendirilmek ve karara bağlanmak üzere Milli Eğitim Bakanlığı Yenilik ve Eğitim Teknolojileri Genel Müdürlüğü'ne gönderileceği ve gerekli değerlendirmeler yapıldıktan sonra kesin sonuçların davalı idarenin internet sitesinde ilan edileceği belirtilmiştir.

İdarenin işlemlerindeki hukuka aykırılıkların yargıdan önce idare tarafından giderilmesi, hukuka saygılı bir İdarenin yapması gereken öncelikli bir yükümlülüktür. Bu yükümlülüğün tam olarak yerine getirilmemesi halinde kişilerin başvuracağı merci yargı olmalıdır. Bu nedenle idarece tesis edilen işlemlere karşı yargıya başvurmadan önce idareye itiraz edilerek uyuşmazlığın öncelikle idarece çözümlenmesi hukuka saygılı idarelerin hukuk sisteminde yer alan bir uygulamadır.

Öte yandan, dava açma hakkını engelleyen süre aşımına ilişkin yasa kuralları her vatandaşın kolaylıkla anlayabileceği açıklık ve belirginlikte olmalıdır. Aksi halde kişilerin adil yargılanma hakları elinden alınmış olur. Ayrıca, temel hak ve hürriyetlere ilişkin yasa kuralları, hakkın kullanımını daraltan değil genişleten şekilde yorumlanmalıdır.

Nitekim, AİHM, süre koşulu gibi dava açmaya ilişkin usul koşullarının birden fazla yoruma neden olabilecek nitelikte ise, mahkemeye erişim hakkı kapsamında o yorumlardan birinin davayı açmak isteyen kişileri engelleyecek şekilde katı bir şekilde kullanılmama veya söz konusu koşulların katı bir uygulamaya tabi olmaması gerektiğini ifade etmiştir. (Beles/Çek Cumhuriyeti B. No: 42273/99, 12.11.2002, § 51).

Uyuşmazlıkta, davalı idarece, sınav sonuçlarına karşı itirazın tabi olacağı süre yönünden "özel" bir düzenleme getirilmiş olup, itiraz için tanınan on günlük süreyi takiben kesin sonuçların ilan edileceği açıklandığından, dava açma tarihinin ilan tarihinde başlayacağını ve söz konusu sınav sonuçlarına karşı 11. madde kapsamında yapılacak itirazın başlangıç tarihinin de "kesin sonucun ilan tarihi" olduğunun kabulü gereklidir.

Davacının, yukarıda açıklandığı şekilde saptanan dava açma süresinin başlangıç tarihinden önce, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında yönelttiği 12.12.2012 tarihli itirazının altmış günlük süre içerisinde cevaplandırılmaması sebebiyle zımni ret işleminin oluştuğu, itiraz üzerine duran dava açma süresinin, bu tarihten itibaren yeniden başlamış olması nedeniyle, anılan tarihten itibaren altmış gün içinde açılan davada süre aşımı bulunmadığı anlaşılmakta olup, uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi gerekirken, İdare Mahkemesi'nce davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 12. İdare Mahkemesi'nce verilen 24.04.2013 günlü, E:2013/561; K:2013/942 sayılı kararın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına; aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 04.03.2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2011/3215

Karar No : 2014/7755

Anahtar Kelimeler : İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi,
Avrupa Sosyal Şartı, Eşit İşe Eşit Ücret

Özeti : Türkiye'nin de onaylayarak taraf olduğu Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Avrupa Sosyal Şartında yer alan "eşit işe eşit ücret" ilkesine aykırı bulunan ve fiili katkı karşılığında ödenen döner sermaye ek ödemesinden 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (C) fıkrası kapsamında istihdam edilen personelin yararlandırılmayacağı yönündeki Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü Genelgesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Davacı : Türkiye Sağlık ve Sosyal Hizmetler Kolu Kamu Görevlileri Sendikası

Vekili : Av. ...

Davalı : Sağlık Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

Davanın Özeti : Davacı Sendika tarafından Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğüne 209 sayılı Kanun değişikliği hakkında yayımlanan, 15.04.2011 tarihli ve 2011/32 sayılı Genelgenin 2. maddesinin son cümlesinde yer alan; "657 sayılı Kanun'un 4/C bendine göre işçi pozisyonunda istihdam edilenler, 209 sayılı Kanun kapsamında yer almadığından, bunlara döner sermaye gelirlerinden ek ödeme yapılması mümkün değildir." kuralı ile 3. maddesinin (e) bendinde yer alan "Yani personele maaş ödemesinin yapılmadığı süreye ilişkin olarak (ücretsiz izin ve askerlik gibi) mezkur Yönetmelik uyarınca performans dayalı ek ödeme ile 375 sayılı KHK'nın ek 3 üncü maddesi uyarınca öngörülen ek ödeme de dâhil herhangi bir ödeme yapılmayacaktır." kuralının; 209 sayılı Kanun'un 5. maddesinde, 657 sayılı Kanun'un 4/C maddesine tabi geçici personelin döner sermaye ek ödemesinden faydalandırılmayacağına dair bir hükme yer verilmediği, kaldı ki Kanun'da personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden bahsedildiği, geçici personelin de diğer personeller

gibi döner sermaye gelirlerinin elde edilmesine fiilen katkıda bulunduğundan geçici personelin döner sermaye ek ödemesinden faydalanması gerektiği; Anayasanın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırılık teşkil ettiği; Çalışma ve Meslek Bakımından Ayrımcılığa İlişkin 111 nolu uluslararası sözleşmenin 1. maddesinde yer alan, "Bu sözleşme bakımından Ayrımcılık terimi, ulusal ya da toplumsal köken üzerinde yapılan, çalışma ve meslek bakımından fırsat ve davranış eşitliğini ortadan kaldıran ya da zedeleyen herhangi bir ayırım, dışlama ya da yeğlemeyi içerir." hükmüne aykırılık oluşturduğu, Bakanlığa bağlı kurum ve kuruluşlardan gelen görüş talepleri üzerine ücretsiz izin kullanan ve askerlik vazifesini ifa eden personelin ücretsiz izinde ve askerlikte geçen sürelerin, 375 sayılı KHK uyarınca yapılacak ek ödeme kıyaslamasında dikkate alınıp alınmayacağı hususundaki Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 03.11.2010 tarihli ve 43968 sayılı Genelgesinde, 2008 yılında aylıksız izin nedeniyle 209 sayılı Kanun'a göre ek ödemedен yararlanmamış olan personele, 2009 yılında hem 209 sayılı Kanun'a göre hem de 375 sayılı KHK'nın ek 3. maddesine göre ek ödeme yapılması gerektiğinin belirtildiği, 657 sayılı Kanun uyarınca aylıksız izinli sayılan personelin aylıksız izin sürelerinin 375 sayılı KHK uyarınca yapılacak kıyaslamada, 209 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre ek ödeme tutarının 0 (sıfır) TL olarak değerlendirilerek kıyaslamaya dahil edilmesi ve geçmişe yönelik hak edişi bulunan personele mezkur hükümler çerçevesinde ödeme yapılması gerektiği, mezkur Genelge hükmü uyarınca daha önce ücretsiz izin kullanan personele ek ödeme yapılmaktayken, aylık mahsuplaşmaya geçilmesinden sonra personelin bu haktan mahrum bırakılmasında "kazanılmış haklara saygı" ilkesine de uygunluk bulunmadığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 6111 sayılı Kanun ile 209 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasında, personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görevli olan memurlar ve sözleşmeli personel ile açıktan vekil olarak atanarlara mesai içi veya mesai dışı ayırımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabileceği yolunda kural bulunduğu, bu Kanun'a dayanılarak hazırlanan ve 12.05.2006 tarihli ve 26166 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, "Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik" in 2. maddesinde; Yönetmeliğin Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezi Başkanlığı hariç olmak üzere Sağlık Bakanlığına bağlı döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görevli olan memurları, sözleşmeli personeli, açıktan vekil olarak atanarlaları kapsadığının belirtildiği, buna göre

kimlere döner sermaye ek ödemesi yapılacağına açık ve net olarak belirlendiği, dolayısıyla 657 sayılı Kanun'un 4/C maddesi uyarınca istihdam edilen ve mezkur Kanun ve Yönetmelik kapsamında olmayan bu personele döner sermaye gelirlerinden ek ödeme yapılmasının mümkün olmadığı, Genelge'nin üst hukuk normlarına uygun olduğu; aylıksız izinde bulunan personele izin süresince maaş ödemeleri de dahil olmak üzere herhangi bir ödeme yapılmasının mümkün olmadığı, personele döner sermaye ek ödemesi yapılmasında hizmete katkının ve performansın temel ve belirleyici olduğu, personelin sadece çalıştığı ve hizmete katkı sağladığı süreler için ek ödeme yapılmasının performans ilkesinin tabii neticesi olduğu, fiilen çalışılmayan aylıksız izin sürelerinin çalışılmış olarak kabulüne zorlanıldığı takdirde hizmet üretmeyene ve dolayısıyla katkı sağlamayana ödeme yapılmasına sebebiyet verileceği iddialarıyla davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : Davacı Sendika tarafından iptali istenilen Genelge kurallarında, dayanağı olan Yasa ve Yönetmeliğe aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : H. Gül Yılmaz

Düşüncesi : Dava, Davacı sendika tarafından, Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün "209 sayılı Kanun Değişikliği Hakkındaki" 15.04.2011 tarihli ve 2011/32 sayılı Genelgesinin 2'nci maddesinin son cümlesinde yer alan "657 sayılı Kanunun 4/C bendine göre işçi pozisyonunda istihdam edilenler, 209 sayılı Kanun kapsamında yer almadığından, bunlara döner sermaye gelirlerinden ek ödeme yapılması mümkün değildir." ibaresi ile 3' üncü maddesinin (e) fıkrasında yer alan "Yani personele maaş ödemesinin yapılmadığı süreye ilişkin olarak (ücretsiz izin ve askerlik gibi) mezkur Yönetmelik uyarınca performansa dayalı ek ödeme ile 375 sayılı KHK' nın ek 3. maddesi uyarınca öngörülen ek ödeme de dahil herhangi bir ödeme yapılmayacaktır." ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanunun 25.02.2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunla değiştirilen 5'inci maddenin 3'üncü fıkrasında, personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görevli olan memurlar ve sözleşmeli personel ile açıktan vekil olarak atanarlara mesai içi veya mesai dışı ayrımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabileceği, 4'üncü fıkrasında ise, bu fıkra uyarınca personele her ay

yapılacak ek ödeme tutarının, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 3'üncü maddesi uyarınca kadro ve görev unvanı veya pozisyon unvanı itibarıyla belirlenmiş olan ek ödeme tutarından az olamayacağı, bu kapsamdaki personel için 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 3'üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmünün uygulanmayacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Kanundaki bu değişiklikler çerçevesinde tesis edilecek işlemlere açıklık getirmek için hazırlanan davaya konu Genelgenin 2'nci maddesinin son cümlesinde "657 sayılı Kanunun 4/C bendine göre işçi pozisyonunda istihdam edilenler, 209 sayılı Kanun kapsamında yer almadığından, bunlara döner sermaye gelirlerinden ek ödeme yapılması mümkün değildir." ifadesi yer almıştır. 209 sayılı Kanun'un 6111 sayılı Kanunla değişik 5'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görevli olan memurlar ve sözleşmeli personel ile açıktan vekil olarak atanarlara ödeme yapılacağı öngörülmüş olup, 657 sayılı Kanunun 4/C bendine göre işçi pozisyonunda istihdam edilenlere ek ödeme yapılmasına ilişkin hükme Kanunda yer verilmemiştir. Bu itibarla dava konusu Genelgede dayanağı Kanun hükmüne aykırılık görülmemiştir.

Genelgenin 3'üncü maddesinde, 209 sayılı Kanun'un dördüncü fıkrası uyarınca Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik hükümlerine göre performans dayalı olarak yapılacak ek ödeme tutarının 375 sayılı KHK'nın ek 3'üncü maddesi uyarınca kadro ve görev unvanı veya pozisyon unvanı itibarıyla belirlenmiş olan ek ödemenin net tutarından az olamayacağı belirtilmiştir.

Anılan Kanun maddesinin 4'üncü fıkrasında belirtilen personele yapılacak ek ödemenin üst sınırları ile birlikte bu fıkra uyarınca personele her ay yapılacak ek ödeme tutarının 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 3' üncü maddesi uyarınca kadro ve görev unvanı veya pozisyon unvanı itibarıyla belirlenmiş olan ek ödeme tutarından az olamayacağı belirtilerek ek ödeme tutarının alt sınırının da belirlenmiş olması ve bu kapsamdaki personel için 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 3' üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmünün de uygulanmayacağı kuralına yer verilmiş olması karşısında yapılacak ek ödemelerde 375 sayılı KHK'nın ek 3 üncü maddesi uyarınca herhangi bir ödeme yapılmayacağı yolundaki iptali istenilen Genelgedeki düzenlemede anılan Kanun maddesine aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Diğer yandan ek ödemenin, temel olarak fiili çalışma karşılığı yapılan bir ödeme olduğu dikkate alındığında fiilen çalışılmayan süreler (ücretsiz izin ve askerlik gibi) için ek ödeme yapılmamasındaki düzenlemede de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesi ve Onikinci Dairesince 2575 sayılı Danıştay Kanununa, 3619 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile eklenen Ek 1. maddesi uyarınca yapılan müşterek toplantıda işin gereği görüldü:

Dava, Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğünce 209 sayılı Kanun değişikliği hakkında yayımlanan, 15.04.2011 tarihli ve 2011/32 sayılı Genelgenin 2. maddesinin son cümlesinde yer alan; "657 sayılı Kanun'un 4/C bendine göre işçi pozisyonunda istihdam edilenler, 209 sayılı Kanun kapsamında yer almadığından, bunlara döner sermaye gelirlerinden ek ödeme yapılması mümkün değildir." kuralı ile 3. maddesinin (e) bendinde yer alan "Yani personele maaş ödemesinin yapılmadığı süreye ilişkin olarak (ücretsiz izin ve askerlik gibi) mezkur Yönetmelik uyarınca performansa dayalı ek ödeme ile 375 sayılı KHK'nın ek 3 üncü maddesi uyarınca öngörülen ek ödeme de dâhil herhangi bir ödeme yapılmayacaktır." kuralının iptali istemiyle açılmıştır.

Uyuşmazlığın, bir yönüyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesi kapsamında görev yapanlara 209 sayılı Yasa uyarınca döner sermaye ek ödemesi verilip verilmeyeceğine ilişkin bulunması nedeniyle, öncelikle bu hususa ilişkin düzenlemelerin incelenmesi gerekmektedir.

657 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği belirtildikten sonra (C) fıkrasında; geçici personelin, bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Dairesinin ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimseler olduğu belirtilmiş; anılan Yasa hükmü uyarınca düzenlenen, 20.12.2010 tarih ve 2010/1205 sayılı, Kamu Kurum ve Kuruluşlarındaki Geçici Mahiyette İşleri Yürütmek Üzere Geçici Personel İstihdamı ve Bu Personele Ödenecek Ücretler Hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararı'nın (2011 yılı için geçerli) "Ücretler" başlıklı 3. maddesinde; "Geçici personele, bu Kararda belirtilen ücretler dışında herhangi bir ad altında

ücret ödenemez ve sözleşmelerine bu yolda hüküm konulamaz" düzenlemesine yer verilmiştir.

Statüsü Yasa ile belirlenen geçici personelin; istihdamına Bakanlar Kurulunca karar verildiği, kamu kesiminde ve idare ile imzalanan bir sözleşme uyarınca çalıştırıldığı, işçi sayılmayan bu kesimin ücretinin Bakanlar Kurulu kararı ile belirlendiği anlaşılmaktadır.

657 sayılı Yasa'da, söz konusu geçici personelle ilgili Bakanlar Kurulu kararı ile düzenlenecek unsurlara yer verilerek, Bakanlar Kurulunun düzenleme yapma yetkisinin alanının belirlendiği; bu Yasa uyarınca, Bakanlar Kurulu; 657 sayılı Yasa'nın 4. maddesi (C) fıkrası kapsamında geçici personelin yapacağı görevleri, bunlara ödenecek ücretleri ve istihdam edilecek geçici personel sayısını belirleyecek ise de, sözleşme ücreti dışında diğer mevzuatla, bu personele verilmesi öngörülen ödemeleri engeller şekilde düzenleme yapma yetkisinin bulunmadığı, 2010/1205 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında yer alan geçici personele Kararda belirlenenler dışında herhangi bir ad altında ödeme yapılamayacağına ilişkin kuralın, Yasayı aşar nitelikte olduğu görülmektedir.

209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un, dava açma tarihinde yürürlükte olan 5. maddesinde; "Döner sermaye işlerini tedvirle görevli teşkilatın çeşitli personeline ait kadrolar Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı tarafından müştereken tesbit olunur. Bu kadrolara tayin edilecek elemanların her türlü istihkakı ve giderleri döner sermayeden ödenir.

(Değişik fıkra: 13/02/2011-6111 S.K. 190. mad.) Personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görevli olan memurlar ve sözleşmeli personel ile açıktan vekil olarak atananlara mesai içi veya mesai dışı ayrımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabilir. Ancak ilgili kanunları uyarınca, mesai saatleri dışında özelde çalışma hakkı bulunanlardan bu hakkı kullananlara bu Kanunun ek 3 üncü maddesine göre yapılan ödemedan başka ek ödeme yapılmaz. Sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle, bu ödemenin oranı ile esas ve usulleri; personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, tetkik, eğitim-öğretim ve araştırma faaliyetleri ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar esas alınarak Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

(Değişik fıkra: 13/02/2011-6111 S.K 190. mad.) Personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden personele bir ayda yapılacak ek ödemenin tutarı, ilgili personelin bir ayda alacağı aylık (ek gösterge dâhil), yan ödeme ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatı ile yabancı dil tazminatı hariç) toplamının; klinik şefleri ve şef yardımcıları ile uzman tabip kadrosuna atanan profesör ve doçentlerde yüzde 800'ünü, uzman tabip ve tıpta uzmanlık mevzuatında belirtilen dallarda bu mevzuat hükümlerine göre uzman olanlar ile uzman dış tabiplerinde yüzde 700'ünü, pratisyen tabip ve dış tabiplerinde yüzde 500'ünü, idari sağlık müdür yardımcısı, hastane müdürü ve eczacılarda yüzde 250'sini, başhemşirelerde yüzde 200'ünü, diğer personelde ise yüzde 150'sini geçemez. İşin ve hizmetin özelliği dikkate alınarak yoğun bakım, doğumhane, yeni doğan, süt çocuğu, yanık, diyaliz, ameliyathane, enfeksiyon, özel bakım gerektiren ruh sağlığı, organ ve doku nakli, acil servis ve benzeri sağlık hizmetlerinde çalışan personel için yüzde 150 oranı, yüzde 200 olarak uygulanır. Nöbet hizmetleri hariç olmak üzere mesai saatleri dışında gelir getirici çalışmalarından doğan katkılarını karşılık olarak tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlara bu fıkradaki oranların yüzde 30'unu, diğer personele yüzde 20'sini geçmeyecek şekilde ayrıca ek ödeme yapılır. Sözleşmeli olarak istihdam edilen personele yapılacak ek ödemenin tutarı ise, aynı birimde aynı unvanlı kadroda çalışan ve hizmet yılı aynı olan emsali personel esas alınarak belirlenir ve bunlara yapılacak ek ödeme hiçbir şekilde emsaline yapılabilecek ek ödeme üst sınırını geçemez. Bu fıkra uyarınca personele her ay yapılacak ek ödeme tutarı, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 3'üncü maddesi uyarınca kadro ve görev unvanı veya pozisyon unvanı itibarıyla belirlenmiş olan ek ödeme tutarından az olamaz. Bu kapsamdaki personel için 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 3'üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmü uygulanmaz.

(Ek fıkra: 07/03/2006-5471 S.K./1.mad) Personelin katkısı ile elde edilen döner sermaye gelirlerinden, o birimde görevli personele yapılacak ek ödeme toplamı, ikinci ve üçüncü basamak sağlık kurumlarında, ilgili birimin carî yıldaki döner sermaye gelirinin yüzde 50'sini, birinci basamak sağlık kuruluşlarında ise, ilgili birimin carî yıldaki döner sermaye gelirinin yüzde 65'ini aşamaz.

(Ek fıkra: 07/03/2006-5471 S.K./1.mad) Sağlık Bakanlığına bağlı döner sermaye işletmeleri, sağlık hizmetlerinin iyileştirilmesi, kaliteli ve verimli hizmet sunumunun teşvik edilmesi, sağlık kurum ve kuruluşlarının kendi imkânlarıyla karşılayamadıkları ihtiyaçların giderilmesi, eğitim,

araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin desteklenmesi, birinci basamak sağlık kuruluşlarının desteklenmesi ve Bakanlık merkez teşkilatında görev yapan memurlar ile sözleşmeli personele ek ödemede bulunulması amacıyla Bakanlıkça yapılacak giderlere iştirak etmek için aylık gayrisafı hasıllardan aylık tahsil edilen tutarın yüzde 2'sini geçmemek üzere Sağlık Bakanlığınca belirlenecek oranı Bakanlık Döner Sermaye Merkez Saymanlığı hesabına aktarılır. Bu hesapta toplanacak tutarların dağılım ve harcanmasına ilişkin kriterler ile personele yapılacak ek ödemenin oran, esas ve usulleri Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca belirlenir. Personele yapılacak ek ödemenin tutarı, en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) yüzde 200'ünü geçemez. Ek ödeme tutarı; görev yapılan birim ve iş hacmi, görevin önem ve güçlüğü, çalışma süresi, personelin sınıfı, kadro unvanı, derecesi ve atanma biçimi gibi kriterler ile personele aylık ve özlük hakları dışında ilgili mevzuatına göre yapılan diğer ilave ödemeler dikkate alınarak belirlenir. Merkez teşkilatında görev yapan personele bu fıkra kapsamında yapılacak toplam ek ödeme, döner sermaye işletmelerinden carî yılda aktarılan tutarın yüzde 50'sini geçemez ve bu ödemeler gelir vergisine tabi tutulmaz.

(Değişik fıkra: 21/01/2010-5947 S.K./1.mad) 04/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 38 inci maddesine göre Sağlık Bakanlığı merkez teşkilatı ve bağlı sağlık kurum ve kuruluşlarında görevlendirilenler, aynı maddede belirtilen ilave ödemelerden yararlanmamak kaydıyla, Bakanlık merkez veya bağlı sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yaptıkları unvan için belirlenen ek ödemeden faydalandırılır. Sağlık kurum ve kuruluşlarında ihtiyaç duyulması halinde, ilgilinin isteği ve kurumlarının muvafakatiyle diğer kamu kurum ve kuruluşlarında görevli sağlık personeli haftanın belirli gün veya saatlerinde veyahut belirli vakalar ve işler için görevlendirilebilirler. Yıl veya ay itibarıyla belirli bir süre için görevlendirme halinde bu kişilere, sadece görevlendirildikleri sağlık kuruluşundaki döner sermaye işletmesinden ödeme yapılır. Belirli bir vaka ve iş için görevlendirilenlere ise, kadrosunun bulunduğu kurumdaki döner sermaye işletmesinden yapılan ödemenin yanı sıra, katkı sağladıkları vaka ve iş dolayısıyla görevlendirildiği sağlık kuruluşundaki döner sermaye işletmesinden, üçüncü ve dördüncü fıkra esasları çerçevesinde ve toplamda tavan oranları geçmemek üzere döner sermayeden ek ödeme yapılır. Bu görevlendirmeye ilişkin usul ve esaslar Sağlık Bakanlığınca belirlenir.

(Ek fıkra: 07/03/2006-5471 S.K./1.mad) Birinci basamak ve koruyucu sağlık hizmetlerinin geliştirilmesi ve bölgelerarası gelişmişlik

farklarının giderilmesi amacıyla, döner sermayeli işletmelerden uygun görülenlerin merkeze aktaracağı payı bir yıl yüzde 6'ya kadar yükseltmeye Sağlık Bakanı yetkilidir. 24/11/2004 tarihli ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun kapsamında, aile hekimliği uygulamasına geçilen illerde, il sağlık müdürlüğü ve birinci basamak sağlık hizmeti sunan kurum ve kuruluşlarda çalışan personele (aile hekimi ve aile sağlığı elemanı olarak çalışanlar hariç) merkeze aktarılan yüzde 2 oranına kadar olan paya ilave olarak alınacak paydan karşılanmak ve unvanlarına göre dördüncü fıkrada belirtilen oranları geçmemek üzere Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenecek esas ve usullere göre ek ödeme yapılabilir. Merkeze aktarılan yüzde 2 oranına kadar olan paya ilave olarak alınacak tutarlar, bu fıkrada belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz.

(Ek fıkra: 07/03/2006-5471 S.K./1.mad) Döner sermayeli işletmelerin malî imkânı elverişli olanlarından, malî durumu yetersiz olanlara karşılıksız veya borç olarak kaynak aktarmaya Sağlık Bakanı yetkilidir." kuralı yer almıştır.

Anılan Yasa kuralına dayanılarak düzenlenen ve 12.05.2006 tarihli ve 26166 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin, dava açma tarihinde yürürlükte bulunan 2. maddesinde; Yönetmeliğin, Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezi Başkanlığı hariç olmak üzere Sağlık Bakanlığına bağlı döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görevli olan memurlar ile bu kurum ve kuruluşlarda 10/7/2003 tarihli ve 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca sözleşmeli olarak istihdam edilen sağlık personelini, 13/12/1983 tarihli ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 3'üncü maddesine göre istihdam edilen sözleşmeli personeli, 04/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 38'inci maddesine göre Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kurum ve kuruluşlarında görevlendirilen personeli, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarında bulunan ve haftanın belirli gün veya saatlerinde veyahut belirli vakalar ve işler için görevlendirilen sağlık personeli ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarında bulunan ve en az bir ay itibarıyla belirli bir süre için görevlendirilen sağlık personelini kapsayacağı belirtilmiştir.

Sağlık Bakanlığı döner sermaye ek ödemesinin; 209 sayılı Kanun ve Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelikte düzenlendiği, döner sermaye ek ödemesinin dağıtılmasında temel alınan kriterin; döner sermayenin elde edilmesine direkt veya dolaylı olarak katkıda bulunulmasının olduğu, bundan sonra hangi unvanda çalışanlara, hangi oranda ve ne şekilde döner sermaye katkı payı ödeneceğinin belirlendiği, bu ödemenin prensip olarak döner sermaye gelirinin elde edilmesine katkı sağlayanlara yapılması esasının kabul edilmesine karşılık, Kanun maddesinde bu ödemeden yararlanacaklar arasında, 657 sayılı Yasa'nın 4/C maddesi kapsamında istihdam edilen geçici personelin sayılmadığı; madde metnini dava konusu işlemin tesis edildiği tarihteki haline getiren, 13/02/2011 gün ve 6111 sayılı Yasa'nın (2011 yılı değişikliği) genel gerekçesinde, madde gerekçesinde, TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu Raporunda ve 11.02.2011 tarihli TBMM Genel Kurulu'ndaki görüşmelerde; geçici personel yönünden döner sermaye gelirlerinin elde edilmesine katkı yapıp yapmadıklarına bakılmaksızın hiçbir şekilde ödeme yapılmayacağına ve bu kesimin bu ödemeden mahrum bırakılacağına dair herhangi bir ifadenin yer almadığı gibi bu konuda herhangi bir tartışma da yaşanmadığı, dolayısıyla yasa koyucunun geçici personeli bu ödemeden mahrum bırakma yönünde açık bir irade ortaya koymadığı anlaşılmaktadır.

Bu aşamada, 209 sayılı Kanun'da, döner sermaye ek ödemesinden faydalanacaklar arasında sayılmayan personel ile ilgili olarak, Anayasanın 90/5. maddesinde yer alan, uluslararası sözleşmelerin Kanun hükmünde olduğu yolundaki kural kapsamında bir değerlendirme yaparak dava konusu Genelgenin hukuka uygunluğunun incelenmesi gerekmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90/5. maddesinde; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." kuralı yer almaktadır.

06.04.1949 gün ve 9119 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca 27.05.1949 gün ve 7217 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin:

23/2. maddesinde, "Herkesin, herhangi bir ayırım gözetmeksizin, eşit iş için eşit ücrete hakkı vardır." hükmü mevcuttur.

27.09.2006 gün ve 5547 sayılı Yasa ile onaylanması uygun bulunan ve 09.04.2007 gün ve 26488 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve Türkiye Cumhuriyeti'nin, 1 inci maddesini, 2'nci maddenin 1, 2, 4, 5, 6 ve 7'nci fıkralarını, 3'üncü maddesini, 4'üncü maddenin 2, 3, 4 ve 5 inci fıkralarını, 7 ilâ 31'inci maddelerini kabul ettiğini beyan ettiği Avrupa Sosyal Şartı'nın:

2. bölümünün 2. maddesinde; " Tüm çalışanların adil çalışma koşullarına sahip olma hakkı vardır.;"

4. maddesinde; "Tüm çalışanların, kendileri ve ailelerine iyi bir yaşam düzeyi sağlamak için yeterli adil bir ücret alma hakkı vardır.;"

2. bölümünün 4. maddesinde; "Akit Taraflar, adil bir ücret hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla;

3- Çalışan erkekler ile kadınların eşit işe eşit ücret hakkına sahip olduklarını tanımayı; taahhüt ederler. Bu hakların kullanılması, özgürce yapılmış toplu sözleşmeler, yasal ücret saptama usulleri veya ulusal koşullara uygun başka yollarla sağlanır." kurallarına yer verilmiştir.

Anayasaya göre emeğin karşılığı olan ücret; fiili katkı karşılığında ödenen döner sermaye ek ödemesini de kapsamakta, aynı nitelikte, aynı zorluktaki işi yapan kişilerin aynı miktarda ücretten faydalandırılmasına ilişkin ilke uyarınca; ilgililerin, kuruluşa katkıları ile orantılı döner sermaye ek ödemesinden faydalanmaları gerekmektedir.

Öte yandan, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın Jenkins davasında; işlerin eşit olup olmamasında, yapılan işin genel tanımının değil, doğasının belirleyici olduğu; işin doğası aynıysa, tam süreli ya da kısmi süreli çalışmanın ve çalışma sürelerindeki farklılığa bağlı olarak iş tanımlarının değişmesinin, yapılan işin eşit iş olmasını değiştirmeyeceği yaklaşımının benimsendiği görülmektedir.

Bu cümleden olmak üzere, döner sermaye gelirinin elde edilmesine katkıda bulunanların, yaptıkları katkı oranında döner sermaye ek ödemesinden faydalandırılması gerekmekte olup, dava konusu 15.04.2011 tarihli ve 2011/32 sayılı Genelgenin 2. maddesinin son cümlesinde yer alan "657 sayılı Kanun'un 4/C bendine göre işçi pozisyonunda istihdam edilenler, 209 sayılı Kanun kapsamında yer almadığından, bunlara döner sermaye gelirlerinden ek ödeme yapılması mümkün değildir." kuralı hukuka uygun bulunmamaktadır.

Dava konusu Genelgenin 3. maddesinin (e) bendinde yer alan "Yani personele maaş ödemesinin yapılmadığı süreye ilişkin olarak (ücretsiz izin ve askerlik gibi) mezkur Yönetmelik uyarınca performansa dayalı ek ödeme ile 375 sayılı KHK'nın ek 3'üncü maddesi uyarınca öngörülen ek ödeme de dâhil herhangi bir ödeme yapılmayacaktır." kuralının iptali istemine gelince:

209 sayılı Kanun'un dava açma tarihinde yürürlükte bulunan 3. maddesinin 3. fıkrasında, sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle, bu ödemenin oranı ile esas ve usullerinin, personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, tetkik, eğitim-öğretim ve araştırma faaliyetleri ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar esas alınarak Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiş, buna göre yürürlüğe konulan ve yukarıda adı geçen Yönetmeliğin, 25.08.2007 tarihli ve 26624 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile değişik 5. maddesinin (b) fıkrasında ise, ek ödemenin personelin kurum ve kuruluşa fiilen katkı sağladığı sürece verilebileceği yolunda düzenleme yapılmıştır.

Dava konusu Genelge'nin iptali istenilen 3. maddesinin (e) bendinde de, Kanun'daki ve Yönetmelikteki bu düzenlemelere paralel olarak, personelin askerlik ve ücretsiz izin gibi görevde bulunmadığı, bir başka deyişle fiili katkı sağlamadığı sürede döner sermaye ek ödemesinden faydalanamayacağı yolunda kural konulmuş olup, yapılan bu düzenlemede mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı Sendikanın, dava dilekçesinde, Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 03.11.2010 tarihli ve 43968 sayılı Genelgesinde, 657 sayılı kanunun 108. maddesi uyarınca aylıksız izinli sayılan (askerlik, doğum sonrası ücretsiz izin gibi) personelin aylıksız izin sürelerinin 375 sayılı KHK uyarınca yapılacak kıyaslamada 209 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre ek ödeme tutarlarının 0 (sıfır) TL olarak değerlendirilerek, kıyaslamaya dahil edilmesi ve geçmişe yönelik hak edışı bulunan personele ilgili hükümler çerçevesinde ödeme yapılması gerektiği, bir başka anlatımla askerlikte ve ücretsiz izinde geçirilen sürelerin 375 sayılı KHK uyarınca ek ödeme ödenmesi gereken sürelerle dahil edileceği belirtildiği ileri sürülmüş ise de, söz konusu Genelgede aylıksız izinde bulunan personelin döner sermaye ek ödemesinden faydalanacağı yolunda bir kural yer almadığı görülmektedir.

Bu davanın açılmasından sonra, 20.05.2012 tarihli 28298 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01.06.2012 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe giren, Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmeliğin 1. maddesi ile Döner Sermaye Yönetmeliğinin 5. maddesine eklenen fıkrada; "209 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca personele her ay

yapılacak ek ödeme net tutarı, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 9'uncu maddesi uyarınca kadro ve görev unvanı veya pozisyon unvanı itibarıyla belirlenmiş olan ek ödeme net tutarından az olamaz. Bu kapsamda yapılacak ödemeler, tabip dışı personele her hangi bir katkıya bağlı olmaksızın aylıklara ilişkin hükümler uygulanmak suretiyle her ay aylıklarla birlikte ödenir. Bu şekilde yapılan ek ödeme tutarı, bu Yönetmelik kapsamında aynı aya ilişkin yapılacak ek ödeme tutarından mahsup edilir." kuralı getirilmiş, böylece tabip dışı personel için herhangi bir katkıya bağlı olmaksızın döner sermaye ek ödemesinden faydalanma imkânı sağlanmıştır. Ancak bu ödemedan faydalanma aylıklara ilişkin hükümlere bağlanarak, aylık ödenmediği (ücretsiz izin gibi) sürede, döner sermaye ek ödemesinin de yapılmaması esası benimsenmiştir.

Açıklanan nedenlerle, Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından 209 sayılı Kanun değişikliği hakkında yayımlanan 15.4.2011 tarihli ve 2011/32 sayılı Genelgenin; 2. maddesinin son cümlesinde yer alan "657 sayılı Kanun'un 4/C bendine göre işçi pozisyonunda istihdam edilenler, 209 sayılı Kanun kapsamında yer almadığından, bunlara döner sermaye gelirlerinden ek ödeme yapılması mümkün değildir." kuralının oyçokluğuyla iptaline; 3. maddesinin (e) bendinde yer alan "Yani personele maaş ödemesinin yapılmadığı süreye ilişkin olarak (ücretsiz izin ve askerlik gibi) mezkur Yönetmelik uyarınca performans dayalı ek ödeme ile 375 sayılı KHK'nın ek 3 üncü maddesi uyarınca öngörülen ek ödeme de dâhil herhangi bir ödeme yapılmayacaktır." kuralının iptali isteminin ise oybirliğiyle reddine, aşağıda dökümü yapılan 152,70 TL yargılama giderinin 76,35 TL'lik kısmının davacı üzerinde bırakılmasına; 76,35 TL yargılama gideri ile kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret tarifesi uyarınca 1.500,00 TL vekâlet ücretinin davalı İdareden alınarak davacıya verilmesine, 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesi uyarınca kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen 1.500,00 TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı İdareye verilmesine; artan posta giderinin istemi halinde davacıya iadesine; bu kararın tebliğinden itibaren 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunda temyiz yolu açık olmak üzere, 04.12.2014 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

209 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 3. fıkrasında, "Personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görevli olan memurlar ve sözleşmeli personel ile açıktan vekil olarak atananlara mesai içi veya mesai dışı ayrımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabilir. Ancak ilgili kanunları uyarınca, mesai saatleri dışında özelde çalışma hakkı bulunanlardan bu hakkı kullananlara bu Kanunun ek 3 üncü maddesine göre yapılan ödemedan başka ek ödeme yapılmaz. Sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle, bu ödemenin oranı ile esas ve usulleri; personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, tetkik, eğitim-öğretim ve araştırma faaliyetleri ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar esas alınarak Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir." kuralı yer almış olup, bu madde ile verilen yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. maddesinde, Yönetmeliğin, Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezi Başkanlığı hariç olmak üzere Sağlık Bakanlığına bağlı döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görevli olan memurlar ile bu kurum ve kuruluşlarda 10/07/2003 tarihli ve 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca sözleşmeli olarak istihdam edilen sağlık personelinin, 13/12/1983 tarihli ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnemenin ek 3 üncü maddesine göre istihdam edilen sözleşmeli personeli, 04/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 38 inci maddesine göre Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kurum ve kuruluşlarında görevlendirilen personeli, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarında bulunan ve haftanın belirli gün veya saatlerinde veyahut belirli vakalar ve işler için görevlendirilen sağlık personeli ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarında bulunan ve en az bir ay itibarıyla belirli bir süre için görevlendirilen sağlık personelinin kapsayacağı düzenlenmiştir.

Söz konusu mevzuat hükümleri ile hangi personelin döner sermaye katkı payı ödemesinden yararlanacağı sayma yolu ile belirtilmiş olup, yasa koyucunun, söz konusu maddede yer alanların dışında kalan personelin

döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılmaması yolunda iradesini ortaya koyduğu açıktır.

Nitekim, döner sermaye ek ödemesinden yararlanacak personelin belirlenmesine ilişkin anılan Yasa maddesinin 09.01.1961 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan ilk halinde kadrolarda görev yapan personelin döner sermaye ek ödemesinden faydalanacağı yolunda kural mevcut iken, daha sonra 11.3.2006 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 5471 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile bu personele sözleşmeli personel ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 38. Maddesine göre Sağlık Bakanlığı merkez teşkilatı ve bağlı sağlık kurum ve kuruluşlarında görevlendirilenler eklenmiş, 25.02.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 6111 sayılı Kanun ile de açıktan vekil olarak atanarlara da döner sermaye ek ödemesi yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Yukarıda anılan Yönetmeliğin 2. maddesinin ilk halinde, memurlar ve sözleşmeli personelin döner sermayeden yararlanabileceği yolunda kural mevcut iken, daha sonraki tarihte yapılan değişiklik ile 2547 sayılı Kanunun 38. maddesine göre Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kurum ve kuruluşlarında görevlendirilen personel ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarında bulunan ve haftanın belirli gün veya saatlerinde veyahut belirli vakalar ve işler için görevlendirilen sağlık personeli ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarında bulunan ve en az bir ay itibarıyla belirli bir süre için görevlendirilen sağlık personelinin de döner sermaye katkı payından faydalanacağı yolunda düzenleme getirilmiştir.

Görüleceği üzere, Yasa ve Yönetmelikte, döner sermaye ek ödemesi yapılacak personelin kapsamı birbirine paralel bir şekilde genişletilmiş olmakla birlikte, geçici personel bu kapsama dahil edilmemiştir.

Bu durumda, Genelge'nin dava konusu edilen 2. maddesinin son cümlesinde yer alan "657 sayılı Kanun'un 4/C bendine göre işçi pozisyonunda istihdam edilenler, 209 sayılı Kanun kapsamında yer almadığından, bunlara döner sermaye gelirlerinden ek ödeme yapılması mümkün değildir." ifadesinde, dayanağı olan Yasa ve Yönetmelik kurallarına aykırılık bulunmadığından, davanın bu kısmının da reddi gerektiği oyu ile kararın iptale ilişkin kısmına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2015/1008

Karar No : 2015/4473

Anahtar Kelimeler : Zabıt Katibi, Arşiv Araştırması, Masumiyet Karinesi, Memuriyete Giriş, Bağlı Yetki, Takdir Yetkisi, Yargısal Denetim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı,

Özeti : Memuriyete girme hakkı bakımından hakkında ceza davası bulunan bir kişi ile hakkında ceza davası bulunmayan bir kişi arasında ayırım gözetilemeyeceği, aksi durumun masumiyet karinesinin yok sayılması anlamına geleceği, dava konusu edilen işlemlerin yargısal denetimin sebep unsuru bağlamında idareler tarafından ortaya konulan hukuken kabul edilebilir, somut nedenler çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Adalet Bakanlığı

2- İstanbul Anadolu Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığı

İstem Özet i : İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 31/10/2014 tarihli ve E:2013/1899; K:2014/2068 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Adalet Bakanlığının Savunmasının Özet i : İstem in reddi gerektiği savunulmaktadır.

İstanbul Anadolu Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığının Savunmasının Özet i : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi: ...

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince dava dosyası tekemmül ettiğiinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine gerek görülmeyerek işin gereği düşünöldü:

Dava, İstanbul Anadolu İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığı tarafından yapılan sözleşmeli zabıt katipliğı sınavında başarılı olan davacının yapılan arşiv araştırması sonucu hakkında devam etmekte olan ceza davası bulunduğundan bahisle atanmasının yapılmamasına ilişkin 29.07.2013 tarih ve 1389201331 sayılı Komisyon kararının ve dayanağı bila tarih ve 32992892 sayılı Adalet Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, Adalet Bakanlığı Memur Sınav Atama Nakil Yönetmeliğı'nin 6. maddesinin 5/d bendinde infaz ve koruma memurluğı kadrolarına atanabilmek için "güvenlik soruşturması olumlu sonuçlanmak" şartının öngöröldüğü, davacının "Öğrencilerin Toplu Olarak Buldukları Binalara girilmesine veya orada kalınmasına engel olma, cebir veya tehdit kullanılarak Eğitim ve Öğretime Engel Olma" fiili nedeniyle İstanbul 14. Asliye Ceza Mahkemesi'nin E:2012/856 dosyasında yargılandığı, personel istihdamı noktasında davalı idarenin takdir yetkisinin bulunduğı ve davacının görev yaptığı birim ve birimdeki pozisyonu dikkate alındığında ceza kovuşturmasına tabii bulunmayan personelin istihdamına yönelik kullanılan takdir yetkisinin kamu yararı hizmet ve gereklerine uygun kullanıldığı sonucuna ulaşılmaakla dava konusu işlemdede hukuka aykırılık görülmediğı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğı ileri sürölmekte ve kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesinde "Memurlar ve diğere kamu görevlilerinin, nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlölükleri, aylık ve ödenekleri ve diğere özlük işleri kanunla düzenlenir." hükmü yer almış 70. maddesinin 2. fıkrasında da "Hizmete alınmada, görevin gerektirdiğı 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 düzenlendiğı (B) bölümünün 2. bendinde; Kurumların özel kanun veya diğere mevzuatında aranan şartları taşımak gerektiğı hüküm altına alınmıştır.

Anılan Yasa hükmü dayanak alınarak çıkartılan Adalet Bakanlığı Memur Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliğı'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 Yönetmeliğinin "Tanımlar" başlıklı 4.maddesinde "Arşiv araştırması", "kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığının, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişiği ile adli sicil kaydının ve hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının mevcut kayıtlardan saptanması olarak tanımlanmış; "Hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak personel" başlıklı 8. maddesinde de güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının; gizlilik dereceli birim ve kısımlar ile askeri, emniyet, istihbarat teşkilatlarında ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalıştırılacak personel hakkında yapılacağı hükmü getirilmiştir.

Anılan Yönetmeliğin "Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında araştırılacak hususlar" başlıklı 11. maddesinde ise, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında kişinin içinde bulunduğu ortam da dikkale 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 yansiyacak 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 ilgi derecesinin iç yüzü ve nedeni, f) Sır saklama yeteneğinin olup olmadığı hususlarının araştırılacağı kuralı yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden İstanbul Anadolu İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığı tarafından yapılan sözleşmeli zabıt katipliği sınavında başarılı olan davacının yapılan arşiv araştırması sonucu hakkında 01.06.2012 tarihinde İstanbul Üniversitesi Kampüsünde çıkan olaylar sırasında "Öğrencilerin Toplu Olarak Buldukları Binalara girilmesine veya orada kalınmasına engel olma, cebir veya tehdit kullanılarak Eğitim ve Öğretime Engel Olma" fiili nedeniyle hakkında işlem yapıldığı ve devam etmekte olan ceza davası bulunduğu bahisle atanmasının Adalet

Bakanlığınca uygun görülmemesi üzerine atamasının yapılmadığı, bunun üzerine 29.07.2013 tarih ve 1389201331 sayılı Komisyon kararının ve dayanağı bila tarih ve 32992892 sayılı Adalet Bakanlığı işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan olayda, davacının arşiv araştırmasına bahsi geçen yargılama sonucunda İstanbul 14. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 10.11.2014 tarihli ve E:2012/856, K:2014/284 sayılı kararıyla tanık ve müşteki beyanlarıyla olaya ilişkin görüntülerin ve görüntülere ilişkin bilirkişi raporunun değerlendirilmesinden davacının da aralarında bulunduğu sanıkların "Öğrencilerin Toplu Olarak Buldukları Binalara girilmesine veya orada kalınmasına engel olma, cebir veya tehdit kullanılarak Eğitim ve Öğretime Engel Olma" suçlarını işlediklerine dair yeterli delil bulunmadığından ayrı ayrı beraatlerine hükmedilmiş, anılan karar 26.11.2014 tarihinde temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

İdarelerin kadro ve pozisyonlara atama yapmak konusunda takdir yetkisi bulunduğu açık olmakla birlikte, takdir yetkisinin bu yönde kullanılması sonrasında tamamlanan süreçte ilgili mevzuatta öngörülen koşulları taşıyan personelin atamasının yapılması konusunda artık takdir yetkisinden söz edilemeyeceği ve bu durumda idarelerin bağlı yetki içerisinde olduğu yerleşmiş Danıştay kararlarında da açık biçimde ifade edilmektedir.

Bunun yanı sıra, dava konusu edilen işlemleri ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde zorunlu kılan somut nedenlerin davalı idareler tarafında ortaya konulması ve yargısal denetimin sebep unsuru bağlamında bu nedenler çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerektiği hususunda da tartışma bulunmamaktadır.

Somut olayda, davacının devam eden yargılamasının bulunması hususunun tek başına dava konusu atama işlemine engel bir durum olarak kabul edilmesi, doktrinde bazı yazarlara göre adil yargılanma hakkının bir unsuru bazı yazarlarla göre ise bu hakkın özel bir uygulama şekli olan suçsuzluk/masumiyet karinesinin yok sayılması anlamına geleceği kuşkusuzdur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin John-Murray/İngiltere, Mineli/İsviçre kararında değindiği, Anayasa Mahkemesinin Başvuru No:2012/584, 2012/998 ve 2014/682 sayılı kararlarında üzerinde durduğu masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenmiş ve "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" şeklinde kurala bağlanmıştır. Aynı şekilde AİHS'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında da

"Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır." ilkesi getirilmiştir.

Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bu güvencenin bir görünümü olarak hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz.

Anayasa Mahkemesinin Başvuru No:2014/68226 sayılı kararının 26. paragrafında masumiyet karinesinin, suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olan bir ilke olarak kabul edilmekle birlikte, devam eden paragrafta 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 sürecine dayanılması ve bu şekilde beraat kararının sorgulanmasının masumiyet karinesi ile çelişeceği de açıkça ifade edilmiştir.

Davacının beraatine hükmedilen ve kesinleşen ceza davası dolayısıyla sabit olmayan eylemlerinin niteliğine ilişkin olarak bir değerlendirme yapılamayacağı gibi, memuriyete girme hakkı bakımından hakkında ceza davası bulunan bir kişi ile hakkında ceza davası bulunmayan bir kişi arasında ayırım gözetilemeyeceği gibi, kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden ikincisinin ilkinde tercih edilmesi de hukuken korunan bir yaklaşım değildir.

Bu durumda, davacının memuriyete engel oluşturacak nitelikte bir fiilinin bulunmaması, arşiv araştırması sonucunun olumsuz olarak değerlendirilmesini haklı kılabilir hukuken kabul edilebilir başkaca bir tespit de bulunmaması karşısında, davacının arşiv araştırması sonucunun olumlu olmadığından bahisle atamasının yapılmamasına ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığından davanın reddi yolunda verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, kullanılmayan 45,60 TL harcın isteği halinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 02/07/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2013/1727

Karar No : 2014/377

Anahtar Kelimeler : İfade Özgürlüğü, Basın Özgürlüğü, Sınırlama, Gereklilik Kriteri

Özeti : Dava konusu yaptırım vasıtasıyla gerçekleştirilen kısıtlamanın toplumsal bir ihtiyaç baskısına karşılık gelmediği, bu anlamda sınırlamanın gereklik kriterini sağlamadığı anlaşıldığından, ifade özgürlüğünün bir görünümü olan ve kamuoyuna çeşitli siyasi fikir ve tutumların iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini oluşturan basın özgürlüğü çerçevesinde yapıldığı anlaşılan yayın hakkında uygulanan yaptırım kararı ile, bu özgürlüğün hukukun üstünlüğü ilkesinin ihlal edildiği gerekçesiyle sınırlandırılması meşru olmadığından, söz konusu yaptırımda ve davanın reddine ilişkin temyize konu mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) : ... Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce verilen 13.11.2012 tarih ve E:2011/3972, K:2012/2978 sayılı kararın; program sunucularının gazetecilik yaptıklarını ve gazeteci olarak sorular yönelttiklerini, sunucuların konuğa kendisini bu kadar önemsemesinin hiç doğru olmadığını, önceki olaylardaki tutumunun ve davranışlarının ne kadar hatalı olduğunu ifade ederek sorular sordukları, kendi görüşlerini en sert biçimde ifade ettikleri, rejime karşı tavır ve davranışları nedeniyle konuk ...'ün karşılaştığını ileri sürdüğü sorunların Anayasa ve yasalarla çizilmiş demokratik laik hukuk devleti ilkelerine aykırı tavır ve davranışlarından kaynaklandığının özellikle belirtildiği, basın özgürlüğü sınırlarının aşılmadığı, program konusunun sözlerinin bütünden koparılarak aktarıldığı, programın hukuka uygun olarak

yapıldığı, ...'ün daha önce bir programda söylediği benzer sözlerden dolayı aldığı ceza dolayısıyla AIHM'nin Türkiye'yi mahkum ettiği ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi ...'ın Düşüncesi : ... isimli şahsın, 28 Şubat döneminde belirli çevreler tarafından yapıldığı iddia olunan manipülasyonlardaki rolü ve bu durumun günümüze yansımaları hakkında ihlal konusu programa davet edildiği, söz konusu şahsın görüşlerinin tüm kamuoyu tarafından bilinir olduğu, özellikle ilgili şahsın programdaki ifadelerinin şiddeti teşvik veya şiddete çağrı unsurlarını barındırmadığı gibi, farklı gruplara karşı bir nefret söylemi de ihtiva etmediği, bu bağlamda, programın yayın dönemi ve ifadelerin tümü göz önüne alındığında, programın amacının kamuoyunun geçmişte yaşanan bir sürecin aydınlatılması ve bu dönem hakkında izleyicilerin bilgilendirilmesi mahiyetinde olduğu, kaldı ki ...'ün görüşlerine karşıt görüşlere de programda yer verilerek toplumun tek taraflı bilgilendirilmesi ve/veya meselenin tek yönlü ele alınmasının engellenerek çoğulcu tartışma ortamının sağlandığı, belirtilen çerçevede dava konusu yaptırım vasıtasıyla gerçekleştirilen kısıtlamanın toplumsal bir ihtiyaç baskısına karşılık gelmediği, bu anlamda sınırlamanın gereklilik kriterini sağlamadığı anlaşıldığından, ifade özgürlüğünün bir görünümü olan ve kamuoyuna çeşitli siyasi fikir ve tutumlarının iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini oluşturan basın özgürlüğü çerçevesinde yapıldığı anlaşılan yayın hakkında uygulanan dava konusu yaptırım kararı ile bu özgürlüğün hukukun üstünlüğü ilkesinin ihlal edildiği gerekçesiyle sınırlandırılması meşru olmadığından, söz konusu yaptırımda ve davanın reddine ilişkin temyize konu Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmadığından, Dairemiz kararının düzeltilmesi isteminin kabul edilerek, temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, davalının karar düzeltme istemi kabul edilerek Dairemizin 13.11.2012 tarih ve E:2011/3972, K:2012/2978 sayılı kararı kaldırılarak temyiz istemi yeniden incelendi, işin gereği görüşüldü:

Dava; davacı şirkete ait "... " logosu ile yayın yapan televizyon kanalında 26.10.2010 tarihinde yayımlanan "Yazı İşleri" isimli programda,

mülga 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasındaki "Radyo, televizyon ve veri yayınları, hukukun üstünlüğüne ... uygun olarak ... yapılır." hükmünün ihlal edildiği gerekçesiyle aynı Kanun'un 33/1. maddesi uyarınca uyarılmasına ilişkin 24.11.2010 tarih ve 9693 sayılı yazı ile bildirilen 10.11.2010 tarih ve 2010/63 sayılı toplantıda alınan 19 numaralı kararın iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; bu programa katılan Aczimendi lideri ...'e 28 Şubat sürecinde ... ve tarikatının rolü ile ilgili sorular yöneltildiği, program konuşu tarafından mevcut rejimin yıkılması gerektiğinin belirtildiği, programda kullanılan ifadeler ve sarfedilen sözlerle, 3984 sayılı Kanun'un 4/1. maddesindeki yayın ilkesinin ihlal edildiği anlaşıldığından, davacı şirketin uyarılmasına ilişkin olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu olayda, yayıncı kuruluşun ifade ve bu anlamda basın özgürlüğünün ihlal edildiği ileri sürüldüğünden, meselenin halli, uyuşmazlığın bu yönde yapılacak bir analiz neticesinde çözümünü zorunlu kılmaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesinde: "Temel hak ve hürriyetler, özele dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."; "Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinde: "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir. Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin

kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”; “Basın Hürriyeti” kenar başlıklı 28. maddesinde ise: “Basın hürdür, sansür edilemez. Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır. Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27’nci maddeleri hükümleri uygulanır.” hükümleri yer almıştır.

Öte yandan Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü yer almıştır.

Tarafı olduğumuz İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) "İfade Özgürlüğü" başlığını taşıyan 10. maddesinin 1. fıkrasında: "Herkes, ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir."; 2. fıkrasında: "Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir." kuralları yer almıştır.

Anılan düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, ifade özgürlüğü, sadece “düşünce ve kanaate sahip olma” özgürlüğünü değil aynı zamanda sahip olunan “düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma”, buna bağlı olarak “haber veya görüş alma ve verme” özgürlüklerini de kapsamaktadır.

Bu çerçevede, ifade özgürlüğü, bireylerin serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir.

Anayasa’da sadece düşünce ve kanaatler değil, ifadenin tarzları, biçimleri ve araçları da güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 26.

maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar “söz, yazı, resim veya başka yollar” olarak ifade edilmiş ve “başka yollar” ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir.

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'nun 25.06.2014 tarih ve E:2013/409 numaralı bireysel başvuru kararında ifade edildiği gibi; ifade özgürlüğünü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü de ifade özgürlüğü gibi mutlak ve sınırsız değildir. Sosyal görevini yerine getirebilmesi için basının özgür olması kadar sorumluluk bilinci ile hareket etmesi de şarttır. Basının, Anayasa'nın 26., 27. ve 28. maddelerinde sayılan Devletin iç ve dış güvenliğinin, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, suç işlenmesinin ya da ayaklanma veya isyana teşvik edilmesinin engellenmesi için konmuş olan sınırlandırmalara uyması gerekmesine karşın, siyasi hususlarda bilgi verme hakkı da vardır. Öte yandan, halkın da bu tür bilgileri almaya hakkı vardır. Basın özgürlüğü, kamuoyuna, çeşitli siyasi fikir ve tutumlarının iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağlamaktadır.

Bu noktada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yerleşik hâle gelen içtihadında; sadece toplumun ve devletin olumlu, doğru ya da zararsız gördüğü “haber” ve “düşüncelerin” değil, devletin veya toplumun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşüncelerin de serbestçe ifade edilebilmesi ve bireylerin bu ifadeler nedeniyle herhangi bir yaptırıma tabi tutulmayacağından emin olmaları gerektiği; ifade özgürlüğünün, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliğin temeli olduğu ve bu özgürlük olmaksızın “demokratik toplumdaki” bahsedilemeyeceği ifade edilmektedir. (Handyside/Birleşik Krallık, B.No: 5493/72, 07.12.1976)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kamu makamlarının bu özgürlüğün kullanılmasına getirebilecekleri sınırlama rejiminin düzenlenmesine ilişkin 10. maddesinin 2. fıkrasında yer alan sınırlamanın gerekli olması koşulunun, müdahalenin bir toplumsal ihtiyaç baskısına karşılık gelmesi ve özellikle izlediği meşru amaçla orantılı olması anlamına geldiği ifade edilmektedir. AİHM de, konuyla ilgili ilk kararlarından itibaren, Sözleşme'nin 10. maddesinde geçen "gerekli" kavramını "zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç" olarak yorumlamaktadır. (Handyside/Birleşik Krallık, B.No: 5493/72, 07.12.1976)

Başka bir anlatımla, ifade özgürlüğüne müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının incelenmesi, Mahkemeye, bu müdahalenin "zorunlu bir sosyal ihtiyaca" cevap verip vermediğini, izlenen

meşru amaçla orantılı olup olmadığını ve ulusal otoriteler tarafından bu müdahaleyi haklı çıkarmak için ileri sürülen gerekçelerin yeterli ve tatmin edici olup olmadığını araştırma görevini yükler. (Sunday Times/Birleşik Krallık, (no1), B.No:6538/74, 26.05.1979).

O hâlde, ifade özgürlüğüne yargısal veya idari bir müdahalenin, toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Bu çerçevede bir müdahale, meşru amaçla orantılı bir müdahale olmalıdır; ikinci olarak, müdahalenin haklılığı için kamu makamlarının gösterdikleri gerekçeler konuyla ilgili ve yeterli olmalıdır.

Buna göre, sınırlayıcı tedbir, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilmemektedir. Aynı şekilde zorlayıcı sosyal ihtiyacın varlığı araştırılırken de soyut bir değerlendirme yapılmayıp, ifade ortamına dahil olan ifade edenin sıfatı, hedef alınan kişinin kimliği, tanınmışlık düzeyi, ifadenin içeriği, ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı gibi çeşitli hususlar göz önünde bulundurulmalıdır. (Axel Springer AG/Almanya, B.No: 39954/08, 07.02.2012; Von Hannover/Almanya (no.2), 40660/08 ve 60641/08, 07.02.2012)

Öte yandan, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirilmemiş olmakla birlikte, ırkçılık, nefret söylemi, savaş propagandası, şiddete teşvik ve tahrik, ayaklanmaya çağrı veya terör eylemlerini haklı göstermek gibi bu özgürlüklerin sınır bölgeleri olan alanlarda, Devlet otoriteleri müdahalelerinde daha geniş bir takdir yetkisine sahiptir (Gözel ve Özer/Türkiye, B. No: 43453/04, 31098/05, 06.07.2010; Müslüm Gündüz/Türkiye, B. No: 35071/97, 04.12.2003)

Bu noktada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin demokratik rejimi yıkmayı amaçlayan fikirler konusunda ifade hürriyetinin kısıtlanması hakkındaki Müslüm Gündüz/Türkiye kararı önem arz etmektedir. AİHM, bu kararında; sözleşmenin üzerine oturduğu değerlere karşı yönelen her türlü söze eşit olarak, dinsel hoşgörüsüzlük de dâhil olmak üzere hoşgörüsüzlük üzerine kurulu kını yaymaya, haklı kılmaya veya kine teşvik etmeye yönelik ifadelerin Sözleşmenin 10. maddesindeki korumadan yararlanamayacakları, bununla birlikte Mahkemenin görüşüne göre şeriatı kurmak için şiddete çağırılmaksızın sadece savunmanın "kine teşvik edici bir konuşma" olmadığı, başvuru sahibinin aşırı görüşlerinin daha önceden kamuoyunda bilinmekte ve tartışılmakta olduğu ve ayrıca başvuru sahibinin görüşlerine denge olması amacıyla karşıt görüşteki kişilerin de programa

katıldıkları, bu fikirlerin başvuru sahibinin aktif olarak katıldığı kamuya açık bir tartışmada dile getirildiği, uyuşmazlık konusu kısıtlamanın gerekliliğinin tatmin edici bir biçimde oluşmadığı gerekçesiyle, başvuranın ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. (Müslüm Gündüz/Türkiye, B. No: 35071/97, 04.12.2003)

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirkete ait "... " logolu televizyon kanalında 26.10.2010 tarihinde saat 21.00'da yayımlanan ... ve ...'ın sunuculuğunu gerçekleştirdiği "Yazı İşleri" isimli programa kamuoyunda Aczimendi tarikatının lideri olarak bilinen ...'ün konuk edildiği, programa ...'ün davet edilmesinin nedeninin sunucu ... tarafından 28 Şubat sürecinin aydınlatılması olduğunun ifade edildiği, 28 Şubat sürecinde ... ve tarikatının rolü konusunda sorulan sorularla da ...'ün görüşlerinin alındığı, bu görüş ve ifadelerin 3984 sayılı Kanun'un 4/1. maddesindeki yayın ilkesini ihlal ettiğinden bahisle dava konusu yaptırımın uygulandığı anlaşılmaktadır.

Programın yayın tarihi itibarıyla, kamuoyunda, 28 Şubat döneminde gerçekleştirildiği iddia olunan manipülasyonlar tartışılmakta ve gerçekleştirilen ceza soruşturmaları ile o dönem arasında paralellik kurularak Türkiye'de geçmişte yaşananlar ve günümüze yansımaları Türkiye gündemini yoğun şekilde işgal etmektedir.

İfadelerin sahibi ..., anılan dönemde önemli bir medya figürü olarak kamuoyunda kendine yer edinmekle birlikte, yayın tarihi itibarıyla kamuoyu önünde herhangi bir görünürlüğü bulunmamaktadır.

Nitekim sunucu ..., 28.10.2010 tarihli köşe yazısında, ... ile program yapma gerekçesini şu şekilde açıklamaktadır: "Cumartesi günü "... günümüzün ...'ü mü?" başlıklı bir yazıyla bu iki şahsın benzerlik ve farklılıklarını ele aldım. Aynı gün, ...'den sitem dolu bir elektronik posta aldım. 14 yıl öncesinden tanıdığım ...'ü en çok "dün medya ...'ü kullanmıştı, bugünsemedyayı kullanıyor" tespitim rahatsız etmiş. ... mektubun altına cep telefonu numarasını da iliştiirmişti. Tabii ki hemen aradım ve kısa bir tartışmanın ardından kendisine röportaj teklif ettim. O da gazete değil de televizyon yayınına tercih edebileceğini söyledi. Bunun üzerine ... yöneticileriyle bir değerlendirme yaptık ve 28 Şubat sürecinin en kilit ismini 14 yıl sonra ekrana çıkarmanın bir haber kanalı için iyi bir fikir olduğuna hükmettik. Sonuçta Salı gecesi ... ile birlikte ...'le canlı yayınlanan "Yazı İşleri Özel" programını gerçekleştirdik." (... , 28.10.2010 tarihli ... Gazetesinde yayımlanan köşe yazısı)

Programın deşifre metinleri incelendiğinde (italik olarak yazılanlar ...'ün ifadeleri); programda yer alan ve ihlale esas alınan ifadelerin: ...'ün: "Türkiye'de mesele rejim hadisesidir, iktidar hadisesi değildir, Türkiye'de

rejim meselesi vardır, iktidar meselesi yoktur, bakın ben size gayet basit bir şey söyleyeyim, bir parlamento bugün 550 kişi mi? 550 tane mebus bir kanun teklifi yapıp da "Biz şapka devrimini ortadan kaldıralım" diye bir teklif verebilirler mi?", "- Anayasa'ya göre bu mümkün değil." "-Parlamento ne iş görür?", "Türkiye'nin sorunu şapka devrimini kaldırmak mıdır?" diye sorduklarında siz ne cevap diyorsunuz?", "- Şimdi bu bir tanesidir, buna bağlı çok şeyler vardır, ben ister şapka ister sarık, ister cüppe, kendi öz vatanımda, kendi öz memleketimde kendi kıyafetimle gezemeyeceksem ben burada ne yapabilirim?", "-Şu anda geziyorsun", " - Geziyorsun işte", "Ben geziyorum, dinlemediğim için geziyorum, kanun yerinde duruyor, kanun buzdolabında duruyor" (...) "Siz ne dokunmuşlardı ki bir anda ortaya fırladınız?" sorusu üzerine, "Bize dokunanı söyleyeyim mi? 1924'de ahkamı ilahiye kaldırıldı, şeri mahkemeler kaldırıldı, ondan sonra bütün türbeler seddedildi, ondan sonra arkasından harf inkılabı yapıldı, ondan sonra kıyafet inkılabı yapıldı.", "-Bunun inançla ne ilgisi var?", "-Bunların tamamı inançla ilgili", "-Hayır. Siz bireysel olarak yaşıyorsunuz inancınızı..." (...), "Ben diyorum ki bu memleket İslam memleketidir, ben hayatımı İslami olarak yaşamak istiyorum, hukukumu İslami olarak yaşamak istiyorum, boşanmamın İslami olmasını istiyorum, evlenmemin İslami olmasını istiyorum, mirasımın İslami olmasını istiyorum, ilahi, yani medeni hukukumun İslami olmasını istiyorum, ben müslümanım, İslamım bunu iktiza ediyor." (...), "Bir müslüman ki kendi peygamberinin kıyafetine öcü diyor, bu müslüman ne düşünürse düşünsün, kıymeti mi var ki? Bu bir kere kendi kendini bir adam sanıyor bu insanlar?", "Şimdi sizin rejimle bir sorunuz var ve her rejim kendini savunma hakkına sahiptir, o zaman başınıza gelenlere şaşırıyorsunuz?", "Hiç de şaşırmadım, hiç de kızmadım, hiç de üzülmedim", " O zaman rejime birşey söyleme hakkınız yok", "Rejimin yıkılması lazım. Bunu söylüyorum." "-O zaman rejim de sizin yıkılmanız gerektiğini düşünüyor." (...), "... Bey tam burada şunu söyleyeceğim. Şimdi sizin bu sözlerinizi izleyen bazıları da diyor ki, bu sözlerle ... bu rejime hayat öpücüğü veriyor, siz diyorsunuz ki ben rejimi yıkmak isterdim, birileri diyor ki rejim kendisinin yıkılmasını geciktirmek, engellemek için ... gibilerini kullandı." şeklinde gerçekleştiği görülmektedir.

AİHM'nin yerleşik içtihatlarında, denetim yetkisinin uygulanmasında Mahkemenin müdahaleyi, suçlanan ifadeler ve bunların ifade edildiği bağlam da dâhil olmak üzere davayı bir bütün olarak ele alarak incelemesi gerektiği, (Zana/Türkiye, B. no:18954/91, 25.11.1997); düşünce açıklamalara ilişkin söz veya metinlerin bütünüyle ele alındığında şiddeti teşvik edip etmediğinin belirlenmesi için, söz ve açıklamalarda kullanılan

terimlerin ve hangi bağlamda yazıldıklarının dikkate alınmasının uygun olacağı vurgulanmaktadır. (Özgür Gündem/Türkiye, B. No: 23144/93, 16.03.2000; Sürek/Türkiye, B. No: 24762/94, 08.07.1999)

Bu içtihat çerçevesinde, yukarıda ifade edildiği ve programın deşifre metninden de anlaşıldığı üzere, programın yayınlanış amacı ve bütünü dikkate alındığında, 28 Şubat sürecinde ...'ün bazı çevreler tarafından gerçekleştirildiği iddia olunan manipülasyonların aracı olup olmadığı ve bu süreçte demokratik düzene müdahale iddiaları çerçevesinde ...'ün nasıl bir rol oynadığı, meyda ve kimi çevreler tarafından kullanılıp kullanılmadığı hususları programın ana eksenini oluşturmaktadır. Program sunucuları da yaptıkları müdahalelerle konuyu bu akış çerçevesinde yönlendirmeye çalıştıkları anlaşılmaktadır.

Öte yandan, ...'ün ifadeleri programın bağlamından kopartılarak değerlendirilse dahi, sunucular tarafından bu şahsın görüşlerinin karşıt görüşlerine de programda yer verilerek demokratik bir tartışma ortamının oluştuğu gözlemlenmektedir.

Nitekim, sunucu ..., programda da sergilediği tavrı, programdan sonra kaleme aldığı ve yukarıda alıntılanan 28.10.2010 tarihli köşe yazısında şu şekilde ifade etmektedir: "...Tabii bu arada ... ve Aczimendilerin 28 Şubatçılar tarafından kullanıldığı iddiaları da önem arz ediyor. Bu iddiaları yayında ...'e sorduk ve kesin bir dille reddetti. Açıkçası ben tatmin olmuş değilim. ... ve Aczimendilerin, bilerek ya da bilmeyerek, iktidardaki RP'yi alaşağı etmek isteyen çevreler tarafından kullanılmış olduklarını düşünüyorum. Fakat o gün bir şekilde kullanılmış olmaları bugün yine kullanılacakları anlamına gelmez. Malum, aynı suda iki kere yıkanılmaz ve daha önemlisi günümüz Türkiye'si'nde Aczimendiler gibi yapılar varlıklarını sürdürebilir (ki demokrasilerde şiddeti savunmadıkları müddetçe her tür fikir ve örgütlenmeye yer vardır) ancak siyasi ve toplumsal süreçlerde değil belirleyici, etkileyici bile olamazlar." (... , 28.10.2010 tarihli ... Gazetesinde yayımlanan köşe yazısı)

Belirtilen hususların tümünün birlikte değerlendirilmesinden, somut olayda, ... isimli şahsın, 28 Şubat döneminde belirli çevreler tarafından yapıldığı iddia olunan manipülasyonlardaki rolü ve bu durumun günümüze yansımaları hakkında ihlal konusu programa davet edildiği, söz konusu şahsın görüşlerinin kamuoyu tarafından bilinir olduğu, özellikle ilgili şahsın programdaki ifadelerinin şiddeti teşvik veya şiddete çağrı unsurlarını barındırmadığı gibi, farklı gruplara karşı bir nefret söylemi de ihtiva etmediği, bu bağlamda, programın yayın dönemi ve ifadelerin tümü göz önüne alındığında, programın amacının kamuoyunun geçmişte yaşanan bir

sürecin aydınlatılması ve bu dönem hakkında izleyicilerin bilgilendirilmesi mahiyetinde olduğu, kaldı ki ...'ün görüşlerine karşıt görüşlere de programda yer verilerek toplumun tek taraflı bilgilendirilmesi ve/veya meselenin tek yönlü ele alınmasının engelenerek çoğulcu tartışma ortamının sağlandığı, belirtilen çerçevede dava konusu yaptırım vasıtasıyla gerçekleştirilen kısıtlamanın toplumsal bir ihtiyaç baskısına karşılık gelmediği, bu anlamda sınırlamanın gereklilik kriterini sağlamadığı anlaşıldığından, ifade özgürlüğünün bir görünümü olan ve kamuoyuna çeşitli siyasi fikir ve tutumlarının iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini oluşturan basın özgürlüğü çerçevesinde yapıldığı anlaşılan yayın hakkında uygulanan dava konusu yaptırım kararı ile, bu özgürlüğün hukukun üstünlüğü ilkesinin ihlal edildiği gerekçesiyle sınırlandırılması meşru olmadığından, söz konusu yaptırımda ve davanın reddine ilişkin temyize konu Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 22.06.2011 tarih ve E:2010/2425, K:2011/974 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, 26.11.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No : 2014/4872

Karar No : 2015/539

Anahtar Kelimeler : Danıştay'ın Bozma Kararı,
Mahkeme Kararlarının Uygulanması,
Gecikmeksizin İşlem Tesis Etme,
Hukuk Devleti

Özeti : Davalı idarece Danıştay'ın bozma kararı uyarınca tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesince, bozma kararı üzerine söz konusu dosya mahkemesince yeniden incelendikten sonra verilecek yeni karara göre idarece işlem tesis edilmesi gerektiği gerekçesiyle verilen iptal kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kamu İhale Kurumu
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ... İnşaat Turizm Tekstil Mobilya İthalat
Vekili : Av. ...

İstem Özet: Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 16.10.2014 tarih ve E:2014/1540, K:2014/1125 sayılı kararının; idari yargı kararlarının uygulanmasının Anayasal bir zorunluluk olduğu, kaldı ki 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesine göre de yargı kararlarının uygulanmasının idarenin takdirinde bulunmadığı, yargı kararlarının uygulanması bakımından idarenin bağlı yetki içerisinde olduğu ve dava konusu Kurul kararının yargı kararının gereğini yerine getirmek üzere verildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hâkimi ...'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi 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 karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

Dava; teklifi iş deneyim belgesinin yeterli görülmemesi sebebiyle değerlendirme dışı bırakılan iş ortaklığının itirazen şikâyet başvurusunu reddeden 12.06.2013 tarih ve 2013/UY.III-2440 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali için açılan davayı reddeden Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 24.12.2013 tarihli ve E:2013/991, K:2013/2144 sayılı kararının Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 26.03.2014 tarih ve E:2014/279, K:2014/1146 sayılı kararı ile bozulması üzerine, bu kez, Kamu İhale Kurulu'nca verilen 23.07.2014 tarih ve 2014/MK-415 no'lu düzeltici işlem belirlenmesine dair kararın iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; Danıştay tarafından verilen esas ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararların gecikmeksizin uygulanacağı, yerel mahkemece verilen iptal kararlarının bozulması durumunda kararın yürütülmesinin kendiliğinden duracağı, başka bir deyişle mahkemenin iptal kararlarının sonuçlarının ortadan kaldırılarak eski hâle iadenin gerçekleştirileceğinin açık olduğu, öte yandan; davanın reddine ilişkin kararların dava konusu edilen işlemin hukuka uygunluğunun tescili anlamına geldiğinden, bu karar sonrasında idarece işlem tesis edilmesi ya da mahkeme kararı uyarınca işlem gerçekleştirilmesi söz konusu olmadığından, yerel mahkemece verilen davanın reddine ilişkin kararların bozulması üzerine idarece işlem tesis edilemeyeceği, ancak bozulan mahkeme kararının mahkemesine dönmesi üzerine verilecek yeni karara göre işlem tesis edilmesi gerekeceği, başka bir deyişle Danıştay'ın bozma kararının ancak mahkemelerin iptale ilişkin olan ve idareyi işlem tesisine zorlayan kararların yürütülmesini durdurarak bozma kararı üzerine idarece işlem tesis edilmesini gerektireceği, ret kararının bozulması üzerine salt bozma kararının gerekçesine dayanılarak idarece işlem tesis edilmeyeceği, çünkü, bozma kararı üzerine mahkemesince yeni bir karar verilmedikçe ortada ne 2577 sayılı Kanun'un 28/1. maddesi anlamında bir Danıştay kararı, ne de kendiliğinden yürütülmesi durdurulan ve hâlihazırda yürütülmekte olan bir mahkeme kararının söz konusu olmayacağı, Danıştay'ca bozulan Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 24.12.2013 tarihli ve E:2013/991, K:2013/2144 sayılı kararı için karar düzeltme başvurusunda bulunulduğu mahkeme kararını ortadan kaldıran bozma kararından sonra bu davayla ilgili mahkemesince henüz bir karar verilmediğinden, ortada idarece uygulanması gereken bir mahkeme kararından söz edilemeyeceği, bu durumda davalı idarece, anılan dosya mahkemesince yeniden incelendikten sonra verilecek yeni

karara göre işlem tesis edilmesi gerekirken sanki mahkemece uyumsuzlukla ilgili yeni bir karar verilmiş gibi bozma kararı gerekçe gösterilerek tesis edilen dava konusu işlemin hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında; "Yasama, yürütme organları ile idarelerin, mahkeme kararlarına uymak zorundadır, bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." kuralı bulunmaktadır. Yine, Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrasında; "usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı" hükmüne bağlanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6. maddesinde; "Herkes, davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyumsuzluklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir" denilmiştir. Sözleşmeciler Tarafına yüklenen taahhütlere uyulmasını sağlamak için kurulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) vermiş olduğu, istikrar kazanmış kararlarında idari yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilmesini yukarıda anılan "Adil Yargılanma Hakkı" ve bu bağlamda "Mahkemeye Erişim Hakkı" kapsamında değerlendirmektedir. Nitekim; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde güvence altına alınan haklardan birisi de Mahkeme'ye erişim hakkıdır (Süzer ve Eksen Holding A.Ş. – Türkiye Kararı, Başvuru No. 6334/05). Ayrıca AİHM 29921/96 başvuru nolu Bükler/ Türkiye davasındaki karara göre, idari yargı yerlerince verilen kararların gereğinin yerine getirilmesindeki gecikme de yargılamanın uzunluğuna eklenmelidir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasında, "Danıştay'ın, Bölge İdare Mahkemeleri'nin, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği" kuralına yer verilmiştir. Aynı Kanun'un 49. maddesinin birinci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın: görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar

verilmesi veya usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararın bozacağı; üçüncü ve dördüncü fıkralarında da, kararın bozulması hâlinde dosyanın, Danıştay'ca kararı veren mahkemeye gönderileceği, mahkemenin, dosyayı diğer öncelikli işlere nazaran daha öncelikle inceleyeceği ve varsa gerekli tahkik işlemlerini tamamlayarak yeniden karar vereceği, mahkemenin bozmaya uymayarak eski kararında ısrar edebileceği, ısrar kararının ilgili tarafından temyizi hâlinde, dava, konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca inceleneceği, Danıştay'ın ilgili dava dairesinin kararı uygun görülürse mahkemenin kararının bozulacağı; aksi hâlde onanacağı, Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları kararlarına uyulmasının zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır.

Yine 2577 sayılı Kanun'un 52. maddesinin birinci fıkrasında; temyiz veya itiraz yoluna başvurulmuş olmasının, hâkim, mahkeme veya Danıştay kararlarının yürütülmesini durdurmayacağı, ancak, bu kararların teminat karşılığında yürütülmesinin durdurulmasına temyiz istemini incelemeye yetkili Danıştay dava dairesi, kurulu veya itirazı incelemeye yetkili bölge idare mahkemesince karar verilebileceği; davanın reddine ilişkin kararların temyizi hâlinde, dava konusu işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesinin 27. maddede öngörülen koşulun varlığına bağlı olduğu; dördüncü fıkrasında ise; kararın bozulmasının, kararın yürütülmesini kendiliğinden durduracağı kuralına yer verilmiştir.

Bu bağlamda, yukarıda anılan mevzuat ve yerleşmiş AİHM içtihatlarına göre; mahkeme kararlarına "uymak" "Hukuk Devleti'nin" olmazsa olmaz koşuludur. Demokratik bir hukuk devletinde, hukuki güvenlik ve istikrarın teminatı olan bağımsız ve tarafsız mahkemelerin kararlarının uygulanmasının, davanın tarafı olan idarelerin takdirine bırakılmayacağı kuşkusuzdur. Dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin gereği olarak, hukuka saygılı bir idarenin, hukuka aykırılığı ve sebepleri bir yargı kararında belirtilen işlemi ortadan kaldırması ve sonuçlarını silmesi "hukuka uygun davranma yükümlülüğünden" doğan bir zorunluluktur. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, "...idare, verilen iptal kararını uygulamak için karara konu işlemin etkilerini ortadan kaldırmaya ve eski hâlin yeniden tesisine çabalamalıdır. Bu bağlamda, kararı tartışılan idare hakkında verilen iptal kararının, sadece hüküm fıkrasının değil, aynı zamanda gerekçelerinin de bağlayıcı olduğunu belirtmek gerekir. Dolayısıyla, hakkında böyle bir karar verilen idare, iptal kararını uygularken, mahkeme tarafından tespit edilmiş gerekçe ve değerlendirmelere uygun olarak hüküm fıkrasında ortaya konulan hedefe ulaşmak için gerekli tüm kararları ve tedbirleri almakla yükümlüdür. İdare, hiçbir durumda hakkında verilen kararları

değiştiremez, uygulanmasını geciktiremez veya reddedemez." (Süzer ve Eksen Holding A.Ş. Türkiye) demıştır.

Aynı şekilde, bir idare mahkemesi kararını bozan Danıştay kararında yer alan gerekçelere göre idarece uygun işlem tesis edilmesi de hukuk devleti ilkesinin gereğidir.

Uyuşmazlıkta, Ankara 12. İdare Mahkemesi 24.12.2013 tarihli ve E:2013/991, K:2013/2144 sayılı kararı ile davayı reddetmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiş ve Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 26.03.2014 tarih ve E:2014/279, K:2014/1146 sayılı kararı ile "...dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uygunluk ve davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında da hukuki isabet görülmemek.." anılan karar bozulmuştur. Bunun üzerine, Kamu İhale Kurulu'nun dava konusu 23.07.2014 tarih ve 2014/MK-415 sayılı kararı ile Kurul'un önceki 10.02.2014 tarihli ve 2014/MK-61 sayılı kararı kaldırılarak Danıştay'ın bozma kararında yer alan gerekçeler uyarınca yeni işlem tesis edilmiştir.

Bu durumda; davalı idarece, bozma kararı uyarınca tesis edilen işlemin iptali için açılan dava da, İdare Mahkemesince söz konusu dosya mahkemesince yeniden incelendikten sonra verilecek yeni karara göre işlem tesis edilmesi gerektiği gerekçesiyle verilen iptal kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 16.10.2014 tarih ve E:2014/1540, K:2014/1125 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, kullanılmayan 41,50.-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 16.02.2015 tarihinde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 24.12.2013 tarihli ve E:2013/991, K:2013/2144 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmesi üzerine davacı vekili tarafından söz konusu mahkeme kararının temyiz edildiği, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 26.03.2014 tarih ve E:2014/279, K:2014/1146 sayılı kararı ile davanın reddi yönündeki mahkeme kararının bozulmasına karar verildiği, bunun üzerine de Kamu İhale Kurulu'nun dava konusu 23.07.2014 tarih ve 2014/MK-415 sayılı kararı ile Kurul'un 10.02.2014 tarihli ve 2014/MK-61 sayılı kararının kaldırılarak düzeltici işlem belirlenmesine karar

verildiği ve bunun üzerine ilk aşamada ihale uhdesinde bırakılan davacı tarafından temyizden incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, "Danıştay'ın, Bölge İdare Mahkemeleri'nin, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçemeyeceği" kuralına yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49'uncu maddesinin birinci fıkrasında; "Temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın: Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi veya usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararın bozacağı"; üçüncü ve dördüncü fıkralarında da "kararın bozulması halinde dosyanın, Danıştay'ca kararı veren mahkemeye gönderileceği, mahkemenin, dosyayı diğer öncelikli işlere nazaran daha öncelikle inceleyeceği ve varsa gerekli tahkik işlemlerini tamamlayarak yeniden karar vereceği, mahkemenin bozmaya uymayarak eski kararında ısrar edebileceği, ısrar kararının ilgili tarafından temyizi hâlinde, dava, konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca inceleneceği, Danıştay'ın ilgili dava dairesinin kararı uygun görülürse mahkemenin kararının bozulacağı; aksi hâlde onanacağı, Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları kararlarına uyulmasının zorunlu olduğu" düzenlenmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 52'inci maddesinin birinci fıkrasında; "temyiz veya itiraz yoluna başvurulmuş olmasının, hakim, mahkeme veya Danıştay kararlarının yürütülmesini durdurmaya, ancak, bu kararların teminat karşılığında yürütülmesinin durdurulmasına temyiz istemini incelemeye yetkili Danıştay dava dairesi, kurulu veya itirazı incelemeye yetkili bölge idare mahkemesince karar verilebileceği, davanın reddine ilişkin kararların temyizi halinde, dava konusu işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesinin 27'nci maddede öngörülen koşulun varlığına bağlı olduğu; dördüncü fıkrasında ise; "kararın bozulmasının, kararın yürütülmesini kendiliğinden durduracağı" kuralına yer verilmiştir.

İdari işlemin geri alınması, onun yapıldığı tarihten itibaren hukuki hayattan silinmesi, çıkarılması anlamına gelmektedir. Geri alma kararının idari bir karar olduğunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Geri alma işleminin, idari işlemlerin geriye yürümezliğine istisna getirdiği, idari işlemlerin geri yürümezliği ilkesinin kazanılmış hakları korumak ve hukuki ilişkilerde istikrarı sağlamak ihtiyacından doğduğu açık olup; hukukî ve fiili imkânsızlık bulunmayan hâllerde hukuka uygunluğu tesis etmek zorunlu olduğundan,

hukuken sakat işlemlerin geri alınarak hukuka uygunluğun sağlanması gerekmektedir. Nitekim toplumda istikrar ve güvenlik sağlamanın da hukukun amacı olduğu açıktır. Hukuken sakat olduğu iddiasıyla bir idari işlemin dava konusu edilmesi hâlinde, bu işlemin hukuken sakat olduğu kanaatine varan, işlemi tesis etmiş olan idarenin, tesis etmiş olduğu işlem hakkında yeni bir durum oluşturmasına engel bulunmamaktadır. İlk işlemi hukuk aleminden kaldıran bu geri alma kararının idari bir karar olduğunda herhangi bir tereddüt bulunmadığından, söz konusu geri alma işleminin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olup olmadığı incelenmesi gerekmektedir.

Yukarıda anılan mevzuat hükümlerine göre, ilk derece yargı yerince verilen davanın reddi kararının hukuka aykırı olması nedeniyle Danıştay tarafından bozulması hâlinde, idarelerin işlem tesis etmek veya eylemde bulunmak zorunda olduklarına dair hüküm bulunmadığı görülmektedir. Ancak bu bozma kararı neticesinde idarenin, tesis etmiş olduğu işlemin hukuken sakat olduğunu Danıştay'ın bozmaya ilişkin kararı dolayısıyla tespit ederek geri alması hâlinde, geri alma işleminin yeni bir idari işlem olduğunda tereddüt yoktur. Bu durumda; yeni idari işlemin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesine göre yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olup olmadığı incelenmesi gerekmektedir.

Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 26.03.2014 tarih ve E:2014/279, K:2014/1146 sayılı kararı ile davanın reddi yönündeki mahkeme kararının bozulmasına karar verildiği, bunun üzerine de Kamu İhale Kurulu'nun dava konusu 23.07.2014 tarih ve 2014/MK-415 sayılı kararı ile Kurul'un 10.02.2014 tarihli ve 2014/MK-61 sayılı kararının kaldırılarak düzeltici işlem belirlenmesine karar verildiği ve bu kararın dava konusu edildiği anlaşılmaktadır. Temyizen incelenen Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 16.10.2014 tarih ve E:2014/1540, K:2014/1125 sayılı kararında; dava konusu Kamu İhale Kurulu'nun 23.07.2014 tarih ve 2014/MK-415 sayılı kararına ilişkin hukuka uygunluk değerlendirmesi yapılmaksızın "davalı idarece, söz konusu dosya mahkemesince yeniden incelendikten sonra verilecek yeni karara göre işlem tesis edilmesi gerekirken, sanki mahkemece uyuşmazlıkla ilgili yeni bir karar verilmiş gibi bozma kararı gerekçe gösterilerek tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı" gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığından ve mahkeme kararının bu gerekçeyle bozulması gerektiği düşüncesiyle, çoğunluk kararının gerekçesine katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Onaltıncı Daire

Esas No : 2015/8892

Karar No : 2015/1827

Anahtar Kelimeler : Masumiyet Karinesi, Kınama Cezası,
Şüpheden Sanık Yararlanrı İlkesi

Özeti : “Masumiyet karinesi” ve “şüpheden sanık yararlanrı” ilkelerine aykırı olarak, isim belirtilmeyerek alınan genel tanık beyanları dışında, inandırıcı ve somut deliller ortaya konulmaksızın, fiilin sübut bulduğu gerekçesiyle ceza tayini cihetine gidilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Adalet Bakanlığı

İstem Özet i: Kahramanmaraş İdare Mahkemesinin 26.02.2014 tarih ve E:2013/250, K:2014/410 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : "Masumiyet Karinesi" ve "Şüpheden Sanık Yararlanrı" ilkelerine aykırı olarak, isim belirtilmeyerek alınan genel tanık beyanları dışında, inandırıcı ve somut deliller ortaya konulmaksızın, fiilin sübut bulduğu gerekçesiyle ceza tayini cihetine gidilmesinde hukuki isabet bulunmadığından, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onaltıncı Dairesince gereği görüldü:

Dava, İcra Müdür Yardımcısı olan davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-1 ve 125/3 maddeleri uyarınca kınama cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Alanya İcra Hukuk Mahkemesinin 10.07.2009 tarih ve 2009/3 işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Gaziantep 2. İdare Mahkemesinin 29.12.2009 tarih ve E:2009/1299, K:2009/1419 sayılı kararıyla; kınama cezalarına karşı yargı yolu kapalı olduğu gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiş, bu kararın davacı tarafından temyizden incelenerek bozulmasının istenilmesi üzerine kınama cezasına karşı yargı yolu açıldığı gerekçesiyle Danıştay Onikinci Dairesinin 12.12.2012 tarih ve E:2010/5580, K:2012/10826 sayılı kararıyla anılan Mahkeme kararı bozulmuştur.

Bozma kararı sonucunda Gaziantep 2. İdare Mahkemesinin davayı yetki yönünden reddederek dosyanın Kahramanmaraş İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermesi üzerine; Kahramanmaraş İdare Mahkemesi, 26.02.2014 tarih ve E:2013/250, K:2014/410 sayılı kararıyla bozma kararına uyararak ve davanın esası hakkında inceleme yaparak, tanık beyanları ile soruşturma kapsamında elde edilen bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda davacının kınama cezasına konu fiilleri işlediği sübuta erdiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

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 bulunanların aylıktan kesme cezası ile cezalandırılacakları; 125/3. maddesinde ise geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmalarını olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanının uygulanabileceği belirtilmektedir.

Hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul gören "masumiyet karinesi", bir kimseyi suçlayan şahsın veya makamın iddiasını kanıtlaması gerektiğini; suçlanan kişinin, ilke olarak, suçu işlemediğini, suçsuz olduğunu kanıtlamakla yükümlü olmadığını ifade etmektedir. Masumiyet karinesinin bir sonucu olarak ortaya çıkan "şüpheden sanık yararlanır" ilkesine göre ise; suçlanan kişinin suçu işlediğini gösteren yeterli ve kesin delil yoksa, kanaate ve inanca dayanılarak ceza verilemeyecektir. Nitekim Anayasanın 38/4. maddesinde; "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz." hükmü, Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 6/2. maddesinde ise; "Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır." hükmü yer almaktadır. Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Çelik(Bozkurt) kararında; başvuranın öğretmenlik mesleğinden çıkartılmasına ilişkin idari işlem ve idare mahkemesi kararını incelerken, masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar vermiş ve masumiyet karinesinin disiplin hukukunda da geçerli bir ilke olduğuna hükmetmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, Alanya 2. İcra Müdürlüğünde İcra Müdür Yardımcısı olarak görev yaptığı dönemde Alanya Adliyesi'nde yapılan genel teftiş sırasında teftişi yürütmekte olan Adalet Müfettişlerine bir vatandaş tarafından yapılan ihbar ve verilen şikayet dilekçesinde; bir kısım taksicilerin Alanya İcra Dairelerinde sürekli çalıştıklarının, bunun karşılığında bu şahısların sürekli hacizlere götürüldüklerinin, yüksek miktarda taksit ücreti yazıldığına, bu ücretin bir kısmının icra müdür ve müdür yardımcılara verildiğinin iddia edilmesi üzerine söz konusu adliyede bulunan icra dairelerinde görevli üç İcra Müdürü ve davacının da aralarında bulunduğu altı İcra Müdür Yardımcısı hakkında soruşturma açıldığı, yapılan soruşturma sırasında avukatlar, avukat sekreterleri ve taksicilerden oluşan çok sayıda kişinin tanık beyanlarına başvurulduğu, soruşturma neticesinde davacı hakkında görevleri nedeniyle haksız menfaat sağladığı ve hizmet içinde Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunduğu fiilleri sabit görülerek disiplin cezası uygulanması teklif edildiği, bu teklif doğrultusunda davacıya 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/C-1 ve 125/3 maddeleri uyarınca kınama cezası verilmesine ilişkin Alanya İcra Hukuk Mahkemesinin 10.07.2009 tarih ve 2009/13 işleminin tesis edilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, gerek şikayet dilekçesinde gerekse idari soruşturma kapsamında alınan tanık ifadelerinde ilgili icra dairelerinde görev yapan tüm müdür ve müdür yardımcılarının söz konusu fiilleri işlediğine ilişkin bir iddia ileri sürülmediği gibi davacının sözü edilen fiilleri işlediğine ilişkin davacıya yöneltilmiş bir isnat da bulunmamaktadır. Öte yandan, olayla ilgili yürütülen ceza kovuşturmasının duruşma tutanaklarının incelenmesinden ise; idari soruşturmada tanık olarak beyanda bulunan avukatlardan bazılarının, soruşturma sırasında kendilerinin şikayetçi oldukları şahısların isimlerini soruşturmayı yürüten müfettişlere beyan ettiklerini ancak müfettişler tarafından söz konusu şahısların isimlerinin belirtilmeyerek genel ifadelerin tutanağa geçirildiğini, davacıyla herhangi bir problem yaşamadıklarını beyan ettikleri, isimleri beyan edilen şahıslar arasında da davacının bulunmadığı görülmüştür.

Bu durumda, yukarıda değinilen "masumiyet karinesi" ve "şüpheden sanık yararlanır" ilkelerine aykırı olarak, isim belirtilmeyerek alınan genel tanık beyanları dışında, inandırıcı ve somut deliller ortaya konulmaksızın, fiilin sübut bulunduğu gerekçesiyle ceza tayini cihetine gidilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Kahramanmaraş İdare Mahkemesinin 26.02.2014 tarih ve E:2013/250, K:2014/410 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasının (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, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 17/04/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Onyedinci Daire

T.C.
DANIŞTAY
Onyedinci Daire

Esas No : 2015/9316

Karar No : 2015/1943

Anahtar Kelimeler : İdari Yargılama Usulü Kanunu 31/1. Madde,
6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu,
Müdahil

Özeti : Müdahilin tek başına kanun yoluna başvurabileceği hakkında.

Kararın Düzeltilmesi İsteminde Bulunan : (Davalı Yanında Davaya Katılan) ... Çimento San. ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. ...

Davalı İdare : Gaziantep Valiliği

Karşı Taraf (Davacılar): 1- ...

2- Taşlıca Mahallesi Muhtarlığını Temsilen ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Danıştay Sekizinci Dairesinin 07/05/2014 gün ve E:2011/1818, K:2014/3704 sayılı kararının bozmaya ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onyedinci Dairesince işin gereği görüşüldü: Uyuşmazlıkta, karar düzeltme isteminin sadece davalı idare yanında davaya katılan tarafından talep edildiği görüldüğünden, öncelikle sadece müdahil tarafından karar düzeltme isteminde bulunulup bulunulamayacağı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 31/1. maddesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun uygulanacağı haller düzenlenmiştir. Anılan maddede: "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimın davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması,

davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır." hükmü yer almaktadır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun "Fer'i müdahale" başlıklı 66. maddesinde: "Üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'i müdahil olarak davada yer alabilir." hükmüne, "Fer'i müdahilin durumu" başlıklı 68. maddesinde: "(1)Müdahale talebinin kabulü hâlinde müdahil, davayı ancak bulunduğu noktadan itibaren takip edebilir. Müdahil, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebilir; onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabilir. (2) Mahkeme, katıldığı noktadan itibaren, taraflara bildirilen işlemleri müdahale de tebliğ eder." hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıda anılan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, müdahale talebi kabul edilen kişiye davayı takip edebilme, katıldığı tarafın yararına tüm iddia ve savunmalarda bulunabilme hakkı tanındığı, aynı zamanda yanında katıldığı tarafın işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan usuli işlemleri yapabileceğinin düzenlendiği görülmektedir.

Söz konusu maddeler adil yargılanma hakkı kapsamında da değerlendirilmelidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6/1. 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 almaktadır.

Söz konusu hakkın yorumlanması, hayata geçirilmesi anlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları referans olarak görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da görüleceği üzere adil yargılanma hakkının sağlanmasında tarafların mahkemeye erişim hakkının sağlanması hususu önem arz etmektedir. Mahkemeye erişim hakkı konusunda, yargı yolunun bulunmaması ve yasal yollarla doğrudan engellenmesi hususları hak ihlali olarak kabul edildiği gibi, usul kurallarının katı yorumlanması durumunda da, dolaylı bir şekilde mahkemeye erişim

hakkının kısıtlanmasının gündeme geldiği, bunun da hak ihlali kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Mahkeme "De Geouffre de la pradelle-Fransa" davasında; doğal sit ilanına karşı açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki kararın mahkemeye erişim hakkını kısıtladığını, dava açma süresinin başlangıcının net olmadığını vurgulamış, "Stubbing ve Diğerleri ile Birleşik Krallık" kararında süre açısından, "Winterwerp ile Hollanda" kararında dava açma ehliyeti konusunda yapılan değerlendirmelerin mahkemeye erişim hakkının özünü zedelediğini ifade etmiştir. Diğer taraftan, "Moldovan ve diğerleri ile Romanya" kararında ise mahkemeye erişim hakkının teoride tanınmasının yeterli olmadığını, bu hakkın ulaşılabilir ve etkili olmasının aranması gerektiğini belirtmiştir.

Bahse konu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında Sözleşmenin 6/1. maddesi yorumlanırken, adil yargılanma hakkının hayata geçirilmesi adına, ulaşılabilir ve etkili bir hak arama özgürlüğünün ve mahkemeye erişim hakkının sağlanmasının bir gereklilik olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Anayasanın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde: "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz." kuralı yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 29/01/2009 tarihli, 27125 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 06/11/2008 tarihli, E:2004/95 K:2008/156 sayılı kararında söz konusu madde değerlendirilmiş; hak arama özgürlüğünün, kendi başına bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden yararlanılması ve bu temel hak ve özgürlüklerin korunması konusunda en etkili güvencelerden birisi olduğu ifade edilerek, hak arama hürriyetinin adil yargılanmanın ve diğer hak ve özgürlüklerin sağlanmasının öncül koşulu olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan, idari yargı mercileri önünde görülen davalarda, davaya müdahalenin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yer aldığı şekliyle uygulanacağı öngörülmesine rağmen, adli ve idari yargı düzeninde davaya müdahalede bulunan üçüncü şahısların uyumsuzluğunun esasından etkilenme dereceleri farklılık arz edebilmektedir. İdari işlemlerin yargısal denetiminde işlemi tesis eden makam olarak kamu idareleri davalı konumunda yer almalarına rağmen, söz konusu idari işlem ile farklı bir statü sahibi olan üçüncü kişiler, idari işlemin hukukiliğini koruması ya da iptali sonucunu doğuracak yargı kararından, davalı konumundaki idarelerden daha fazla etkilenebilmektedirler. Bu açıdan idari yargı mercileri önündeki

uyuşmazlıklarda, müdahilin sadece davalı idare ile birlikte hareket edebileceği ve tek başına kanun yoluna başvuramayacağına mutlak bir şekilde kabulü halinde, davalı idarelerin kanun yoluna başvuramaları durumunda, davalı yanında müdahil konumunda bulunan üçüncü kişilerin, adına tesis edilen bir idari işlem konusunda hak arama özgürlüğünün temin edilememesi, bir başka ifadeyle mahkemeye erişim hakkının kısıtlanması söz konusu olabilecektir. Bu şekilde yapılacak bir yorum, yukarıda yer alan düzenlemelere ve Mahkeme kararlarına aykırılık teşkil edecek, mahkemeye erişim hakkının özünü zedeleyecektir.

Benzer bir uyuşmazlıkta, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince "Menemen Minibüscüler Odası ile Türkiye" kararında; Menemen Minibüscüler Odasının hakkında tesis edilen idari işlemler konusunda açılan iki farklı davada; ilk davada temyiz aşamasında sınırlı savunma yapabilmesi ve esasa ilişkin görüşlerini dile getirememesi, ikinci davada ise dava dışında kalması ve davalı Valilik tarafından kanun yoluna başvurulmaması nedenleriyle, kendisini savunmadığı sonucuna varılarak, başvuranın mahkemeye erişim hakkından yoksun bırakıldığına ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Sonuç olarak, bahsi geçen düzenlemelerde yer alan ve anılan Mahkeme kararlarıyla da yorumlanan adil yargılanma hakkının uygulanabilir ve etkili olarak hayata geçirilmesi adına, hak arama özgürlüğü ve mahkemeye erişim hakkının, kararın sonucundan doğrudan etkilenen müdahiller açısından da temin edilmesi, diğer taraftan kanun yollarına başvuru hakkını da kapsayacak şekilde kabul edilmesi bir gerekliliktir.

Belirtilen değerlendirmeler ışığında uyuşmazlık incelendiğinde; müdahil şirket tarafından yürütülen madencilik faaliyeti sırasında kalker cevherinin tespit edildiği, söz konusu saha için şirket adına işletme ruhsatı düzenlendiği, şirket yetkilileri tarafından mera vasfının değiştirilmesi istemiyle davalı idareye başvurulduğu, dava konusu işlemle mera vasfının değiştirildiği, mera vasfının değiştirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle meradan yararlanan bir vatandaş ile mahalle muhtarlığı tarafından dava açıldığı, anılan şirketin bakılmakta olan davada davalı idare yanında davaya katıldığı, Mahkemece, davanın kısmen ehliyet yönünden reddine, kısmen esastan reddine karar verildiği, anılan kararın ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmının onandığı, esas yönünden reddine ilişkin kısmının ise keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak karar verildiği gerekçesiyle bozulduğu, söz konusu bozma kararının sadece müdahil tarafından düzeltilmesinin talep edildiği görülmektedir.

Bu durumda, davalı idare yanında davaya katılan şirketin, dava konusu işlemin iptalinden doğrudan etkileneyeceği, karar düzeltme isteminin kabul edilmemesi halinde mahkemeye erişim hakkının ve hak arama özgürlüğünün kısıtlanacağı görüldüğünden, kararın düzeltilmesini talep edebileceği kabul edilerek işin esasına geçildi.

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.

İstemde bulunan tarafından öne sürülen düzeltme nedenleri ise sözü edilen maddede belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından düzeltme isteminin reddine, yargılama giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 08/05/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2014/1720

Karar No : 2014/1445

Anahtar Kelimeler : Usulsüz Tebligat, 7201 Sayılı Tebligat Kanunu, Kişinin Bilinen En Son İkametgâh Adresinin Tespiti

Özeti : Usulsüz tebligatın geçerli kabul edilmeyeceği, tebligat işlemlerinin mevzuata uygun tamamlanması gerektiği hakkında.

KARAR

Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğünün 10.10.2014 tarih ve 1956-12788 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya ile Celal Bayar Üniversitesi Tıp Fakültesi Nöroloji Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi ... hakkında Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurul tarafından verilen tarihsiz lüzum-u muhakeme kararı, Tetkik Hâkimi ...'in açıklamaları dinlenildikten sonra 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (c) bendinin 4'üncü alt bendinde, "... Diğer kurullarca verilen lüzum-u muhakeme kararına ilgililerce yapılacak itiraz ile men-i muhakeme kararları kendiliğinden Danıştay ilgili dairesince incelenerek karara bağlanır..." hükmü yer aldığından, yetkili kurullar tarafından verilen men-i muhakeme ve lüzum-u muhakeme kararlarının şikâyetçi ve şüphelilere tebliğ edileceği, lüzum-u muhakeme kararlarına karşı şüphelilerin itiraz edebilecekleri, lüzum-u muhakeme kararlarına itiraz edilmemesi halinde ise kararın kesinleşeceği, başka bir ifadeyle lüzum-u muhakeme kararlarının, ancak itiraz edilmesi halinde Dairemizce incelenip karara bağlanacağı açıktır.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 10'uncu maddesinde, tebligatın, tebliğ yapılacak şahsın bilinen en son adresinde yapılacağı, bilinen en son

adresin tebligata elverişli olmadığına anlaşılması veya tebligat yapılamaması hâlinde, muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresinin, bilinen en son adresi olarak kabul edileceği ve tebligatın buraya yapılacağı, 21'inci maddesinde, kendisine tebligat yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğüden imtina ederse, tebliğ memurunun tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir ve memurlarına imza mukabilinde teslim edeceği ve teslim edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber, adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildirileceği, ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarihin, tebliğ tarihi sayılacağı, gösterilen adres muhatabın adres kayıt sistemindeki adresi olup, muhatap o adreste hiç oturmamış veya o adresten sürekli olarak ayrılmış olsa dahi, tebliğ memurunun tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza karşılığında teslim edeceği ve teslim edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştıracığı, ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarihin, tebliğ tarihi sayılacağı, 28'inci maddesinde de, tebligat yapılamayan ve ikametgâhı, meskeni veya işyeri de bulunamayan kimsenin adresinin meçhul sayılacağı, bu durumun tebliğ memuru tarafından mahalle veya köy muhtarına şerh verilmek suretiyle tespit edileceği, bununla birlikte tebliği çıkaran merciin muhatabın adresini resmi veya hususi müessese ve dairelerden gerekli gördüklerine soracağı, zabıta vasıtasıyla tahkik ve tespit ettireceği hükme bağlanmış, Kanunun diğer maddelerinde ise, yapılacak araştırmalara rağmen adresi tespit edilemeyen muhataba ilan tebligat yapılacağı ve ilan tebligatın şekli düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun tarihsiz lüzum-u muhakeme kararının, şüpheli ...'in bilinen en son ikametgâh adresine tebliğ edilmesi gerekirken, Kurul kararının şüphelinin görev yaptığı düşünülen Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesine gönderildiği, gönderi cevap çıktısına göre kararın anılan Kanun'un 21'inci maddesine göre 03.09.2014 tarihinde muhtara teslim edildiği, Rektörlük tarafından da söz konusu Kurul kararının şüpheliye tebliğ işlemlerinin tamamlandığı varsayılarak ilgili dosyanın incelenmek üzere Dairemize gönderildiği anlaşılmıştır.

Ancak söz konusu Kurul kararının şüpheliye tebliği için ...'in ikametgâh adresinin belirlenmesi amacıyla tüm çalışmaların yapılması, Kurul kararının Tebligat Kanunu ve Yönetmeliğinde öngörülen usule uygun olarak bu kişiye tebliği için gerekli işlemlerin tamamlanması gerekirken, adı geçenin bilinen en son ikametgâh adresi tespit edilmeden, son olarak görev yaptığı Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesine tebligatın gönderildiği, burada bulunamaması üzerine Kanun'un 21'inci maddesine göre evrakın muhtarlığa bırakıldığı anlaşıldığından, ...'in bilinen en son ikametgâh adresinin tespiti amacıyla mevzuatta belirtilen şekilde gerekli çalışmaların yapılması ve Kurul kararının hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilen ...'e mevzuata uygun olarak tebliğ edilmesi, adresinin tespit edilmemesi halinde de ilan usulüyle tebligatın tamamlanması, hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilen ...'in anılan Kurul kararına itiraz etmesi halinde itiraz dilekçesi ile birlikte dosyanın incelenmek üzere Dairemize, itiraz etmemesi durumunda da hakkında verilen lüzum-u muhakeme kararının kesinleşeceği dikkate alınarak yargılama işlemlerinin yürütülmesi amacıyla Manisa Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi için dosyanın karar ekli olarak Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine 30.10.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No: 2014/2037

Karar No: 2014/1929

Anahtar Kelimeler : 2863 Sayılı Kanun'un 35'inci Maddesi, Arkeolojik Kazı Başkanı Olarak Görevlendirme

Özeti : 2863 sayılı Kanun'un 35'inci maddesi gereğince bilimsel yeterlilikleri nedeniyle Kültür ve Turizm Bakanlığınca görevlendirilen üniversite personeli hakkında 2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi gereğince ceza soruşturması yapılamayacağı hakkında.

KARAR

Şüpheliler :

1-... - İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Arkeoloji Bölümü Prehistorya Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

2- ... - Aynı Anabilim Dalında Öğretim Üyesi

Suçları : Niğde İlinde yapılan arkeolojik çalışmalara katılmayan şikayetçi ... adına Sosyal Güvenlik Kurumuna işe giriş ve çıkış kaydı yaptırmak ve çalışmış gibi belge düzenlemek suretiyle resmi belgede sahtecilik yapmak, şikayetçinin ve kamunun zarara uğramasına neden olmak

Suç Tarihi : 2009-2010 Yılları

İncelenen Karar : İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 20.08.2014 tarih ve 2014/40 sayılı men-i muhakeme kararı

Karara İtiraz Eden : Yok

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünün 02.12.2014 tarih ve 80487 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hâkimi ...'nın açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 35'inci maddesinde, "Bu Kanun hükümlerine tabi, taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını meydana çıkarmak üzere, araştırma, sondaj ve kazı yapma hakkı, sadece Kültür ve Turizm Bakanlığına aittir. Bilimsel ve mali yeterliği Kültür ve Turizm Bakanlığınca takdir ve kabul olunan Türk ve yabancı heyet ve kurumlara araştırma izni, Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından; sondaj ve kazı yapma izni Kültür ve Turizm Bakanlığının teklifi üzerine, Bakanlar Kurulu kararı ile verilir, Kültür ve Turizm Bakanlığı elemanları veya bu Bakanlıkça görevlendirilecek Türk bilim adamları tarafından yapılacak araştırma, sondaj ve kazılar, Kültür ve Turizm Bakanlığının iznine bağlıdır. Askeri yasak bölgelerde yapılacak araştırma, sondaj ve kazı için gerekli ruhsatname, Genelkurmay Başkanlığının iznini müteakip, sözü geçen heyet ve kurumların göstereceği uzmanlar adına düzenlenir. Kültür ve Turizm Bakanlığınca haklı görülebilecek sebep olmadıkça heyet ve kurumlar ruhsatnamedeki üyelerini değiştiremezler. Su altında korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu bölgeler, ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapılarak Kültür ve Turizm Bakanlığınca tespit edilir ve Bakanlar Kurulu kararı ile yayımlanır. Bu bölgelerde, sportif

amaçlı dalış yapmak yasaktır, ikinci fıkra hükümlerine göre izin almak şartıyla araştırma ve kazı yapılabilir." hükmüne yer verilmiş, aynı Kanun'un olay tarihindeki haliyle 48'inci maddesinde, "Yabancı heyet ve kurumlar tarafından yapılan araştırma, kazı ve sondajlarda Kültür ve Turizm Bakanlığı Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürlüğü uzmanlarından bir veya birkaç temsilci bulunur. Türk heyet ve kurumlarınca yapılan araştırma, kazı ve sondajlara Kültür ve Turizm Bakanlığı adına yetkili bir uzman katılır. Temsilci ve uzmanların seçimi ve görevleri, yönetmelikle belirlenir." hükmü yer almıştır.

Kültür ve Tabiat Varlıklarıyla İlgili Olarak Yapılacak Araştırma, Sondaj ve Kazılar Hakkında Yönetmeliğin, temsilcilerin veya uzmanların kazıdaki görev ve yetkilerinin düzenlendiği 20'nci maddesinin (b) bendinde, "temsilci ya da uzman kazının başlangıcında ve ondan sonra gelen her on beş günde bir hazırlayacağı raporu Bakanlığa gönderir. Kazı başlangıç raporunda kazı yerinin bağlı olduğu il, ilçe, bucak ve köy, kazı yerinin açık posta adresi, kazı yerine en kolay hangi yol ve vasıta ile gidilebileceği, kazının başlama tarihi, heyet üyeleri ve işçi sayısı belirtilir. 15 günlük raporlarda kazıda elde edilen bilimsel sonuçlar kazı heyetine yeniden katılan veya heyetten ayrılan üyeler, değişen işçi sayıları bildirilir." hükmüne yer verilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (c) fıkrasında, ceza soruşturmasının, 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 yapılacak hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 1'inci maddesinde, bu Kanunun amacının, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemek olduğu, Kanunun 2'nci maddesinde ise bu Kanunun, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanacağı, görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen

soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümlerin saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Niğde'de yapılan arkeolojik çalışmalara katılmayan şikayetçi ... adına Sosyal Güvenlik Kurumuna işe giriş ve çıkış kaydı yaptırmak ve çalışmış gibi belge düzenlemek suretiyle resmi belgede sahtecilik yapıldığı, şikayetçinin ve kamunun zarara uğramasına neden olduğu iddiaları ile suç duyurusunda bulunması üzerine Niğde Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturmada söz konusu kayıtları giren kişilerin... ve ...'nın olduğunun tespit edildiği, İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Arkeoloji Bölümü Prehistorya Anabilim Dalı Öğretim Üyesi olan adı geçenler hakkında gereği için dosyanın 23.03.2012 tarihinde Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına, Başkanlığın 30.05.2012 tarihli yazısı ile de İstanbul Üniversitesi Rektörlüğüne gönderildiği, Rektörlükçe 2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi uyarınca yaptırılan soruşturma sonucunda da Yetkili Kurulun 20.08.2014 tarih ve 2014/40 kararıyla şüphelilerin men-i muhakemelerine karar verildiği anlaşılmıştır.

Niğde İli, Merkez Kaletpe Kazısı Başkanı olarak ...'nın, Niğde İli, Çiftlik İlçesi, Tepecik Höyüğü Kazısı Başkanı olarak da ...'nın görev yaptığı, Niğde Valiliği İl Kültür ve Turizm Müdürlüğü'nün 17.02.2012 tarih ve 415 sayılı yazısına göre, bu kazı çalışmalarında harcanacak ödeneklerin İstanbul Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri Genel Sekreterliği ve Kültür Bakanlığı tarafından tahsis edildiği görülmekle birlikte, bu soruşturmada söz konusu projelerin İstanbul Üniversitesi tarafından mı, yoksa Bakanlık tarafından mı yürütüldüğünün açıklığa kavuşturulmadığı, projeler için Üniversite tarafından görevlendirmeler ve harcamalar yapıldı ise, iddiaların 2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi gereğince Rektörlükçe soruşturulması, eğer arkeoloji alanındaki bilimsel yeterlilikleri nedeniyle şüpheliler söz konusu kazı heyetlerinin başkanı olarak 2863 sayılı Kanun'un 35'inci maddesi uyarınca Kültür ve Turizm Bakanlığınca görevlendirilmiş iseler, şüphelilere isnat edilen ve kazı başkanlığı görevlerinden kaynaklanan eylemlerin, şüphelilerin Üniversitedeki öğretim üyeliği görevlerinden kaynaklanmaması, Üniversitedeki görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işlenmemesi nedenleriyle 2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesine göre soruşturulamayacağı, şüpheliler hakkında ceza soruşturması yapılamayacağı ve Rektörlükçe oluşturulan Kurul tarafından lüzum-u muhakemeleri ya da men-i muhakemeleri yolunda bir karar alınamayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle soruşturmada söz konusu projelerin İstanbul Üniversitesi tarafından mı, yoksa Bakanlık tarafından mı yürütüldüğünün açıklığa kavuşturulması, projeler için Üniversite tarafından görevlendirme ve harcamalar yapıldı ise, konunun Rektörlükçe soruşturulması, aksi halde, kazı heyeti başkanlığı sıfatlarından doğan atılı suçlar nedeniyle şüpheliler hakkında Kültür ve Turizm Bakanlığınca 4483 sayılı Kanun kapsamında ön inceleme yaptırılarak karar verilmesi gerektiğinden, İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 20.8.2014 tarih ve 2014/40 sayılı men-i muhakeme kararının bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar aydınlığa kavuşturularak ilgili projeler Üniversite tarafından yürütülmüş, proje harcamaları Üniversite kaynaklarından yapılmış ise şüpheliler hakkında 2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi kapsamında ceza soruşturması yapılması, adı geçenler bu projelerde 2863 sayılı Kanunu'nun 35'inci maddesi uyarınca Bakanlıkça görevlendirilmiş iseler isnat edilen eylemlerle ilgili olarak Kültür ve Turizm Bakanlığınca ön inceleme yaptırılması ve sonucunda yetkili merci tarafından bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre ilgililere on günlük itiraz süresini ve itiraza bakmakla görevli yeri de belirten gerekli bildirimler yapıldıktan sonra karara itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçeleri de eklendikten sonra itiraza bakmakla görevli Ankara Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesi için dosyanın Kültür ve Turizm Bakanlığınca iletilmek üzere karar ekli olarak İstanbul Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine, kararın bir örneğinin Kültür ve Turizm Bakanlığınca gönderilmesine 18.12.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No: 2014/2080

Karar No: 2014/2000

Anahtar Kelimeler : Vakıf Üniversitesi, Genel Hükümler,
2547 Sayılı Kanun'un 53'üncü Maddesi

Özeti : Vakıf üniversitelerinde görev yapan personel hakkında 2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi uyarınca ceza soruşturması yapılamayacağı, bu kişiler hakkında genel hükümlere göre işlem yapılması gerektiği hakkında.

KARAR

İzmir Üniversitesi Rektörlüğünün 04.12.2014 tarih ve 424 sayılı yazısıyla gönderilen dosya, İzmir Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim Üyeleri ... ile ... haklarında İzmir Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurul tarafından verilen 04.11.2014 tarih ve 2014/1 sayılı men-i muhakeme kararı ile bu karara şikayetçi ... tarafından yapılan itiraza ilişkin dilekçe ve ekleri, Tetkik Hakimi ...'nın açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun Ek 5'inci maddesinde, "Vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarının, vakıf yönetim organı dışında en az yedi kişiden oluşan bir mütevelli heyeti bulunur. Mütevelli heyet üyeleri, vakıf yönetim organı tarafından dört yıl için seçilir, süresi biten üyeler yeniden seçilebilir. Mütevelli heyet üyelerinin yaş sınırlaması hariç Devlet memuru olma niteliklerine sahip bulunmaları ve en az üçte ikisinin lisans düzeyinde yükseköğrenim görmüş olması gerekir. Mütevelli heyet üyeleri kendi aralarından bir başkan seçer. Mütevelli heyet vakıf yükseköğretim kurumunun tüzelkişiliğini temsil eder. Vakıf yükseköğretim kurumlarının yöneticileri Yükseköğretim Kurulunun olumlu görüşü alınarak mütevelli heyet tarafından atanır. Mütevelli heyet; vakıf yükseköğretim kurumu yöneticilerine uygun gördüğü ölçüde yetkilerini devredebilir. Yükseköğretim kurumunda görevlendirilecek yöneticiler ve öğretim elemanları ile diğer personelin sözleşmelerini yapar, atamalarını ve görevden alınmalarını onaylar, yükseköğretim kurumunun bütçesini onaylar ve uygulamaları izler, Ayrıca vakıfça hazırlanan yönetmelik hükümlerine göre diğer görevleri yürütür." hükmüne, Ek 8'inci maddesinde ise, "Vakıfça kurulacak yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar, Devlet yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar gibi düzenlenir ve onların görevlerini yerine getirir. Öğretim elemanlarının nitelikleri Devlet yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının niteliklerinin aynıdır. Devlet yükseköğretim kurumlarında çalışmaları yasaklanmış veya disiplin yoluyla bu kurumlardan çıkarılmış kişiler, vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alamazlar." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda sözü edilen hükümlerle vakıf yükseköğretim kurumlarının tüzel kişiliğini temsil eden mütevelli heyetinin; yönetici, öğretim elemanı ve diğer personelin sözleşmesini yapacağı, atamalarını, görevden alınmalarını ve yükseköğretim kurumunun bütçesini onaylayacağı, akademik organların

düzenlenmesinde, görevlerini yerine getirmesinde, öğretim elemanlarının niteliklerinde Devlet yükseköğretim kurumlarındaki esasların aynısının uygulanacağı belirtilmek suretiyle vakıf üniversitelerinin Devlet yükseköğretim sistemine entegrasyonunu sağlayan özel düzenlemelere yer verildiği halde, akademik ve idari personelin sözleşmeli olarak istihdamı nedeniyle tabi oldukları hukuki rejim göz önünde bulundurularak, bunların görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesinde öngörülen soruşturma usulüne tabi olacaklarına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

Kaldı ki, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (c) fıkrasının Anayasanın 2., 10., 11. ve 140. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesince verilen 10.10.2013 tarih ve E:2013/58, K:2013/114 sayılı kararda "5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, herkes hakkında geçerli olan ceza soruşturması ve kovuşturması hükümlerini içermektedir. Ancak, kanun koyucu, uluslararası hukuk, antlaşmalar ve iç hukuktan kaynaklanan kimi nedenlere dayanarak bu genel kurallara istisnalar getirmiştir. Buna göre, suç işleyen her kişi hakkında uygulanması gereken genel düzenlemeleri içeren 5271 sayılı Kanun hükümleri bazı suç failleri bakımından uygulanmayacak, bunlara ilişkin ilgili kanunlarındaki özel soruşturma ve kovuşturma usulleri geçerli olacaktır. Bu usullerin tanınması, uygulanacak kişilere bir zümre ya da sınıf olarak imtiyaz tanımak anlamına gelmeyecek, yapılan görevin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Böylece, hem yapılan görevin en iyi şekilde ve etkin olarak yerine getirilmesi hem de gereksiz şikâyetlere maruz kalınarak görülen hizmetin kesintiye uğramaması amaçlanmıştır. Devlet üniversitelerinde görev yapanlar hakkındaki soruşturma usulünün itiraz konusu kural çerçevesinde özel olarak düzenlenmesi de bu kapsamda kanun koyucunun takdir yetkisi içerisinde kalmaktadır. Bu nedenle, kanun koyucunun takdir yetkisini kullanarak, Devlet üniversitelerinde görev yapan kişilerin ceza soruşturmalarının idari kurullar tarafından yürütülmesi hususunu düzenlemesinde hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yön bulunmamaktadır. Diğer yandan, vakıf üniversitelerinde çalışanlar ile Devlet üniversitelerinde görev yapanlar statüleri ve özlük hakları bakımından farklı kurallara bağlıdır ve dolayısıyla aynı hukuksal durumda değildirler. Bu nedenle, vakıf üniversitelerinde çalışanlar ile Devlet üniversitelerinde görev yapanların farklı soruşturma usulüne tabi tutulmalarında eşitlik ilkesine

aykırılık bulunmamaktadır." denilerek itiraz konusu kuralın Anayasanın 2. ve 10'uncu maddelerine aykırı olmadığı belirtilmiştir.

Bu durumda, vakıf üniversitelerinde görevli personel hakkında 2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi hükümlerinin uygulanacağına dair açık bir hüküm bulunmadığından, suç işledikleri ileri sürülen bu kişiler hakkında genel hükümler uyarınca işlem yapılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, anılan Kanun'un 53'üncü maddesi uyarınca men-i muhakemelerine veya lüzum-u muhakemelerine karar verilmesine hukuken olanak bulunmayan İzmir Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim Üyeleri ... ile ... haklarında İzmir Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurul tarafından verilen 04.11.2014 tarih ve 2014/1 sayılı men-i muhakeme kararına şikayetçi tarafından yapılan itirazın incelenmeksizin reddine, dosyanın şikayet edilenler hakkında genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi için İzmir Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 26.12.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2014/1686

Karar No : 2014/2008

Anahtar Kelimeler :Başka Bir Kurum Kadrosunda Olup Üniversitede Görevlendirilen Personel, 2547 Sayılı Kanun'un 53'üncü Maddesi.

Özeti :Sağlık Bakanlığı kadrosunda olup uzmanlık eğitimi için üniversitede görevlendirilen kişi hakkında 2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi uyarınca ceza soruşturması yapılamayacağı hakkında.

KARAR

Şüpheli : ...- Adıyaman Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesi Uzmanlık Eğitimi Öğrencisi

Suç : ... Sağlık durumunun teşhis, takip ve tedavisinde gereken dikkat ve özeni göstermemek suretiyle adı geçen ölümüne neden olmak

Suç Tarihi : 2014 Yılı

İncelenen Karar : Adıyaman Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 09.09.2014 tarih ve 2014/8 sayılı men-i muhakeme kararı

Karara İtiraz Eden : Yok

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

Adıyaman Üniversitesi Rektörlüğünün 02.10.2014 tarih ve 4684 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hâkimi ...'in açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Anayasanın 129'uncu maddesinde, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılmasının kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlı olduğu hükme bağlanmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü 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 suçlarla ilgili olarak soruşturmanın şüphelilerin konumuna göre belirlenecek soruşturmacı tarafından yapılacağı, son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verecek kurullar ve kurulların oluşumuna ilişkin usul ve esaslar ile kurulların almış olduğu lüzum-u muhakeme kararlarının ilgililerin itirazı üzerine, men-i muhakeme kararlarının ise kendiliğinden Danıştay'ca incelenerek karara bağlanacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Diğer taraftan 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda ise, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili merciler ve izlenecek usul düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; şüpheli ...'in Sağlık Bakanlığı Bingöl Devlet Hastanesi kadrosunda olduğu, 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 56'ncı maddesi uyarınca Adıyaman Üniversitesi Tıp Fakültesinde uzmanlık eğitimi süresince görevlendirildiği anlaşılmıştır.

Şüpheli ... hakkında hazırlanan fezlekeye dayalı olarak Adıyaman Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 09.09.2014 tarih ve 2014/8 sayılı kararıyla adı geçen men-i muhakemesine karar verildiği görülmekteyse de; Sağlık Bakanlığı kadrosunda 657 sayılı Kanun'a tabi olarak görev yapan adı geçen hakkında 2547 sayılı Kanun uyarınca ceza soruşturması yapılmasına olanak bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenle Adıyaman Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 09.09.2014 tarih ve 2014/8 sayılı men-i muhakeme kararının bozulmasına, isnat edilen eylem nedeniyle ... hakkında 4483 sayılı Kanun uyarınca gerekli işlemlerin yapılması için dosyanın karar ekli olarak Bingöl Valiliğine iletilmek üzere Adıyaman Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine 26.12.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2015/202

Karar No : 2015/74

Anahtar Kelimeler : Seçim Yasakları, 298 Sayılı Kanun,
Genel Hükümler

Özeti : 298 sayılı Kanun uyarınca seçim yasaklarının ihlaline ilişkin şikâyetin Cumhuriyet Başsavcılığınca doğrudan soruşturulması gerektiği hakkında.

KARAR

Hakkında İşleme Konulmama Kararı Verilen : ...- Van İli, ...
Belediye Başkanı

İtiraz Edilen Karar : Şikâyetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 02.10.2014 tarih ve İNS:2014.65.1167 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Çatak Cumhuriyet Başsavcılığı

Soruşturulacak Eylem : 30.03.2014 tarihinde gerçekleştirilen Mahalli İdareler seçimleri nedeniyle seçim yasaklarının başladığı 20.03.2014 tarihinden sonra ... Belediye Başkanlığı görevini yürüttüğü ve yapılacak seçimde ... Belediye Başkanı Adayı olduğu halde, Belediyeye ait iki adet hizmet aracını kendi seçim çalışmalarında kullanarak bu araçlarla Akçabük

Köyü ve mezarları ile Sugeldi Köyüne ziyaretlerde bulunarak 298 sayılı Kanuna muhalefet etmek.

Eylem Tarihi : 2014 Yılı

İçişleri Bakanlığının 19.01.2015 tarih ve 1362 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, şikâyetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 02.10.2014 tarih ve İNS:2014.65.1167 sayılı kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hâkimi ...'ın açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun, 63'üncü maddesinde, "62'nci maddede sayılanlarla, umumi menfaatlere hadim cemiyetler ve bunlarda görev almış bulunan memur ve hizmetliler seçimlerde de tarafsızlıklarını muhafaza etmek zorundadırlar. Yukarıda yazılı olanların, 5830 sayılı kanunda yazılı yasak hükümleri saklı kalmak üzere seçim süresince :

a) Siyasi partilere veya adaylara her ne nam ile olursa olsun bağış ve yardımlarda bulunmaları,

b) Memur ve hizmetlileriyle her türlü araç ve gereç ve imkânlarını siyasi bir partinin veya adayın emrinde veya her hangi bir siyasi faaliyette çalıştırmaları, kullanmaları veya kullandırmaları yasaktır.

Birinci fıkrada yazılı olanlarla, Bankalar Kanununa tabi teşekküllerin, siyasi bir partinin lehinde veya aleyhinde veya vatandaşın oyuna tesir etmek maksadıyla her türlü yayınlarda bulunmaları yasaktır.

Daha önce basılmış ve yayınlanmış ve yukardaki fıkradaki mahiyeti taşıyan her türlü kitap, broşür, afiş ve bunlara benzer yayınlar da aynı hükme tabidir." hükmüne yer verilmiş, "Törenlere ait yasaklar" başlığını taşıyan 64'üncü maddesinde, "Seçim propagandasının başlangıç tarihinden oy verme gününü takip eden güne kadar olan süre içinde, 62'nci maddede sayılı bütün daire, teşekkül ve müesseselerle Bankalar Kanunu'na tabi teşekküllere ait kaynaklardan yapılan iş ve hizmetler dolayısıyla, (açılış ve temel atma dâhil) törenler tertipleme, nutuklar söylemek, demeçler vermek ve bunlar hakkında her türlü vasıta ile yayınlarda bulunmak yasaktır." hükmü yer almış, aynı Kanun'un 174 üncü maddesinde de, "Bu Kanunda yazılı suçlardan birini işleyenler veya bu Kanunun uygulanmasına taalluk edip de genel hükümlere göre cezalandırılmaları gerekenlerin sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun haklarında umumi hükümler dairesinde soruşturma ve kovuşturma yapılır." hükmü getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 30.03.2014 tarihinde gerçekleştirilen Mahalli İdareler seçimleri nedeniyle seçim yasaklarının başladığı 20.03.2014 tarihinden sonra ... Belediye Başkanlığı görevini yürüttüğü ve yapılacak seçimde ... Belediye Başkanı Adayı olduğu halde Belediyeye ait iki adet hizmet aracını kendi seçim çalışmalarında kullanarak bu araçlarla Akçabük Köyü ve mezraları ile Sugeldi Köyüne ziyaretlerde bulunduğu yolundaki seçim yasaklarının ihlaline ilişkin ...'le ilgili şikâyet üzerine Çatak Cumhuriyet Başsavcılığınca 4483 sayılı Kanuna göre işlem yapılması için evrakın İçişleri Bakanlığına gönderildiği, Bakanlıkça Van Valiliğine düzenlettirilen araştırma raporu esas alınarak şikâyetin işleme konulmamasına karar verildiği görülmüş ise de, şikâyete konu iddianın seçim yasaklarının ihlaline ilişkin olduğu, yukarıda metni yer alan 298 sayılı Kanuna göre Cumhuriyet Başsavcılığınca genel hükümlere göre soruşturulması gerektiği anlaşıldığından, itirazın kabulüyle şikâyetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 02.10.2014 tarih ve İNS:2014.65.1167 sayılı kararının kaldırılmasına, ... hakkında genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın karar ekli olarak Çatak Cumhuriyet Başsavcılığınca, kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığına gönderilmesine 03.02.2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

4483 sayılı Kanunda, Cumhuriyet başsavcılarının veya yetkili merciin işleme koymama kararlarına karşı itiraz edilebileceği yönünde bir hükme yer verilmemesi nedeniyle, İçişleri Bakanınca verilen 02.10.2014 tarih ve İNS:2014.65.1167 sayılı şikâyetin işleme konulmaması kararına yapılan itirazın incelenmeksizin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

— • BAŞKANLAR KURULU KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Başkanlar Kurulu

Esas No : 2015/24

Karar No : 2015/45

Anahtar Kelimeler : Askeri Havaalanı, Mânia Alanı,
Emniyet Standartları

Özeti : Sivil Hava Ulaşımına Açık Olmayan Yalnızca Askeri Kullanımda Olan Türk Silahlı Kuvvetlerine Ait Havaalanlarında Emniyet Standartları Kapsamında Yapılacak Olan Havacılık Çalışmaları ve Gölgeleme Çalışmalarına İlişkin Usul ve Esaslara Yönelik Talimatın 5'inci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci, 9'uncu, 10'uncu ve 11'inci maddeleri ile Etimesgut Askeri Havaalanı Mânia Planının iptali istemiyle açılan davada, Onuncu Dairenin görevli olduğu hakkında.

Etimesgut Belediye Başkanlığı vekili Av. ... tarafından, Milli Savunma Bakanlığına karşı açılan davada, Danıştay Onuncu ve Altıncı Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dava, Sivil Hava Ulaşımına Açık Olmayan Yalnızca Askeri Kullanımda Olan Türk Silahlı Kuvvetlerine Ait Havaalanlarında Emniyet Standartları Kapsamında Yapılacak Olan Havacılık Çalışmaları ve Gölgeleme Çalışmalarına İlişkin Usul ve Esaslara Yönelik Talimatın 5'inci, 6'ncı, 7'nci, 8'inci, 9'uncu, 10'uncu ve 11'inci maddeleri ile Etimesgut Askeri Havaalanı Mânia Planının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 22.12.2014 tarih ve 2014/17 sayılı kararında, vergi davalarına bakan dava daireleri hariç, diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlıklara ilişkin davaların ve temyiz başvurularının Onuncu Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 47'nci maddesinin beşinci fıkrasında, sivil hava ulaşımına açık olmayan yalnızca askerî

kullanımda olan havaalanlarında Millî Savunma Bakanlığının, ilgili kuruluşların da görüşünü alarak bu havaalanları için mânia planları ve kuralları hazırlayacağı ve yayımlayacağı hüküm altına alınmıştır.

Olayda, Milli Savunma Bakanlığının 18.04.2014 tarih ve 6561 sayılı yazısıyla yeniden hazırlanan Etimesgut Askeri Havaalanı Mânia Planı davacı Belediyeye gönderilerek yapılaşmalarda yeni mânia planı ve hükümlerinin esas alınacağı, yürürlükteki her tür ve ölçekteki imar planlarına işleneceği ve Etimesgut Askeri Havaalanı çevresinde gölgeleme ve havacılık çalışması yapılmasına ihtiyaç duyulması halinde Sivil Hava Ulaşımına Açık Olmayan Yalnızca Askeri Kullanımda Olan Türk Silahlı Kuvvetlerine Ait Havaalanlarında Emniyet Standartları Kapsamında Yapılacak Olan Havacılık Çalışmaları ve Gölgeleme Çalışmalarına İlişkin Usul ve Esaslara Yönelik Talimata uyulacağı hususlarının bildirildiği, Belediye tarafından, söz konusu Talimatla getirilen gölgeleme ve şemsiyeleme kriterlerinin teknik gereklerin çok ötesinde, imar planlarına aykırı bir şekilde yapılaşma haklarını daralttığı ve mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet verdiği ileri sürülerek bakılmakta olan davanın açıldığı görülmektedir.

Mânia planları, 3194 sayılı İmar Kanunu veya diğer imar mevzuatı uyarınca hazırlanan bir imar planı olmayıp, imar planları hazırlanırken bu planları sınırlandıran ve bu planlara altlık oluşturan kurallar ve kriterler olduğu, uyuşmazlığın 2920 sayılı Kanun uyarınca Milli Savunma Bakanlığının sivil hava ulaşımına açık olmayan askeri havaalanlarıyla ilgili mânia kriterlerinin ve havacılık ve gölgeleme çalışmaları usul ve esaslarının belirlenmesine yönelik hazırlanan talimatname ve bu talimatnamenin ekinde gönderilen mânia plan haritasından kaynaklandığı, bu haliyle anılan Talimatname ve eki mânia kriterlerine ilişkin uyuşmazlığın incelenmesi görevinin diğer dava dairelerinin görevi dışında kaldığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlığın incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 22.12.2014 tarih ve 2014/17 sayılı kararı uyarınca Onuncu Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 30.04.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Başkanlar Kurulu

Esas No : 2015/25

Karar No : 2015/46

Anahtar Kelimeler : Metrobüs Hattı, Durak Belirleme

Özeti :Yapımı devam eden D-100 Avcılar-Beylikdüzü Metrobüs Hattı üzerinde bulunan Ambarlı Durağının yerinin değiştirilmesine ilişkin revize projenin uygun bulunmasına dair İstanbul Büyükşehir Belediyesi Ulaşım ve Trafik Düzenleme Komisyonunun kararının iptali istemiyle açılan davada, Sekizinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

... vekili Av. ... tarafından, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, İstanbul 10. İdare Mahkemesince verilen 11.05.2012 tarih ve E:2011/1687, K:2012/946 sayılı kararın temyizden incelenmesi aşamasında Danıştay Altıncı, Sekizinci ve Onbeşinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Danıştay Sekizinci Daire Başkanı ...'ün, " Belediyelerin sorumluluk alanındaki yolları trafik düzenine ve güvenliğine uygun bulundurması zorunluluğu 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunundan kaynaklandığından, metrobüs hattındaki durağın yerinin trafik düzeni ve güvenliği için yeniden belirlenmesine ilişkin proje değişikliğinin iptali isteminden doğan uyuşmazlığın çözümlenmesi görevi Danıştay Onbeşinci Dairesine aittir." yolundaki ayrışık oyuna karşı,

Dava, yapımı devam eden D-100 Avcılar-Beylikdüzü Metrobüs Hattı üzerinde bulunan Ambarlı Durağının yerinin değiştirilmesine ilişkin revize projenin uygun bulunmasına dair İstanbul Büyükşehir Belediyesi Ulaşım Dairesi Başkanlığı Ulaşım ve Trafik Düzenleme Komisyonunun 26.05.2011 tarih ve UTK2011/17-20 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 22.12.2014 tarih ve 2014/17 sayılı kararında; belediyeleri ilgilendiren mevzuattan kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7'nci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde, büyükşehir ulaşım ana plânını yapmak veya yaptırmak ve uygulamak; ulaşım ve toplu taşıma hizmetlerini plânlamak ve koordinasyonu sağlamak; kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, bilet ücret ve tarifelerini, zaman ve güzergâhlarını belirlemek; durak yerleri ile karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmek ve işletmek, işlettirmek veya kiraya vermek; kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmek büyükşehir belediyesinin görev ve sorumlulukları arasında sayılmıştır.

Olayda, dava konusu revize projeyle, yapımı devam eden Avcılar-Beylikdüzü metrobüs hattı üzerindeki Ambarlı metrobüs durağı ve üst geçidinin yeri değiştirilerek davacının sahibi olduğu binanın önüne alındığı, davacı tarafından, söz konusu değişiklikle binasının kullanım alanının daraltıldığı ve kamu zararına yol açıldığı ileri sürülerek durağın ana projedeki yerine alınmasının talep edildiği, ancak idarece proje değişikliğinde ulaşım ile ilgili kamu yararı (maksimum yolcuya hizmet, diğer toplu taşıma araçlarıyla entegrasyon, ulaşılabilirlik, hız vb. hususlar) dikkate alınarak metrobüs istasyonunun yolcu sirkülasyonunun çok daha yoğun olduğu yere kaydırıldığı belirtilerek talebin reddedildiği, bunun üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, bu haliyle uyuşmazlığın belediye mevzuatı uyarınca tesis edilen işlemde kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, belediyeleri ilgilendiren mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 22.12.2014 tarih ve 2014/17 sayılı kararı uyarınca Sekizinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 30.04.2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu

Esas No : 2015/21

Karar No : 2015/49

Anahtar Kelimeler : Tıpta Uzmanlık Kurulu,
Endoskopik İşlemler,
Endoskopist Sertifikasyon Komisyonu

Özeti : Tıpta Uzmanlık Kurulunun endoskopik işlemleri kimlerin yapabileceğine ilişkin 02-03 Ocak 2014 tarih ve 407 sayılı kararının tümünün, olmadığı takdirde 2'nci, 3'üncü, 4'üncü maddeleri ile 5'inci maddesinde yer alan "ile eğitimi başarıyla tamamlamak için yapılacak sınavın usul ve esasları dördüncü maddede sözü edilen Endoskopist Sertifikasyon Komisyonu marifetiyle" ibaresinin ve 6'ncı maddesinin iptali istemiyle açılan davada, Sekizinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

... vekili Av. ... tarafından, Sağlık Bakanlığına karşı açılan davada, Danıştay Onbeşinci ve Sekizinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Danıştay Başkanı ..., Başsavcısı ..., Onikinci Daire Başkanı ..., Sekizinci Daire Başkanı ..., Onüçüncü Daire Başkanı Vekili ... ve Altıncı Daire Başkanı Vekili ...'ın, "Dava konusu kararla endoskopik işlemlerin hangi hekimler tarafından yapılabileceğine ilişkin esasların belirlendiği, tıpta uzmanlık eğitiminin içeriğinden ve bu eğitime ilişkin işlerden bahsedilmediği, endoskopik işlemlerin kimler tarafından yapılabileceğinin ise ancak sağlık mevzuatının bir bütün olarak incelenmesiyle çözümlenebileceği anlaşıldığından, sağlık mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlığın incelenmesi görevi Danıştay Onbeşinci Dairesine aittir." yolundaki ayrışık oylarına karşı,

Dava, Tıpta Uzmanlık Kurulunun endoskopik işlemleri kimlerin yapabileceğine ilişkin 02-03 Ocak 2014 tarih ve 407 sayılı kararının tümünün olmadığı takdirde 2'nci, 3'üncü, 4'üncü maddeleri ile 5'inci maddesinde yer alan "ile eğitimi başarıyla tamamlamak için yapılacak sınavın usul ve esasları dördüncü maddede sözü edilen Endoskopist

Sertifikasyon Komisyonu marifetiyle” ibaresinin ve 6’ncı maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 22.12.2014 tarih ve 2014/17 sayılı kararında; öğrenci ve öğrenim işlerinden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairece çözümleneceği belirtilmiştir.

Olayda, Tıpta Uzmanlık Kurulunun 02-03 Ocak 2014 tarih ve 407 sayılı kararıyla gastrointestinal endoskopik işlemleri kimlerin yapabileceğinin belirlendiği, anılan kararın dava konusu edilen 2’nci maddesinde gastroenteroloji, gastroenteroloji cerrahisi ve çocuk gastroenterolojisi uzmanlarının endoskopik işlemleri yapmakla yetkili ve sorumlu olduğu; 3’üncü maddesinde sayılan dallardaki uzmanlardan başka endoskopik işlem yapmakla yetkili ve sorumlu olabilmek için genel cerrahi, iç hastalıkları ve çocuk cerrahisi dallarından birinde uzman olmak ve Sağlık Bakanlığınca tescil edilmiş endoskopist sertifikasına sahip olmak gerektiği; 4’üncü maddesinde endoskopist sertifikasının, “Endoskopist Sertifikasyon Komisyonu” nun belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde yapılacak eğitimi başarıyla tamamlayan sayılan dallardaki uzmanlara verileceği ve Sağlık Bakanlığınca tescil edileceği; 5’inci maddesinde sözü edilen bu eğitimin müfredatı ve yetkili eğiticinin gözetim ve denetiminde yapılacak asgari işlem sayıları, bu eğitimin verilebileceği yerlerin sahip olması gereken standartlar, eğitimde görev alacak eğiticilerin nitelikleri ile eğitimi başarıyla tamamlamak için yapılacak sınavın usul ve esaslarının Endoskopist Sertifikasyon Komisyonu marifetiyle Tıpta Uzmanlık Kurulu tarafından belirleneceği; 6’ncı maddesinde ise üçüncü maddede sayılan uzmanlık dallarından birinde uzman olup endoskopik işlemler konusunda yurt içinde veya dışında eğitim almış olanların, almış oldukları eğitim süresine, müfredatına ve sonunda yeterliliklerinin ölçüldüğü bir sınavda gösterdikleri başarıya dair belgeleri anılan Komisyon tarafından incelenmek ve yeterli görülmeleri halinde kendilerine Endoskopist Sertifikası verilmek üzere Sağlık Bakanlığınca başvurabilecekleri düzenlenmiştir.

Dava konusu edilen kararla bazı uzmanlık dallarındaki hekimlerin endoskopik işlemleri yapmakla yetkili ve sorumlu tutuldukları, bazılarının ise bu işlemleri yapabilmek için usul ve esasları Tıpta Uzmanlık Kurulunca belirlenen bir eğitime tabi kılındıkları, bakılmakta olan davada söz konusu eğitimin belli dallarda uzmanlığını tamamlamış olan hekimler için gerekli olup olmadığı, gerekli ise endoskopik işlemleri yapmak için yeterli olup olmadığı hususlarının inceleneceği, bu haliyle uyuşmazlığın sağlık hizmetinin verilmesinde yetki ve sorumluluğun belirlenmesiyle sınırlı

kalmadığı, tıpta uzmanlık ve eğitime ilişkin belirlemeler içerdiği anlaşıldığından öğrenim işlerinden kaynaklandığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, öğrenim işlerinden doğan uyumsuzluğun incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 22.12.2014 tarih ve 2014/17 sayılı kararı uyarınca Sekizinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 30.04.2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Başkanlar Kurulu

Esas No : 2015/36

Karar No : 2015/59

Anahtar Kelimeler : İşçi Statüsünde Unvan Değişikliği,
Daimi İşçi Kadrosu

Özeti : Belediyede daimi işçi kadrosunda "usta" unvanıyla çalışan müvekkilinin kadro unvanının "işçi" olarak değiştirilmesine ilişkin Gördes Belediye Meclisinin kararının iptali istemiyle açılan davada, Beşinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

... vekili Av. ... ve Av. ... tarafından, Gördes Belediyesine karşı açılan davada, Manisa İdare Mahkemesince verilen 27.10.2010 tarih ve E:2010/505, K:2010/1948 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Onikinci, Beşinci ve Sekizinci Daireleri arasında çıkan görev uyumsuzluğuna ilişkin dosya incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Beşinci Daire Başkanı ...'ın, "5393 sayılı Belediye Kanunu ile Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmeliğin verdiği yetki uyarınca belediye meclisi tarafından alınan karardan kaynaklanan uyumsuzluğun temyizen incelenmesi görevi Sekizinci Daireye aittir." yolundaki ayrışık oyuna karşı,

Dava, davalı belediyede daimi işçi kadrosunda usta unvanıyla çalışan davacının unvanının işçi olarak değiştirilmesine ilişkin Gördes Belediye Meclisinin 02/02/2010 tarih ve 2 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 22.12.2014 tarih ve 2014/17 sayılı kararında; kamu görevlileri mevzuatından doğan ve Danıştay İkinci, Onbirinci, Onikinci ve Onaltıncı Dairelerinin görevleri dışında kalan

işlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Beşinci Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

22.02.2007 tarih ve 2644 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmeliğin 13'üncü maddesinin ikinci fıkrasında, sürekli işçi kadrolarını, bu Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek-4 Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Kadro Kütüklerinden (II) Sayılı Belediye ve Belediye Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri İşçi Kadro Kütüğünde belirtilen unvanlardan olmak şartıyla başka unvanlı işçi kadroları ile değiştirmeye ve boş sürekli işçi kadrolarını iptal etmeye meclisin yetkili olduğu, bu değişikliklerde Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek-5 Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Kadro Cetvellerinden (VI) sayılı cetvelin kullanılacağı, ancak, dolu kadrolarda personelin mali ve hukuki haklarında kayba neden olacak unvan değişikliğinin yapılamayacağı hükme bağlanmıştır. Yönetmeliğin ekinde yer alan (II) sayılı Kütükte daimi işçiler için ustabaşı, usta, işçi, aşçı, operatör, yağcı, şoför ve temizlik işçisi unvanların belirlendiği görülmektedir.

Olayda, davalı Belediyede daimi işçi kadrosunda usta unvanı ile çalışan davacının unvanının Gördes Belediye Meclisinin 02.02.2010 tarih ve 2 sayılı kararıyla işçi olarak değiştirildiği, bu haliyle uyuşmazlığın kamu görevlilerinin görev unvanının değiştirilmesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, kamu görevlileri mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 22.12.2014 tarih ve 2014/17 sayılı kararı uyarınca Beşinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 30.04.2015 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2013/4988
Karar No : 2015/242

Anahtar Kelimeler : Masumiyet Karinesi, Tazminat,
Ceza Yargılaması

Özeti : Kişi hakkında delil yetersizliğine dayalı dahi olsa, üzerine atılı suç nedeniyle beraat veya henüz yargılamaya başlanılmadan kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi durumunda, ceza yargılamasına konu eylemin gerçekleştirildiğinden hareketle tesis edilen idari işlemlerin yargısal denetiminde; ceza yargılaması sonucunda verilen kararda kişinin kastının bulunmadığı ya da eylemin sübut bulunmadığı yönünde bir tespite yer verilmesi halinde, ceza yargılamasına konu eylemin sübut bulunduğu yönünde ya da bu eylemin kasıtlı gerçekleştirildiği şeklinde bir kanaatten hareket edilerek karar verilmesinin masumiyet karinesi ile bağdaşmayacağı, bu durumda; davacıya ait evin altında bulunan ve terör örgütüne sığınak olarak kullanılan yerin güvenlik güçlerince imha edilmesi nedeniyle oluşan zararın, terör örgütüne yardım ve yataklık etmek suçundan yargılanan davacının ceza yargılamasında, üzerine atılı suçun terör örgütünün baskısı sonucu işlediğinden suçun manevi unsurunun oluşmadığı gerekçesiyle beraat etmesi ve masumiyet karinesi dikkate alındığında, 5233 sayılı Yasa uyarınca tazmin edilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Şırnak Valiliği

İstem Özet: Mardin İdare Mahkemesi'nin 19/07/2013 günlü, E:2013/851, K:2013/1325 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Şırnak İli, Cizre İlçesi, Yafes Mahallesi, Öner Sokak'ta bulunan davacıya ait evin, terör örgütü üyeleri tarafından sığınak olarak kullanıldığından bahisle güvenlik kuvvetleri tarafından 18/07/1994 tarihinde yıkılması nedeniyle uğranılan zararın, 5233 sayılı Kanun uyarınca tazmin edilmesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Mardin İdare Mahkemesi'nin 13/12/2007 günlü, E:2006/577, K:2007/1964 sayılı kararıyla; davacının, evinin içerisinde terör örgütü tarafından sığınak yapılmasına ve kullanılmasına göz yumduğu, kendi kasıtlı davranışı nedeniyle evinde zarar meydana geldiğinden, uğradığı zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanamayacağı, dolayısıyla, davacının tazmin isteminin reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Bu karar, Danıştay Onbeşinci Dairesi'nin 12/09/2012 günlü, E:2011/9635, K:2012/5277 sayılı kararıyla; terör örgütüne yardım ve yataklık etmek suçundan Diyarbakır 1 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde yargılanan davacının, anılan Mahkeme'nin 17/03/1999 günlü, E:1998/304, K:1999/44 sayılı kararı ile "sanığın üzerine atılı suç yasa dışı terör örgütünün korku ve baskısı sonucunda işlediğinin anlaşıldığı, suçun manevi unsurunun oluşmadığı" gerekçesiyle beraatine karar verildiği ve bu kararın da temyiz edilmeyerek kesinleştiği; dolayısıyla, 5233 sayılı Kanunun zararları karşılanamayacak durumlar için aradığı "kasıt" unsurunun davacı açısından olayda gerçekleşmediği; davacının terör örgütüne yardım ve yataklık etmek suçundan "beraat" ettiği de dikkate alındığında, evindeki zararın, "terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyet nedeniyle" meydana geldiği sonucuna varıldığından, davalı idarece uğranılan zararın tespit edilmesi ve bu zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminine karar verilmesi gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesince bozma kararına uyulmayarak, ceza hukukunun kendine özgü ilke ve kurallarına göre verilen beraat kararının, tek başına, 5233 sayılı

Yasa uyarınca davacıya tazminat ödenmesini sağlamayacağı gerekçesi de eklenerek, davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Davacı, ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

27/07/2004 günlü, 25535 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansması Hakkında Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla kabul edilmiş olup; 2. maddesinde, kişilerin kendi "kasıtları" sonucunda oluşan zararlar ile 3713 sayılı Kanununun 1., 3. ve 4. maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar Kanun kapsamı dışında bırakılmış; 7. maddesinde ise; hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar; yaralanma, sakatlanma ve ölüm hallerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri; terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddi zararların, bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla idarece ödeneceği kurala bağlanmıştır.

5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde belirtildiği üzere, kişilerin kendi "kasıtları" sonucunda oluşan zararlar ile 3713 sayılı Kanun'un 1., 3. ve 4. maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından "mahkûm olanların" bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar Kanun kapsamı dışında bırakılmıştır. Buna göre, zararın ortaya çıkmasında kişilerin "kasıtlı" hareketlerinin bulunmaması ya da terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından "mahkum" olmamaları halinde, bu kişilerin uğradıkları zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmininin hukuka ve kanunun amacına uygun olacağı açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının terör örgütüne yardım ve yataklık yaptığı, örgüt mensuplarını zaman zaman evindeki sığınakta sakladığının güvenlik kuvvetlerine ihbar edilmesi üzerine 18/07/1994 tarihinde Şırnak İli, Cizre İlçesi, Yafes Mahallesi, Öner Sokak'ta bulunan davacıya ait evde arama yapıldığı; aramaya ilişkin tutanakta, "evin giriş kapısına göre ikinci katta bulunan sağ taraftaki banyoda, banyonun tabanında bulunan karoların oynak olduğunun görülmesi üzerine kapağın zorlanmak suretiyle açıldığı, burada 50x50 cm ebadında sığınacağın giriş kapısının bulunduğu, kapağı açıldığında kapağın altında takriben iki metre yüksekliğinde 4x3 metre ebadında bir odanın olduğu ve odadan evin sağ tarafında bulunan araziye ikinci bir kapının açıldığının görüldüğü, bu kapının örgüt üyelerince tuzaklanmış olabileceğinden bahisle olay yerine

bomba imha uzmanının çağrıldığı" belirtildiği; bomba imha raporunda ise, "sığınakların evin içerisinden birbirine geçişli olduğu, sığınakın içinde üç çuval toz patlayıcı ile dinamit lokumlarının bulunduğu, bu patlayıcı maddelerin tehlike arz etmesi nedeniyle taşınmasının sakıncalı görüldüğü, bu nedenle de çevre emniyeti alınarak usulüne uygun bir şekilde imha edildiği, patlayıcıların infilakı neticesinde evin oturulamayacak şekilde hasar gördüğünün" ifade edildiği; bu olaydan sonra davacının, terör örgütüne yardım ve yataklık etmek suçundan Diyarbakır 1 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde yargılandığı; anılan Mahkeme'nin 17/03/1999 günlü, E:1998/304, K:1999/44 sayılı kararında, "sanığın üzerine atılı suçu yasa dışı terör örgütünün korku ve baskısı sonucunda işlediğinin anlaşıldığı, suçun manevi unsurunun oluşmadığı" gerekçesiyle beraatine karar verildiği ve bu kararın da temyiz edilmeyerek kesinleştiği; davacının, evinin yıkılması nedeniyle uğradığı zararın 5233 sayılı Kanun uyarınca tazmini istemiyle yaptığı başvurunun, davacıya ait evin terör örgütüne ait sığınak olduğundan bahisle reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır

Anayasa'nın 38. maddesinde, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimsenin suçlu sayılamayacağı hükme bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin 07/11/2013 günlü, Başvuru No: 2012/998 sayılı kararında, " Masumiyet karinesi, suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olduğu için, Sözleşme'nin 6. maddesinde ifade edilen "medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyumsuzluklar" çerçevesinde değerlendirilen idari davalar, kural olarak masumiyet karinesinin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Ancak idari davada uyumsuzluk konusu olan maddi olayın tespitinde idari yargı mercii, aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin daha önce verdiği beraat kararına uygun hareket etmelidir

Bu çerçevede, ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyumsuzluklarda, 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

Ancak bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde delil yetersizliğine dayalı olsa bile kişi hakkında verilen beraat kararına aykırı olarak kişinin suçsuz olmadığı yönünde değerlendirmelerden kaçınılması gerekir." ifadelerine yer verilmiştir.

Buna göre, kişi hakkında delil yetersizliğine dayalı dahi olsa, üzerine atılı suç nedeniyle beraat veya henüz yargılamaya başlanılmadan kovuşturmayaya 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 "kastının bulunmadığı"nın belirtildiği bir eylemde, İdare Mahkemesi'nin "kastının 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 masumiyet karinesi ile çelişir.

Bu durumda; terör örgütüne yardım ve yataklık etmek suçundan Diyarbakır 1 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde yargılanan davacının, anılan Mahkeme'nin 17/03/1999 günlü, E:1998/304, K:1999/44 sayılı kararı ile "sanığın üzerine atılı suçu yasa dışı terör örgütünün korku ve baskısı sonucunda işlediğinin anlaşıldığı, suçun manevi unsurunun oluşmadığı" gerekçesiyle beraatine karar verildiği ve bu kararın da temyiz edilmeyerek kesinleştiği; dolayısıyla, 5233 sayılı Kanunun zararları karşılanamayacak durumlar için aradığı "kasıt" unsurunun veya "mahkumiyet" hükmünün davacı açısından olayda gerçekleşmediği; davacının terör örgütüne yardım ve yataklık etmek suçundan "beraat" ettiği de dikkate alındığında, evindeki zararın, "terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyet nedeniyle" meydana geldiği sonucuna varıldığından; davalı idare tarafından, uğranılan zararın tespit edilmesi ve bu zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminine karar verilmesi gerekirken, başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamakta olup; aksi yönde verilen İdare Mahkemesinin ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulüne, Mardin İdare Mahkemesi'nin 19/07/2013 günlü, E:2013/851, K:2013/1325 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05/02/2015 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

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

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2015/65

Karar No : 2015/540

Anahtar Kelimeler : Karayolları Trafik Kanunu 110'uncu Maddesi
Görev Uyuşmazlığı, Sorumluluk Davası

Özeti : 6099 sayılı Yasa'nın 14. maddesiyle, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 110. maddesinde yapılan değişikliğin, değişiklikten önce kamu araçlarının işletilmesi nedeniyle verilen zararlardan dolayı kamu idaresinin sorumluluğu konusunda anılan Yasa'da bir düzenleme bulunmadığından, askeri idari yargı, idari yargı ve adli yargı organları arasında çıkan görev uyuşmazlıklarını sonlandırmaya yönelik olduğu, anılan değişiklikle kamu araçlarının verdiği zararlar nedeniyle işletilenin sorumluluğuna ilişkin olarak 2918 sayılı Yasa'nın amacına uygun biçimde uyuşmazlıkların adli yargıda görüm ve çözümü esasının benimsendiği, hizmet kusurundan veya kusursuz sorumluluktan kaynaklanan uyuşmazlıkların da bu kapsamda değerlendirileceğine yönelik bir ifadeye yer verilmediği dikkate alındığında, davalı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün bakım ve sorumluluğunda olan karayolunda yeterli tedbir alınmadığından bahisle meydana geldiği ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın, idarelerin kendi kuruluş yasalarında belirlenen ve 2918 sayılı Kanun'da tekrarlanan; yol yapım, bakım, işletme, trafik güvenliğini sağlama şeklinde yürütülen hizmetlerinden kaynaklanan hukuki sorumluluğun idare hukuku ilke ve kurallarına göre belirlenmesi gerektiğinden idari yargı yerinde çözümleneceği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Karayolları Genel Müdürlüğü-

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacılar) : 1- ..., 2- ..., 3- ..., 4- ..., 5- ..., 6 - ...

Vekilleri : Av. ...

İstemin Özeti: Erzurum 2. İdare Mahkemesinin 24/10/2014 günlü, E:2014/982, K:2014/849 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; davacılar murisinin trafik kazasında hayatını kaybetmesi olayında davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle 6.194,34.-TL maddi ve 33.000,00.-TL manevi olmak üzere toplam 39.194,34-TL tazminatın kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Erzurum 2. İdare Mahkemesinin 07/07/2011 günlü, E:2011/671, K:2011/882 sayılı kararıyla; 2918 sayılı Kanun'un 110. maddesinde yapılan değişiklik sonrası, Karayolları Trafik Kanunu'na dayalı olarak açılan sorumluluk davalarından Kanun değişikliğinin yürürlüğe girdiği 19/01/2011 tarihi sonrasında açılan davalarda adli yargı mercileri görevli olduğundan, anılan istemle 21/04/2011 tarihinde açılan davanın görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, temyiz incelemesi sonucu Danıştay Onbeşinci Dairesinin 06/03/2014 günlü, E:2014/322, K:2014/1464 sayılı kararıyla; davalı idarenin bakım ve sorumluluğunda olan karayolunda yeterli tedbir alınmadığından bahisle meydana geldiği ileri sürülen olaydan kaynaklanan zararın ödenmesi istemiyle davanın açıldığı; Devlet ve diğer kamu kuruluşlarına ait motorlu araçların karıştığı kazalar nedeniyle araç işleticisi sıfatıyla kamu idareleri ve kuruluşlarına karşı açılacaklar da dahil bütün araç sahibi ve işleticilerine karşı açılan davaların görüm ve çözümünün adli yargının görev alanına girdiği, fakat kamu idareleri ve kuruluşlarının, trafik güvenliği ve düzenini sağlamak amacıyla gerek kendi kuruluş yasaları, gerekse 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre yürüttükleri

hizmetlerin, kamu hizmeti niteliğini taşımaları ve 2918 sayılı Yasada da görevlendirilen kamu idare ve kuruluşlarının sorumluluklarının ayrıca düzenlenmemiş olması karşısında, trafik düzeni ve güvenliği hizmetlerinden kaynaklandığı öne sürülen zararların tazmini istemiyle, ilgili idarelere karşı açılan davaların görüm ve çözümünün idari yargının görev alanına girdiği; uyuşmazlığın, özel hukuktaki araç işletenin hukuki sorumluluğundan değil, 6001 sayılı Yasada karayollarının emniyetle kullanılmalarını sağlayacak şekilde sürekli bakım altında bulundurmamak, bakımını yaptırmak, onarmak, onarımını yaptırmak, işletmek, işlettirmek, temizliğini yapmak, yaptırmak ve trafik güvenliğini sağlamak şeklinde öngörülen görevlerin tam ve eksiksiz yerine getirilmediği, dolayısıyla yürütülen hizmetlerin kusurlu işletildiği, meydana gelen zararda hizmet kusuru bulunduğu iddiasından kaynaklandığı ve buna göre davanın görüm ve çözümünün idare mahkemelerine ait olduğu gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, Erzurum 2. İdare Mahkemesinin 24/10/2014 günlü, E:2014/982, K:2014/849 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

İdare Mahkemesinin ısrar kararında ve Danıştay Onbeşinci Dairesinin bozma kararında, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 6099 sayılı Kanunla değişik "Görevli ve Yetkili Mahkeme" başlıklı 110. maddesinde düzenlenen " sorumluluk davaları " ibaresinin kapsamı yorumlanarak farklı sonuçlara ulaşılmıştır.

Konunun açıklığa kavuşturulabilmesi için öncelikle ilgili mevzuatın ayrıntılı olarak ele alınıp incelenmesi ve uyuşmazlığın niteliğinin ortaya konulması gerekmektedir:

Anayasanın 125. maddesinde; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır.

İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar İdare Hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

25/06/2010 tarihli ve 6001 sayılı "Karayolları Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun"a göre, kamu tüzel kişiliğine sahip özel bütçeli bir kamu kuruluşu olan Karayolları Genel Müdürlüğü; karayollarını yapmak, yaptırmak, emniyetle kullanılmasını sağlamak, karayollarını onarmak, işletmek ve işletirmekle görevli ve yetkili bulunmaktadır.

Bu bağlamda, Karayolları Genel Müdürlüğünce karayolu yapım, bakım ve işletilmesi şeklindeki kamu hizmetinin idare hukuku ilke ve kurallarına göre yürütüleceği ve anılan Genel Müdürlüğün idari işlem ve eylemlerinden doğan uyuşmazlıkların da Anayasanın 125., 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddelerine göre idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği hususunda kuşku bulunmamaktadır.

Öte yandan, 2918 sayılı Karayolu Trafik Kanunu'nun 3. maddesinde; araç sahibi olan veya mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı görülen veya aracın uzun süreli kiralama, ariyet veya rehni gibi hallerde kiracı, ariyet veya rehin alan kişi "işleten" olarak tanımlanmış ve ayrıca ilgili tarafından başka bir kişinin aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiili tasarrufu bulunduğu ispat edilirse, bu kimsenin de işleten sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan Yasanın Sekizinci Kısımında "Hukuki sorumluluk ve Sigorta" konusu düzenlenmiş ve bu kısımda yer alan 85. maddede, işleten ve araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin hukuki sorumluluğu konusuna yer verilmiştir. Buna göre, bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaklardır.

Yine Yasanın "Devlet ve Kamu Kuruluşlarına Ait Araçlar" başlıklı 106. maddesinde de, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelere, il özel idarelerine ve belediyelere, kamu iktisadi teşebbüslerine ve kamu kuruluşlarına ait motorlu araçların sebep oldukları zararlardan dolayı, bu Kanunun işletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin hükümlerinin uygulanacağı hükmü yer almıştır.

Değnilen Yasanın 19/01/2011 tarih ve 27820 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6099 sayılı Kanunun 14. maddesi ile değişik "Görevli ve Yetkili Mahkeme" başlıklı 110. maddesinde de, işleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara

ilişkin olanları dâhil, bu Kanundan doğan sorumluluk davalarının, adli yargıda görüleceği, zarar görenin kamu görevlisi olmasının, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemeyeceği, hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Yapılan bu değişiklik sonucu, 2918 sayılı Yasa'dan doğan sorumluluk davalarının, işleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların neden olduğu zararlara ilişkin olanları da dahil olmak üzere adli yargıda görüleceği, zarar görenin kamu görevlisi olmasının bu Yasa hükmünün uygulanmasının önlemeyeceği ve hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Yasa hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

2918 sayılı Kanun'un 6099 sayılı Kanunla değişik 110. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla yapılan itiraz başvurusu sonucunda verilen Anayasa Mahkemesinin 26/12/2013 günlü, E:2013/68, K:2013/165 sayılı kararında; "...İtiraz konusu kural, trafik kazasında zarar görenin asker kişi ya da memur olmasına, aracın askeri hizmete ilişkin olmasına, kamu ya da özel araç olmasına veya olayın hemzemin geçitte meydana gelmesi durumlarına göre farklı yargı kollarında görülmekte olan 2918 sayılı Kanun'dan kaynaklanan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görüleceğini öngörmektedir. İtiraz konusu düzenlemenin gerekçesinde de ifade edildiği gibi, askeri idari yargı, idari yargı veya adli yargı kolları arasında uygulamada var olan yargı yolu belirsizliği giderilerek, söz konusu davalarla ilgili olarak yeknesak bir usul belirlenmektedir. Aynı tür davaların aynı yargı yolunda çözümlenmesi sağlanarak davaların görülmesi ve çözümlenmesinin hızlandırıldığı, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasının olanaklı kılındığı ve bunun söz konusu davaların adli yargı yolunda görüleceği yolunda getirilen düzenlemenin kamu yararına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan 2918 sayılı Kanun'da tanımlanan karayolu şeridi üzerindeki araç trafiğinden kaynaklanan sorumlulukların, özel hukuk alanına girdiği konusunda tartışma bulunmamaktadır. İdare tarafından kamu gücünden kaynaklanan bir yetkinin kullanılması söz konusu olmadığı gibi aynı karayolu üzerinde aynı seyir çizgisinde hareket eden, bu nedenle aynı tür risk üreten araçlar arasında özel-kamu ayrımı yapılmasını gerektiren bir neden de yoktur. " gerekçesine yer vererek, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılmış ve aynı zamanda düzenlemenin kapsamı açıklıkla ortaya konulmuştur.

Nitekim, 110. maddede yapılan değişikliğin gerekçesinde de; "Karayolları Trafik Kanunu, kamuya ait araçların karayolu üzerindeki

seyrini (m.85, 86, 90, 106, 109 ve diğ.) kendi kapsamına almış ve bu nevi araçların sebebiyet verdikleri zararların tazmini davaları -doğru olarak- adli yargıda görülmüştür. Yasanın 106 ncı maddesi hükmü aynen şöyledir: ' ... (kamuya) ait motorlu araçların sebep oldukları zararlardan dolayı, bu Kanunun işletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin hükümleri uygulanır ... '. Kökleşmiş yargısal uygulamaya ve yasaya hakim sisteme rağmen son yıllarda kamu araçları ile işlenen kazalardan doğan zararlara ilişkin davaların idari yargıda görülmesi gerektiği yönünde Uyuşmazlık Mahkemesi kararları bulunmaktadır.

Adli Yargı (özellikle Yargıtay), Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına rağmen içtihadını müstakar olarak sürdürmektedir.

Aynı sorun, karayolu-demir yolu kesişme noktalarında (hemzemin geçitlerde) meydana gelen tren-trafik kazaları yönünden de yaşanmaktadır (m.3. "hemzemin geçit" tanımı, m. 76/ a-b). Hemzemin geçitlerde meydana gelen tren-trafik kazalarının dahi - görev, kurtuluş kanıtı, zaman aşımı dahil, bir bütün olarak- Karayolları Trafik Kanununa tabi olduğu kuşkusuzdur. Teklif bu noktayı da yasa seviyesinde açıkça düzenlemeyi amaçlamaktadır. Yüksek Yargıtayın yerleşik uygulamaları da aynı doğrultudadır. Ne var ki Uyuşmazlık Mahkemesi, bu konuda dahi farklı görev kararları kurmuştur.

Uyuşmazlık Mahkemesi, kararlarında özel hukuk sorumluluğunun benimsenmiş olmasına atıf yapmakla birlikte yasada 'açık bir görev kuralına yer verilmemiş olması' argümanına dayanmaktadır (UYM.3.5.2004 t, 21/20-E/K).

Türk Hukukundaki köklü paradigmalardan biri, 'karayolu şeridindeki araç seyrinin özel hukuk alanı olduğu' hususudur. Yasanın ve bu konudaki hukuk tefekkürünün oturduğu zemin budur. Kamuya ait araçlar yönünden sevk edilen özel kural (m. 106) karşısında başkaca bir sonuca varmak da mümkün görülmemektedir. Aynı seyir çizgisinde hareket eden, aynı tür risk üreten araçlar arasında özel-kamu ayırımını esas alarak yasaya rağmen içtihatla farklı görev kuralı oluşturmak, giderek aynı riskten farklı hukuk uygulamalarına yol açmak, hukuk ve adalet mantığı ile de bağdaşmaz (Any.m.2). Olagelen çözüm, bu yönüyle adli-idari yargı görev ayırımına ilişkin anayasa normlarıyla da uyum içindedir (Any.M.15.5.1997 t, 72/51 - E/K). İşletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin kurallar ile tam yargı hukukuna ilişkin kurallar; zaman aşımı, kurtuluş kanıtı ve benzeri açılardan bir çatışma içindedir. Mevzuat ve uygulama uyumu, adli yargı seçeneğinde ancak sağlanabilir. Çünkü adli yargı, idari yargıdaki 1 yıllık hak düşürücü süreyi değil, Karayolları Trafik Kanunundaki zaman aşımı süresini uygulayacaktır (KTK m.109, 106 vb.). İdari yargının bağlı olduğu hukuk

(İdari Yargılama Usulü) ve tam-yargısı davası tipi (kısmi dava açma imkansızlığı), Karayolları Trafik Kanunundaki sorumluluk kurallarının bu yargı kolunda uygulanmasına engeldir. Oysa görev, idari yargıda da olsa Karayolları Trafik Kanununu hükümlerinin uygulanması zorunludur (m. 106/1).

İdari ve Adli Yargı kolları arasındaki görev uyuşmazlıkları, trafik kazalarından kaynaklanan davaların görülmesinde sürekli bir belirsizliğe, gecikmelere ve hak kayıplarına yol açmaktadır.

Teklif, sözü edilen belirsizlikleri, hukuk devletinin ve trafik/tehlike sorumluluğunun yapısal özelliği içinde gidermektedir. Zarar görenin kamu görevlisi olması, adli yargı görevini etkilemez.

Karayolları Trafik Kanunu, ne kamu araçları ve ne de o araçlar içinde bulunan zarar gören kamu görevlileri bakımından -doğru olarak- bir ayırım yapmamıştır. Yasanın amacı, karayolu trafiğinin ve araçların ürettikleri risklere dayalı hukukta yeknesak çözüm düzeni oluşturmaktır. Yargısal görev (usul) de bu amacın dışında değildir. Bir başka yönüyle teklif, yargı sistemindeki 'görevsizlik tartışmalarının yükünü' ortadan kaldırmakta ve hak arama özgürlüğü ile adil yargılanma hakkını güçlendirmektedir. Görev kuralını üretme münhasır yetkisi, anayasaya aykırı olmamak kaydı ile yasama organına aittir (Any.m.142)." denilmektedir.

Görüldüğü üzere, yasa değişikliğinden önce kamu araçlarının işletilmesi nedeniyle verilen zararlardan dolayı kamu idaresinin sorumluluğu konusunda yasada bir düzenleme bulunmadığından, askeri idari yargı, idari yargı ve adli yargı organları arasında çıkan görev uyuşmazlıklarını sonlandırmak için 110. maddede değişiklik yapılmıştır. Anılan değişiklikle kamu araçlarının verdiği zararlar nedeniyle işletenin sorumluluğuna ilişkin olarak 2918 sayılı Yasanın amacına uygun biçimde adli yargıda görüm ve çözümü esası benimsenmiş; hizmet kusurundan veya kusursuz sorumluluktan kaynaklanan hukuki uyuşmazlıkların da bu kapsamda değerlendirileceğine yönelik bir ifadeye ise yer verilmemiştir.

Bütün bu hususların değerlendirilmesinden; işleten sıfatıyla Devlet ve diğer kamu kuruluşlarına karşı açılacak davaların adli yargının, fakat bunun dışında kamu idareleri ve kuruluşlarının, trafik güvenliği ve düzenini sağlamak amacıyla gerek kendi kuruluş yasalarında, gerekse 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununda belirtilen görev ve sorumluluklarının gereği gibi yerine getirmemeleri nedeniyle oluşan zararların tazmini istemiyle, ilgili idarelere karşı açılan davaların görüm ve çözümünün idari yargının görev alanına girdiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; ... plakalı aracın, davalı idarenin bakım ve sorumluluğunda olan karayolunda bulunan 22 cm derinliğindeki çukura girmesi sonucu meydana gelen trafik kazasında davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek bu olaydan kaynaklanan zararın ödenmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdarelerin kendi kuruluş yasalarında belirlenen, 2918 sayılı Kanun'da tekrarlanan görevlerinden, yani; yol yapım, bakım, işletme, trafik güvenliğini sağlama şeklinde yürütülen kamu hizmetlerinden kaynaklanan hukuki sorumluluğunun idare hukuku ilke ve kurallarına göre belirlenmesi; bu sebeple açılacak tam yargı davalarının da idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekmektedir.

Bu haliyle bakılan uyuşmazlık, özel hukuktaki araç işletenin hukuki sorumluluğundan değil, davalı idare tarafından görevlerinin tam ve eksiksiz yerine getirilmediği, dolayısıyla yürütülen hizmetlerin kusurlu işletildiği, meydana gelen zararda hizmet kusuru bulunduğu iddiasından kaynaklanmakta olup, buna göre uyuşmazlığın çözümünün idari yargının görevinde bulunduğu sonucuna varıldığından, aksi yöndeki kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Erzurum 2. İdare Mahkemesinin 24/10/2014 günlü, E:2014/982, K:2014/849 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 26/02/2015 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava; davacılar vekili tarafından, ... sevk ve idaresindeki ... plakalı araç ile Kars İli Kağızman İlçesi istikametinden Iğdır İli istikametine doğru seyir halinde iken yolda bulunan 22 cm derinliğindeki çukura girmesi sonucu araç hakimiyetini kaybetmesi ve yaralamalı trafik kazası meydana gelmesi sonucunda davacıların ortak murisi olan ...'nın vefat etmesi olayında davalı idarenin hizmet kusuru olduğundan bahisle 6.194,34.-TL maddi ve 33.000,00.-TL manevi olmak üzere toplam 39.194,34-TL tazminatın kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

19.01.2011 gün ve 27820 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6099 sayılı Tebligat Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesiyle, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 110. maddesi, "İşleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu

kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dâhil, bu Kanundan doğan sorumluluk davaları, adli yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez. Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır. Motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davalar, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılabileceği gibi kazanın vuku bulduğu yer mahkemesinde de açılabilir." olarak değiştirilmiş olup, anılan hükümlerle getirilen yeni düzenleme uyarınca, Karayolları Trafik Kanunu'na dayalı olarak açılan sorumluluk davalarında adli yargı mercilerinin görevli oldukları açıktır

2918 sayılı Kanun'un 110. maddesinde yapılan söz konusu değişiklik sonrası, Karayolları Trafik Kanunu'na dayalı olarak açılan sorumluluk davalarında Kanun değişikliğinin yürürlüğe girdiği 19.01.2011 tarihi sonrasında açılan davalarda adli yargı mercileri görevli olduğundan, anılan istemle, 21.04.2011 tarihinde açılan davanın görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Nitekim, benzer uyuşmazlıklarda, adli yargı mercilerinin görevli olduğuna dair Uyuşmazlık Mahkemesi kararları müstekar hale gelmiştir.

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

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2013/5124

Karar No : 2015/698

Anahtar Kelimeler : Naklen Atama Talebi, Mazeret, Eş Durumu

Özeti : Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü bünyesinde, açıktan atama sınavı sonucuna göre sözleşmeli sanatçı olarak istihdam edilen personelin, mazerete dayalı olarak naklen atanma talebiyle idareye başvuruda bulunma hakkının, belli bir süreyle tümüyle engellenmesinde, hukuk devleti ilkesine uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Danıştay Beşinci Dairesinin 12/06/2013 günlü, E:2011/1975, K:2013/5005 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Danıştay Beşinci Dairesinin 12/06/2013 günlü, E:2011/1975, K:2013/5005 sayılı kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Samsun Devlet Opera ve Balesi Müdürlüğünde sözleşmeli bale sanatçısı olarak görev yapan davacının, eş durumundan dolayı İzmir iline naklen atanma istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 28/02/2011 günlü, 831 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı olan "Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü Norm Pozisyon Usul ve Esasları"nın II-Kurum İçi Atamalar başlıklı 1. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Beşinci Dairesinin 12/06/2013 günlü, E:2011/1975, K:2013/5005 sayılı kararıyla; Devlet Opera ve Balesi merkez ve taşra birimlerinin hizmetlerini eksiksiz, düzenli, etkin ve verimli olarak sürdürebilmesi için her bir birim bünyesinde Maliye Bakanlığınca vize edilmiş olan ve sözleşmeli statüde görev yapan personel norm kadro sayılarının sıkı bir şekilde korunduğu ve bu hususun ana ilke olarak belirlendiği, 6 yıllık hizmet süresi dolmadan kurum içi atama talebinde bulunulamayacağı kuralıyla da bu ilkenin korunmasının ve devamının sağlanmasının amaçlandığı, dava konusu düzenleme ile kurum içi atamalarda, hiçbir özür ve mazeret durumunun gözetilmeyeceği kuralının getirildiği, eş durumu mazeretinin de yer almadığı dikkate alındığında, eş durumunun kurum içi atamalarda mazeret olarak değerlendirilmesi olanağının bulunmadığı; bu durumda, davacının atandığı Samsun Devlet Opera ve Balesi Müdürlüğünde 6 yıllık süreyi tamamlamadan eş durumu mazeretinden dolayı İzmir Devlet Opera ve Balesi Müdürlüğüne atanma isteminin reddine ilişkin işlemde ve dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

1309 sayılı Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü Kuruluşu Hakkında Kanun'un 4. maddesinde, Devlet Opera ve Balesi sanatkar memurları ile uzman memurlarının hangi unvanlardan oluşacağı düzenlenmiş, (a) fıkrasında bale sanatçısı sanatkar memurlar arasında yer almıştır.

07/06/1987 günlü, 19480 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 07/05/1987 günlü, 87/11782 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan "Devlet Sanatçıları ve Sanatçıların Sözleşmeli Çalıştırılmalarına Dair Esaslar"ın 26/05/2008 günlü, 2008/13713 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile değişik 14. maddesinde yer alan "Kurumların norm pozisyonları ile bu pozisyonlara ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Bakanlıkça belirlenir." hükmü uyarınca hazırlanan Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü Norm Pozisyon Usul ve Esasları'nın "II-Kurum İçi Atamalar" başlıklı 1. maddesinde; "Merkez ve taşra birimlerinin hizmetlerini etkin ve verimli olarak sürdürebilmelerini teminen açıktan atama sınavı ile alınan personelin atandıkları Müdürlükte stajyerlik süresi dahil toplam 6 (altı) yıllık hizmet sürelerini tamamlamadıkları sürece naklen atanma talepleri hiçbir şekilde değerlendirilmeyecektir." kuralına yer verilmiştir.

Dava konusu düzenleme, personelin, çeşitli mazeretlerle atanma talebinde bulunabilmesinin açıktan atanma tarihinden itibaren altı yıl boyunca engellenmesi sonucunu doğurmaktadır. Davalı idarece, anılan düzenleme ile, personelin atandığı yerdeki hizmetin aksamamasının amaçlandığı ileri sürülmektedir. Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğünce sunulan hizmetin niteliği ve özelliği ile atanan her bir personelin ihtiyaca en uygun yeteneğe sahip olanlar arasından seçilmiş olması hususları dikkate alındığında, sahnelenecek eserlere göre kimi pozisyon ve unvanlarda görev yapan personelin eksilmesi durumunun, hizmetin aksamasına yol açacağına kuşku bulunmamakla birlikte, bu aksamanın, mazerete dayalı olarak idareye başvuruda bulunma hakkının belli bir süreyle tümüyle engellenmesi yoluyla giderilmeye çalışılması, personelin Anayasa ve yasalardan doğan haklarını kullanamaması sonucunu doğurur ki bu durum hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Eş durumu, sağlık mazereti gibi sebeplerle atanma talebinde bulunan personelin bu başvurusunun, atanılmak istenilen ilde boş kadro bulunup bulunmadığı, görev yapılan ildeki ihtiyaç durumu ve hizmetin aksayıp aksamayacağı gibi hususlar yönünden değerlendirilerek, olumlu ya da olumsuz şekilde cevaplandırılması olanaklı iken, açıktan atanma tarihinden itibaren altı yıl boyunca taleplerin hiçbir şekilde değerlendirilmemesi sonucunu doğuran dava konusu düzenlemede, kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından hukuka uyarlık görülmemiştir.

Samsun Devlet Opera ve Balesi Müdürlüğünde sözleşmeli bale sanatçısı olarak görev yapan davacının, eş durumundan dolayı İzmir iline naklen atanma istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işleme gelince;

Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü Norm Pozisyon Usul ve Esasları'nın "II-Kurum İçi Atamalar" başlıklı 1. maddesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, anılan düzenlemeye dayalı olarak davacının başvurusunun hiçbir değerlendirmeye tabi tutulmaksızın reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Beşinci Dairesinin 12/06/2013 günlü, E:2011/1975, K:2013/5005 sayılı kararının bozulmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05/03/2015 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2013/486

Karar No : 2015/721

Anahtar Kelimeler : İmar Kanunu 39'uncu Madde,
İmar Kanunu 40'ıncı Madde,
Birlikte Uygulanma

Özeti : Yıkılacak derecede tehlikeli olması nedeniyle yapının 10 gün içinde tahliye edilmesine ilişkin işlem ile 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. ve 40. maddeleri uyarınca işlem yapılması yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davada, davalı idarece işlem tesisinde içeriği itibarıyla farklı hususları düzenleyen İmar Kanunu'nun 39. ve 40. maddelerinin birlikte uygulanmasının, tek başına işlemi sakatlayacak nitelikte bir unsur olmadığı, bu itibarla, 3194 sayılı Yasa'nın 39. ve 40. maddelerinin birlikte uygulanması suretiyle tesis edilen işlemde bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Zeytinburnu Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: İstanbul 8. İdare Mahkemesinin 19/09/2012 günlü, E:2012/1150, K:2012/1708 sayılı kararının, davacı tarafından temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstanbul 8. 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 bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, İstanbul ili, Zeytinburnu İlçesi, Merkezefendi Mahallesi, Mevlevihane Caddesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazda bulunan yapının yıkılacak derecede tehlikeli olması nedeniyle 10 gün içinde tahliye edilmesi gerektiğine ilişkin 13/04/2007 günlü Belediye Başkanlığı işlemi ile 3194 sayılı Yasa'nın 39. ve 40. maddeleri uyarınca işlem yapılması yolundaki 17/04/2007 günlü, 2007/251 sayılı Belediye Encümeni Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 8. İdare Mahkemesinin 31/12/2007 günlü, E:2007/812, K:2007/2652 sayılı kararıyla, tahliyesi istenilen yapının ruhsatsız olduğu, ayrıca dava konusu parselin mülkiyetinin vakfa ait olduğu, mevcut imar planında dava konusu taşınmazın belediye kültür alanı olarak ayrıldığı ve bu parselin sur (Topkapı) tecrit alanında kaldığı anlaşıldığından, söz konusu yapının bulunduğu yerde muhafaza edilmesine ve bu alanda faaliyet göstermesine imkan bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay Altıncı Dairesi'nin 02/11/2010 günlü, E:2009/56,K:2010/9919 sayılı kararıyla, uyuşmazlık konusu taşınmaz hakkında tamamen farklı hususları düzenleyen 39 ve 40'ıncı maddelerin bir arada uygulanması suretiyle tesis edildiği anlaşılan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, öte yandan, 26/03/2007 günlü teknik rapordan ve fotoğraflardan görüleceği gibi ekonomik ömrünü tamamlamış,

çevresi için tehlike arz eden yapılardan söz edilmiş ise de, uyuşmazlığa konu yapıda ne gibi hasarlar olduğu ve tehlike arzettiği konusunda bir tespit bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesince ilk kararında ısrar edilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, İstanbul 8. İdare Mahkemesinin 19/09/2012 günlü, E:2012/1150, K:2012/1708 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

3194 sayılı Kanunun "Yıkılacak derecede tehlikeli yapılar" başlıklı 39'uncu maddesinde "Bir kısmı veya tamamının yıkılacak derecede tehlikeli olduğu belediye veya valilik tarafından tespit edilen yapıların sahiplerine tehlike derecesine göre bunun izalesi için belediye veya valilikçe on gün içinde tebligat yapılır. Yapı sahibinin bulunmaması halinde binanın içindekilere tebligat yapılır. Onlar da bulunmazsa tebligat varakası tebliğ yerine kaim olmak üzere tehlikeli yapıya asılır ve keyfiyet muhtarla birlikte bir zabıtla tespit edilir." kuralı yer almaktadır.

Aynı Kanunun "Kamunun selameti için alınması gereken tedbirler" başlıklı 40'ıncı maddesinde de "Arsalarda, evlerde ve sair yerlerde umumun sağlık ve selametini ihlal eden, şehircilik, estetik veya trafik bakımından mahzurlu görülen enkaz veya birikintilerin, gürültü ve duman tevlimeden tesislerin hususi mecra, lağım, çukur, kuyu; mağara ve benzerlerinin mahzurlarının giderilmesi ve bunların zuhuruna meydan verilmemesi ilgililere tebliğ edilir.

Tebliğde belirtilen müddet içinde tebliğe riayet edilmediği takdirde belediye veya valilikçe mahzur giderilir; masrafı % 20 fazlasıyla arsa sahibinden alınır veya mahzur tevlit edenlerin faaliyeti durdurulur." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul İli, Zeytinburnu Merkezefendi Mahallesi, Mevlevihane caddesinde bulunan ve mülkiyeti Kaymak Mustafa Paşa ve Ayşe Hatun vakfına ait 24475 m² yüzölçümlü bostan vasıflı parselin üzerinde fen ve sanat kaidelerinden yoksun, şehircilik ve estetik açıdan kötü görünümlü ve can ve mal güvenliği yönünden tehlike oluşturan muhtelif yapılar bulunduğu tespit edildiği gerekçesiyle bu aykırılıkların giderilerek yapıların 10 gün içinde tahliyesine yönelik 13/04/2007 günlü dava konusu işlemin tesis edildiği ve bu aykırılıkların giderilmediği gerekçesiyle İmar Kanunu'nun 39. ve 40. maddesi uyarınca işlem yapılmasına yönelik dava konusu encümen kararının alındığı anlaşılmaktadır.

İmar Kanunu 39. ve 40. maddeleri içeriği itibariyle farklı hususları düzenlemekte ise de, davalı idarece işlem tesisinde söz konusu iki hükmün

birlikte uygulanmasının, tek başına işlemi sakatlayacak nitelikte bir unsur olmadığını kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla, dava konusu İmar Kanunu'nun 39. ve 40. maddelerinin birlikte uygulanması suretiyle tesis edilen işlemde bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, dosyanın incelenmesinden, taşınmaz mahallinde 26/03/2007 tarihinde yetkili teknik elemanlar tarafından davacı taşınmazı ile birlikte 10 adet işyeri için ayrı ayrı inceleme yapılmaksızın, tüm yapılar için tek bir rapor düzenlenmesi suretiyle söz konusu taşınmazların ekonomik ömrünü tamamlayarak tehlike arz edecek bir duruma geldiği belirtilerek hepsi için aynı tespitin yapıldığı, teknik raporun ekinde yer alan resimlerin de hangi taşınmaza ait olduğunun ortaya konulmadığı görülmektedir.

Davalı idarece yukarıda anılan mevzuat uyarınca işlem tesis edilebilmesi için yapının bir kısmı veya tamamının yıkılacak derecede tehlikeli olduğunun ve tehlikenin derecesinin belediye veya valilik tarafından ortaya konulması gerekmekte olup davacı tarafından uyuşmazlığa konu yapının yıkılacak derecede tehlikeli olmadığı, çelik konstrüksiyondan yapılmış tek katlı bir yapı olduğu, kaldı ki ortada usule uygun bir tespit de bulunmadığının öne sürüldüğü dikkate alındığında, uyuşmazlığa konu yapıda ne gibi hasarlar olduğu ve yapının ne derece tehlike arzettiği konusunda yeterli bir teknik inceleme ve tespit bulunmaksızın tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 8. İdare Mahkemesinin 19/09/2012 günlü, E:2012/1150, K:2012/1708 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11/03/2015 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddi ile, İstanbul 8. İdare Mahkemesinin 19/09/2012 günlü, E:2012/1150, K:2012/1708 sayılı ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

— • İKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2012/12657

Karar No : 2015/5706

Anahtar Kelimeler : Nakil İsteği, Sağlık Özü,
Kadro İhtiyaç Durumunun Değerlendirilmesi**Özeti :** Eşinin sağlık durumu özrü nedeniyle Eskişehir'e atanma isteğinde bulunan davacının, ilgili sağlık kurulu raporunda nitelendirilen hastalığın tedavisinin mümkün olduğu bir yere kadro ve ihtiyaç durumu da gözetilmek suretiyle bir değerlendirme yapılarak işlem tesis edilmesi gerektiği hakkında.**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Milli Eğitim Bakanlığı**Vekili :** Hukuk Müşaviri ...**Diğer Davalı :** Afyonkarahisar Valiliği**Karşı Taraf :** ... Adına Eğitimciler Birliği Sendikası**Vekili :** Av. ...**İsteğin Özeti :** Afyonkarahisar İdare Mahkemesi'nce verilen 20.07.2012 günlü, E:2011/1120, K:2012/630 sayılı kararın, davalı idarelerden Milli Eğitim Bakanlığı tarafından dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.**Cevabın Özeti :** Cevap verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hâkimi :** ...**Düşüncesi :** Afyonkarahisar İli, Emirdağ İlçesi, Anadolu Teknik Lisesi, Mesleki ve Teknik Eğitim Merkezinde öğretmen olan davacının eşinin tedavisinin mutlaka Eskişehir İlinde yapılması gerektiği yolunda sağlık kurulu raporunda her hangi bir ibarenin bulunmadığı dikkate alındığında, davalı idarece 30/12/2010 tarihli sağlık kurulu raporunda nitelendirilen hastalığın tedavisinin mümkün olduğu bir yere kadro ve ihtiyaç durumu da gözetilmek suretiyle bir değerlendirme yapılarak işlem tesis edilmesi gerekirken, "öğretmenlerin görev yaptığı yerde kalması

halinde eşinin sağlık durumunu tehlikeye sokacağı" ibaresinin sağlık kurulu raporunda olmadığı gerekçesiyle davacının başvurusunun reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararının bu gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Afyonkarahisar İli, Emirdağ İlçesi, Anadolu Teknik Lisesi, Mesleki ve Teknik Eğitim Merkezinde öğretmen olan davacının, eşinin sağlık durumu özrü nedeniyle Eskişehir İli, Odunpazarı İlçesi'ne atanma isteğiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 05.04.2011 günlü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Afyonkarahisar İdare Mahkemesi'nin 20.07.2012 günlü, E:2011/1120, K:2012/630 sayılı kararıyla; davacının eşinin sağlık kurulu raporunda "gastroenteroloji uzmanının olmadığı ve gastrolji uzman takibinde yapılmadığı durumlarda sağlık durumu tehlikeye girebilir" ifadesinin yer aldığı, çalıştığı Emirdağ İlçesi Devlet Hastanesi'nde gastroenteroloji uzmanının olmadığı anlaşılacakla davacının durumunun yukarıda yer verilen "eşi ve çocuklarının öğretmen görev yaptığı yerde kalmasının sağlık durumunu tehlikeye koyacağına belirtilmiş olması" maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve atanma talebinin kabulü gerektiğinden dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu öne sürmekte ve aksi düşünceyle verilen Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Memurların kurumlarının görevlerinin ve yerlerinin değiştirilmesi" başlıklı 76. maddesinde; kurumların, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları buldukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilecekleri öngörülmüştür.

06.05.2010 günlü, 27573 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe giren Millî Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 35. maddesinin 1. fıkrasında; "Öğretmenler, sağlık, eş ve öğrenim durumu özürleri nedeniyle özür gereklerinin karşılanabileceği yerlere yer değiştirme isteğinde bulunabilirler. Ancak bu özürler nedeniyle yer değişikliği istekleri, hizmet gerekleri ile özür durumlarının birlikte

karşılanması temelinde değerlendirilir." şeklinde düzenlenmiş, aynı Yönetmeliğin 36. maddesinin 1. fıkrasında ise "Öğretmenler, sağlık kurulu raporunda; kendisi, eşi ve çocuklarının öğretmen görev yaptığı yerde kalmasının sağlık durumunu tehlikeye koyacağı belirtilmiş olması, anne ve babası ile yargı kararıyla vasi tayin edilmesi kaydıyla kardeşlerinden birisi için ise "başkasının güç ve yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremez" ibaresi bulunması durumlarında il sağlık müdürlüğünden görüş alınmadan hastalığın tedavi edilebileceği bir yere yer değiştirme isteğinde bulunabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Afyonkarahisar İli, Emirdağ İlçesi, Anadolu Teknik Lisesi, Mesleki ve Teknik Eğitim Merkezinde öğretmen olan davacının, eşinin "Crohn" hastası olduğu, Eskişehir Yunus Emre Devlet Hastanesi tarafından davacıya verilen 30/12/2010 tarihli sağlık kurulu raporunda "Kolonoskopi.T. İleum, BX Ülserasyon ve İltihabi Grondasyon Dokusu Tanı: Crohn hastalığı gastroenteroloji uzmanının olmadığı ve gastroleji uzman takibinde yapılmadığı durumlarda sağlık durumu tehlikeye girebilir" ifadesine yer verildiği, davacının görev yaptığı ye personel dağıtım cetvelinde gastroenteroloji uzmanının olmadığı Afyonkarahisar Valiliği'nce belgelendirildiği, davacının eşinin sağlık durumu nedeniyle Eskişehir İli, Odunpazarı İlçesi'ne atanma isteğiyle yaptığı başvurusunun "öğretmenlerin görev yaptığı yerde kalması halinde eşinin sağlık durumunu tehlikeye sokacağı" ibaresinin sağlık kurulu raporunda olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda; davacının eşinin sağlık kurulu raporunda "gastroenteroloji uzmanının olmadığı ve gastroleji uzman takibinde yapılmadığı durumlarda sağlık durumu tehlikeye girebilir" ifadesinin yer aldığı, çalıştığı yer olan Emirdağ İlçesi'nde gastroenteroloji uzmanının olmadığı anlaşılmakla davacının durumunun yukarıda yer verilen "eşi ve çocuklarının öğretmen görev yaptığı yerde kalmasının sağlık durumunu tehlikeye koyacağı belirtilmiş olması" maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açık olup, davacının eşinin tedavisinin mutlaka Eskişehir İlinde yapılması gerektiği yolunda sağlık kurulu raporunda herhangi bir ibarenin bulunmadığı dikkate alındığında, davalı idarece 30.12.2010 tarihli sağlık kurulu raporunda nitelendirilen hastalığın tedavisinin mümkün olduğu bir yere kadro ve ihtiyaç durumu da gözetilmek suretiyle bir değerlendirme yapılarak işlem tesis edilmesi gerekirken, davacının başvurusunun reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık; dava

konusu işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararında ise sonucu itibariyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerden Milli Eğitim Bakanlığı'nın temyiz isteminin reddiyle Afyonkarahisar İdare Mahkemesi'nce verilen ve hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunan 20.07.2012 günlü, E:2011/1120, K:2012/630 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idarelerden Milli Eğitim Bakanlığı üzerinde bırakılmasına, tebliğ tarihini izleyen on beş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 21.05.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 2012/10130

Karar No : 2015/5800

Anahtar Kelimeler :İntibak, 657 Sayılı Kanun'un 71. Maddesi,
Bulunduğu Derece ve Kademedeki Bekletilme

Özeti :3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'na tabi uzman çavuş olarak görev yapmakta iken bu görevinden ayrıldıktan sonra açıktan şoför kadrosuna atanan davacının, 657 sayılı Kanun'un 71. maddesi uyarınca fazladan kazanılan derece ve kademeye tekabül eden süre kadar bekletilmesi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı):Devlet Personel Başkanlığı
Karşı Taraf :...

İsteğin Özeti : Ankara 11. İdare Mahkemesi'nce verilen 12.04.2012 günlü, E:2011/1242, K:2012/554 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 Hâkimi :..

Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Türk Silahlı Kuvvetlerinde uzman çavuş olarak görev yapmakta iken kendi isteğiyle sözleşmesini feshedip görevinden ayrıldıktan sonra Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığında 5. derecenin 3. kademesindeki şoför kadrosuna açıktan atanan davacının, halen bulunduğu derecede, fazladan kazanılan derece ve kademeye tekabül eden süre kadar bekletilmesi, kademe ve derece ilerlemesi yapılmaması yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 12.04.2012 günlü, E:2011/1242, K:2012/554 sayılı kararıyla; davalı idarece 657 sayılı Yasa'nın 71. maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca dava konusu işlem tesis edilmiş ise de, bu hükmün ancak, 657 sayılı yasaya tabi olarak sayılan sınıflardan birinde göreve başlayan ve sonra başka bir sınıfa geçerek memuriyete devam eden kişilerin terfi durumlarını saptamakta olduğu; davacının ise daha önce 657 sayılı Yasaya tabi olmayıp, uzman erbaş olarak 01.02.2008 tarihine kadar görev yaptıktan sonra bu tarihte görevden ayrıldığı ve 657 sayılı Yasaya tabi olan davalı kuruma 07.07.2008 tarihinde açıktan atandığı, bu nedenle sınıflar arası değişiklikten söz edilemeyeceği, kademe ilerlemesi yaptırılmaması yolunda anılan 71. maddenin son fıkrası hükmünün davacıya uygulanmasına olanak bulunmadığı gibi, 3269 sayılı Kanun'un 5/b maddesinin "uzman erbaşlıkta geçen hizmet süreleri 02.02.2005 tarihli ve 5289 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınmak suretiyle, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri tavanı aşmamak kaydıyla kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirilir" hükmü karşısında da davacının 5. derecenin 3. kademesinde fazladan kazanılan derece ve kademeye tekabül eden süre kadar bekletilmesi yönünde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 71. maddesinin son fıkrasında; "Eski sınıflarında, görev alacakları yeni sınıfa göre memurluğa daha yüksek bir derece ve kademededen başlamış olup da sınıf değiştirenlerin yeni görevlerindeki ilk ilerleme süreleri eski sınıflarında kazandıkları derece ve kademelere tekabül eden süre kadar uzatılır ve bu süre tamamlanıncaya kadar kendilerine sınıf değiştirmeleri sırasında buldukları derecede kademe ilerlemesi verilmez." hükmü yer almış; Aynı Kanunu'nun 74. maddesinin son fıkrasında ise, 13.12.1960 tarihli ve 160 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamına giren kurumlarda çalışıp 657 sayılı Kanun'a tabi

olmayan personelden, hizmete giriş dereceleri 36'ncı madde ile tespit edilen giriş derecelerinin üzerinde olanların, ilk ilerleme ve yükselmeleri için kanuni bekleme sürelerine, bu dereceler arasındaki sürelerle tekabül eden süre kadar ilave edileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre memuriyette iken sınıf değiştirenlerin ya da 657 sayılı Yasa kapsamındaki bir göreve, başka kanunlara tabi bir görevden atanmaların, 657 sayılı Yasanın 36. maddesinde belirlenen giriş derecesinden daha yüksek bir dereceyle göreve başlamış olmaları halinde, iki giriş derecesi arasındaki farka tekabül eden süre kadar terfisinin bekletilmesi gereklidir.

Dosyanın incelenmesinden, 01.02.1994 yılında Türk Silahlı Kuvvetlerinde uzman çavuş olarak göreve başlayan ve 01.02.2008 tarihinde kendi isteğiyle sözleşmesini feshedip görevinden ayrıldıktan sonra 07.07.2008 tarihinde Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığında bulunan 5. derecenin 3. kademesindeki şoför kadrosuna açıktan atanan davacının, bulunduğu derece ve kademede bekletilerek ilerleme yapılmaması üzerine 02.03.2011 tarihli dilekçe ile intibakının yapılması yolundaki başvurusunun, 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinde öğrenim durumu itibarıyla tespit edilen giriş derece ve kademenin üzerinde bir derece ve kademe ile uzman erbaşlık görevine başlatılmış olması nedeniyle daha sonra atanmış olduğu şoför kadrosundaki ilerleme süresinin, fazladan kazanılan derece ve kademeye tekabül eden süre kadar bekletilmesi gerektiği gerekçesiyle 08.04.2011 gün ve 4821 sayılı işlemle reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'na tabi olarak uzman çavuşluk görevine, 657 sayılı Kanunun 36. maddesinde öğrenim durumuna göre belirlenen başlangıç derecesinden, daha üst derece ve kademededen başlamış olan davacının, görevini sürdürdüğü kurumdaki emsallerine göre daha üst bir derece ve kademede bulunması nedeniyle, yukarıda yer verilen düzenlemelerin amacı göz önüne alındığında, hakkaniyet ve eşitlik ilkelerinin gereği olarak bulunduğu derecede, fazladan kazanılan derece ve kademeye tekabül eden süre kadar bekletilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, bu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 11. İdare Mahkemesi'nce verilen 12.04.2012 günlü, E:2011/1242, K:2012/554 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 on beş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 26.05.2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuka ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 2012/12504

Karar No : 2015/6441

Anahtar Kelimeler : İntibak, 657 Sayılı Kanun'un 36/A-5 Maddesi

Özeti : Davacının bitirdiği okula, 657 sayılı Kanun'un 36/A-5 maddesinde sınırlı bir şekilde belirlenen yükseköğrenim programları arasında yer verilmediği gibi anılan okulun, sözü edilen fıkra kapsamına alınmasına ilişkin bir Bakanlar Kurulu kararı da bulunmadığından bu fıkra hükmünden yararlanmasının hukuken mümkün olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Gaziantep Valiliği

Diğer Davalı : Şahinbey Kaymakamlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Gaziantep 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 23.05.2012 günlü, E:2011/193, K:2012/737 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 Hâkimi : ...

Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Marmara Üniversitesi Atatürk Eğitim Fakültesi Okul Öncesi Eğitimi Çocuk Gelişimi Bölümü, Okul Öncesi Eğitimi Çocuk Gelişimi ABD mezunu olup Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfında öğretmen olarak görev yapan davacı, sağlık bilimleri lisansiyeri sayıldığından bahisle 657 sayılı Yasanın 36/A-5 maddesi uyarınca memuriyete giriş derecesine bir derece eklenmek suretiyle intibakının düzeltilmesi isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 27.12.2010 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Gaziantep 2. İdare Mahkemesi'nin 23.05.2012 günlü, E:2011/193, K:2012/737 sayılı kararıyla; 657 sayılı Kanun'un 36/A-5 maddesinde yer alan "benzeri sağlık bilimleri lisansiyerlerinin" kimler olduğunu belirlemeye yetkili Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'nca; davacının bitirmiş olduğu bölüm itibarıyla "sağlık bilimleri lisansiyeri" sayıldığı anlaşıldığından tesis edilen davaya konu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin (A) fıkrasının 5. bendinde; "Dört yıl ve daha fazla süreli yükseköğrenim görenlerden tabip, diş tabibi, veteriner hekim, eczacı ile benzeri sağlık bilimleri lisansiyerleri (Hayvan sağlığı dâhil) Biyolog ünvanına sahip akademik personel giriş derece ve kademelerine bir derece eklenmek suretiyle bulunacak derece ve kademelerden hizmete alınırlar" hükmüne yer verilmiştir.

Anılan maddenin (G) fıkrasında ise, bu maddede sayılan sınıfların ve fıkraların kapsamının tayininde, benzeri veya eşdeğer öğrenim veya hizmetlerin; ilgili Bakanlık veya kuruluşun teklifi üzerine alakalı öğretim kurumu ile Milli Eğitim Bakanlığı'nın muadelet tevsiki ve Maliye Bakanlığı ile Devlet Personel Başkanlığı'nın mütalaası alınarak Bakanlar Kurulu'nca tespit olunacağı hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Gaziantep İli Şahinbey İlçesi Dayı Ahmet Ağa İlköğretim Okulunda Okul Öncesi Öğretmeni olarak görev yapan davacının Marmara Üniversitesi Atatürk Eğitim Fakültesi Okul Öncesi Eğitimi Çocuk Gelişimi Bölümü, Okul Öncesi Eğitimi Çocuk Gelişimi Ana Bilim Dalından mezun olmasından dolayı sağlık bilimleri lisansiyeri sayıldığından bahisle 657 sayılı Yasanın 36/A-5 maddesi uyarınca

memuriyete giriş derece ve kademesine bir derece eklenmesi yolundaki talebinin reddi üzerine bakılan davayı açtığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, sağlık alanında dört yıl veya daha fazla süreli yükseköğrenim görmediği, bu nedenle de sağlık bilimleri lisansiyeri olmadığı açık olan davacının bitirdiği okula anılan maddede sınırlı bir biçimde belirlenen yükseköğrenim programları arasında yer verilmediği gibi, söz konusu okulun sözü edilen fıkra kapsamına alınmasına ilişkin bir Bakanlar Kurulu Kararı da bulunmadığından, Yükseköğretim Kurulu görüşüne dayalı olarak, anılan fıkra hükmünden yararlanmasının hukuken mümkün olmadığı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Gaziantep 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 23.05.2012 günlü, E:2011/193, K:2012/737 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 on beş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 11.06.2015 tarihinde, oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 2012/5662

Karar No : 2015/6443

Anahtar Kelimeler : İntibak, 657 Sayılı Kanun'un
36-A/12(d) Maddesi,
Memuriyetten Önceki Üst Öğrenim

Özeti : Lise mezunu olarak girdiği KPSS sınavı sonucunda memuriyete atandığı tarihten önce yükseköğrenimi tamamlamış bulunan davacının, 657 sayılı Kanun'un 36/A-12(d) maddesi uyarınca, memuriyette iken üst öğrenimi bitirmediğinden, intibakının yapılmasına olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Kocaeli 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 30.11.2011 günlü, E:2009/1595, K:2011/1317 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 Hâkimi : ...

Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Kocaeli-Dilovası İlçe Gıda, Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü'nde memur olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36-A/12(d) maddesi uyarınca intibakının yapılması talebinin reddine ilişkin 20.03.2009 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Kocaeli 2. İdare Mahkemesi'nin 30.11.2011 günlü, E:2009/1595, K:2011/1317 sayılı kararıyla; ilgili mevzuatta memuriyetten önce bitirilen üst öğrenimin memuriyete girdikten sonra intibaktan sayılmayacağına ilişkin bir düzenleme bulunmaması ve davacının da üniversite mezunu olduğunun sabit olması karşısında, yapılan başvuru üzerine intibakının üniversite mezunu olarak yeniden belirlenmesi gerekmekte iken aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka ve hakkaniyete uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, usul ve yasaya aykırı olduğunu öne sürerek İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36-A/12(d) maddesinde, "Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87'nci maddeye tabi kurumlarda çalışanlar dâhil) üst öğrenimi bitirenler, aynı üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitirdikten sonra memuriyete giren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla, bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe, her üç yıl bir derece hesabıyla ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltirler." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyasının incelenmesinden, davacının lise mezunu olarak 2006 yılında yapılan KPSS sınavına girdiği ve bu sınava göre 20.08.2008 tarihinde davalı idareye memur olarak yerleştirildiği, bu arada 15.06.2007 tarihinde Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olduğu ve bu mezuniyeti nedeniyle intibakının yapılması istemine yönelik 17.02.2009 günlü başvurusunun, davaya konu 20.03.2009 günlü işlemle reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Hukuk düzenimizde ve yerleşik yargı içtihatlarında, memurluk statüsünün atama onayı ile başladığı kabul edilmektedir. Buna göre, atandığı tarihte yükseköğrenimi tamamlamamış bulunan davacının, 657 sayılı Yasa'nın yukarıda metnine yer verilen 36-A/12(d) maddesinin aradığı biçimde memuriyette iken üst öğrenimi bitirmediği anlaşıldığından, anılan hükümden yararlanarak intibakının yapılmasına olanak bulunmamakta olup, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Kocaeli 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 30.11.2011 günlü, E:2009/1595, K:2011/1317 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 on beş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 11.06.2015 tarihinde, oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İdare Mahkemesince verilen karar hukuk ve usule uygun bulunduğundan anılan kararın onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

— • BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2014/6295

Karar No : 2015/1618

Anahtar Kelimeler : Acil Servis Nöbeti, Tıpta Uzmanlık Eğitimi**Özeti :** Tıpta uzmanlık eğitimi görenlere, acil servis nöbeti tutturulamayacağı hakkında.**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** Ankara Tabip Odası**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf (Davalılar) :** 1- Ankara Valiliği

2- Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanlığı

Vekilleri : Av. ...**İsteğin Özeti :** Ankara 16. İdare Mahkemesince verilen 13.06.2014 günlü, E:2013/1529, K:2014/800 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.**Cevapların Özeti :** Davalılar tarafında cevap verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hâkimi :...****Düşüncesi :** İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı Oda, Ankara ili Dr. Abdurrahman Yurtaslan Onkoloji Eğitim ve Araştırma Hastanesinde patoloji, anestezi ve psikiyatri dallarında tıpta uzmanlık eğitimi görenlere acil servis nöbeti tutturulması uygulamasına son verilmesi istemiyle yapılan 15.07.2013 günlü başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

Temyizi istenen kararlar; tıpta uzmanlık öğrencilerinin pratisyen hekim olarak acil servis nöbetine dâhil edilebilmelerine mani bir düzenlemenin bulunmadığı, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığını ileri sürmekte ve Mahkeme kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

13.01.1983 günlü, 17927 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin 41 ile 46 maddeleri arasında, yataklı tedavi kurumlarındaki tabip nöbetleri düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 42. maddesinin birinci fıkrasında, nöbet hizmetlerinin evde nöbet, normal nöbet, acil nöbeti ve branş nöbeti olarak dört şekilde yürütüleceği belirtilmiş; (D) bendinde, branş nöbeti; birden fazla genel cerrahi, iç hastalıkları klinikleri ve kadın hastalıkları ve doğum kliniği bulunan yataklı tedavi kurumlarında uzman ve klinik adedi göz önüne alınarak acil hizmet için kliniklere bütün personeliyle birlikte tutturulan nöbet olarak tanımlandıktan sonra, gerek görülürse ve uzman adedi yeterli bulunduğu takdirde acil vakası bulunan dallardan birer uzmanın, yoksa kıdemli uzmanlık eğitimi görenlerin de bu ekibe eklenebileceği veya davet edilebileceği öngörülmüştür.

Aynı Yönetmeliğin "Uzmanlık Eğitimi görenlerin nöbetleri" başlıklı 46. maddesinin birinci fıkrasında, kurumda üçten fazla uzmanlık eğitimi gören bulunduğu hallerde genel uzmanlık eğitimi görenler nöbeti tutulacağı, genel uzmanlık eğitimi görenler nöbeti tutanların genel hastane nöbeti tutan uzman nezaretinde çalışacakları, kurumdaki uzmanlık eğitimi görenlerin hepsi yalnız bir dalda bulunduğu takdirde servis nöbeti tutmayacakları, ancak, genel uzmanlık eğitimi görenler nöbetine girecekleri, üçüncü fıkrasında ise, bir serviste ikiden fazla uzmanlık eğitimi gören bulunduğu takdirde, bunların sıra ile servis nöbeti tutacakları, bu nöbet düzenlenirken genel uzmanlık eğitimi görenler nöbetinin de göz önünde bulundurulacağı hükme bağlanmıştır.

Yataklı tedavi kurumlarındaki tabip nöbetlerini düzenleyen anılan Yönetmelik hükümlerinden, uzmanlık eğitimi görenlerin genel uzmanlık eğitim görenler nöbeti, servis nöbeti ve branş nöbeti olmak üzere üç tür nöbet ile yükümlendirilebilecekleri, bunlar dışında bir nöbete dahil edilemeyecekleri anlaşılmaktadır.

Davacı Oda, Dr. Abdurrahman Yurtaslan Onkoloji Eğitim ve Araştırma Hastanesinde patoloji, anestezi ve psikiyatri dallarında uzmanlık eğitimi görenlere acil servis nöbeti tutturulması uygulamasına son verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun zımnen reddi üzerine dava açmıştır.

Bu durumda, uzmanlık eğitimi görenlerin, genel uzmanlık eğitimi görenler nöbeti, servis nöbeti ve branş nöbeti dışında bir başka nöbete dahil edilebilmelerine hukuken imkan bulunmadığından, Dr. Abdurrahman

Beşinci Daire

Yurttaşın Onkoloji Eğitim ve Araştırma Hastanesinde uzmanlık eğitimi görenlere acil servis nöbeti tutturulması uygulamasına son verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 16. İdare Mahkemesince verilen 13.06.2014 günlü, E:2013/1529, K:2014/800 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, 25.02.2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyizi istenen karar ve dayandığı gerekçe hukuka ve usule uygun olduğu ve bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşü ile karara katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2014/7021

Karar No : 2015/1832

Anahtar Kelimeler : Vakıf Üniversitesi, Hizmet Puanı,
Uzmanlık Eğitimi

Özeti : Vakıf Üniversitesinde geçen uzmanlık eğitimi süresinin, hizmet puanının hesabında göz önünde bulundurulamayacağı hakkında.

Kararın Düzeltmesini İsteyen (Davalı) : Sağlık Bakanlığı-
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ... adına Türk Sağlık Sen
Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Ordu İdare Mahkemesi'nce verilen 31.05.2011 günlü, E:2011/59; K:2011/809 sayılı kararın onanmasına dair Danıştay Beşinci Dairesi'nin 06.06.2014 günlü, E:2011/8039, K:2014/4976 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : Davalı İdarenin karar düzeltme isteminin kabul edilerek, iptale ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Ordu İli, Ünye Devlet Hastanesi'nde çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanı olarak görev yapan davacının, Başkent Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde yaptığı uzmanlık eğitimi süresinin değerlendirilerek hizmet puanına eklenmesi istemiyle yaptığı 20.09.2012 günlü başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ve dava konusu işlem nedeniyle oluşan parasal kayıplarının tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ordu İdare Mahkemesi'nce verilen kararla; davacının araştırma görevlisi olarak Başkent Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde uzmanlık eğitimini yaptığı, Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliğinde araştırma görevlisi unvanında çalışılan süreler için hizmet puanı verileceğinin öngörüldüğü, “özel çalışılan süre” olarak değerlendirilemeyecek olan uzmanlık eğitimi süresince yapılan hizmetin, hizmet puanı hesaplanırken dikkate alınması gerekirken, başvurusunun reddine ilişkin olarak tesis olunan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline; hizmet puanının bakanlık çalışanları için atama ve nakil işlemlerinde kullanılmak üzere çalışılan yerin özellikleri göz önüne alınarak hesaplanan puanı ifade ettiği ve hizmet puanının eksik hesaplanması nedeniyle maaş ve döner sermaye ek ödemesinde herhangi bir eksilme olmadığı, tazminat talebinin yerinde görülmediği gerekçesiyle tazminat talebinin reddine hükmedilmiştir.

Davalı idarenin temyiz başvurusu üzerine Danıştay Beşinci Dairesi'nin 06.06.2014 günlü, E:2011/8039, K:2014/4976 sayılı kararıyla İdare Mahkemesi kararı onanmıştır.

Davalı idare, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu öne sürerek, Danıştay Beşinci Dairesi'nce verilen kararın kaldırılarak İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Beşinci Dairesi'nce verilen 06.06.2014 günlü, E:2011/8039, K:2014/4976 sayılı karar kaldırılarak uyuşmazlığın esasına geçildi:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmelik hükümlerine dayalı olarak hazırlanan ve 08.06.2004 günlü, 25486 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin "İkinci Bölüm" ünde Hizmet Bölgeleri, Hizmet Grupları ve Hizmet Puanı esasları düzenlenmiş, Yönetmeliğin "Hizmet Puanı" başlıklı 9. maddesinde; personelin atama ve nakil işlemlerinde kullanılmak üzere, bu Yönetmeliğe tabi her Bakanlık çalışanı için, her atama döneminden önce atama dönemine müracaatın başlangıç tarihi itibarıyla çalışılan yerin özelliklerinin göz önüne alındığı bir hizmet puanı hesaplanacağı, açık bulunan ve Bakanlıkça ilan edilen kadrolara yapılacak atamalarda hizmet puanının esas alınacağı, eşitlik durumlarında bu Yönetmelikte sayılan mazeretlerden birine sahip olanın atamaya hak kazanacağı, böyle bir mazeret yoksa daha fazla meslek kıdemine sahip olanın atacağı belirtilmiş olup, maddenin devamında, atamaların il emrine yapılması halinde, personelin Valilikçe, ihtiyaç olan birimlerde, hizmet puanı yüksek olan personelin tercihi göz önünde bulundurularak atamasının yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Aynı Yönetmeliğin "Hizmet Puanının Hesaplanması" başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrasında; hizmet puanının hesaplanmasında Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca hazırlanan İl ve İlçelerin Sosyo-Ekonomik Gelişmişlik Sıralaması Tablolarının esas alınacağı; sağlık hizmetleri sınıfından bir unvanda veya araştırma görevlisi, Daire Başkanı, İl Sağlık Müdürü, her türlü Müdür ve bunların yardımcısı unvanlarında fiilen çalışılan her yer ve yıl için İlçelerin Sosyo-Ekonomik Gelişmişlik Sıralamasında bulunulan sıra numarası 1000 rakamıyla toplanarak ilçe sıralaması puanına ulaşılacağı, bu rakama Ek 1'de bulunan Illerin Sosyo-Ekonomik Gelişmişlik Sıralamasının Hizmet Puanına Katkısı Cetveli'nin öngördüğü puan eklenerek hizmet puanının bulunacağı hükmü öngörülmüştür.

Hizmet puanını düzenleyen anılan Yönetmelik hükümlerinden, bu puanın hesaplanmasında Bakanlık personeli olarak fiilen çalışılan sürelerin esas alınacağı sonucu çıkmakta, Bakanlık dışında görev yapılan dönemlerin hizmet puanı hesaplamasına dâhil edilmeyeceği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, anılan Yönetmeliğin dayandığı düzenlemelerin 657 sayılı Kanun'un 4/A maddesi kapsamında memur olarak görev yapanlar hakkında uygulanabilir olması; hizmet puanı olarak değerlendirilecek sürenin, 657 sayılı Yasanın 4/A maddesine göre memur statüsünde geçen süre olduğunu göstermekte, bu görevin Sağlık Bakanlığına bağlı bir birimde yürütülen bir görev olduğunu ifade etmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, tıpta uzmanlık sınavında aldığı puan sonucu, vakıf üniversitesi statüsünde olan Başkent Üniversitesi Tıp Fakültesi çocuk sağlığı ve hastalıkları alanında uzmanlık eğitimi yapmak üzere yerleştirildiği, 01.11.1999-21.06.2004 tarihleri arasında araştırma görevlisi statüsünde uzmanlık eğitimi aldığı, ancak, bu süreçte Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamında SSK'ya tabi olarak çalıştığı, Bakanlık kadrolarında görev yapmadığı görülmektedir.

Bu durumda, davacının vakıf üniversitesinde görev yaptığı sürelerin hizmet puanının hesabında dikkate alınmaması yönünde tesis edilen dava konusu işleminde hukuka aykırılık, işlemin iptali yönündeki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ordu İdare Mahkemesi'nce verilen 31.05.2011 günlü, E:2011/59; K:2011/809 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, 03.03.2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, karar düzeltme isteminin reddi ile temyiz edilen kararın onanması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

Beşinci Daire

T.C.**DANIŞTAY****Beşinci Daire**

Esas No : 2012/3037

Karar No : 2015/1857

Anahtar Kelimeler : İntibak, 399 Sayılı KHK, Memur**Özeti :** 399 sayılı KHK'ye tabi olarak geçen hizmet süresinin, 657 sayılı Yasa uyarınca intibakının yapılamayacağı hakkında.**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** ...**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf :** Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı**Vekili :** ...**İstemin Özeti :** Ankara 13. İdare Mahkemesi'nce verilen 16.12.2011 günlü, E:2011/634; K:2011/1731 sayılı kararın; dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.**Cevabın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.**Danıştay Tetkik Hâkimi :..****Düşüncesi :** Davalı idarede bilgisayar işletmeni kadrosunda görev yapan davacının, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi olarak sözleşmeli statüde geçen hizmetlerinin kazanılmış hak aylık derecesinde değerlendirilmesi istemli başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali isteminden doğan uyuşmazlıkta; 399 sayılı KHK'nın 5. maddesinin ikinci fıkrasında, kamu iktisadi teşebbüslerinde 1 sayılı cetvele yapılacak atamalarda geçmiş sözleşmeli hizmetlerin memur statüsünde geçmiş gibi değerlendirileceği açıkça düzenlenmesine karşın, 1 sayılı cetvel dışındaki görevlere yapılan atamalara ilişkin bir düzenleme bulunmamakta ise de, 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinin C/6 bendi ile 399 sayılı KHK'nın 5. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kazanılmış hakların korunmasının asıl ilke olarak kabulü ile 1 sayılı cetvel haricindeki görevlere yapılan atamalarda da sözleşmeli statüde geçen hizmetlerin değerlendirilerek, personelin kazanılmış hak aylık derecesinin belirlenmesinin eşitlik ve hakkaniyete uygun düşeceği, bu sebeple, davacının bu yöndeki isteminin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, hukuka aykırı bulunan işlemin iptali gerekirken davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'nda bilgisayar işletmeni olarak görev yapan davacının, Makine Kimya Endüstrisi Genel Müdürlüğü'nde 28.12.2001-16.07.2010 tarihleri arasında geçen hizmetlerinin, kazanılmış hak aylığı intibakında değerlendirilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 10.02.2011 günlü, 1623 sayılı işlemin iptali ile yoksun kaldığını ileri sürdüğü parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 13. İdare Mahkemesi'nce verilen kararla; Makine ve Kimya Endüstrisi Genel Müdürlüğü emrinde 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi II sayılı cetvelde sözleşmeli personel olarak görev yapmakta iken, KPSS 2010/1 Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İlk Defa Atanacaklar İçin Yerleştirme sonucuna göre Yükseköğretim Kurulu'na bilgisayar işletmeni olarak atanan davacının, 657 sayılı Kanun'un 74. maddesinde düzenlenen, naklen atama ve muvafakat yoluyla kurumlar arası naklen geçiş şartlarını taşımadığı, istifa ederek ayrıldığı eski kurumunda çalıştığı süreler nedeniyle intibakının yapılması istemli başvurusunun reddine ilişkin davaya konu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

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

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin C/6 bendinde; "Bu Kanunun 4'üncü ve 237'nci maddesinin (e) fıkrasına göre sözleşme ile istihdam edilenlerin, memuriyete geçirilmeleri halinde, sözleşmeli olarak geçirdikleri hizmet süreleri, her yıl için bir kademe ilerlemesi ve her üç yıl için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle değerlendirilir." hükmü yer almıştır.

Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na bağlı olarak istihdam edilecek personelin kadro, unvan, derece ve sayılarının Kararnameye ekli 1 sayılı cetvelde gösterileceği ve sözleşmeli statüde istihdam edilecek personele ait pozisyonların unvan ve sayılarının da Bakanlar Kurulu Kararı ile belirleneceği belirtilmiş; aynı Kararnamenin 3771 sayılı Yasayla değişik 3/b maddesinde, 1 sayılı cetvele bağlı personel hakkında bu Kanun

Hükmünde Kararnamede belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanacağı; 5. maddesinin ikinci fıkrasında ise, 1 sayılı cetvele yapılacak atamalarda teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda sözleşmeli statüde geçen hizmetlerin memur statüsünde geçmiş gibi değerlendirileceği öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, Makine ve Kimya Endüstrisi Genel Müdürlüğü emrinde 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi sözleşmeli personel olarak görev yapmakta iken 16.07.2010 tarihinde bu görevinden istifa ederek KPSS 2010/1 sonucuna göre Yükseköğretim Kurulu'na bilgisayar işletmeni olarak atandığı ve 19.07.2010 tarihinde bu görevine başladığı, 07.02.2011 tarihinde davalı idareye başvurarak Makine ve Kimya Endüstrisi Genel Müdürlüğü'nde 28.12.2001-16.07.2010 tarihleri arasında geçen hizmetlerinin kazanılmış hak aylığı intibakında değerlendirilmesini istediği, davalı idarece Devlet Personel Başkanlığı'na sorulan görüşe verilen cevap uyarınca; 399 sayılı KHK'nın 1 sayılı cetvelinde yer alan bir kadroda görev yapmamış olması, 399 sayılı KHK'ya tabi hizmetlerinin sözleşmeli statüde geçmiş olması nedeniyle, bu hizmetlerinin kazanılmış hak aylık derecesinde değerlendirilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle 10.02.2011 günlü, 1623 sayılı dava konusu işlemle istemin reddedildiği anlaşılmaktadır.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin yukarıda yer verilen ilgili hükümlerinde, bu Kararnameye ekli 1 sayılı cetvele tabi personel hakkında 657 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı ve bu cetvelde yer alan kadrolara yapılacak atamalarda teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda sözleşmeli statüde geçen hizmetlerin memur statüsünde geçmiş gibi değerlendirileceği hususlarının yer aldığı, 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinin C/6 bendinde ise; sözleşmeli olarak görev yapmakta iken memuriyete geçirilen personelin sözleşmeli statüde geçen hizmetlerin kazanılmış hak aylığı intibakında değerlendirilebilmesi için 657 sayılı Kanun'un 4. veya 237. maddesinin (e) fıkrası kapsamında sözleşme ile istihdam edilmiş olma şartının bulunduğu görülmüştür.

399 sayılı KHK'ya tabi sözleşmeli statüde görev yapmakta iken bu görevinden ayrılarak, Yükseköğretim Kurulu'na bilgisayar işletmeni olarak açıktan atanan davacının, 657 sayılı Kanun'un 4. veya 237. maddesinin (e) fıkrası kapsamında sözleşmeli olarak görev yapmamış olması ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye ekli 1 sayılı cetvelde yer verilen bir göreve de atanmamış olması nedeniyle bu maddelerden yararlanma imkânı bulunmamaktadır. Davacının intibakının yapılmasını zorunlu kılan başkaca bir mevzuat hükmünün de var olmaması karşısında Makine ve Kimya

Endüstrisi Genel Müdürlüğü'nde sözleşmeli statüde geçen hizmetlerinin kazanılmış hak aylık derecesinin belirlenmesinde değerlendirilmemesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

İdare Mahkemesince, belirtilen gerekçe ile karar verilmesi gerekirken, eski kurumundan istifa ederek ayrılan davacının 657 sayılı Kanun'un 74. maddesi uyarınca naklen atama ve muvafakat yoluyla kurumlar arası naklen geçiş şartlarını taşımadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de; bu husus sonucu itibarıyla yerinde bulunan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle, Ankara 13. İdare Mahkemesi'nce verilen ve hüküm fıkrası itibarıyla hukuka uygun bulunan 16.12.2011 günlü, E:2011/634; K:2011/1731 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 04.03.2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak istihdam edilecek personelin kadro, derece ve sayılarının Kararnameye ekli 1 sayılı cetvelde gösterileceğinin; 3/b maddesinde, 1 sayılı cetvele tabi personel hakkında bu KHK'da belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı; 5. maddesinde de, 1 sayılı cetvele yapılacak atamalarda teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda sözleşmeli statüde geçen hizmetlerin memur statüsünde geçmiş gibi değerlendirileceğinin öngörüldüğü; diğer taraftan, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve KHK'de Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Geçici 9. maddesinde, "Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarında sözleşmeli statüde çalışmakta iken bu Kanun'un 22'nci maddesi uyarınca 657 sayılı Kanun'a tabi kurumlara nakledilerek Devlet memuru statüsüne geçirilenlerin sözleşmeli statüde (kapsam dışı personel dâhil) geçen hizmet süreleri, aynı Kanun'un ek geçici 1, 2 ve 3 üncü maddelerine göre, 458 sayılı KHK hükümleri de dikkate alınmak suretiyle, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri tavanı aşmamak kaydıyla kadro şartı aranmaksızın kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirilir..." hükmüne yer verildiği; anılan hükümlerden, KİT'lerde 1 sayılı cetvele yapılacak atamalarda geçmiş hizmetlerin memur statüsünde

Beşinci Daire

geçmiş gibi değerlendirileceği net olarak anlaşılmakta ve 1 sayılı cetvel dışındaki görevlere yapılan atamalara ilişkin bir düzenleme bulunmamakta ise de, bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, kazanılmış hakların korunmasının asıl ilke olarak benimsendiği görüldüğünden, 1 sayılı cetvel haricindeki görevlere yapılan atamalarda da sözleşmeli statüde geçen hizmetlerin değerlendirilerek, personelin kazanılmış hak aylık derecesinin belirlenmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığı; bu durumda 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi olarak sözleşmeli statüde görev yapan ve daha sonra davalı idareye bilgisayar işletmeni olarak atanan davacının, sözleşmeli statüde geçen hizmetlerinin kazanılmış hak aylık derecesinin belirlenmesinde değerlendirilmesi gerekeceğinden, bu isteminin reddi yolunda kurulan işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmadığı, bu sebeple Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

T.C.

DANIŞTAY**Beşinci Daire**

Esas No : 2014/7948

Karar No : 2015/2395

Anahtar Kelimeler : Vergi Müfettişi, Yetki, Görevlendirme

Özeti : Vergi Müfettişlerinin 2451 sayılı Yasa uyarınca müşterek kararla atanması gerekirken, Vergi Denetim Kurulu Başkanı onayı ile atanmasında yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Maliye Bakanlığı**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf :** ...**Vekilleri :** Av. ... & Av. ...

İsteğin Özeti : Dava; Konya Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığı'nda vergi müfettişi olarak görev yapan davacı tarafından, Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı'nın 08.07.2013 tarih ve 576 sayılı Olur'u ile Ankara Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığı emrine atanmasına ilişkin işlemin ve bu işlemin bildirim mahiyetinde olan 01.08.2013 tarih ve 19670 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.05.2014 günlü, E:2013/1484; K:2014/660 sayılı kararla; davacının Konya Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığı'ndan Ankara Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığı'na atanmasına yönelik işlemin, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun'un 2. maddesi uyarınca, müşterek kararla tesis edilmesi gerekmekte iken, Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı tarafından işlem tesis edilmesinde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Davalı idare, İdare Mahkemesi kararının temyiz dilekçesinde yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi :...

Düşüncesi : Dava konusu edilen işlem; Konya Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığı'nda vergi müfettişi olarak görev yapan davacının, Vergi Denetim Kurulu Yönetmeliği'nin 6/2-ç maddesi uyarınca Vergi Denetim Kurulu Başkanı'na verilen yetkiye istinaden, Ankara Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığı'nda görevlendirilmesine ilişkin olduğu halde, İdare Mahkemesince "naklen atama" olarak nitelendirilerek uyumsuzluğun çözüme kavuşturulmasında hukuki isabet bulunmadığı, işlemin doğru vasıflandırılarak karar verilmesi gerektiğinden, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. Ankara 6. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.05.2014 günlü, E:2013/1484; K:2014/660 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 12.03.2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

07.07.2011 tarihli, 646 sayılı KHK'nın 1. maddesiyle, 178 sayılı KHK'nın 19. maddesinde yapılan değişiklikle, Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı kurulmuş, aynı maddede bu Başkanlığa Maliye Bakanlığı merkez kuruluşundaki denetim ve danışma birimleri arasında yer verilmiştir. Anılan KHK'nın 20. maddesinde, Başkanlığın doğrudan Bakana bağlı olarak Başkan, Başkan Yardımcıları, Grup Başkanları ve Vergi Müfettişlerinden oluştuğu ifade edilmiş, maddenin devamında Kurula verilen görevlerin yerine getirilmesinde, uzmanlaşma ve iş bölümünün sağlanması amacıyla uygun görülen yerlerde Bakan onayı ile doğrudan Bakanlığa bağlı olmak üzere grup başkanlıkları kurulabileceği kurala bağlandıktan sonra, başkanlıkların (a), (b), (c), (ç) olmak üzere dört grup başkanlığından oluştuğu, bunların (a) Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığı, (b) Büyük Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığı, (c) Organize Vergi Kaçakçılığı ile Mücadele Grup Başkanlığı, (ç) Örtülü Sermaye, Transfer Fiyatlandırması ve Yurtdışı Kazançlar Grup Başkanlığı olduğu belirtilmiştir.

Aynı Kararname eki Kadro Cetvelinde de Vergi Müfettişi kadroları merkez teşkilatına ait kadrolar arasında sayılmış, bu düzenleme ile Vergi Müfettişlerinin hangi grup başkanlığında görev yaparlarsa yapsınlar merkez teşkilatı memuru olduğu hususu net bir şekilde ortaya konulmuştur.

Ancak, anılan KHK ile 178 sayılı KHK'ye eklenen Ek madde 29 ile personel hukukuna aykırı bir düzenleme getirilmiş, Kararname eki kadro cetvellerinde merkez memuru olarak gösterilen ve Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığında çalışan Vergi Müfettişleri için yer değiştirme suretiyle görevlendirme adı altında, rotasyon sonucunu doğuran bir uygulamanın önü açılmıştır.

Sözü edilen Ek 29. maddeye dayanılarak hazırlanan "Görev Yerleri İtibariyle Vergi Müfettişleri Yer Değiştirme Yönetmeliği" ile sadece Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlıklarında görevli Vergi Müfettişlerinin yer değiştirme esasları kurala bağlanmış ve hizmet bölgesi adı altında zorunlu çalışma sürelerine bağlı olarak yurt çapında 5 hizmet bölgesi oluşturularak Vergi Müfettişlerinin bu bölgelerde görev yapması esası getirilmiştir.

Personel hukukunun en önemli kavramlarından olan kadro, personel yönetiminin temel unsurudur.

Kadro; görev yerini belirten, görev tanımını içeren, bulunduğu yer itibariyle personel ihtiyacını gösteren ve sürekli bir kamu hizmetinin yürütülmesi için gerekli olan zorunlu bir araçtır.

Kadronun, kurumun kadro cetvelinin merkez teşkilatına ilişkin kısmında yer almış olması, o kadroya merkez teşkilatının ihtiyacı bulunduğunu göstermekte, o kadroda görev yapan kamu görevlisinin sadece merkez teşkilatında çalışması sonucunu doğurmaktadır.

Konuya bu açıdan bakıldığında Ek 29. maddenin personel hukukuna aykırı ve Anayasada öngörülen eşitlik ilkesine aykırı bir kural niteliğinde bulunduğu görülmektedir. Zira bu düzenleme nedeniyle (b) Büyük Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığı, (c) Organize Vergi Kaçakçılığı ile Mücadele Grup Başkanlığı, (ç) Örtülü Sermaye Transfer Fiyatlandırması ve Yurtdışı Kazançlar Grup Başkanlığında görevli Vergi Müfettişleri merkez teşkilatında çalıştıkları halde, (a) Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığında çalışan Vergi Müfettişleri rotasyon uygulamasına tabi tutulmakta, (b) (c) ve (ç) Grup Başkanlıklarında görev yapan Vergi Müfettişleri ile aynı unvanlı kadroda görev yapmalarına rağmen kadrolarının bulunduğu merkez teşkilatı dışında istihdam edilmektedirler.

Bu durum, Ek 29. maddenin Anayasanın 10. maddesinde ifadesini bulan "eşitlik" ilkesine aykırı olduğunu net bir şekilde ortaya koymaktadır.

Ek 29. maddenin, personel hukukunun "yer değiştirme" esaslarına göre değerlendirilmesine gelince;

Kamu personel rejiminin usul ve esaslarının düzenlendiği 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda; "naklen atama", "kurumlar arası geçici görevlendirme" dışında başka bir yer değişikliği kuralı bulunmamaktadır.

Memurun görev yeri dışında bir başka yere atanması, naklen atanma ile mümkün olup, görevlendirme adı altında yer değiştirme işlemi kurulması hukuken olanaksızdır. Ek 29. maddede yer verilen "yer değiştirme suretiyle görevlendirme" yöntemi personel hukukumuzda bu yönüyle de uygun olmayıp, doğurduğu sonuçlar itibariyle tartışmaya açık bir kavram niteliğindedir.

Anılan kuralın iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulması gerekli bulunmasına karşın, bir siyasi parti grubu tarafından aynı maddeye yönelik olarak bir başka gerekçe ile yapılan başvuru reddedilmiş olduğundan, Anayasada öngörülen süre dolmadan yeni bir başvuru yapılması hukuken olanaksızdır.

Belirtilen hukuki çerçevede, Ek 29. madde hukuken ayakta bulunduğu ve iptal edilmediği sürece bu hükme göre tesis edilen ve geçici görevlendirme niteliğinde bulunan uyuşmazlığın esastan çözümlenmesi gerekirken, dava konusu işlemin atama işlemi olarak nitelendirilmesi suretiyle yetki unsuru yönünden iptali yolundaki Mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

Beşinci Daire

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2014/6391

Karar No : 2015/4101

Anahtar Kelimeler : Sözleşmeli Statü, Refakat İzni

Özeti : Sözleşmeli statüde çalışan personelin, refakat izninden yararlanamayacağı hakkında.

Kararın Düzeltilmesi İsteminde Bulunan (Davalılar) :

1- Türkiye Halk Sağlığı Kurumu

Vekili : Av. ...

2- Sivas Valiliği

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Sivas İdare Mahkemesince verilen 22.05.2013 günlü, E:2013/208; K:2013/470 sayılı kararın onanmasına dair Danıştay Beşinci Dairesi'nin 27.03.2014 günlü, E:2013/9443; K:2014/2567 sayılı kararının; dilekçelerde yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : 657 sayılı Yasanın 4/B maddesine tabi sözleşmeli ebe olarak görev yapan davacı, bakmakla yükümlü olduğu çocuğunun 3 ay süreyle fizik tedavi ve rehabilitasyon alması gerektiğinden bahisle, tarafına 3 ay süre ile refakat izni verilmesi istemiyle davalı idareye başvurmuş, başvurunun, 4/B'li personele ilişkin mevzuatta refakat iznine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin işlemi dava konusu etmiştir.

Anayasanın "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı üçüncü bölümünün 41. maddesinde, ailenin Türk toplumunun temeli olduğu vurgulanmış, Devletin, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunmasını ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilatı kuracağı düzenlenmiş; 56. maddesinin üçüncü fıkrasında ise, Devlete, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve

verimi arttırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermek ödevleri yüklenmiştir.

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 antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacağı düzenlenmiştir.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10.12.1948 tarih ve 217 A (III) sayılı Kararıyla ilan edilen ve 27.05.1949 tarih ve 7217 Sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan 06.04.1949 tarih ve 9119 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile ülkemiz tarafından kabul edilen "İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi" nin 25. maddesinde, "Herkesin kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahı için beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım hakkı vardır. Herkes, işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ve kendi iradesi dışındaki koşullardan doğan geçim sıkıntısı durumunda güvenlik hakkına sahiptir. Anaların ve çocukların özel bakım ve yardım görme hakları vardır. Bütün çocuklar, evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olsunlar, aynı sosyal güvenceden yararlanırlar." hükmü yer almış; Yine Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 16.12.1966 tarih ve 2200 A (XXI) sayılı Kararıyla ilan edilen ve 11.08.2003 günlü, 25196 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan 10.07.2003 tarih ve 2003/5923 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile ülkemiz tarafından kabul edilen "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme" nin 12. maddesinde, "Bu Sözleşme' ye Taraf Devletler, herkesin, ulaşılabilir en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkını kabul ederler.

Bu Sözleşme' ye Taraf Devletlerin, bu hakkın tam olarak kullanılmasını sağlamak için alacakları tedbirler şu amaçlara yönelik olacaktır:

Ölü doğum ve çocuk ölümleri oranlarının düşürülmesini ve çocuğun sağlıklı bir şekilde gelişmesini sağlamak..." düzenlemesine yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 105. maddesinin son fıkrasında, memurların bakmakla yükümlü olduğu veya memur refakat etmediği takdirde hayatı tehlikeye girecek ana, baba, eş ve çocukları ile kardeşlerinden birinin ağır bir kaza geçirmesi veya tedavisi uzun süren bir hastalığının bulunması hâllerinde, bu hâllerin sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmesi şartıyla, aylık ve özlük hakları korunarak, üç aya kadar izin

verileceği, gerektiğinde bu sürenin bir katına kadar uzatılacağı düzenlenmiştir.

Yukarıda yer verilen ulusal ve uluslararası düzenlemeler ışığında; Devletin, vatandaşının yaşamını sağlıklı bir şekilde sürdürebilmesi için her türlü imkânı sağlamakla, vatandaşın sağlığını olumsuz yönde etkileyecek unsurları ya da sağlığına kavuşması önünde bulunan engelleri kaldırmakla yükümlü bulunduğu açık olup; kamu görevlisi olarak istihdam ettiği personelin veya aile bireylerinin sağlıklarına kavuşması için gereken tedaviyi alabilmelerini teminen ihtiyaç duyduğu izin hakkının sağlanmasının da bu yükümlülükler kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunda kuşku bulunmamaktadır. Aksine bir yorum, kamu hizmetinin etkili ve verimli bir biçimde yürütülmesini olumsuz etkileyerek, kamu hizmetinden beklenen faydanın sağlanmasını sekteye uğratacaktır.

Bu durumda, 657 sayılı Yasanın 4/B maddesi uyarınca istihdam edilen davacının, bakmakla yükümlü bulunduğu ve dava konusu işlem tarihinde 9 aylık olup, annesinin bakımına muhtaç olduğu hususunda şüphe bulunmayan çocuğunun tedavisi için talep ettiği refakat izninin, 4/B'li personele ilişkin mevzuatta, refakat izni hakkında bir düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin işlemde yukarıda yer verilen ulusal ve uluslararası mevzuata uyarlık bulunmadığı gibi, tüm bu uluslararası mevzuat ve Anayasa hükümleri yürürlükte iken, 06.06.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda refakat iznine yönelik hüküm bulunmaması sebebiyle 4/B'li personele böyle bir hakkın tanınamayacağı yolundaki yorumun da günümüzün evrensel anlamda kabul görmüş sosyal ve hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmayacağı kanaatine varılarak kararın düzeltilmesi istemlerinin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Sivas Yıldızeli İlçesi Demircilik Sağlık Evinde 657 sayılı Yasanın 4/B maddesine tabi sözleşmeli ebe olarak görev yapan davacı tarafından, bakmakla yükümlü olduğu çocuğunun 3 ay süreyle fizik tedavi ve rehabilitasyon alması gerektiğinden bahisle, 657 sayılı Yasanın 105. maddesinin son fıkrası uyarınca, tarafına 3 ay süre ile refakat izni verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun, Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanlığının 24/01/2013 günlü, 7107 sayılı görüşü doğrultusunda reddine ilişkin 29/01/2013 günlü, 622 sayılı Sivas Valiliği Halk Sağlığı Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Sivas İdare Mahkemesince verilen kararla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 105. maddesinin 13.02.2011 tarih ve 6111 sayılı Yasanın 105. maddesi ile değişikliğe uğradığı, "Hastalık ve Refakat İzni" başlığı altında yeniden düzenlenen maddede (ücretli) refakat iznine dair hükümler getirildiği, bu düzenlemeye paralel olarak 22/08/2011 tarih ve 2011/2226 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen ve 29/10/2011 tarih ve 28099 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurlarına Verilecek Hastalık Raporları ile Refakat İznine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesi ile (ücretli) refakat izni konusunun yeniden düzenlendiği, davacının tabi olduğu 06/06/1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararı eki Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda ise sözleşmeli personele ilişkin bir takım izin hakları tanınmış olmakla birlikte refakat iznine dair herhangi bir düzenleme bulunmadığı; her ne kadar 657 sayılı Yasa hükümleri, esas olarak, anılan Yasanın 4/A maddesi kapsamında düzenlenen Devlet memurlarına yönelik hükümler içermekte ise de, anılan Yasanın 4//B maddesinde yer alan diğer bir kamu görevlisi topluluğu olan sözleşmeli personelin kendi mevzuatında açıklık olmayan hallerde, doğrudan uygulama söz konusu olmamakla birlikte, statülerinin özelliği gözetilerek referans norm olarak dikkate alınmalarının ve kıyasen uygulanmalarının mümkün olduğu, nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 06/10/2011 tarih ve YD İtiraz No:2011/524 sayılı kararının da bu yönde olduğu; uyuşmazlığa konu olayda; davacının çocuğunun sağlık durumuna ilişkin Cumhuriyet Üniversitesi Sağlık Hizmetleri Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen 03/01/2013 tarih ve 1 sayılı sağlık kurulu raporunda, davacının çocuğunun mevcut muayene bilgileri ile 3 ay süre ile annesi refakatinde fizik tedavi ve rehabilitasyon almasının uygun olduğunun belirtildiği, bu sağlık kurulu raporu dikkate alındığında çocuğunun hastalığının uzun süre tedavi gerektiren bir hastalık olduğu ve hastalığının 657 sayılı Yasanın 105. maddesinde belirtilen refakat izni kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varıldığı; bu durumda, 657 sayılı Yasanın 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli personel olarak görev yapan davacının, çocuğunun tedavisi amacıyla Devlet memurlarının sahip olduğu (ücretli) refakat izni hakkında yararlandırılması gerekirken, aksi yönde kurulan dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Davalı idarelerce anılan karara karşı yapılan temyiz başvurusu sonucunda, Danıştay Beşinci Dairesi'nin 27.03.2014 günlü, E:2013/9443; K:2014/2567 sayılı kararıyla İdare Mahkemesi kararı onanmıştır.

Davalı idareler, Danıştay Beşinci Dairesi'nce verilen kararın hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve bu kararın düzeltilmesi suretiyle İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizce verilen 27.03.2014 günlü, E:2013/9443; K:2014/2567 sayılı karar kaldırılarak dava konusu uyumsuzluk yeniden incelendi:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "İstihdam şekilleri" başlığını taşıyan değişik 4. maddesinin (B) fıkrası ile ; kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hâllere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, sözleşme ile kamu görevlisi çalıştırılması öngörülmüş; aynı fıkranın son paragrafının verdiği yetkiye dayanılarak 06.06.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda, sözleşmeli personele ilişkin bir takım izin hakları tanınmış olmakla birlikte refakat iznine dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş; 657 sayılı Yasanın 105. maddesinin son fıkrasında, memurların bakmakla yükümlü olduğu veya memur refakat etmediği takdirde hayatı tehlikeye girecek ana, baba, eş ve çocukları ile kardeşlerinden birinin ağır bir kaza geçirmesi veya tedavisi uzun süren bir hastalığının bulunması hâllerinde, bu hâllerin sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmesi şartıyla, aylık ve özlük hakları korunarak, üç aya kadar izin verileceği, gerektiğinde bu sürenin bir katına kadar uzatılacağı düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; 657 sayılı Kanununun 4/B maddesi uyarınca sözleşmeli ebe olarak görev yapan davacı tarafından, bakmakla yükümlü olduğu çocuğunun 3 ay süreyle fizik tedavi ve rehabilitasyon alması gerektiğini belirtir sağlık kurulu raporu eklenmek suretiyle, 657 sayılı Kanun'un 105. maddesinin son fıkrası uyarınca tarafına, 3 ay süre ile refakat izni verilmesi talebinde bulunulduğu, 4/B'li personele ilişkin mevzuatta, refakat izni hakkında bir düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle başvurunun reddedildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerine göre, 657 sayılı Yasada düzenlenen refakat izninin, yalnızca memurlara özgü bir hak olduğu, sözleşmeli personelin bu haktan yararlanmasına imkân veren yasal bir düzenleme olmadığı gibi, sözleşmeli personelin sahip olduğu haklara ilişkin hükümler içeren Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda da

refakat izni hakkına yer verilmediği görülmüş olup; refakat izni hakkı bulunmayan davacının başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulüyle Sivas İdare Mahkemesince verilen 22.05.2013 günlü, E:2013/208; K:2013/470 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, 22.04.2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Karar düzeltme istemlerinin reddi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

— • ALTINCI DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2013/2223

Karar No : 2014/7552

Anahtar Kelimeler : Plan, Akar, Vakıf Taşınmazı

Özeti : Vakıf senedinde; taşınmazın niteliğine, kullanım biçimine ve akar niteliğinin nasıl sağlanacağı hususuna açıkça yer verilmesi halinde, bu hususa riayet edilmesi gerekmekte ise de taşınmazın fiili kullanım durumuna göre planlama yapılması gerekliliğinden ve gelir getirici nitelikte olmayan fonksiyonlara ayrılamayacağından söz edilemeyeceğinden taşınmazın imar planında park ve dinlenme alanı olarak ayrılmasının şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve üst ölçekli planlara uygunluğu yönünden irdelenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Edenler (Davalılar) :

1- İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

2- Kültür ve Turizm Bakanlığı

Vekili : Birinci Hukuk Müşaviri ...

Karşı Taraf(Davacı) : Vakıflar Genel Müdürlüğü adına Vakıflar İstanbul 1. Bölge Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 31/01/2013 tarihli, E:2012/1033, K:2013/189 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, İstanbul İli, Fatih İlçesi, Hacı Evlahaddin Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... sayılı parselde Malcızade Mehmet Efendi Vakfı adına kayıtlı taşınmazı "Park ve Dinlenme Alanı" olarak belirleyen 30.12.2011 onay tarihli 1/5000 ölçekli Tarihi Yarımada Koruma Amaçlı Nazım İmar Planının taşınmaz yönünden iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu hükümleri uyarınca mazbut vakıf taşınmazlar hakkında akar niteliğini koruyacak şekilde imar düzenlemesi yapılması gerektiği, taşınmazın uyuşmazlık konusu planla gelir getirici nitelikte olmayan "Park ve Dinlenme Alanı" olarak ayrılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idareler vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesinde: "Nazım İmar Planı; varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanım biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plandır." şeklinde tanımlanmış, anılan Kanun'un "Planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması" başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise: "İmar planları; nazım imar planı ve uygulama imar planlarından meydana gelir. Mevcut ise bölge 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 meclisince gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar." hükümleri yer almıştır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Vakıf senedi" başlıklı 106. maddesinde: "Vakıf senedinde vakfın adı, amacı, bu amaca özgülünen mal ve haklar, vakfın örgütlenme ve yönetim şekli ile yerleşim yeri gösterilir." düzenlemeleri yer almış olup, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun "Tanımlar"

başlıklı 3. maddesinde ise, Mazbut vakıf; "Bu Kanun uyarınca Genel Müdürlükçe yönetilecek ve temsil edilecek vakıflar ile mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince Vakıflar Genel Müdürlüğünce yönetilen vakıflar" olarak tanımlanmış, aynı Kanun'un "Vakıf kültür varlıklarının korunması ve imar uygulamalarının bildirilmesi" başlıklı 22. maddesinde de: "Kamu kurum ve kuruluşları, koruma imar planlarını düzenlerken vakıf kültür varlıklarıyla ilgili hususlarda Genel Müdürlüğün görüşünü almak zorundadırlar. Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmaz mallarla ilgili olarak belediyeler ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan uygulama imar ve parselasyon planlarının, askıya çıkarılmadan önce ilgili idareler tarafından Genel Müdürlüğe bildirilmesi zorunludur. Mazbut vakıf taşınmazlarında akar niteliğini koruyacak şekilde imar düzenlemesi yapılır. Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait olup uygulama imar planlarında okul, hastane veya spor alanlarında kalan taşınmazlar; ilgili kurumlar tarafından, imar planının tasdik tarihinden itibaren iki yıl içerisinde kamulaştırılmadığı takdirde ilgili bakanlığın görüşü alınarak Genel Müdürlükçe özel okul, özel hastane veya özel spor tesisi olarak değerlendirilebilir." hükümlerine yer verilmiştir.

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

Olayda, uyuşmazlığın çözümü amacıyla Danıştay Altıncı Dairesinin 04.03.2014 tarihli ara kararı ile taraflardan; parselin kayıtlı olduğu vakfa ait vakıf senedinin, geçmişten günümüze kadar olan tüm süreçte taşınmazın durumunu gösteren fotoğrafların ve teknik çizimlerin, taşınmazın fiili kullanım durumuna dair bilgi ve belgelerin istenilmesine karar verildiği, bunun üzerine gelen cevap dilekçelerine ekli bilgi ve belgeler ile beraber dosyanın incelenmesinden; kültür varlığı olarak tesciline dair bir kayıt bulunmayan uyuşmazlığa konu taşınmaza ilişkin vakıf senedinde taşınmazın akar niteliğiyle ilgili olarak yukarıdaki paragrafta aktarılan unsurlara yer verilmediği, taşınmazın bir kısmının üzerinde gecekondular bulunduğu, diğer kısmının ise arsa vasfında olduğu ve kiraya verilme suretiyle değerlendirildiği görülmekte olup, bu haliyle taşınmaz hakkında fiili

kullanım durumuna göre planlama yapılması gerekliliğinden ve gelir getirici nitelikte olmayan fonksiyonlara ayırlamayacağından söz edilemez.

Buna göre, taşınmazın uyumsuzluk konusu planla gelir getirici nitelikte olmayan "Park ve Dinlenme Alanı" olarak ayrılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmeden idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, 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, ulaşım, hizmet ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanları arasında olan bağlantılar gözönüne alınarak ve toplum yaşamını yakından etkileyen fiziksel çevrenin sağlıklı bir yapıya kavuşturulması ve toprağın koruma-kullanma dengesinin en rasyonel biçimde belirlenmesi için hazırlanan imar planlarının yargısal denetiminde, bu hususlara uyulup uyulmadığının detaylı bir şekilde incelenmesi gerekeceği açıktır.

Bu durumda, taşınmaz yönünden dava konusu planın; mevzuatta yer alan düzenlemelere, üst ölçekli planlara, şehircilik ilkelerine ve planlama esaslarına uygun olup olmadığı hususunun; gerekirse yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak açıklığa kavuşturulması ve uyumsuzluk hakkında mahkemece yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 31/01/2013 tarihli, E:2012/1033, K:2013/189 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 20/11/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2012/3451

Karar No : 2015/137

Anahtar Kelimeler : Plan, Kısıtlılık

Özeti : 1/5000 ölçekli imar planında park ve dinlenme alanında kalan taşınmazın önceki imar durumu doğrultusunda planda konut alanı olarak değiştirilmesi istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddine dair davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davada ileri sürülen iddialar imar planına ait olmayıp taşınmaz üzerindeki kısıtlamaların doğurduğu sonuçlarla ilgili olduğundan imar planının taşınmazda doğurduğu sonuçların ortadan kaldırılması istemine cevap verilmemek suretiyle reddine dair işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Reklam ve İletişim Hizmet Sanayi Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 5. İdare Mahkemesince verilen 23.02.2012 tarihli, E:2010/2500, K:2012/564 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 Hâkimi : ...

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, mülkiyeti davacıya ait İstanbul İli, Ümraniye İlçesi, Yukarı Dudullu Mahallesi, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazın 1/5000 ölçekli imar planında park ve dinlenme alanları lejantında kalan fonksiyonunun önceki imar durumu doğrultusunda konut alanı olarak değiştirilmesi istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddine dair davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, davacının mağduriyeti sebebiyle dava konusu parselde eski imar durumu doğrultusunda plan değişikliği yapılmasının Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 27'nci maddesi kapsamında herhangi bir zorunluluktan kaynaklanmadığı, davacının istemi doğrultusunda plan değişikliği yapılabilmesi için anılan 27'nci maddedeki esaslara göre eşdeğer yeni bir alan ayrılmasının gerektiği, ayrıca davalı idarenin yargı kararı ile plan değişikliği yapmaya zorlanamayacağı bu durumda dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 35'inci maddesinde "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." hükmüne, 90. maddesinin 5. fıkrasında ise "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır." kuralına yer verilmiş bulunmaktadır.

3194 sayılı İmar Kanunuyla, yerleşim yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla, adı geçen Kanunun 7. ve 8. maddesiyle belirli nüfus kriterini aşan belediyelere imar planlarını hazırlama ve yürürlüğe koyma yükümlülüğü getirilmiştir. Aynı Kanunun 10. maddesinde de; "Belediyeler, imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içerisinde bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar belediye meclisince kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli

ödenek kamu kuruluşlarının bütçelerine konulur. İmar programlarında umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılınca veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder.” hükmüne yer verilmek suretiyle belediyelere, imar planlarını uygulamak üzere belirtilen süre içerisinde imar programını hazırlama; ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarına ise imar programlarında kendi görev alanlarındaki kamu hizmeti için ayrılan özel mülkiyete konu taşınmazları kamulaştırma zorunluluğu getirilmiştir.

İmar planlarında kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerlerde kalan taşınmazlar üzerinde maliklerin tasarruf hakları kısıtlanmakta, bu yerler kamulaştırma işlemine konu teşkil edeceğinden satış değerleri düşmekte, rayiç değerinden satılamamakta, ancak kamulaştırma bedeli alınmak suretiyle yarar sağlanabilmektedir. Kamulaştırma yapılmadığı takdirde, kişilerin temel haklarından biri olan mülkiyet hakkı süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanmakta ve bu durum mülkiyet hakkının özünün zedelemesine neden olmaktadır.

Yukarıda yer verilen imar Kanunu'nun 10'uncu maddesi hükmüyle, belediyelere imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde imar programını hazırlama, yatırımcı kuruluşlara imar planlarında kamu hizmetine ayrılan arsaları imar programı süresi içerisinde kamulaştırma, yine yetkili idari makamlara kamulaştırmaya ilişkin ödeneği yatırımcı kuruluşun bütçesine koyma mükellefiyeti yüklenmek suretiyle kanun koyucu tarafından kamu yararı adına fedakârlığa katlanmak durumunda kalan taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının ihlal edilmesi sonucunu doğuracak şekilde uzun süre taşınmazlarının imar programlarına alınmadan bekletilmesi uygun görülmemiş ve idareye herhangi bir takdir yetkisi tanınmaksızın bağlayıcı sürelerle gerekli işlemleri yapma görevi yüklenmiştir.

Diğer taraftan Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından 20.03.1952 tarihinde imzalanan, 10.03.1954 günlü, 6366 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'ye (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-AİHS) Ek Protokol'ün 1. maddesinde "Her gerçek ve tüzel kişinin, maliki olduğu şeyleri barışçıl bir biçimde kullanma hakkına sahip olduğu, kamu yararı gerektirmedikçe ve uluslararası hukukun genel ilkeleri ile hukukun aradığı koşullara uyulmadıkça, hiç kimsenin mülkiyetinden yoksun bırakılamayacağı" düzenleme altına alınmıştır.

Bu kapsamda İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin, mülkiyet hakkı ihlali iddiasıyla açılmış olan Hakan Arı/Türkiye davasında (Başvuru No:13331/07)11.01.2011 gününde verdiği kararda, "... başvuran mülkiyet hakkına karşı orantısız bir müdahalenin yapıldığını öne sürmektedir. Hükümet mülkiyetten yoksun bırakma gibi bir durumun söz konusu olmadığını ve başvuranın arazisini kullanmaya ve fidanlık olarak ekip biçmeye devam edebileceğini savunmaktadır. İHAM' a göre başvuranın mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale söz konusudur. Taşınmazın şehir imar planında okul yapımı için öngörülmesi yalnızca imar yasağından etkilenmesine yol açmamış, aynı zamanda araziden istifade edilmesini de olanaksız hale getirmiştir. Geriye Ek 1 No' lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edilip edilmediğini tespit etmek kalmaktadır. İHAM başvuranın taşınmazına el atılmaması nedeniyle re'sen gerçekleşmiş bir müdahalenin olmadığını gözlemlemektedir. İHAM bunun yanı sıra mülkiyetin transferinin gerçekleşmemiş olduğu ihtilaf konusu davayı görünenlerin ötesine geçerek gerçek yüzüyle inceleyeceğini belirtmektedir(...). İHAM bu bağlamda, başvuran tarafından öne sürülen durumun etkilerinin mülkiyet hakkına yönelik kısıtlamalardan ileri geldiğini, gayrimenkulün değeri ile ilintili olduğunu ve sonucu itibarıyla bütün olarak taşınmazın kullanılabilirliğini azalttığını anımsatır. İHAM buna karşın özüne yönelik kayba uğrasa da mezkûr hakkın kaybolmadığını not etmektedir. Dile getirilen bütün bu tedbirlerde başvuranın mülkiyet hakkından yoksun bırakıldığı gibi bir çıkarımda bulunulamamaktadır. Başvuran ne taşınmazına erişim hakkını ne de onun maliki olmayı kaybetmiş, esasen taşınmazın satışı konusunda sıkıntı yaşamıştır. İHAM yine de başvuran tarafından dile getirilen durumun Ek 1 No' lu Protokol'ün 1. maddesinin ilk cümlesi kapsamına girdiğini ifade etmektedir(...). İHAM kamu yararının gerekleri ile başvuranın temel haklarının korunması arasında hüküm sürmesi gereken adil dengenin gözetilip gözetilmediğini incelemeye alacaktır (.....) Başvuranın imar iznini elde etme konusunda meşru bir beklentisi bulunmaktadır. Zira okul inşaatının öngörüldüğü şehir imar planını müteakip kamulaştırma amacıyla sonradan araziye imar yasağı getirilmiştir. Bu yasak halen sürmektedir. İHAM başvuranın ilgili bütün bu dönem boyunca mülkiyetinin akıbeti konusunda bir belirsizliğe itildiğini gözlemlemektedir. İlk etapta idari bütçe kaynaklarının yetersizliği nedeniyle mezkûr arazi kamulaştırılamamış, ikinci süreçte belediyenin 22 Eylül 2005 tarihinde kabul ettiği yeni şehir imar planına göre başvuranın taşınmazı bir kez daha okul yapımı kararından etkilenmiştir. (...) Hükümet tarafından iç hukukta başvuranın taşınmazının belirsizliğini telafi edecek herhangi bir hukuki kararın alındığı dile

getirilmemiştir. İHAM söz konusu bu durumun başvuranın mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanması önünde engel teşkil ettiğine ve arazinin satış şansı da dâhil, sonucu itibarıyla taşınmazın değerini hatırı sayılır ölçüde azalttığına itibar etmektedir. Ayrıca başvuranın uğradığı kayıp hiçbir tazminat miktarı ile giderilmemiştir. Bütün bu sözü edilenler İHAM'ı başvuranın, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozan alışılmışın dışında ve ölçüsüz bir yüke katlanmak zorunda kaldığı yönünde düşünmeye sevk etmektedir. (...) İHAM bu nedenle Ek 1 No' lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır." gerekçesiyle Türkiye tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda. 02.09.1988 tasdik tarihli 1/5000 ölçekli nazım imar planında "Az Yoğunlukta Konut Gelişme Alanı" lejantında kalan ve 2004 yılında yapılan değişiklikle Park ve Dinlenme Alanı (yeşil alan) olarak düzenlenen davacıya ait parselde 5 yılı aşkın süre geçtiği halde imar uygulaması veya kamulaştırma işlemi yapılmadığından, davacının söz konusu yerin eski imar durumunda olduğu gibi az yoğunluklu konut alanına dönüştürülmesi istemli başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle işbu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacıya ait uyuşmazlık konusu parselin, imar planında park ve dinlenme alanı olarak ayrılması nedeniyle bu parselde artık yapılaşmaya gidilemeyeceği ve bu nedenle davacının tasarruf hakkının kısıtlandığı açıktır. Bu fonksiyonun imar planına işlenmesinden itibaren beş yıldan fazla bir süre geçmiş olmasına karşın davalı idarece imar programına alınmadığı gibi, ne zaman imar programına alınacağı yahut söz konusu taşınmazın kamulaştırma kapsamına alınıp alınmayacağı, bölgede parselasyon işleminin yapılıp yapılmayacağı konusunda bir bilgi de davacıya verilmemiştir. Bu nedenle, davacının maliki olduğu parselin durumu ve mülkiyet hakkından yararlanma olanakları belirsizlik içindedir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, yukarıda yer verilen Hakan Arı/Türkiye davasında (Başvuru No:13331/07) verdiği kararda, söz konusu durumun başvuranın mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanmasının önünde engel teşkil ettiği ve arazinin satış şansı da dâhil, sonucu itibarıyla taşınmazın değerini hatırı sayılır ölçüde azalttığı değerlendirilmesinde bulunarak, malikin, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozan alışılmışın dışında ve ölçüsüz bir yüke katlanmak zorunda kaldığı sonucuna varmış ve Türkiye'nin ilgili kişinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda da, davacının mülkiyet hakkının belirsiz bir süre ile kısıtlandığı açık olup, taşınmazın imar programına alınmayarak kamulaştırılmaması veya imar uygulaması yapılmaması nedeniyle kısıtlamanın devam ettirildiği anlaşılmaktadır.

Davacının davalı idareye başvuruda bulunduğu dilekçesinde, taşınmazın 18.08.2004 tarihinde park ve dinlenme alanı olarak planlandığı ve 6 yılı aşan bir süre geçmesine rağmen imar planında ayrıldığı amaç doğrultusunda bir işlem yapılmadığı; bu sebeple eski imar durumunun tanınarak taşınmazı üzerindeki kısıtlılığın kaldırılması talep edilmiştir. Davacı dava dilekçesinde de arsasına eski imar durumunun tanınması yolunda ki başvurusunun reddi üzerine bu ret işleminin iptalini dava konusu ettiğini belirtmektedir.

Davacı esas itibariyle imar planının şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla dava açmamıştır. Daha açık bir ifadeyle davacının ileri sürdüğü iddialar imar planına ait olmayıp imar planının taşınmaz üzerinde doğurduğu sonuçlarla ilgilidir.

Bu kapsamda, imar planı sonucunda taşınmaz üzerinde meydana gelen kısıtlılık halinin kamulaştırma ya da parselasyon yapılarak kaldırılmaması sonucu mülkiyet hakkının ihlal edildiği saptanmıştır.

Bu durumda, davacının taşınmaz üzerindeki kısıtlama nedeniyle, imar planının taşınmazda doğurduğu sonuçların ortadan kaldırılması yönündeki isteminin cevap verilmemek suretiyle reddine dair işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

İdare mahkemesince belirtilen maddi ve hukuki durum değerlendirilmeden, davanın imar planı tadilatının reddi yönünde işlem olarak yorumlanmak suretiyle karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 5. İdare Mahkemesince verilen 23.02.2012 tarihli, E:2010/2500, K:2012/564 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 23.01.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Altıncı Daire

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2012/1202

Karar No : 2015/2503

Anahtar Kelimeler : Hemşin,
 Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Proje Alanı

Özeti : Doğal çevre özellikleriyle uyumlu olmayan, halkın ekonomik ve sosyal kalkınmasını sağlayacak temel stratejilerden yoksun olan, aidiyet duygusu oluşturabilecek bir doku yaratmayan, yerinden etme ve soylulaştırma sorunları yaratacak olan, bölgenin fiziksel çevresiyle olan ilişkisi, niteliği ve yer seçimi itibarıyla kentin gelişme yön ve potansiyelleri ile uyumlu olmayan ve planlama esasları ile şehircilik ilkelerine uygun olmayan Rize İli, Hemşin İlçesinde bulunan ve sınırları belirlenen alanın "Hemşin Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Proje Alanı" olarak belirlenmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ...
Davalılar : 1- Başbakanlık
Vekili : ... - Hukuk Hizmetleri Başkanı
 ... - Hukuk Müşaviri
 2- İçişleri Bakanlığı
Vekili : ... - 1. Hukuk Müşaviri Yardımcısı
 3- Hemşin Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Rize İli, Hemşin İlçesinde bulunan ve sınırları belirlenen alanın "Hemşin Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Proje Alanı" olarak belirlenmesine ilişkin 27.12.2011 tarihli, 2011/2653 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Haksız ve hukuki dayanaktan yoksun olarak açılan davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : Dava, Rize İli, Hemşin İlçesi'nde bulunan ve ekli kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alanın "Hemşin Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Proje Alanı" olarak belirlenmesine ilişkin olan ve

11.01.2012 günlü, 28170 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 27.12.2011 günlü, 2011/2653 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Hemşin İlçesi'nin eski yerleşim yeri olduğu, günün ihtiyaçlarına cevap veremeyecek bir yapılanmaya sahip olduğu, gerek binalar gerekse altyapı bakımından son derece yetersiz ve estetik olarak da olumsuz bir görüntü sergilediğinden bahisle Hemşin İlçe Merkezi'nde halihazırda fiziksel olarak yıpranmış, fonksiyonunu yitirmiş, köhneleşmiş bir yapılaşma altında bulunan kentsel yenileme alanının tasfiyesi ve bu alanda kentsel yenileme projesinin gerçekleştirilebilmesi amacıyla Hemşin Belediyesi sınırları içerisinde yaklaşık 7 hektar yüzölçümlü alanda Rize İli, Hemşin Belediyesi, İlçe Merkezi, Kentsel Gelişim ve Dönüşüm Projesi öngörüldüğü, Hemşin Belediye Başkanlığı ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığı arasında projenin gerçekleştirilebilmesi amacıyla protokol imzalandığı, Proje kapsamında kamu taşınmazlarının olması nedeniyle İçişleri Bakanlığı aracılığıyla iletilen talebin değerlendirilmesi sonucu da dava konusu 27.12.2011 tarih ve 2011/2653 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Rize İli, Hemşin İlçesi'nde bulunan ve ekli kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alanın "Hemşin Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Proje Alanı" olarak ilan edildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu Bakanlar Kurulu kararının kentsel dönüşüm ilke ve esasları ile şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olup olmadığının incelenmesi amacıyla Danıştay Altıncı Dairesince yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda özetle ve sonuç olarak;" Tapu kayıtlarına göre Hemşin İlçesinin mevcut yerleşim alanının 3 hektarın altında olduğu, kentsel dönüşüm ve gelişim alanı sınırının ise takribi olarak 7 hektar büyüklüğünde bir alanı kapsadığı,

Hemşin İlçe merkezinde kıyı boyunca devam eden mevcut yapılaşma dokusu içerisinde kültürel miras niteliğini koruyan kimi yapıların yer aldığı, yamaçlarda ise geleneksel mimari doku örnekleri yanı sıra bölgeye özgü Serenden tipi yapıların yer aldığı, kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı sınırları içerisine giren bölgenin yoğun bir yeşil bitki örtüsü ile kaplı olduğu, Proje'nin Hemşin İlçe merkezi içerisinde toplam 75 yapının yıkılmasını içerdiği ve yerine yaklaşık 7 hektarlık bir alan içerisinde 176 adet farklı büyüklükte konut, 48 adet dükkân ve 1 adet motel inşaatını öngördüğü, gerçekleştirilmek istenen mimari dokunun mevcut topografya ve bitki örtüsü üzerinde dönüştürücü bir müdahale içerecek olmasının proje kesitlerinden okunabildiği, Proje Alanı'na ilişkin mimari projeler incelendiğinde; dönüşüm alanı sınırlarının Ortaköy Mahallesi'nin tamamına yakınına kapsamaması nedeniyle Hemşin İlçe merkez fonksiyonlarının tümünü

içerdiği, ancak bir yerleşim merkezinin sahip olması gereken işlevsel çeşitliliği açısından konut, ticaret, otopark, yeşil alan ve turizm (motel) fonksiyonları haricinde hiçbir kentsel hizmet (eğitim, sağlık, sosyo-kültürel tesis, dini tesis vb.) öngörüsünde bulunulmadığı, alana özel olarak geliştirilmek istenen yaşam çevresinin bir yerleşim merkezi tasarımından ziyade bir konut sitesi tasarımı olarak işlevlendirildiği, Proje kapsamında yıkılması hedeflenen toplam 75 yapı içerisinde kültürel miras niteliği taşıyan sivil mimari örneklerin bulunması ve mevcut kent merkezi yapılaşma düzeninin cephe düzenlemesi ve strüktürel onarım türü bir sağlıklılaştırma müdahalesine konu edilmeyerek bütünsel bir mekânsal doku olarak korunmadığı, hazırlanan proje özelliklerinin gerek yapılaşma nizamı, gerek yapılaşma oranı itibarıyla doğal çevre özellikleri ile uyumlu olmadığı, bu yönüyle “sürdürülebilir kentsel dönüşüm” ve şehircilik ilkelerine uygun olmadığı, Proje sınırları içerisinde salt mekânsal düzenlemeler ve işlevsel öneriler geliştirildiği ancak yerel halkın ekonomik ve sosyal kalkınmasını sağlayacak temel stratejilerden yoksun olduğu, bu yönüyle KENTGES Bütünleşik Kentsel Gelişme Stratejisi ve Eylem Planı (2010–2023) hedef, strateji ve eylem çerçevesine, “sürdürülebilir kentsel dönüşüm” ilkelerine ve planlama esaslarına uygun olmadığı, bölgenin fiziksel çevresiyle olan ilişkisi, niteliği ve yer seçimi itibarıyla kentin gelişme yön ve potansiyelleri ile uyumlu olmadığı, alanın çöküntüleşme/köhneleşme düzeyine ilişkin hiçbir nesnel ve bilimsel veri bulunmaması; alanda gerçekleştirilmek istenen dönüşüm sürecini yönlendirecek strateji, politika ve müdahale biçimlerinin alan özelliklerine göre tanımlanmamış olması; dönüşüm alanı sınırlarının planlamada bütünlük ilkesi ile çelişmesi; dönüşüm alanı büyüklüğünün tüm kentin yıkımını içermesi nedeniyle sürdürülebilir kentsel dönüşüm ilkeleri ile tutarlı olmaması; alanın uygulama imar planı ile uyum sağlanmadan ilan edilmiş olması ve kent bütününde yaratacağı etkilerin nesnel verilere dayanmamasından kaynaklı olumsuz sonuçlar doğuracak olması açılarından dönüşüm gerekçesine, imar mevzuatına, KENTGES 10 no.lu hedef çerçevesine ve kamu yararına uygun olmadığı, proje önerilerinin herhangi bir nüfus projeksiyonuna dayanmadığı gibi 360 kişilik ilave nüfusun hangi parametreler çerçevesinde öngörüldüğünün ve büyüyen nüfusun ihtiyacı olan hangi ilave sosyal ve teknik altyapı hizmetleri getirildiğinin de ortaya konulmadığı ..." hususlarına yer verilmiş bulunmaktadır.

Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin bilirkişi raporundaki belirlemelerle birlikte değerlendirilmesinden, Rize İli, Hemşin Belediyesi, İlçe Merkezi, Kentsel Gelişim ve Dönüşüm Projesi'nin bölgenin fiziksel çevresiyle olan ilişkisi, niteliği ve yer seçimi itibarıyla kentin gelişme yön ve

potansiyelleri ile uyumlu olmadığı ve planlama esasları ile şehircilik ilkelerine uygun bulunmadığı sonucuna varıldığından, dava konusu 27.12.2011 tarih ve 2011/2653 sayılı Bakanlar Kurulu kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Bakanlar Kurulu kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Dairemizce mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporu ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, bölgenin fiziksel çevresiyle olan ilişkisi, niteliği ve yer seçimi itibarıyla kentin gelişme yön ve potansiyelleri ile uyumlu olmayan ve planlama esasları ile şehircilik ilkelerine uygun olmayan Rize İli, Hemşin İlçesinde bulunan ve sınırları belirlenen alanın "Hemşin Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Proje Alanı" olarak belirlenmesine ilişkin dava konusu 27/12/2011 tarihli, 2011/2653 sayılı Bakanlar Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmadığından iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Rize İli, Hemşin İlçesinde bulunan ve sınırları belirlenen alanın "Hemşin Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Proje Alanı" olarak belirlenmesine ilişkin 27.12.2011 tarihli, 2011/2653 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun (5998 sayılı Kanun'un 1'inci maddesiyle değişik) 73. maddesinde: "Belediye, belediye meclisi kararıyla; konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı alanları oluşturmak, eskiden kent kısımlarını yeniden inşa ve restore etmek, kentin tarihi ve kültürel dokusunu korumak veya deprem riskine karşı tedbirler almak amacıyla kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulayabilir. Bir alanın kentsel dönüşüm ve gelişim alanı olarak ilan edilebilmesi için yukarıda sayılan hususlardan birinin veya bir kaçının gerçekleşmesi ve bu alanın belediye veya mücavir alan sınırları içerisinde bulunması şarttır. Ancak, kamunun mülkiyetinde veya kullanımında olan yerlerde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı ilan edilebilmesi ve uygulama yapılabilmesi Bakanlar Kurulu kararı alınması şarttır.

Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilecek alanın; üzerinde yapı olan veya olmayan imarlı veya imarsız alanlar olması, yapı yükseklik ve yoğunluğunun belirlenmesi, alanın büyüklüğünün en az 5 en çok 500 hektar arasında olması, etaplar halinde yapılabilmesi hususlarının takdiri münhasıran belediye meclisinin yetkisindedir. Toplamı 5 hektardan az olmamak kaydı ile proje alanı ile ilişkili birden fazla yer tek bir dönüşüm alanı olarak belirlenebilir." kuralı yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Rize İli, Hemşin İlçesinde bulunan ve ekli kroki ile listede sınır ve koordinatları belirlenen alanın 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 73. maddesi uyarınca "Hemşin Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Proje Alanı" olarak belirlenmesine ilişkin 27.12.2011 tarihli, 2011/2653 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu işlemlerin şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olup olmadığının incelenmesi amacıyla 08.10.2012 tarihli Dairemiz kararı üzerine 04.07.2013 tarihinde naip üye ... niyabetinde Prof. Dr. ..., Doç. Dr. ... ve Doç. Dr. ...'dan oluşan bilirkişi kurulunun katılımıyla yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmıştır.

Bilirkişi kurulu; kendilerine yöneltilen sorular çerçevesinde düzenledikleri raporda özetle,

Tapu kayıtlarına göre Hemşin İlçesinin mevcut yerleşim alanınının 3 hektarın altında olduğu, kentsel dönüşüm ve gelişim alanı sınırınının ise takribi olarak 7 hektar (70 dönüm) büyüklüğünde bir alanı kapsadığı,

Hemşin İlçe merkezinde kıyı boyunca devam eden mevcut yapılaşma dokusu içerisinde kültürel miras niteliğini koruyan kimi yapıların yer aldığı, yamaçlarda ise geleneksel mimari doku örnekleri yanı sıra bölgeye özgü Serenden tipi yapıların yer aldığı, kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı sınırları içerisine giren bölgenin yoğun bir yeşil bitki örtüsü ile kaplı olduğu, merkezde konumlanan yapıların hemen arkasında çay bahçelerinin bulunduğu, en üst kotlarda ise orman dokusunun yer aldığı, Hemşin Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Alanı projesinin Hemşin İlçe merkezi içerisinde toplam 75 yapının yıkılmasını içerdiği ve yerine yaklaşık 7 hektarlık bir alan içerisinde 176 adet farklı büyüklükte konut, 48 adet dükkân ve 1 adet motel inşaatını öngördüğü, dava konusu proje alanında gerçekleştirilmesi amaçlanan konut birimlerinin 3 katlı ve 3 farklı tip mimari proje şeklinde tasarlandığı, kentsel dönüşüm projesi ile gerçekleştirilmek istenen mimari dokunun mevcut topografya ve bitki örtüsü üzerinde dönüştürücü bir müdahale içerecek olmasının proje kesitlerinden okunabildiği, kentsel dönüşüm projesi kapsamında başlanan

kamulaştırmalarda 59 adet parselin kamulaştırma işlemlerinin Ağustos 2013 tarihi itibarıyla tamamlandığı ve 46 adet parselin ise kamulaştırma davalarının açıldığı, dönüşüm alanı içerisinde kamu mülkiyetinde 19 adet parselin bulunduğu, toplam kamu mülkiyetinde olan parsel alanının 16.287 m² olduğu, dönüşüm alanının “Rize İli Hemşin İlçesi Kentsel Dönüşüm Projesi Ön Jeolojik Etüt Raporu”na göre çok az bir kısmının jeolojik ve topografik sakıncalı alan sınırlarında ve çok az bir kısmının da taşkın sahası sınırlarında kaldığı, proje alanında üst ölçekli plan olarak yalnızca 1/100.000 ölçekli Rize Çevre Düzeni Planının bulunduğu, bu planda Hemşin kentsel yerleşiminin (açık sarı renk ile gösterilen) “Bölgeye Özgü Ürün Alanı” kullanım kararı ve (koyu yeşil ile gösterilen) “Orman Alanı” kullanım kararı ile çevrili olduğu, dava konusu “Rize İli Hemşin Belediyesi İlçe Merkezi Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Proje Alanı”na ilişkin mimari projeler incelendiğinde dönüşüm alanı sınırlarının Ortaköy Mahallesi’nin tamamına yakınına kapsamı nedeniyle Hemşin İlçe merkez fonksiyonlarının tümünü içerdiği, ancak bir yerleşim merkezinin sahip olması gereken işlevsel çeşitliliği açısından konut, ticaret, otopark, yeşil alan ve turizm (motel) fonksiyonları haricinde hiçbir kentsel hizmet (eğitim, sağlık, sosyo-kültürel tesis, dini tesis vb.) öngörüsünde bulunmadığı, bu noktada, 1990 yılında başlayan imar planlama sürecinin Hemşin İlçesi’nin yerel ölçekte kalkınması hedefi önündeki engelleri tespit etmek ve belirli mekânsal-ekonomik-toplumsal stratejiler geliştirerek aşmak bir yana, yerleşimin “merkez” niteliğini tehdit edici bir niteliğe indirgenmeye çalışıldığı, kentsel dönüşüm ve gelişim alanına özel olarak geliştirilmek istenen yaşam çevresinin bir yerleşim merkezi tasarımından ziyade bir konut sitesi tasarımı olarak işlevlendirildiği, bu kapsamda dava konusu işlemin “kentte yer alan tüm kullanımların dağılımı açısından, kentsel işlevlere yetecek büyüklükte ve sayıdaki araziye, gelecekteki nüfusu ve gereksinimleri göz önünde tutarak ayırmak hedefi” açısından planlama esaslarına uygun olmadığı, “Rize İli Hemşin Belediyesi İlçe Merkezi Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Projesi” kapsamında yıkılması hedeflenen toplam 75 yapı içerisinde kültürel miras niteliği taşıyan sivil mimari örneklerin bulunması ve mevcut kent merkezi yapılaşma düzeninin cephe düzenlemesi ve strüktürel onarım türü bir sağlıklaştırma müdahalesine konu edilmeyerek bütünsel bir mekânsal doku olarak korunmamasının Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu’nun 05.11.1999 tarih ve 662 sayılı İlke Kararına, Kentleşme Şurası 2009 ilkesel çerçevesine ve planlama esaslarına uygun olmadığı, dava konusu işlem kapsamında hazırlanan proje özelliklerinin gerek yapılaşma nizamı, gerek yapılaşma oranı itibarıyla doğal çevre özellikleri ile uyumlu

olmadığı, bu yönüyle “sürdürülebilir kentsel dönüşüm” ve şehircilik ilkelerine uygun olmadığı, “Hemşin Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Projesi” sınırları içerisinde salt mekânsal düzenlemeler ve işlevsel öneriler geliştirildiği ancak yerel halkın ekonomik ve sosyal kalkınmasını sağlayacak temel stratejilerden yoksun olduğu, bu yönüyle KENTGES Bütünleşik Kentsel Gelişim Stratejisi ve Eylem Planı (2010–2023) hedef, strateji ve eylem çerçevesine, “sürdürülebilir kentsel dönüşüm” ilkelerine ve planlama esaslarına uygun olmadığı, proje kapsamında benimsenen tasarım ilkelerinin, tasarımda çeşitlilik ilkesinin kullanılmaması sebebiyle “mekânı yere dönüştürücü” ve aidiyet duygusu oluşturabilecek bir doku yaratmaması ve paydaşların dönüşüm sonrası oluşturulacak çevrede yaşama maliyetlerini karşılayabilecekleri bir hedef kitleye hitap etmemesinin yerinden etme ve soylulaştırma sorunları yaratacak olması nedenleriyle şehircilik ilkelerine uygun olmadığı, bölgenin fiziksel çevresiyle olan ilişkisi, niteliği ve yer seçimi itibarıyla kentin gelişim yön ve potansiyelleri ile uyumlu olmadığından dolayı planlama esaslarına ve şehircilik ilkelerine uygun olmadığı, “Rize İli Hemşin Belediyesi İlçe Merkezi Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Proje Alanı”nın yasal mevzuatın ‘eskiyen kent kısımlarının yeniden inşa edilmesi ve restorasyonu’ hükmüne uygun gerçekleştirilmek istenmesine karşın, alanın çöküntüleşme/köhneleşme düzeyine ilişkin hiçbir nesnel ve bilimsel veri bulunmaması; alanda gerçekleştirilmek istenen dönüşüm sürecini yönlendirecek strateji, politika ve müdahale biçimlerinin alan özelliklerine göre tanımlanmamış olması; dönüşüm alanı sınırlarının planlamada bütünlük ilkesi ile çelişmesi; dönüşüm alanı büyüklüğünün tüm kentin yıkımını içermesi nedeniyle sürdürülebilir kentsel dönüşüm ilkeleri ile tutarlı olmaması; alanın uygulama imar planı ile uyum sağlanmadan ilan edilmiş olması ve kent bütününde yaratacağı etkilerin nesnel verilere dayanmamasından kaynaklı olumsuz sonuçlar doğuracak olması açılarından dönüşüm gerekçesine, imar mevzuatına, KENTGES 10 no.lu hedef çerçevesine ve kamu yararına uygun olmadığı, ülkemizin kentleşme ve imar vizyonunu ortaya koyan ve 4.11.2010 tarih ve 27749 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan KENTGES belgesinde, kentsel dönüşüm sürecinin ve nihai fiziki koşulların oluşturulmasında gözetilmesi gerektiği belirtilen 10.1.1, 10.1.2. 10.2.1 ve 10.2.2. no.lu eylemlerden; a) Mekân kalitesine ilişkin göstergelerin oluşturulmadığı, b) Plan hiyerarşisinin gerektirdiği uyumun sağlanmadığı, c) Etkilenen grupların analizi, hak ve sorumluluklarının belirlenmediği, d) Katılım süreçlerine ilişkin mekanizmaların geliştirilmediği; hazırlanan mimari proje özelliklerinin gerek yapılaşma nizamı, gerek yapılaşma oranı itibarıyla doğal çevre özellikleri ile uyumlu olmadığı, bu

hususun “Avrupa Peyzaj Sözleşmesinin Onaylanmasını Uygun Bulduğuna Dair Kanun” kapsamında tanımlanan kültürel çevre ve peyzaj bütünlüğünün korunması ilkesini zedelediği, kentsel dönüşüm alanında gerçekleştirilmek istenen dönüşüm sürecini yönlendirecek strateji, politika ve müdahale biçimlerinin alan özelliklerine göre tanımlanmamış olduğu, Hemşin yerleşim dokusunun yamaçlarda ayrık düzende, geleneksel yapıların ve içerisinde Serenden tipi yapı örneklerinin ve kıyı boyunca bitişik nizam geleneksel ticaret alanının yer aldığı, içerisinde tescile değer kültürel miras örneklerini barındıran, bunun yanı sıra çay bahçelerine, orman dokusuna ve nitelikli bir doğal peyzaja sahip bir yerleşim olarak farklı alt bölgelere ayrılabilir bir doku sergilemesi nedeniyle alt bölgelere yönelik farklı politika, strateji ve müdahalelerin geliştirilmesinin araştırılmamış olduğu, dava konusu alana ilişkin 1/500 ölçekli Vaziyet Planının yürürlükte olan 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planı kararları ile örtüşmediği, proje önerilerinin herhangi bir nüfus projeksiyonuna dayanmadığı gibi 360 kişilik ilave nüfusun hangi parametreler çerçevesinde öngörüldüğünün ve büyüyen nüfusun ihtiyacı olan hangi ilave sosyal ve teknik altyapı hizmetleri getirildiğinin de ortaya konulmadığı tespitleri ile Rize İli Hemşin Belediyesi İlçe Merkezi Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Projesinin bölgenin fiziksel çevresiyle olan ilişkisi, niteliği ve yer seçimi itibarıyla kentin gelişme yön ve potansiyelleri ile uyumlu olmadığı ve bu yönüyle planlama esaslarına ve şehircilik ilkelerine uygun olmadığı kanaatine ulaşıldığı belirtilmiştir.

Bilirkişi raporu Dairemizce karara esas alınabilecek nitelikte görülmüş olup, rapora yönelik yapılan itirazlar, raporu kusurlandırıcı mahiyette bulunmamıştır.

Bu durumda, bilirkişi raporunun ve dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, bölgenin fiziksel çevresiyle olan ilişkisi, niteliği ve yer seçimi itibarıyla kentin gelişme yön ve potansiyelleri ile uyumlu olmayan ve planlama esasları ile şehircilik ilkelerine uygun olmayan Rize İli, Hemşin İlçesinde bulunan ve sınırları belirlenen alanın "Hemşin Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Proje Alanı" olarak belirlenmesine ilişkin dava konusu 27.12.2011 tarihli, 2011/2653 sayılı Bakanlar Kurulu kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, 6.329,71.-TL yargılama giderinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, artan 113,39.-TL keşif avansının davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen (30) otuz gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 21/04/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2015/361

Karar No : 2015/3486

Anahtar Kelimeler : Tazminat, Satış, Mülkiyet Hakkı

Özeti : Mülkiyet hakkının kullanılmaması nedeniyle tazminat talebinde bulunmakta ise de; davacının uyuşmazlık konusu taşınmazı edindiği tarih itibari ile taşınmaz için kısıtlılık durumunun mevcut olduğu, mülkiyet hakkının geçmişte belirli bir süre engellenmiş olma durumunun eski malikler açısından gerçekleşmiş olmasına karşın, satış işlemi sonucu mülkiyet sahibi olan davacı açısından kısıtlılık halinden kaynaklanan ve tazminatı gerektirir mağduriyetinin henüz bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : 1- Afyonkarahisar Valiliği İl Özel İdare Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

2- Afyonkarahisar Belediye Başkanlığı

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

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Afyonkarahisar İdare Mahkemesince verilen 20/11/2014 tarihli, E:2013/577, K:2014/934 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Afyonkarahisar İli, Merkez, Fatih Mahallesi, ... pafta, ...ada, ... parsel sayılı 2390 m2 alanlı taşınmazın 1986 yılında yapılan imar planı uyarınca ilkokul alanı olarak ayrıldığı ve amacına uygun kullanılmadığı, 08.11.2012 tarihinde davalı Afyonkarahisar Belediye Başkanlığına başvuruda bulunularak söz konusu taşınmazın tahsis amacının dışına çıkarılmasını veya eşdeğer bir taşınmaz ile takas edilmesinin talep edildiği ancak bu talebin reddedilmesi üzerine mülkiyet hakkının ihlal edildiği ileri sürülerek 371.884,00 TL bedelin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tahsili ile dava konusu taşınmazın davalı idareler adına tesciline karar verilmesi istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, uyuşmazlık konusu parselin, imar planında kamunun kullanımı için ilkokul alanı olarak ayrılması nedeniyle bu parselde artık yapılaşmaya gidilemeyeceği ve bu nedenle malikin tasarruf hakkının kısıtlandığı, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 ay içinde bu planı tatbik üzere 5 yıllık imar programının belediyece hazırlanmaması ve bunun sonucunda taşınmazının kamulaştırılmaması nedeniyle davacının mülkiyet hakkının belirsiz bir süre ile kısıtlandığı ve bu kısıtlamanın idarece bir karar alınarak kaldırılmadığının sabit olması karşısında, taşınmaz malın değerinin hesaplanarak ilgisine ödenmesi dışında başka bir yol kalmadığı, bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda taşınmazın bedelinin 371.884,00 TL olduğunun tespit edildiği, bu doğrultuda tazminata ilişkin istemin kabulü ile 371.884,00 TL'nin dava açma tarihi olan 29.03.2013 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı idarelerden müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

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

Keza Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uygun bulunan ve iç hukukun bir parçası 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.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin 29.12.1999 gün ve E:1999/33, K:1999/51 sayılı kararıyla; 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 13. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları iptal edilmiş, iptal kararının gerekçesinde: "Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak ayrık durumlarda ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir." hükmü yer almıştır.

Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez.

Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye varılmaması gerekir.

3194 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasında imar planlarında, resmi yapı, okul, cami, yol, meydan gibi umumi hizmetlere ayrılan yerlerin, imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanma şeklinin devam edeceği öngörülmüştür. Yasa'nın 10. maddesinde de belediyelerin, imar plânlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde bu planı uygulamak üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlayacakları belirtilmiş, ancak Yasa'da bu plânların tümünün hangi süre içinde programa alınarak uygulanacağına ilişkin bir kurala yer verilmemiştir. 13. maddenin birinci fıkrası uyarınca imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerlerin mevcut kullanma şekillerinin ne kadar devam edeceği konusundaki bu belirsizliğin, kişilerin mülkiyet hakları üzerinde süresi belli olmayan bir sınırlamaya neden olduğu açıktır.

İmar plânlarının uygulamaya geçirilmesindeki kamusal yarar karşısında mülkiyet hakkının sınırlanmasının demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişen bir yönü bulunmamakta ise de, itiraz konusu kuralın neden olduğu belirsizliğin kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirmesi, sınırlamayı aşan hakkın özüne dokunan bir nitelik taşımaktadır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de 23.09.1981 günlü Sporrong ve Lonroth kararında, kamulaştırma izni ile inşaat yasağının uzun bir süre için öngörülmüş olmasının, toplumsal yarar ile bireysel menfaat arasındaki dengeyi bozduğu sonucuna varmıştır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir." nitelemelerine yer verilmiştir.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesinin sözü edilen kararında da atıf yapılan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 23.09.1982 gün ve 7151/75 sayılı Sporrong ve Lönnroth – İsveç kararında ise Mahkeme; başvurucuların 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, başvurucuların mülkiyet haklarını kullanmalarının Sporrong 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, başvurucuların hukuki durumlarının gerekli dengenin bulunmamasına yol açtığını vurgulamış, sonuçları inşaat yasakları ile ağırlaştırılmış olan kamulaştırma izinlerinde (izin verilmemesi) her iki başvurucu yönünden Birinci Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

Yukarıda özetlenen Anayasa Mahkemesi kararında atıf yapılan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 23.09.1982 gün ve 7151/75 sayılı Sporrong ve Lönnroth – İsveç kararı incelendiğinde, zarar/tazminat olgusunun mülkiyet hakkının geçmişte belirli bir süre engellenmiş olması ile ileriye yönelik olarak belirsiz bir süre engelleme durumunun mülkiyet sahibinde meydana getirdiği mağduriyet çerçevesinde şekillendiği, başka bir deyişle mülkiyet hakkının kısıtlanmasının malikler üzerindeki manevi etkisinin nazara alınması sonucu başvurucular yönünden ihlal kararı verildiği anlaşılmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Afyonkarahisar İli, Merkez, Fatih Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı 2390 m2 alanlı taşınmazın 1986 yılında yapılan imar planı uyarınca ilkokul alanı olarak ayrıldığı, 1989 yılında yapılan 3194 sayılı Kanun'un 18. Maddesi uygulaması sonucunda KOP (Kamu ortaklık payı) olarak 873/2390 hisse ile ..., 874/2390 ..., 643/2390 hisse ile de ... adına tescil edildiği, davacının uyuşmazlık konusu taşınmazla mülkiyet bağının ise 17.07.2012 tarihli satış işlemi ile kurulduğu anlaşılmaktadır.

Bakılan davada, davacının mülkiyet hakkını kullanamamaktan yakınarak, tazminat talebinde bulunduğu anlaşılmakta ise de; esasen davacının uyuşmazlık konusu taşınmazı edindiği tarih itibari ile taşınmaz için kısıtlılık durumunun mevcut olduğu, yukarıda belirtilen Avrupa İnsan Mahkemesi kararında belirtilen mülkiyet hakkının geçmişte belirli bir süre engellenmiş olma durumunun eski malikler açısından gerçekleşmiş olmasına karşın, 17.07.2012 tarihli satış işlemi sonucu mülkiyet sahibi olan davacı açısından kısıtlılık halinden kaynaklanan ve tazminatı gerektirir mağduriyetinin henüz bulunmadığı açıktır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince davanın reddine karar verilmesi gerekirken, tazminat talebinin kabulüne ilişkin temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Afyonkarahisar İdare Mahkemesince verilen 20/11/2014 tarihli, E:2013/577, K:2014/934 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 27/05/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Sekizinci Daire**

Esas No : 2014/10360

Karar No : 2015/1223

Anahtar Kelimeler : Yargı Kararının Uygulanması,
Yürütmenin Durdurulması, Görev Süresi

Özet : Belirli sürelerle yapılan atamalarda veya görevlendirmelerde, görevden alma işlemlerine karşı açılan davalarda mahkemeler tarafından yürütmenin durdurulmasına ilişkin olarak verilen kararların uygulanması gereken süre içinde, atama yapılan kadroya ilişkin görev süresinin dolması durumunda, idarenin kadroya atama zorunluluğunun bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Gazi Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesinin 13.06.2014 gün ve E:2013/666, K:2014/838 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : İdarenin yargı kararının gereğini yerine getirmesi Anayasal bir zorunluluk olduğundan ve süreli olarak yapılan atamalarda, yargı kararının uygulanma süresinde ilgilinin görev süresinin dolmasının kararın uygulanmamasına gerekçe kabul edilmesini, hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırmak mümkün olmadığından, yargı kararının uygulanmaması yönünde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamakta olup, işlemin iptaline ilişkin olarak verilen temyize konu kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden, davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek İşin gereği görüldü:

Dava, Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezi Müdürü (Başhekim) olarak görev yapan davacı tarafından, görev süresinin dolması nedeniyle Başhekimlik görevinden alınmasına ilişkin Gazi Üniversitesi Rektörlüğü'nün 27.02.2013 tarihli ve 4610 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; Anayasanın 138. maddesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesi gereğince Mahkemelerince verilen yürütmenin durdurulması kararının uygulanmasını teminen davacının öncelikle Merkez Müdürü olarak görevlendirilmesi ve ardından iki yıllık görev süresinin 10.02.2013 tarihinde bitmiş olması nedeniyle aynı görevde yeniden görevlendirilip görevlendirilmeyeceğine ilişkin bir karar verilmesi gerekirken, yürütmenin durdurulması kararı hiç uygulanmamak suretiyle ve "ağır biçim sakatlığı" oluşturacak şekilde tesis edilen dava konusu işlemde, hukuka ve mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anayasanın, "Mahkemelerin Bağımsızlığı" başlığını taşıyan 138. maddesinin son bendinde; "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştirmez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." hükmü yer almaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'unun 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 verilmiştir.

Öğretide ve uygulamada idari yargı yerince verilen iptal kararları, hukuki veya fiili engel yok ise idari işlemi tesis edildiği tarihten itibaren geriye yönelik olarak ortadan kaldıracağı, yürütmenin durdurulması kararlarının ise uygulama tarihinden itibaren hüküm ifade edeceği kabul edilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesinde öğretim üyesi olarak görev yapan davacının, Gazi Üniversitesi Rektörlüğü'nün 10.02.2011 tarihli ve 1584-2576 sayılı Olur'ları ile Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezi Müdürlüğü'ne (Başhekimliğine) aynı tarih

İtibariyle görevlendirildiği, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 27.02.2012 tarihli ve 9557 sayılı yazıları ile davacının 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 16. maddesinin (a) fıkrası uyarınca Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanı olarak atandığının bildirildiği, davacının 28.02.2012 tarihinden itibaren Tıp Fakültesi Dekanlığı yanında Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezi Müdürlüğü görevini de yürütmekte iken Rektörlüğünün 06.08.2012 tarihli ve 9696-15954 sayılı işlemiyle söz konusu Merkez Müdürlüğü'ne (Başhekimliği' ne) Tıp Fakültesi Öğretim üyelerinden Prof. Dr. ...'nin görevlendirildiğinin Tıp Fakültesi Dekanlığına bildirilmesi üzerine, davacı tarafından bu işlemin iptali istemiyle açılan davada, Ankara 7. İdare Mahkemesinin 11.01.2013 tarihli ve E:2012/1740 sayılı kararı ile dava konusu işlemde, etki ve şekil unsurları yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gibi, sebep ve maksat unsurları ile kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden de hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verildiği, bu karara yapılan itirazın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulca 18.02.2013 tarihli 2013/997 tarihli kararla reddolunduğu, uyuşmazlığın esası hakkında ise 27.06.2013 tarihli ve E:2012/1740, K:2013/1074 sayılı kararı ile davanın reddine karar verildiği, bu kararın Dairemizin 25.02.2015 günlü ve E:2013/9153, K:2015/1225 sayılı kararı ile onandığı, Merkez Müdürlüğüne yapılan görevlendirme işleminin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin karar üzerine dava konusu işlemle, görevlendirme işlemi hakkında yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş ise de Merkez Müdürlüğü (Başhekimlik) görevinin 10.02.2013 tarihinde sona erdiğinin bildirilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda aktarılan Anayasa ve yasa hükmü uyarınca, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararına uymak zorunda olduğu, bu organların ve idarenin, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştirmeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği, idarenin, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği kuşkusuzdur.

Ancak, mahkemeler tarafından yürütmenin durdurulmasına ve esasa ilişkin olarak verilen iptal veya yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanması gereken süre içinde, dava konusu uyuşmazlığa ilişkin olarak meydana gelen hukuki veya fiili değişikliklerin, idarelerce kararın gereğinin yerine getirilmesinde göz önünde bulundurulabileceği de açıktır.

İdari işlemi idarenin iradesi dışında sona erdiren en önemli sebeplerden biri "idari işlemin süresinin dolması" halidir. İdari işlemler esasen belli bir zaman dilimi için değil süre sınırı olmaksızın yürürlüğe konulurlar. Bununla birlikte bir idari işlem, kendisinin belirli bir süre için veya belirli bir tarihe kadar uygulanacağını öngörebilir. Böyle bir durumda öngörülen sürenin dolması veya öngörülen tarihe gelinmesi idari işlemi kendiliğinden yürürlükten kaldırır. Bir başka anlatımla sürenin dolması veya öngörülen tarihe gelinmesi idari işlemi geleceğe yönelik olarak ortadan kaldıracığı açıktır.

Bu itibarla, dava konusu uyuşmazlıkta olduğu gibi, belirli sürelerle kadrolara yapılan atamalarda veya görevlendirmelerde, görevden alma işlemlerine karşı açılan davalarda, mahkemeler tarafından yürütmenin durdurulmasına ilişkin olarak verilen kararların uygulanması gereken süre içinde, atama yapılan kadroya ilişkin görev süresinin dolması durumunda, idarenin davacıyı yürütmenin durdurulması kararının uygulanması bakımından yürütmenin durdurulması kararının uygulanacağı tarihte uygulanabilecek görevlendirme süresi kalmadığından kadroya ataması zorunluluğu bulunmamaktadır. İdare tarafından, yargı kararının uygulanması ve gereğinin yerine getirilmesi, ilgilinin parasal hak kayıplarının bulunması durumunda bu hak kayıplarının giderilmesi suretiyle olacaktır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince verilen yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararın davalı idareye tebliğ edildiği 04.02.2013 tarihinden itibaren en geç 30 gün içinde uygulanması gerekmekte ise de, karara yapılan itiraz da gözetildiğinde bu süre içinde davacının atandığı 2 yıllık sürenin 10.02.2013 tarihinde dolması nedeniyle, yürütmenin durdurulması kararına dayalı ileriye yönelik yürütülme bakımından davacının yeniden görevlendirilerek kalan süreyi tamamlama zorunluluğu bulunmadığından, davanın esasının da ret ile sonuçlanması sebebiyle davacının görev süresinin sona erdiği yönünde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamakta olup, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 7. 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, 25.02.2015 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava, Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezi Müdürü (Başhekim) olarak görev yapan davacı tarafından, görev süresinin dolması nedeniyle Başhekimlik görevinden alınmasına ilişkin Gazi Üniversitesi Rektörlüğü'nün 27.02.2013 tarihli ve 4610 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyetinin, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiştir.

Anayasanın "Mahkemelerin Bağımsızlığı" başlığını taşıyan 138. maddesinin son bendinde ise; "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştirmez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." hükmü yer almaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'unun 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 verilmiştir.

Aktarılan Anayasa ve Yasa hükmü uyarınca, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararına uymak zorunda olduğu, bu organların ve idarenin, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştirmeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktirmeyeceği, idarenin, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği kuşkusuzdur.

Bu itibarla, davacı tarafından Merkez Müdürlüğü (Başhekimlik) görevine yapılan atamanın iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesince verilen yürütmenin durdurulması kararının davalı idareye tebliğinden itibaren en geç 30 gün içinde davacının görevine başlatılması ve kalan sürenin tamamlanması veya hukuki gerekçelerinin olması durumunda yeni bir işlem tesis edilerek davacının görevine son verilmesi gerekirken, davalı idare tarafından yargı kararı uygulanmayarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, idarenin yargı kararının gereğini yerine getirmesi Anayasal bir zorunluluk olduğundan, süreli olarak yapılan atamalarda, yargı kararının uygulanma süresinde ilgilinin görev süresinin dolmasının kararın

uygulanmamasına gerekçe kabul edilmesini, hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırmak mümkün değildir.

Bu durumda, yargı kararı uygulanarak davacının görevine başlatılması ve kalan görev süresinin tamamlanması gerekirken, yargı kararının uygulanmaması yönünde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık ve bu işlemin iptaline ilişkin Mahkeme kararında da hukuka aykırılık bulunmadığından, temyize konu kararın onanması gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2011/309

Karar No : 2015/1907

Anahtar Kelimeler : Yükseköğretim Kanunu, Açıktan Atama, Araştırma Görevlisi

Özeti : 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 50/d maddesi kapsamında görev yapan araştırma görevlilerinin, aynı Kanun'un 33/a maddesi kapsamında atamaların yapılması için başvurabilecekleri hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İzmir Yüksek Teknoloji Enstitüsü
Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İzmir 1. İdare Mahkemesinin 22.07.2010 gün ve E:2009/1649, K:2010/1079 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : 2547 sayılı Kanun'un 50/d maddesi kapsamında görev yapanların, aynı Kanun'un 33/a maddesi uyarınca araştırma görevlisi olarak atanabileceklerinin mevzuatta açıkça belirtilmesi nedeniyle, davacının 2547 sayılı Kanun'un 33/a maddesi kapsamında atamasının yapılmasına ilişkin talebi üzerine, 33. maddesinde belirtilen, ilgili anabilim veya anasanaat 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 atanacaklarına ilişkin süreç işletildikten sonra işlem tesis edilmesi gerekirken, bu süreç işletilmeden, bu madde kapsamında atamasının yapılamayacağı gerekçesiyle tesis edilen işlemden ve davanın reddine ilişkin kararda hukuka uyarlık bulunmadığından, Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, İzmir Yüksek Teknoloji Enstitüsünde 2547 sayılı Kanun'un 50/d maddesi kapsamında araştırma görevlisi olarak görev yapan davacının, aynı Kanun'un 33/a maddesi kapsamında araştırma görevlisi olarak atamasının yapılması isteminin reddine ilişkin Rektörlüğün 28.09.2009 tarih ve 5530 sayılı işleminin iptali ile ilişığının kesildiği 29.09.2009 tarihinden itibaren maaş ve diğer özlük haklarının ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; 2547 sayılı Kanun'un 33/a ve 50/d maddelerine göre yapılan öğretim görevlisi atamalarının süresi, alınma yöntemi ve sonuçlarının birbirinden çok farklı olması nedeniyle, 2547 sayılı Kanun'un 50/d maddesi uyarınca atanıp, lisansüstü öğrenimini tamamlayan davacının, aynı Kanun'un 33/a maddesi kapsamında araştırma görevli olarak atanması yönündeki isteminin reddine ilişkin dava konusu işlemden hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde; "Öğretim Elemanları: Yükseköğretim kurumlarında görevli öğretim üyeleri, öğretim görevlileri, okutmanlar ile öğretim yardımcılarıdır." şeklinde tanımlanmıştır.

2547 sayılı Kanun'un "Araştırma görevlileri, uzman, çevirici ve eğitim-öğretim planlamacıları" başlıklı 33/a maddesinde ise; araştırma görevlilerinin, yükseköğretim kurumlarında yapılan araştırma, inceleme ve deneylerde yardımcı olan ve yetkili organlarca verilen ilgili diğer görevleri yapan öğretim yardımcıları olduğu, bunların ilgili anabilim veya anasana 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 atanacakları, atanma

süresi sonunda görevlerinin kendiliğinden sona ereceği ve bunların aynı usulle yeniden atanabilecekleri düzenlenmiştir.

Anılan Kanun'un 50. maddesinin (d) bendinde de, lisansüstü öğretim yapan öğrencilerin kendilerine tahsis edilecek burslardan yararlanabilecekleri gibi, her defasında bir yıl için olmak üzere öğretim yardımcılığı kadrolarından birine atanabilecekleri hükme bağlanmıştır.

31.07.2008 tarih ve 26953 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe giren Öğretim Üyesi Dışındaki Öğretim Elemanı Kadrolarına Naklen veya Açıktan Yapılacak Atamalarda Uygulanacak Merkezi Sınav ile Giriş Sınavlarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, "Bu Yönetmeliğin amacı, öğretim üyesi dışındaki öğretim elemanı kadrolarına yapılacak atamalarda uygulanacak merkezi sınav ve giriş sınavlarına ilişkin usul ve esaslarla bu sınavlara girecek adaylarda aranacak şartları belirlemektir." hükmüne, "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde de "Bu Yönetmelik, Devlet ve vakıf yükseköğretim kurumlarının öğretim görevlisi, okutman, araştırma görevlisi, uzman, çevirici ve eğitim-öğretim planlamacısı kadrolarına açıktan veya öğretim elemanı dışındaki kadrolardan naklen yapılacak atamaları kapsar." hükmüne yer verilmiştir.

13.10.1984 tarih ve 18544 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Lisansüstü Öğrenim Görenlerden Öğretim Yardımcısı Kadrolarına Atanacakların Hak ve Yükümlülükleri ile Tıpta Uzmanlık Öğrencilerinin Giriş Sınavları Hakkında Yönetmeliğin "Kadroyu Boşaltma" başlıklı 10. maddesinde; "2547 sayılı Kanun'un 50. maddesine göre öğretim yardımcılığı kadrolarına geçici olarak atanıp, yüksek lisans, doktora, sanatta yeterlik ve tıpta uzmanlık öğrenimlerini başarı ile tamamlayarak yüksek lisans, doktora veya sanatta yeterlik diploması veya tıpta uzmanlık belgesi alanların kadro ile ilişkileri kendiliğinden kesilir.

Hizmetlerine ihtiyaç görülenlerin 2547 sayılı kanunun 2880 sayılı kanunla değişik 33. maddesine göre öğretim yardımcısı olarak yeniden atanmaları mümkündür." düzenlemesine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 50/d maddesi uyarınca, İzmir Yüksek Teknoloji Enstitüsüne araştırma görevlisi olarak atanan davacının, doktora eğitimini başarı ile tamamlaması üzerine, davalı idareye başvurarak 2547 sayılı Kanun'un 33/a maddesi uyarınca Mimarlık Fakültesi Şehir ve Bölge Planlama Bölümüne atamasının yapılarak araştırma görevlisi olarak çalışmasının devamına karar verilmesini istediği, bu başvurunun, 2547 sayılı Kanun'un 50/d maddesine göre atanmış bulunanların 2547 sayılı Kanun'un 33/a maddesi uyarınca

atanabilmesi için Öğretim Üyesi Dışındaki Öğretim Elemanı Kadrolarına Naklen veya Açıktan Yapılacak Atamalarda Uygulanacak Merkezi Sınav ile Giriş Sınavlarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerinin uygulanması gerektiği, bu nedenle 2547 sayılı Kanun'un 33/a maddesi uyarınca Mimarlık Fakültesi Şehir ve Bölge Planlama Bölümüne naklen atamasının yapılmasına imkân bulunmadığı belirtilerek dava konusu işlemle reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2547 sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan 33. maddesinde, araştırma görevlilerinin, ilgili anabilim veya anasanat dalı başkanlarının önerisi, Bölüm Başkanı, Dekan, enstitü, yüksekokul veya konservatuvar müdürünün olumlu görüşü üzerine rektörün onayı ile kadrolarına en çok üç yıl süre ile atanacakları düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca, ilgili anabilim veya anasanat dalı başkanının öneride bulunabilmesi, bölüm başkanı, dekan, enstitü, yüksekokul veya konservatuvar müdürünün de olumlu görüş bildirebilmesi için, ilgililerin kendi birimlerinde 50/d maddesi kapsamında veya farklı bir statüde görev yapması ya da 33/a maddesi kapsamında görev yapmakla birlikte görev süresinin dolması nedeniyle yeniden atamasının yapılacak konumda olması gerekmektedir. Zira üniversitede belirtilen bu statülerde görev yapmayan, ilk defa atanacak durumda olan kişiler hakkında, öneride bulunulabilmesi veya olumlu görüş bildirilebilmesine hukuken ve fiilen olanak bulunmamaktadır. Bu bağlamda, 2547 sayılı Kanun'un 50/d maddesi kapsamında görev yapanların, 33/a maddesi kapsamında atanabilmek için idareye başvurabilecekleri açıktır.

Yukarıda yer verilen Lisansüstü Öğrenim Görenlerden Öğretim Yardımcısı Kadrolarına Atanacakların Hak ve Yükümlülükleri ile Tıpta Uzmanlık Öğrencilerinin Giriş Sınavları Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesinde de, 2547 sayılı Kanun'un 50. maddesine göre öğretim yardımcılığı kadrolarına geçici olarak atanıp, doktora öğrenimlerini başarı ile tamamlayarak doktora yeterlik diploması alanlardan, hizmetlerine ihtiyaç görülenlerin 2547 sayılı Kanun'un 33. maddesine göre öğretim yardımcısı olarak yeniden atanabilecekleri açıkça ifade edilmiştir.

Bununla birlikte, Öğretim Üyesi Dışındaki Öğretim Elemanı Kadrolarına Naklen veya Açıktan Yapılacak Atamalarda Uygulanacak Merkezi Sınav ile Giriş Sınavlarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "Kapsam" başlıklı 2. maddesinden de anlaşılacağı üzere; bu Yönetmelik, öğretim üyesi dışındaki öğretim elemanı kadrolarına açıktan veya öğretim elemanı dışındaki kadrolardan naklen yapılacak atamalara ilişkin usul ve esasları belirlemekte olup, 2547 sayılı Kanun'un 50/d

maddesi uyarınca araştırma görevlisi olarak önceden atanmış olanların, açıktan veya öğretim elamanı dışındaki kadrolardan naklen yapılacak atamalar kapsamında olmaması nedeniyle, 50/d maddesi uyarınca araştırma görevlisi olarak atananlardan 33/a maddesi kapsamına geçmek isteyenleri kapsamamaktadır.

Bu itibarla, 2547 sayılı Kanun'un 50/d maddesi kapsamında görev yapanların aynı Kanun'un 33/a maddesi kapsamında atanabilmek için idareye başvurabilecekleri kuşkusuzdur. Yapılan bu başvurular üzerine de idareler tarafından 2547 sayılı Kanun'un 33. maddesinde belirtilen süreç işletildikten sonra başvurular hakkında işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri ve yapılan açıklamalar uyarınca, 2547 sayılı Kanun'un 50/d maddesi kapsamında görev yapanların, aynı Kanun'un 33/a maddesine göre araştırma görevlisi olarak atanabilecekleri hususu göz önünde bulundurulduğunda, davacının 2547 sayılı Kanun'un 33/a maddesi kapsamında atamasının yapılmasına ilişkin talebi üzerine, 33/a maddesinde öngörülen süreç işletildikten sonra işlem tesis edilmesi gerekirken, bu süreç işletilmeden, bu madde kapsamında atamasının yapılamayacağı gerekçesiyle tesis edilen dava konusu işlemde ve davanın reddine ilişkin kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; İzmir 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, 17.03.2015 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava, İzmir Yüksek Teknoloji Enstitüsünde 2547 sayılı Yasanın 50/d maddesi kapsamında araştırma görevlisi olarak görev yapan davacının, aynı Yasanın 33/a maddesi kapsamında araştırma görevlisi olarak atanmasına ilişkin isteminin reddine ilişkin 28.09.2009 tarih ve 5530 sayılı işlemin iptali ile ilişığının kesildiği 29.09.2009 tarihinden itibaren maaş ve diğer özlük haklarının ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 33/a maddesinde; araştırma görevlilerinin yükseköğretim kurumlarında yapılan araştırma, inceleme ve deneylerde yardımcı olan ve yetkili organlarca verilen ilgili diğer görevleri yapan öğretim yardımcıları olduğu, bunların ilgili anabilim veya ana sanat dalı başkanlarının önerisi, Bölüm Başkanı, Dekan, enstitüsü, yüksekokul veya konservatuar müdürünün olumlu görüşü üzerine, rektörün onayı ile

araştırma görevlisi kadrolarına en çok üç yıl süre ile atanacakları, atanma süresi sonunda görevlerinin kendiliğinden sona ereceği belirtilmiştir.

Anılan Kanun'un 50/d maddesinde de, lisansüstü öğretim yapan öğrencilerin kendilerine tahsis edilebilecek burslardan yararlanabilecekleri gibi, her defasında bir yıl için olmak üzere öğretim yardımcılığı kadrolarından birine atanabilecekleri hükme bağlanmıştır.

31.07.2008 gün ve 26953 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe giren Öğretim Üyesi Dışında Öğretim Elemanı Kadrolarına Naklen veya Açıkta Yapılacak Atamalarda Uygulanacak Merkezi Sınav ile Giriş Sınavlarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde; "Bu yönetmeliğin amacı, öğretim üyesi dışındaki öğretim elemanı kadrolarına yapılacak atamalarda uygulanacak merkezi sınav ve giriş sınavlarına ilişkin usul ve esaslarla, bu sınavlara girecek adaylarda aranacak şartları belirlemektir" düzenlemesine yer verilmiştir.

Anılan Yönetmeliğin "Kapsam" başlıklı 4. maddesinde ise; "Bu Yönetmelik, Devlet ve vakıf yükseköğretim kurumlarının öğretim görevlisi, okutman, araştırma görevlisi, uzman, çevirici ve eğitim-öğretim planlamacısı kadrolarına açıktan veya öğretim elemanı dışındaki kadrolardan naklen yapılacak atamaları kapsar." kuralı hükme bağlanmıştır.

2547 sayılı Kanun'un 33/a ve 50/d maddesinde belirtilen her iki atama biçiminin akademik anlamda amaç ve süre bakımından birçok farklılıklar içerdiği açıktır. Bir başka ifade ile 33. maddeye göre yapılan atamalar hizmetin yürütülmesi amacı taşıdığı halde, 50/d maddesine göre yapılan atamalar ile burs verilmeyen lisansüstü öğrencilerinin mali yönden desteklenmesi amaçlanmıştır. Bu itibarla, 2547 sayılı Kanun'un 50/d maddesi uyarınca istihdam edilen araştırma görevlilerinin aynı Kanun'un 33/a maddesinde öngörülen kadrolara atanmalarının açıktan atama niteliğinde olduğunun kabulü gerekmektedir.

Öğretim Üyesi Dışında Öğretim Elemanı Kadrolarına Naklen veya Açıkta Yapılacak Atamalarda Uygulanacak Merkezi Sınav ile Giriş Sınavlarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin, Devlet ve Vakıf yükseköğretim kurumlarının, araştırma görevlisi kadrolarına açıktan yapılacak atamaları da kapsadığının belirtilmesi karşısında, 2547 sayılı Kanun'un 50/d maddesi uyarınca istihdam edilirken aynı Kanun'un 33/a maddesinde öngörülen araştırma görevlisi kadrosuna atanmak isteyen davacının bu talebinin, anılan Yönetmelik kapsamında bulunduğu ve davacının atanmasında Yönetmelikte öngörülen atama şartlarının (kadro ilanı, merkezi sınav, yabancı dil vs.) aranması gerekeceği açıktır.

Bu durumda, Öğretim Üyesi Dışında Öğretim Elemanı Kadrolarına Naklen veya Açıkta Yapılacak Atamalarda Uygulanacak Merkezi Sınav ile Giriş Sınavlarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik kapsamında bulunmasına rağmen, Yönetmelikte öngörülen şartlar yerine getirilmeden, davacının 2547 sayılı Yasanın 33/a maddesi kapsamında bir kadroya atanmasına hukuken olanak bulunmadığından, davacının başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamakta olup, temyize konu Mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2013/2436

Karar No : 2015/1926

Anahtar Kelimeler : Üniversite, Kadro İlanı, İhtiyaç

Özeti : Üniversiteler tarafından ilan edilen bir kadro için, ihtiyaç ve hizmet gerekleri göz önünde bulundurularak getirilen özel ve ilan edilen kadroya özgü spesifik koşulların, Yükseköğretim Kurulu'nun onayına tabi olmadığı ve atama işlemlerine karşı açılacak davalarda, ilanda yer alan koşulun ihtiyaç ve hizmet gerekleri amacıyla getirilip getirilmediğinin ve hukuka uygunluğunun denetiminin idare mahkemesince yapılması gerektiği hakkında.

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

Vekili : Av. ...

2- (Davalı Yanında Davaya Katılan) ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Denizli İdare Mahkemesinin 12.12.2012 gün ve E:2012/771, K:2012/1469 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi :...

Düşüncesi : Üniversiteler tarafından ilan edilen bir kadro için, ihtiyaç ve hizmet gerekleri göz önünde bulundurularak getirilen özel ve ilan edilen kadroya özgü, spesifik koşulların, Yükseköğretim Kurulu'nun onayına tabi olmaması ve atama işlemlerine karşı açılacak davalarda, ilanda yer alan koşulun ihtiyaç ve hizmet gerekleri amacıyla getirilip getirilmediğinin ve hukuka uygunluğunun denetiminin idare mahkemesince yapılması gerektiğinden, İdare Mahkemesince ilanda yer verilen "yakıtlar ve yanma alanında çalışma yapmış olmak" koşulunun ihtiyaç ve hizmet gerekleri doğrultusunda getirilip getirilmediği hususu araştırılarak, gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırmak suretiyle karar verilmesi gerekirken, davalı idarece anılan koşul için Yükseköğretim Kurulundan onay alınmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Pamukkale Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Makine Mühendisliği Bölümünde doçent olarak görev yapmakta olan davacı tarafından, Makine Mühendisliği Bölümü Enerji Anabilim Dalında ilan edilen 1 (bir) kişilik profesörlük kadrosuna atanmak için yapılan başvurunun reddine ve anılan kadroya Doç. Dr. ...'nın atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, profesör atamalarında Yükseköğretim Kurulu'nun onayı alınmaksızın ek koşul getirilemeyeceğinin açık olduğu göz önüne alındığında, Pamukkale Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Enerji Anabilim Dalına profesör ataması yapmak için "yakıtlar ve yanma alanında çalışma yapmış olmak" şeklinde ek koşul getirilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Profesörlüğe Yükselme ve Atama" başlıklı 26/a maddesinde; "Profesörlüğe yükseltilerek atamada; 1) Doçentlik unvanını aldıktan sonra en az beş yıl süreyle, açık bulunan profesörlük kadrosu ile ilgili bilim alanında çalışmış olmak,

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

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

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

Anılan maddenin gerekçesinde ise "2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 26'ncı maddesinde profesörlüğe yükseltilerek atamaya ilişkin esas ve usuller yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenlemede, üniversitelerin gelişmişlik düzeyi itibarıyla profesörlük kadrosuna atanabilmek için 26'ncı maddede aranan asgari şartların yanında ek koşullar aranabilecektir." ifadesine yer verilmiştir.

28.01.1982 tarih ve 17588 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe giren Öğretim Üyeliğine Yükseltme ve Atama Yönetmeliği'nin "Atama İçin Ön şart" başlıklı 2. maddesinin 2. fıkrasında; "İlgili Yasa ve Yönetmelik hükümleriyle öngörülen koşulların yanı sıra; doçentliğe atama ile yardımcı doçentliğe ve profesörlüğe yükseltme ve atamalarda ilan edilen bir kadroya başvurabilmek için yükseköğretim kurumları tarafından belirlenen ve Yükseköğretim Kurulu tarafından uygun bulunan asgari kriterleri sağlamak zorunludur." düzenlemesi yer almıştır.

Anılan Yönetmeliğin geçici maddesinde ise; "Bu Yönetmeliğin yayımını takip eden üç ay içinde, yükseköğretim kurumlarının, öğretim üyeliğine yükseltme ve atamalarda aranacak asgari kriterleri belirlemeleri ve Yükseköğretim Kurulu'nun onayını alarak uygulamaya koymaları zorunlu olup, yeni kriterler uygulamaya konuluncaya kadar daha önce Yükseköğretim Kurulu tarafından onaylanan kriterlerin uygulanmasına devam edilir." hükmü yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Pamukkale Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Makine Mühendisliği Enerji Anabilim Dalında doçent olarak görev yapan davacı ile Doç. Dr. ...'nın 25.05.2011 tarihinde Makine Mühendisliği Enerji Anabilim Dalı için ilan edilen ve "yakıtlar ve yanma alanında çalışma yapmış olmak" şeklinde ek koşulun yer aldığı 1 (bir) kişilik profesörlük kadrosuna atanma istemiyle başvuruda bulunmaları üzerine, bilimsel durumlarını incelemek üzere Üniversite Yönetim Kurulu kararı ile jüri üyesi olarak seçilen 5 (beş) profesörün tamamının açık bulunan kadroya Doç. Dr. ...'nın atanmasını uygun gördüğü, söz konusu jüri raporlarının Üniversite Yönetim Kurulunda değerlendirilmesi sonucu Doç. Dr. ...'nın profesörlük kadrosuna atanmasına karar verildiği, bu işlemin iptali istemiyle açılan davada, Denizli İdare Mahkemesinin 08.12.2011 tarih ve E:2011/1313 sayılı kararıyla, "jüri üyelerinin tamamının

enerji anabilim dalından seçilmesi gerekirken iki jürinin Makine Mühendisliği Bölümünden olduğu, ancak bilim alanlarının mekanik ve otomotiv olduğu dikkate alındığında jürinin oluşum biçiminin mevzuata uyarlık taşımadığı" gerekçesiyle işlemin yürütmesinin durdurulduğu, bu gerekçe doğrultusunda davalı Üniversite tarafından oluşturulan yeni jüri tarafından yapılan değerlendirme neticesinde de, açık bulunan kadroya Doç. Dr. ...'nın atanması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, profesörlüğe atamaya ilişkin asgari koşulların ilgili mevzuatta belirlendiği; üniversitelere bunların haricinde Yükseköğretim Kurulu'nun onayını almak şartıyla ek koşullar belirleme yetkisi tanındığı; 2547 sayılı Kanun'un 26. maddesinde yer alan "bilim disiplinleri arasındaki farklılık" maddenin gerekçesinde yer alan "üniversitelerin gelişmişlik düzeyleri" ifadesi dikkate alındığında, bahsedilen ek koşulların genel nitelikteki koşullar olduğu; Öğretim Üyelğine Yükseltme ve Atama Yönetmeliği'nde de buna paralel bir şekilde, profesörlüğe atamaya ilişkin üniversitelerce belirlenecek asgari kriterlerin Yükseköğretim Kurulu'nun onayına tabi tutulduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, yardımcı doçent, doçent ve profesör kadrolarına yapılacak atamalar için 2547 sayılı Kanunda belirtilen koşulların dışında, üniversitelerin senatoları tarafından, anılan kadrolara yapılacak atamalar için belirlenen ve yasada yer almayan genel ve objektif nitelikteki ek kriterler için Yükseköğretim Kurulu'nun onayının alınması zorunludur.

Ancak, üniversiteler tarafından ilan edilen bir kadro için, ihtiyaç ve hizmet gerekleri göz önünde bulundurularak getirilen özel ve ilan edilen kadroya özgü, spesifik koşulların ise, Yükseköğretim Kurulu'nun onayına tabi olmadığı kuşkusuzdur.

Bununla birlikte, atama işlemlerine karşı açılacak davalarda, ilanda yer alan koşulun ihtiyaç ve hizmet gerekleri amacıyla getirilip getirilmediğinin ve hukuka uygunluğunun denetiminin idare mahkemesince yapılacağı da açıktır.

Bu durumda, Pamukkale Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Makine Mühendisliği Enerji Anabilim Dalında 1 (bir) kişilik profesörlük kadrosu için verilen ilanda yer alan "yakıtlar ve yanma alanında çalışma yapmış olmak" şartının, ihtiyaç ve hizmet gerekleri doğrultusunda getirilen özel ve ilan edilen kadroya özgü, spesifik bir koşul olması ve Yükseköğretim Kurulu'nun onayına tabi olmaması nedeniyle, İdare Mahkemesince ilanda yer verilen "yakıtlar ve yanma alanında çalışma yapmış olmak" koşulunun ihtiyaç ve hizmet gerekleri doğrultusunda getirilip getirilmediği hususu

araştırılarak, gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle karar verilmesi gerekirken, davalı idarece anılan koşul için Yükseköğretim Kurulundan onay alınmadığı gerekçesiyle ilanın iptaline karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Denizli 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, 17.03.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2015/4683

Karar No : 2015/6126

Anahtar Kelimeler : İvedi Yargılama, Bilirkişi İncelemesi, Sınav

Özeti : Ülke çapında yapılan ve bir milyondan fazla öğrencinin katıldığı sınavda sorulan bir soruya yönelik olarak en az üç kişiden oluşacak bilirkişi heyeti yerine yalnızca bir öğretim üyesinin bilirkişi olarak görevlendirilmesi ve bilirkişi tarafından düzenlenen raporun eksik ve gerekçesiz olması nedeniyle hükme esas alınabilecek nitelikte ve yeterli açıklıkta bulunmadığı sonucuna varılarak yeniden bilirkişi incelenmesi yaptırılması hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...'a velayeten ... ve ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özetini : Ankara 12. İdare Mahkemesinin 18.02.2015 gün ve E:2014/2110, K:2015/92 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özetini : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : İstem reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/B maddesi uyarınca işin gereği görüşüldü:

Dava, 26.11.2014 tarihinde yapılan 2014-2015 Öğretim Yılı 8. Sınıf 1. Dönem Türkçe Dersi Ortak Sınavına katılan davacı tarafından, bahse konu sınavın A ve C kitapçıkları 17. sorusunun (B ve D kitapçıkları 20. soru) iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenen raporda, ilgili soruda bilimsel açıdan tereddüt edilecek bir durum gözlenmediği ve doğru cevabın (A) seçeneği olduğu yönünde görüş belirtilmesi üzerine bilirkişi raporu hükme esas alınarak soru ve cevabında bilimsel veya teknik bir hata bulunmayan sorunun iptalini gerektirir bir husus bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

6525 sayılı Kanun'un 96. maddesi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na eklenen 20/B maddesinde, Millî Eğitim Bakanlığı tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar hakkında açılan davalara ilişkin özel bir yargılama usulü öngörülmüş olup, bahse konu düzenlemede; ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemlerin ivedilikle sonuçlandırılacağı, temyiz aşamasında, Danıştay'ca evrak üzerinde yapılan inceleme sonunda, maddi vakalar hakkında edinilen bilgi yeterli görülürse veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verileceği, aksi hâlde gerekli inceleme ve tahkikat yine Danıştay tarafından yapılarak esas hakkında yeniden karar verileceği ve temyiz üzerine verilen kararların kesin olduğu hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı Kanun'un 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, mahkemece, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verileceği, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamayacağı; "Bilirkişi sayısının belirlenmesi" başlıklı 267. maddesinde, mahkemenin, bilirkişi olarak yalnızca bir kişiyi görevlendirebileceği, ancak gerekçesi açıkça gösterilmek suretiyle, tek sayıda, birden fazla kişiden oluşacak bir kurulun da bilirkişi olarak görevlendirilebileceği; "Bilirkişi raporuna itiraz" başlıklı 281. maddesinde de, mahkemenin, bilirkişi raporundaki eksiklik yahut belirsizliğin tamamlanması veya açıklığa kavuşturulmasını sağlamak için, bilirkişiden ek rapor alabileceği gibi, gerçeğin ortaya çıkması için gerekli

görürse, yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla tekrar inceleme de yaptırabileceği düzenlenmiştir.

Dairemizce dava dosyası üzerinde yapılan inceleme sonucunda, ülke çapında yapılan ve bir milyondan fazla öğrencinin katıldığı sınavda sorulan bir soruya yönelik olarak en az üç kişiden oluşacak bilirkişi heyeti yerine yalnızca bir öğretim üyesinin bilirkişi olarak görevlendirildiği ve bilirkişi tarafından düzenlenen raporun eksik ve gerekçesiz olması nedeniyle hükme esas alınabilecek nitelikte ve yeterli açıklıkta bulunmadığı sonucuna varılarak, 2577 sayılı Kanun'un 20/B ve 6100 sayılı Kanun'un 281. maddeleri uyarınca, uyumsuzluğun çözümü için yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş ve Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dilbilim Bölümünden Prof. Dr. ..., Hacettepe Üniversitesi Eğitim Fakültesi Türkçe Eğitimi Bölümünden Doç. Dr. ... ve Kırıkkale Üniversitesi Eğitim Fakültesi Türkçe Eğitimi Bölümünden Doç. Dr. ... re 'sen bilirkişi olarak seçilmiştir.

Bilirkişi heyeti tarafından hazırlanan 15.05.2015 tarihli raporda; "...Bilirkişi heyeti olarak tarafımızca yapılan değerlendirmede, Türk Dil Kurumunca hazırlanan Yazım Kılavuzu'nun son baskısı (27. Baskı) dikkate alınmıştır. Bunun sebebi Millî Eğitim Bakanlığının Türk Dil Kurumu Yazım Kılavuzu'nu esas alması ve bütün taraflara kaynak olarak önermesidir. Bu çerçevede değerlendirmelerimiz aşağıda sunulmuştur:

1. Soru, "açıklama", "soru kökü" ve "seçenekler" den oluşmaktadır. Soru kökü, açıklamaya ilişkin olarak "Bu cümlede virgülün kullanımı ile ilgili aşağıdakilerden hangisi söylenebilir?" şeklinde oluşturulmuştur. Soruda virgülün kullanımı ile ilgili seçeneklerden hangisinin söylenebileceğinin belirlenmesi istenmektedir. Sorunun açıklama bölümünde sırasıyla kullanılan birinci ve ikinci virgül "birbiri ardınca sıralanan eş görevli kelime ve kelime gruplarının arasına" (Yazım Kılavuzu, TDK, 27. Baskı, s.28, 2012) konmuştur. Üçüncü virgülün işlevi ise farklıdır. Sorunun açıklama cümlesinde üçüncü sırada kullanılan virgül "bir kelimenin kendisinden sonra gelen kelime veya kelime gruplarıyla yapı ve anlam bakımından bağlantısı olmadığını göstermek" (Yazım Kılavuzu, TDK, 27. Baskı, s. 29, 2012) için kullanılmıştır.

Soru kökünde yer alan "söylenebilir" ifadesi açıklama cümlesinde sırasıyla birinci ve ikinci virgülün kullanımı ile ilgili olduğundan A seçeneğini doğru cevap hâline getirmektedir. Soru kökünde "söylenebilir" yerine "kesinlikle söylenebilir" ifadesi yer alsaydı, bu kez A seçeneği üçüncü virgülün farklı bir işlevle kullanılmasından dolayı doğru cevap olamazdı.

Sonuç olarak; ilgili sorunun soru hazırlama tekniğine ve yazım kurallarına bir aykırılığının bulunmadığı belirlenmiştir.

2. Sorunun A seçeneğinde, Türk Dil Kurumunun Yazım Kılavuzu'nda (2012, s. 28) yer aldığı gibi "birbiri ardınca sıralanan eş görevli kelime ve kelime grupları arasına virgül" bulunduğu ifade edilmektedir. Tarafımızca birinci maddede de belirtildiği gibi, "söylenebilir" ifadesinden ötürü, birinci ve ikinci virgölün kullanımları A seçeneğini doğru kılmaktadır.

3. Sorunun doğru cevabı A seçeneğidir. Diğer seçenekler aşağıda sıralanan gerekçeler sebebiyle doğru cevap olarak değerlendirilemez.

B seçeneğinde virgüllerin "sıralı cümleleri birbirinden ayırmak için bulunduğu" ifade edilmektedir. Açıklama cümlesi sıralı cümle değildir. "Sıralı cümle", anlam bakımından ilişkili birden çok cümlelerin oluşturduğu birleşik yapıları ifade etmektedir. Bu sebeple soruya göre B seçeneği yanlıştır.

C seçeneğinde virgölün "uzun cümlelerde yüklemden uzak düşmüş olan özneyi belirtmek için bulunduğu" belirtilmektedir. Açıklama cümlesinin yüklemi "etkilemiştir" ve öznesi "Ormanlar, maziye hatırlatan gölgeli yollar, sürü hâlinde uçuşan kuşlar" kelime ve kelime gruplarından oluşmaktadır. Bu durumda özne ile yüklem arasında belirtili nesne görevi ile "beni" ve zarf tümlecisi göreviyle "daima" kelimeleri bulunmaktadır. Dolayısıyla özne ile yüklem arasında iki kelime bulunduğu soruda belirtilen "uzak düşmek" durumu söz konusu değildir. Virgölün belirtilen işlevi ile ilgili olarak Türk Dil Kurumunun Yazım Kılavuzu'nda (TDK, 2012, s.28) söz konusu uzaklık için özne ile yüklem arasına 21 kelimenin girdiği bir örnek verilmektedir: "Saniye Hanımefendi, merdivenlerde oğlunun ayak seslerini duyar duymaz, hasretlisini karşılamaya atılan bir genç kadın gibi koltuğundan fırlamış ve ona kapıyı kendi eliyle açmaya gelmişti." Dolayısıyla, Yazım Kılavuzu'nda "uzak düşmek" kavramı için bir ya da ikiden daha fazla kelime sayısına işaret edildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle soruya göre C seçeneği yanlıştır.

D seçeneğinde virgölün "cümle içindeki ara sözleri veya ara cümleleri ayırmak için bulunduğu" belirtilmektedir. Ara söz, Türk Dil Kurumunun Bilim ve Sanat Terimleri Ana Sözlüğü 'nde "Konunun iyice anlaşılması için tümce arasına alınan açıklayıcı sözcük ya da söz öbeği" (www.tdk.gov.tr) olarak tanımlanmaktadır. Bu tanıma uygun olarak, sorunun açıklama cümlesinde bir ara söz ya da ara cümle yer almamaktadır. Dolayısıyla soruya göre D seçeneği yanlıştır.

Yukarıda açıklanan gerekçeler temel alındığında ilgili sorunun soru hazırlama tekniğine ve yazım kurallarına uygun olduğuna, sorunun cevabının seçenekler arasında bulunduğu ve seçenekler arasında birden fazla doğru cevabın bulunmadığına tarafımızca kanaat getirilmiştir."

şeklinde görüş belirtilmesi üzerine davacı tarafından, hem bilirkişilerin şahsına hem de bilirkişi raporuna itiraz edilmiş ise de, Dairemizce itirazlar yerinde görülmeyerek söz konusu rapor hükme esas alınabilecek nitelikte kabul edilmiştir.

Bu durumda, bilimsel veya teknik bir hata bulunmayan dava konusu sorunun iptalini gerektirir bir husus bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe usul ve kanuna uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın yukarıdaki açıklama ile birlikte onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına, bilirkişi incelemesi için yatırılan avanstan artan 500,00 TL'nin davacıya iadesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/B maddesi uyarınca kesin olarak, 17.06.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2010/15459

Karar No : 2015/599

Anahtar Kelimeler : Manevi Tazminat,
İdarenin İnceleme Yapmaması**Özeti :** Davacının, polis öğrenciliği aday dosyasında yer alan askerliğe elverişli değildir belgesi ile Büyükçekmece Devlet Hastanesi tarafından verilen sağlam raporu arasındaki çelişkinin giderilmemesi nedeniyle, 6 ay boyunca Polis Eğitim Merkezinde eğitime tabi tutulan ancak ataması yapılmayan davacıya manevi tazminat ödenmesi gerektiği hakkında.**Temyiz Eden (Davacı) :** ...**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf (Davalı) :** İçişleri Bakanlığı**İstemin Özeti :** Ankara 12. İdare Mahkemesinin 14.05.2010 tarih ve E:2009/593, K:2010/638 sayılı kararının, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hâkimi :** ...**Düşüncesi :** Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği görülmekle yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeyerek işin gereği görüldü:

Dava; İstanbul Büyükçekmece Devlet Hastanesinden alınan 08.06.2005 tarihli "polis meslek eğitim merkezi öğrencisi olur" raporu üzerine İstanbul Etiler Polis Meslek Eğitim Merkezine kaydı yapılan ve 03.06.2005-13.12.2005 tarihleri arasında eğitimini tamamlayan davacının,

eğitiminin sonunda İstanbul Büyükçekmece Devlet Hastanesinin 15.11.2005 tarihli ve Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 21.12.2005 tarihli raporlarında "hastada sol perthes sekeli mevcut" olduğundan bahisle polis meslek eğitim merkezi öğrencisi olamayacağı belirtilmesi üzerine atamasının yapılmaması şeklinde gerçekleşen olayda, davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu iddia edilerek 50.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 12. İdare Mahkemesince; davacıya Büyükçekmece Devlet Hastanesi tarafından verilen sağlık raporu ile başvuru aşamasında davacının askerliğe elverişli olmadığına ilişkin belgenin de yer aldığı bilgi ve belgelerin, yeterli inceleme yapılarak davacının polis eğitim merkezine kabul edilmemesi gerektiği halde altı ay süre ile eğitim verilmiş ise de, bu işlemin ağır hizmet kusuru olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla anılan İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

04.08.2013 tarih ve 25189 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliğinin "Öğrenci Adaylarının Raporlarının Değerlendirilmesi" başlıklı 10. maddesinde; öğrenci adaylarına ait sağlık kurulu raporlarının, öncelikle eğitim öğretim kurumlarındaki hekimlik veya il emniyet müdürlüğü hekimlerince inceleneceği, bu incelemede; sağlık raporları bakımından eksiklik tespit edilmesi halinde bu eksiklerin giderilmesi için raporun aynı hastaneye iade edileceği, tam teşekküllü hastanelerden alınan sağlık kurulu raporlarının, adayların geçirmiş bulunduğu hastalık veya ameliyatlarına dair raporların, askerlikle ilgili hava değişim ve "askerliğe elverişli değildir" kararlı raporların ve daha önce öğrenci adaylığına başvurarak işlemlerini yarıda bırakanlar ve sağlıktan elenenele ait tüm belgeler birleştirilerek, eğitim öğretim kurumları ve il emniyet müdürlüğünce ön incelemesi tamamlanan belge ve sağlık kurulu raporlarının Daire Başkanlığına gönderileceği, Daire Başkanlığı Komisyonunca da; tam teşekküllü hastanelerden alınan sağlık kurulu raporlarının, geçirilmiş hastalık veya ameliyatlara dair raporların ve askerliğini yapmış olan öğrenci adaylarının varsa hava değişim ve "askerliğe elverişli değildir" kararlı raporların değerlendirileceği, raporların uygun olması halinde aday hakkında "Öğrenci Olur" şeklinde kesin karar verileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, dört yıllık fakülte mezunu olan davacının katıldığı mülakat ve fiziki yeterlilik sınavlarında başarılı olması sonucu 06.06.2005 tarihinde İstanbul Etiler Polis Meslek Eğitim

Merkezinde intibak eğitimine başladığı, Büyükçekmece Devlet Hastanesinin 08.06.2005 tarihli sağlık kurulu raporunda "polis memuru olur" ibaresine yer verilmesi üzerine kesin kaydının yapıldığı ve eğitimini başarıyla bitirdiği, fakat devlet memurluğuna ilk girişte yeniden rapor alınması için sevk edildiği Büyükçekmece Devlet Hastanesinin 15.11.2005 tarihli sağlık kurulu raporunda bu defa "sol kalçada perthes sekeli, sınıf B S.25 IV-B1 üst kurula sevki uygundur" ibaresine yer verildiği, bu rapor üzerine davacının hakem hastane olan Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edildiği ve anılan hastanenin 21.12.2005 tarih ve 18527 sayılı sağlık kurulu raporu ile "hastada sol pertes sekeli mevcut B grubuna girer" yönünde görüş bildirmesi üzerine, Emniyet Genel Müdürlüğünün 31.01.2006 tarihli kararı ile davacının POMEM öğrencisi olamayacağına, Emniyet hizmetleri sınıfında çalışamayacağına, ancak genel idari hizmetler sınıfında çalışmasına sakınca olmadığına karar verildiği, ancak davalı idarece davacının genel idari hizmetler sınıfına atamasının yapılmadığı, bu işlemin iptali istemiyle davacı tarafından açılan davanın Ankara 3. İdare Mahkemesinin 28.09.2007 tarih ve E:2006/725, K:2007/1908 sayılı kararı ile reddedildiği ve bu kararın Danıştay 12. Dairesinin 09.06.2008 tarih ve E:2008/1312, K:2008/3429 sayılı kararı ile onandığı, davacının karar düzeltme isteminin de aynı Dairenin 16.02.2009 tarih ve E:2008/7490, K:2009/767 sayılı kararı ile reddedilmesi üzerine davacı tarafından okula kabul aşamasında sağlık durumu ile ilgili muayene işlemlerinin doğru ve gerekli özenle yapılmadığı ve verilen sağlamdır raporu üzerine eğitime başlayıp altı ay süreli kursu başarı ile tamamladığı, ancak bu hatalı rapor üzerine atamasının yapılmadığı, bu suretle eski işini kaybettiği gibi yaşı itibarıyla kamuda başka bir işe yönelme imkânının da kalmadığından ötürü duyduğu manevi acı ve ızdıraba karşılık 50.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği uyarınca, tam teşekküllü hastanelerce verilecek sağlık raporlarıyla adayların varsa "askerliğe elverişli değildir" şeklindeki raporlarının, öğrencilerin polis eğitim merkezine girişleri sırasında değerlendirilmesi ve yapılan inceleme sonucu "öğrenci olur" ya da "öğrenci olamaz" şeklinde kesin karar verilmesi gerekmektedir.

Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerden; davacının polis adaylığı başvurusu sırasında mevzuatta aranan tüm belgeleri eksiksiz bir şekilde davalı idareye sunduğu, yine davacı tarafından başvuru sırasında sunulan askerlik durum belgesinde, "Yükümlü 01.04.2001 tarihinde Askerliğe Elverişli Değildir Raporu Almıştır" ibaresi yer almasına rağmen,

davacı hakkında verilen sağlık kurulu raporunun ve askerliğe elverişli olmadığına dair raporun, Daire Başkanlığı Komisyonunca değerlendirmeye alınmadığı ve bu suretle davacının altı ay boyunca hazırlık eğitimine alındığı görülmektedir.

Emniyet Genel Müdürlüğü Sağlık Dairesi Başkanlığınca davacının başvuru dosyasında yer alan askerlik durum belgesi ile Büyükçekmece Devlet Hastanesinden verilen davacıya ilişkin sağlam raporu arasındaki çelişkinin giderilmesi için davacının daha intibak eğitiminin başındayken hakem hastaneye sevk edilmesi ve bu suretle davacının gerçek sağlık durumunun ortaya çıkartılması gerekirken, bu inceleme yapılmaksızın davacının altı ay boyunca hazırlık eğitimine tabi tutulmasında ve akabinde sağlık durumunun polislik için elverişli olmaması nedeniyle atamasının yapılmaması şeklinde gerçekleşen olayda davalı idarenin gerekli incelemeyi yapmaması nedeniyle hizmet kusuru işlediği ve bu olay nedeniyle de davacının manevi açıdan zarara uğradığının kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, polis eğitim merkezine kabul aşamasında davacı hakkında verilen sağlık kurulu raporlarının Yönetmelikte öngörülen usul çerçevesinde değerlendirmeye tabi tutulmaması nedeniyle uğranılan manevi zararın, manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak tazmin edilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49'uncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 14.05.2010 tarih ve E:2009/593, K:2010/638 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 28.15 TL yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine, 19.02.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2013/7812

Karar No : 2015/854

Anahtar Kelimeler : Manevi Tazminat, İş Sağlığı,
İdarenin Denetim Yükümlülüğü

Özeti : Bir dönem kot kumlama işinde çalışan davacılar yakınının silikozis hastalığına yakalanması olayında, Sağlık Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve ilgili Belediye Başkanlığının hizmet kusurunun bulunduğu hakkında.

Temyiz Eden ve

Karşı Taraf (Davacılar) : 1- ... mirasçıları ... ve ...
2- ...
3- ...

Vekili : ...

Temyiz Eden ve

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Gaziosmanpaşa Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2- İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

3- Sağlık Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

4- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

İstemin Özeti : İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 08.07.2013 tarih ve E:2009/1101, K:2013/1444 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı ve davacılar tarafından savunma verilmemiş; Gaziosmanpaşa Belediye Başkanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığınca davacı isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : Mahkeme kararının kabule ilişkin kısmının onanması; redde ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun Ek 1'inci maddesi uyarınca, Danıştay Onuncu ve Sekizinci Dairelerinden oluşan Müşterek Kurulca, dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemleri incelenmeyerek işin esasına geçildi, gereği görüldü:

Dava; kot kuşlama işinde çalışan ...'ın silikozis hastalığına yakalanmasında davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle ... için 180.000,00 maddi ve 200.000,00 TL manevi; babası ... için 100.000,00 TL manevi ve annesi ... için 100.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 580.000,00 TL zararın idarelere başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İstanbul 10'uncu İdare Mahkemesince; Anayasamızın 49'uncu maddesindeki; "Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır." hükmüne, 56'ncı maddesindeki; "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir." hükmüne yer verilerek, 125'inci maddesi, son fıkrasında da; "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." kuralının yer aldığı belirtilerek davalı idarelerce yasa ile kendilerine verilen yetki ve görevlerin icra edilmediği, denetim yetkilerini zamanında ve gerektiği gibi kullanmayan ve davacının asgari sağlık güvenliği önlemleri alınmaksızın çalıştırılmasını önlemeye yönelik gerekli önlemleri almayan davalı idarelerin, davacının zarara uğramasında ağır ihmallerinin bulunduğu gerekçesiyle, davacıların uğradığı maddi zararın hesaplanması amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporu hükme esas alınarak maddi tazminat talebinin 16.251,00 TL'lik kısmının ve manevi tazminat talebinin 120.000 TL'lik kısmının başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacılar ödemesine, fazlaya ilişkin maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddine karar verilmiştir.

Taraflarca anılan Mahkeme kararının aleyhlerine olan kısımları yönünden temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Uyuşmazlık, bir dönem kot kuşlama işinde çalışan ...'ın silikozis hastalığına yakalanması sebebiyle uğranıldığı ileri sürülen zararların tazmini isteminden kaynaklanmaktadır.

Davalı idarelerin savunmalarında da belirtildiği üzere; kot kuşlama, kotların beyazlatılması ve eskitilmiş görünüm verilmesi için, kumun kuru hava kompresörleriyle kotların yüzeylerine tutularak kotların aşındırılması işlemidir. Bu uygulama sırasında kullanılan kumun içeriğinde %60-90

oranında bulunan ve uygulama esnasında çevreye yayılan kuvars ve benzeri elementlerin solunması, akciğerlerde kronik ve ölümcül silikozis hastalığına neden olmaktadır.

Davalı Sağlık Bakanlığı tarafından verilen savunma ekinde yer alan bilgi ve belgelerde, çevresel ve mesleksi maruziyet sonucu gelişen silikozis hastalığının eskiden beri bilinen, madenlerde, dökümhanelerde, tünel ve yol yapım işlerinde, seramik vb. işkollarında çalışan işçilerde görülen bir meslek hastalığı olduğu, önlenemez bir hastalık olmasına rağmen, silikozisin gelişmekte olan ülkelerde sorun olmaya devam ettiği, kot kumlama işçilerinin genellikle (%90) ruhsatsız, küçük, merdiven altı atölyelerde, uygun olmayan koşullarda, sigortasız(%90) ve günde ortalama 12 saat çalıştıkları, kot kumlama işinde kullanılan özel kumun değerli olması sebebiyle, söz konusu işyerlerinde havalandırma yapılmadığı ve hatta pencerelerin sıkı sıkıya kapatıldığı belirtilmektedir.

Yine söz konusu bilgi ve belgelerde, İngiltere'de Factories act 1949 düzenlemesiyle 1950 yılından itibaren püskürtme işlerinde kuvars ve benzeri elementlerin kullanılmasının yasaklandığı, 1966 yılından itibaren diğer Avrupa ülkelerinin de yasaklama yolunu seçtiği, 1974 yılında Amerika Birleşik Devletleri Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Enstitüsü'nün de püskürtme işleminde %1 den fazla kuvars ve benzeri element içeren tozların kullanılmaması yönünde uyarı yayınladığı belirtilmiştir.

Ülkemiz de ise, Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 27.03.2009 tarih ve 2009/24 sayılı Genelgesi ile her türlü kot giysi ve kumaşlara uygulanan püskürtme işleminde kum(silis tozu) veya silika kristalleri içeren herhangi bir madde kullanılması yasaklanmıştır.

Uyuşmazlığın davalı idarelerin sorumluluğu açısından incelenmesi:

Anayasanın 125'inci maddesi, son fıkrasında; idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

İdarenin hukuki sorumluluğu, kamusal faaliyetler sonucunda, idare ile yönetilenler arasında yönetilenler zararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını, idari etkinliklerden dolayı bireylerin uğradığı zararın idarece tazmin edilmesini sağlayan bir hukuksal kurumdur. Bu kurum, kamusal faaliyetler nedeniyle yönetilenlerin malvarlığında ortaya çıkan eksilmelerin ya da çoğalma olanağından yoksunluğun giderilebilmesi, karşılanabilmesi için aranılan koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkeleri içine almaktadır.

Hak ihlali iddiasıyla açılan tam yargı davalarında mahkeme, hem olayın maddi yönünü, yani zararı doğuran işlem ve eylemleri, hem de bundan çıkabilecek hukuki sonuçları tespit edecektir.

İdare, kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağına incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

İdarenin, hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğu, idarece yürütülen hizmetin kuruluşunda, düzenlenmesinde ve işleyişinde ortaya çıkan her türlü bozukluk, aksaklık ve eksikliklerdir. Bu bağlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan doğruya ve asli nedenini oluşturmaktadır.

İdarenin, yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmetini gereği gibi yerine getirme, bu hizmetin işleyişini sürekli olarak kontrol etme, hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri alma, hizmeti yürütecek personelin ve hizmete özgülünen araçların seçiminde gerekli dikkat ve özeni gösterme ve denetimi yapma yükümlülüğünü ihlal etmesi neticesinde hizmetin hiç işlememesi, kötü veya geç işlemesi idarenin hizmet kusurunu oluşturur. Dolayısıyla hizmet kusuru nedeniyle bir zarar verilmiş olması halinde, belirtildiği üzere idarenin meydana gelen zararları tazmin sorumluluğu bulunmaktadır.

Anayasanın 48'inci maddesinde, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğu, özel teşebbüsler kurma özgürlüğü bulunduğu, devletin, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütmesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alacağı; 49'uncu maddesinde ise, 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 hükme bağlanmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun, 91'inci maddesi, birinci fıkrasında, devletin, çalışma hayatı ile ilgili mevzuatın uygulanmasını izleyeceği, denetleyeceği ve teftiş edeceği; 92'inci maddesinde, 91'inci madde hükmünün uygulanması için iş hayatının izlenmesi, denetlenmesi ve teftişiyle ödevli olan iş müfettişlerin, işyerlerini ve eklentilerini, işin yürütülmesi tarzını ve ilgili belgeleri, araç ve gereçleri, cihaz ve makineleri, ham ve işlenmiş maddelerle, iş için gerekli olan malzemeyi 93'üncü maddede yazılı esaslara uyarak gerektiği zamanlarda ve işçilerin yaşamına, sağlığına, güvenliğine, eğitimine, dinlenmesine veya oturup yatmasına ilişkin tesis ve tertipleri her zaman görmek, araştırmak ve incelemek ve bu Kanunla suç sayılan eylemlere rastladığı zaman bu hususta Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak İş Teftişi Tüzüğünde açıklanan şekillerde bu halleri önlemek yetkisine sahip oldukları; aynı Kanun'un, 20.06.2012 tarihli, 6331 sayılı Kanun'un 37'inci maddesi ile yürürlükten kaldırılan 95. maddesinde ise, işyerinin açılmasına izin vermeye yetkili belediyeler ile diğer ilgili makamların bu izni vermeden önce, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca iş mevzuatına göre verilmesi gerekli işletme belgesinin varlığını araştıracakları, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca işletme belgesi verilmemiş işyerlerine belediyeler veya diğer ilgili makamlarca açılma izni verilemeyeceği, kamu kurum ve kuruluşlarının, işyerlerinde yapacakları iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili teftiş ve denetlemelerin sonuçlarını ve yapacakları işlemleri o yer için yetkili bölge müdürlüğüne bildirecekleri, işyerinin kurulup açılmasına izin vermeye yetkili belediyelerle diğer ilgili makamların her ay bu hususta izin verdikleri işveren ve işyerinin isim ve adresini ve yapılan işin çeşidini gösterir listeleri bir sonraki ayın on beşine kadar o yerin bağlı bulunduğu bölge müdürlüğüne bildirecekleri hükmüne yer verilmiştir.

3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 2'inci maddesinde, çalışma hayatını düzenleyici, işçi-işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirler alma, iş sağlığı ve güvenliğini sağlayacak tedbirlerin uygulanmasını izleme, çalışma hayatını denetleme ve çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları koruyucu ve çalışmayı destekleyici tedbirleri almanın Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının görevleri arasında olduğu; 15'inci maddesinde ise, çalışma hayatı ile ilgili mevzuat çerçevesinde programlı veya program dışı teftiş, inceleme, soruşturma yapma, gerekli önlemleri alma, uluslararası sözleşmeler çerçevesinde iş yerlerinde uygulamaları inceleme ve izleme, çalışma hayatı ile ilgili mevzuatın uygulanmasını izleme ve çalışma hayatı ile ilgili mevzuat

çalışmaları yapma, gerektiğinde, teftiş ve denetimler sonucunda, mevzuatın aksayan yönleri, uygulanabilirliği, sektörel bazda ilgili kurum ve kuruluşlarca alınması gereken önlemleri belirleyen Genel Değerlendirme Raporu hazırlama iş ve işlemlerinin İş Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın görevleri arasında sayıldığı görülmektedir.

02.11.2011 tarih ve 28103 sayılı Resmî Gazete'de (1. Mükerrer Resmî Gazete) yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (663 sayılı KHK) 2'inci maddesinde, bakanlığın görevinin, herkesin bedenî, zihnî ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hâli içinde hayatını sürdürmesini sağlamak olduğu, bu kapsamda Bakanlığın, halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi ile ilgili olarak sağlık sistemini yöneteceği ve politikaları belirleyeceği; 10 maddesinde, halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması, önlenmesi ve teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerinin daha verimli kullanılabilmesi için uyarıcı, bilgilendirici ve eğitici mahiyette programlar hazırlamanın, Sağlığın Geliştirilmesi Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında olduğu; 39'uncu maddesinde ise, Bakanlığın, hizmet ve görevleriyle ilgili konularda, diğer bakanlıkların ve kamu kurum ve kuruluşlarının uyacakları esasları mevzuata uygun olarak belirlemekle, kaynak israfını önleyecek ve koordinasyonu sağlayacak tedbirleri almakla görevli ve yetkili olduğu, Bakanlığın, hizmet alanına giren konularda mahallî idarelerle koordinasyonu sağlayacağı düzenlenmiştir.

1593 sayılı Ummu Hıfzıssıhha Kanunu'nun 1'inci maddesinde, memleketin sıhhi şartlarını ıslah ve milletin sıhhatine zarar veren bütün hastalıklar veya sair muzır amillerle mücadele etmenin ve müstakbel neslin sıhhatli olarak yetişmesini temin ve halkı tıbbi ve içtimai muavenete mazhar eylemenin umumi Devlet hizmetlerinden olduğu; 179'uncu maddesinde, iş mahallerinin ve bunlara ait ikametgah ve saire gibi müstemilatın haiz olması lazım gelen sıhhi vasıf ve şartlar ile iş mahallerinde kullanılan alet ve edevat, makineler ve iptidai maddeler yüzünden zuhuru melhuz kaza, sari veya mesleki hastalıkların zuhuruna mani tedabir ve vesaiti ihtiva eylemek üzere işçilerin sıhhatini korumak için İktisat ve Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletleri tarafından müşteken bir nizamname yapılacağı hükme bağlanmıştır.

3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun'un 3. maddesinde; "işyeri açma ve çalışma ruhsatı vermeye aşağıdaki merciler yetkilidir:

- a) Belediye hudutları ve mücavir alan dışında kalan işyerleri ve işletmelere il özel idareleri,
- b) Belediye hudutları ile mücavir alan içinde kalan tüm işyerleri ve işletmelere belediyeler,
- c) Belediye hudutları ve mücavir alan içinde kalan işyeri ve işletmelerden büyükşehir belediyesi olan yerlerde;
- d) 2. ve 3.sınıf gayrisihhi müesseseler için büyükşehir belediye başkanlığı,
- e) Sıhhi ve sair işletmeler için ise büyükşehir belediyesi içinde kalan diğer belediye başkanlıkları" hükmüne yer verilmiştir.

14.07.2005 günlü, 2005/9207 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla kabul edilerek, 10.09.2005 günlü; 25902 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe giren İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 6'ncı maddesinde, yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri açılmayacağı ve çalıştırılmayacağı, işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan açılan işyerlerinin yetkili idareler tarafından kapatılacağı; 24'üncü maddesinde ise, gayrisihhi müesseselerin, çevre ve toplum sağlığı açısından yetkili idareler tarafından denetleneceği, Yetkili idarenin en üst amiri veya görevlendireceği kişinin gerekli tedbirleri almak veya aldırarakla sorumlu olduğu hükmü yer almaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin incelenmesinden, bir işyerinin tesis ve tertiplerinde, çalışma yöntem ve şekillerinde, makine ve cihazlarında, iş sağlığı ve güvenliği yönünden işçilerin yaşamı için tehlikeli olan bir husus bulunup bulunmadığını denetlemenin, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları koruyucu ve çalışmayı destekleyici tedbirleri almanın Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın; halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınmasının Sağlık Bakanlığı'nın; belediye hudutları ile mücavir alan içinde kalan ve işyeri açma ve çalışma ruhsatı olmadan faaliyet gösteren işyerlerine yönelik gerekli tedbirleri alma ve yaptırımları uygulamanın, gayrisihhi müesseselerin çevre ve toplum sağlığı açısından denetlenmesinin Belediyelerin görevleri arasında olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu kapsamda, davalı idarelerce, yukarıda aktarılan Kanunlarla kendilerine verilen görev ve yetki gereği denetlenmesi gereken, işçi sağlığı ve güvenliği yönünden tehlikeli olan işyerlerinin denetlenmemesi, denetlenmesine rağmen gerekli yaptırımların uygulanmaması veya bu konularda geç harekete geçilmesi, halkın sağlığını tehdit eden unsurların önlenmesine yönelik gerekli ve etkili tedbirlerin zamanında alınmaması veya

alınmasına rağmen ilgili kişilerce, söz konusu tedbirlere uyulmasını sağlamaya yönelik mekanizmaların oluşturulmaması ilgili idareler açısından hizmet kusuru teşkil etmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; kot kumlama faaliyeti ile uğraşan ... Tekstil Kot Kumlama ve Taşlama Limited Şirketinde, bir dönem işçi olarak çalışan ...'a İstanbul Meslek Hastalıkları Hastanesinde yapılan muayenesi sonrası düzenlenen 18.04.2008 tarih ve 631 sayılı sağlık raporu ile (mesleki) silikozis q3/4 dispne orta hastalığı teşhisi konulduğu, iş sağlığı ve güvenliği yönünden gerekli niteliklere sahip olmayan işyerinin davalı idarelerce denetlenmemesi ve gerekli önlemlerin alınması nedeniyle silikozis hastalığına yakalandığı, olayda davalı idarelerin hizmet kusurunun bulunduğundan bahisle, olay nedeniyle uğranılan zararların tazmini istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, ...'ın dava devam ederken 26.06.2012 tarihinde vefat ettiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan; ...'ın çalıştığı ... Tekstil Kot Kumlama ve Taşlama Limited Şirketi'nce Sosyal Güvenlik Kurumu'na verilen 27.09.2001 tarihli işyeri bildirgesinde, işyerinde yapılacak işin mahiyetinin kot kumlama ve taşlama olduğunun belirtildiği, işyeri sahibinin ruhsat talebi üzerine Gaziosmanpaşa Belediye Başkanlığına tesis edilen 21.01.2004 tarihli işlemde işyerinin bulunduğu yer, iskân durumu, çevre sağlığı, gürültü vs. nedenlerle ruhsata bağlanmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir, söz konusu işyerinin 07.09.2004 tarihinde ruhsatsız faaliyet gösterdiği gerekçesiyle Gaziosmanpaşa Belediye Başkanlığına mühürlendiği, ancak söz konusu işyerinin, tescil edildiği 27.09.2001 tarihinden mühürlendiği 07.09.2004 tarihine kadar davalı belediyelerce herhangi bir denetim ya da yaptırıma tabi tutulmadığı, yine söz konusu işyerinin faaliyette olduğu dönemde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından iş sağlığı ve güvenliği yönünden denetlenmediği görülmektedir.

Bakılan uyuşmazlıkta, 26.12.2012 tarihli; 28509 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Tehlike Sınıfları Tebliği'nde "çok tehlikeli" işyeri sınıfında bulunan, ... Tekstil Kot Kumlama ve Taşlama Limited Şirketine ait işyerinin, Sosyal Güvenlik Kurumu'na verilen 27.09.2001 tarihli işyeri bildirgesinde, işyerinde yapılacak işin mahiyetinin kot kumlama ve taşlama olduğunun belirtilmesine rağmen faaliyette olduğu dönemde iş sağlığı ve güvenliği yönünden davalı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hiçbir denetime tabi tutulmadığı; yine iş yeri açma ve çalışma ruhsatı bulunmayan, kaldı ki işyerinin bulunduğu yer, iskan durumu, çevre sağlığı, gürültü vs. nedenlerle ruhsata bağlanmasının mümkün olmadığı davalı belediyece de kabul edilen işyerinin davalı

belediyelerce, 27.09.2001 tarihinde itibaren 3 yıl boyunca denetlenmediği, işyerinde yapılan faaliyetin önlenmesine yönelik herhangi bir önlem alınmadığı dikkate alındığında, yukarıda aktarılan kanunlar ile kendilerine verilen denetim görevini ihmal eden, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Gaziosmanpaşa Belediye Başkanlığı ve İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığının olayın meydana gelmesinde hizmet kusurlarının bulunduğu açıktır.

Diğer taraftan, halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması ve bu konuda mahalli idarelerle koordinasyonu sağlayacak tedbirlerin alınması ile görevli ve yetkili bulunan Sağlık Bakanlığı'nın işçi sağlığı yönünden büyük tehlike oluşturan kum (silis tozu) veya silika kristalleri içeren maddelerin kullanımının yasaklanmasına yönelik tedbirleri zamanında almaması ve bu konuda mahalli idareler ile gerekli koordinasyonu sağlamaması, kum (silis tozu) veya silika kristalleri içeren madde kullanımının Avrupa ülkelerinde 1960'lı yıllarda, ülkemizde ise 2009 yılında yasaklandığı da dikkate alındığında, davalı Sağlık Bakanlığı açısından hizmet kusuru teşkil etmektedir.

Bu itibarla, davalı idarelerce ileri sürülen hususlar, anılan Mahkeme kararının, davanın kısmen kabulüne ilişkin bölümünün bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davacıların temyiz isteminin incelenmesi:

İdare Mahkemesince, davacıların maddi zararının hesaplanması amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 17.09.2012 tarihli bilirkişi raporunda, maddi zarar miktarı ...'ın hastalığa yakalandığı 18.04.2008 tarihinden, vefat ettiği 26.06.2012 tarihine kadar hesaplanmış ve zarar miktarı 16.521,00 TL olarak bulunmuştur. İdare Mahkemesinin 31.01.2013 tarihli ara kararı ile davacının hastalığa yakalandığı tarihten ortalama yaşam süresi sonuna kadar uğramış olduğu zararın hesaplanması amacıyla ek rapor alınmasına karar verilmiş; 26.03.2013 tarihli bilirkişi raporu ile ...'ın meslek hastalığına yakalandığı 18.04.2008 tarihinden muhtemel ömrünün sonuna kadar ki sürede ki zararı 279.150,00 TL olarak hesaplanmıştır. İdare Mahkemesince, davacı ...'ın vefat ettiği gerekçesiyle, hastalığa yakalandığı 18.04.2008 tarihinden vefat ettiği 26.06.2012 tarihine kadar olan dönem için yapılan hesaplama dikkate alınarak tazminat isteminin 16.521,00 TL'lik kısmının kabulüne karar verilmiştir.

Dava konusu olayda, ...'ın Silikozis hastalığına yakalanarak 26.06.2012 tarihinde vefat etmesi, davalı idarelerin kusurlu eylemleri sonucu ortaya çıktığından, söz konusu eylemler nedeniyle davacının uğradığı zarar

meslek hastalığına yakalandığı 18.04.2008 tarihinden muhtemel ömrünün sonuna kadar ki dönem için hesaplanmalıdır.

Bu sebeple, idare mahkemesince, maddi tazminat istemi hakkında 26.03.2013 tarihli bilirkişi raporu hükme esas alınarak karar verilmesi gerektiğinden, Mahkeme kararının davacılar tarafından yapılan miktar artırımı talebinin kabul edilmemesine ilişkin kısmı ile maddi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin bölümünde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Manevi zarar, kişinin fizik yapısının ve iç huzurunun bozulmasını, yaşama gücünün ve sevincinin azalmasını, kişilik haklarının zedelenmesini, şeref ve haysiyetinin rencide edilmesini, duyulan acı ve ızdırabı, kişinin günlük yaşamını zorlaştıran her türlü üzüntü ve sıkıntıyı ifade etmekte, fiziki veya manevi acılar duyan, ruhsal dengesi bozulan, yaşama sevinci azalan kişinin manevi yönden zarara uğramış olduğu kabul edilmektedir.

Manevi tazminat, kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermeye yönelik bir tazmin aracı değil, manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen ve yaşama sevinci ve zevki azalan kişinin manen tatminini sağlamaya yönelik bir tazmin aracıdır. Manevi zararın başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Manevi tazminat, olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek manevi tazminat miktarının, manevi tatmin sağlayacak bir miktarda olması gerekmektedir.

Olayın oluş şekli ve niteliği, davalı idarelerin kusurunun ağırlığı dikkate alındığında, Mahkemece hükmedilen manevi tazminat miktarının, olay nedeniyle duyulan elem ve üzüntüyü kısmen de olsa giderecek tutarda olmadığı görüldüğünden, kararın manevi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin bölümünde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin temyiz isteminin reddi ile İstanbul 10³üncü İdare Mahkemesinin 08.07.2013 tarih ve E:2009/1101, K:2013/1444 sayılı kararının kabule ilişkin kısımlarının onanmasına, davacıların temyiz isteminin kabulü ile anılan Mahkeme kararının redde ilişkin kısımlarının bozulmasına, dosyanın bozulan kısımlar hakkında yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 03.03.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2014/6559

Karar No : 2015/874

Anahtar Kelimeler : Hak Arama Hürriyeti, Adres Bilgileri,
Nüfus Hizmetleri Kanunu

Özeti : Davacıların, dava açarken zorunlu olarak bildirilmesi gereken, davalı tarafa ait tebligata yarar adresin nüfus idaresince verilmemesinin hak arama hürriyetine aykırı olacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Zile Kaymakamlığı

İstemin Özeti : Tokat İdare Mahkemesinin 15.10.2014 tarih ve E:2013/606, K:2014/608 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49'uncu maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği görülmekle yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeyerek işin esasına geçildi, gereği görüldü:

Dava, avukatlık mesleğini icra eden davacının, davalıların adres bilgisini öğrenmek için yapılan başvurunun reddine ilişkin Zile Kaymakamlığı İlçe Nüfus Müdürlüğü'nün 27.09.2013 tarih ve 3142 sayılı işleminin iptali ve bu işlemin dayanağı olan 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 44'üncü maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi ile 3. ve 4. fıkralarının Anayasaya aykırı olduğundan bahisle itiraz yoluyla dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istemiyle açılmıştır.

Tokat İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin dayanağı olan anılan kanun hükümlerinin anayasaya aykırı olmadığına dair Anayasa

Mahkemesi'nin 11.09.2014 tarih ve E:2014/76 K:2014/142 sayılı kararına istinaden davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Anayasanın, "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36'ncı maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." hükmüne yer vermiştir.

Öte yandan, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Adil Yargılanma Hakkı başlıklı 6'ncı maddesinde, "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir." ifadesine yer verilmiş, mahkemeye erişim hakkının adil yargılanma hakkının bir unsuru olduğu İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (AİHM) içtihatlarıyla da istikrar kazanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; avukatlık mesleği icra etmekte olan davacının, müvekkili olan kişiler adına Turhal Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tapu iptali, tescil, tazminat ve ihtiyati tedbir istemli E.2013/607 sayılı dava dosyasında, davalı konumunda bulunan kişilerin dava dilekçesinde belirtilen adreslerine yapılan tebligatların iade edilmesi üzerine anılan Mahkeme tarafından davacıya çıkarılan muhtıra ile ; "davalıların tebligata yarar açık adreslerini bildirmek üzere 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanun'unun 119/2. maddesi uyarınca bir haftalık kesin süre verildiği, bu süre içerisinde eksikliğin tamamlanmaması halinde davanın açılmamış sayılacağına karar verileceği" hususunun ihbar edildiği, davacı tarafından, anılan Mahkeme muhtırası da eklenmek suretiyle davalıların tebligata yarar açık adreslerinin tarafına bildirilmesi istemiyle Zile Kaymakamlığı İlçe Nüfus Müdürlüğü'ne başvuruda bulunulduğu, anılan başvurunun 5490 sayılı Kanun'unun 44'üncü maddesi (g) bendi ile aynı maddenin 3. ve 4. fıkralarında yer alan düzenlemeler gereğince, istemiş olduğu belgeler için vekillik belgesi sunulmadığı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, mahkemece anılan kanun hükümlerinin anayasaya aykırılığı ileri sürülerek Anayasa Mahkemesi'ne gönderildiği, ancak Anayasa Mahkemesi'nin 11.09.2014 tarih ve E:2014/76, K:2014/142 sayılı kararı ile itirazın reddine karar verilmesi üzerine, dava konusu işlemin dayanağı olan kanun hükmünün anayasaya uygun olduğundan bahisle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta, davacının dilekçedeki davalı adres bilgilerine ilişkin eksiklerin tamamlanması için kendisine mahkemece kesin süre verilmesi ve bu süre sonunda söz konusu eksikliğin giderilmemesi halinde davanın açılmamış sayılacağı sonucuyla muhatap olması ihtimali karşısında, söz konusu adres bilgilerine erişimin hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmakta olup, avukat olan davacının davalıların adres bilgilerini öğrenmek için yaptığı başvurunun reddine ilişkin Zile Kaymakamlığı İlçe Nüfus Müdürlüğü'nün 27.09.2013 tarih ve 3142 sayılı işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Tokat İdare Mahkemesi'nin 15.10.2014 tarih ve E:2013/606, K:2014/608 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 09.03.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2014/5480

Karar No : 2015/2207

Anahtar Kelimeler : Evde Bakım Hizmeti, Bakıma Muhtaç Özürlü, Mahallinde Keşif ve Bilirkişi İncelemesi

Özeti : % 87 oranında görme özürlü olan davacının evde bakım hizmetinden yararlandırılma isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Mahkemece; özürünün özrünün niteliğine uygun, alanında uzman bilirkişi heyetine mahallinde inceleme yaptırılarak davacının bakıma muhtaç özürlü olup olmadığının belirlenmesi hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Turhal Kaymakamlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Tokat Devlet Hastanesince düzenlenen 03.02.2010 tarihli sağlık kurulu raporuna göre %87 oranında görme özürlü olan ve 2010, 2011, 2012 yıllarında evde bakım hizmetinden yararlandırılan davacının, 18.07.2013 tarihinde yapılan incelemede bakıma muhtaç

olmadığının tespit edildiğinden bahisle evde bakım hizmeti onayının iptal edilmesi üzerine, davacı tarafından, yeniden evde bakım hizmetinden yararlandırılmak üzere idareye başvurulduğu, 08.10.2013 tarihinde öğretmen, hemşire ve sosyal çalışmacıdan oluşan bakım hizmetleri değerlendirme heyetince mahallinde yapılan inceleme sonucu yapılan değerlendirmede; davacının, günlük hayatın alışılmış ve tekrar eden gereklerini önemli ölçüde yerine getirmede hayatını başkasının yardımı ve bakımı olmadan devam ettiremeyecek derecede düşkün olmadığı kanaatine varılarak, bakıma muhtaç özürlü olarak kabul edilmemesi ve başvurusunun reddedilmesine karar verildiği, bu kararın 14.11.2013 tarih ve 1429 sayılı işlem ile davacıya bildirilmesi üzerine anılan işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Tokat İdare Mahkemesince; davacının bakıma muhtaç olup olmadığının tespiti amacıyla mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği, göz hastalıkları uzmanı, görme engelliler özel eğitim öğretmeni ve fizik tedavi doktorundan oluşan bilirkişi heyetince 10.04.2014 tarihinde görme özürlü olan davacının ikametgâhında yapılan inceleme sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda özetle; "davacının, öz bakım ihtiyaçlarından el, yüz, kulak, burun temizliğini, yeme-içme becerilerini bağımsız olarak yapabileceği, ancak, tuvalet ihtiyacını giderme, banyo ihtiyacını giderme ve giyinme soyunma becerilerini kas-iskelet sistemi muayenesi normal olmasına rağmen görme engeli bulunması nedeni ile kısmen bağımlı olarak yapabildiği, el ve kollarını kullanmada bağımsız olduğu fakat kas-iskelet sistemi muayenesi normal olmasına rağmen görme engeli nedeni ile yürüme ve merdiven inip çıkmada bir kişinin sürekli desteği ya da sözle yönlendirmesine ihtiyacı olduğu, alt ve üst ekstremitte eklem hareketi açıklıkları normal sınırlarda, kas güçleri tam olarak tespit edilmesine karşın ev işleri ve idaresiyle kendisine ve çevresine yönelik riskli durumları kontrol altına alamayacağı, temel günlük yaşantı gereksinimlerini karşılayabilmek için, (örneğin yemek hazırlama ve yemek yeme, tuvalete gitme, ev temizliği, çocuklarının bakımı veya çarşı alışverişi) bir başkasının yardımına bağımlı olduğu, temel bilişsel becerilerle (dikkat, algı, izleme, karar verme) psikomotor becerileri (el-ayak-göz koordinasyonu vb.) tam olarak yerine getiremediği, davacıda ağır göz patolojisi (%87) olduğu, bundan dolayı hayatını güvenli bir şekilde devam ettirebilmesi için başka birinin destek ve denetimine ihtiyaç bulunduğu" şeklinde tespit ve görüşlere yer verildiği, dosyada bulunan bilgi ve belgeler ile bilirkişi raporunun birlikte değerlendirilmesinden; davacının, Bakıma Muhtaç Özürülerin Tespiti ve Bakım Hizmeti Esaslarının Belirlenmesine İlişkin Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde belirtilen özürülük kıstasları

bakımından bakıma muhtaç özürlü olduğu, yani günlük hayatın alışılmış ve tekrar eden gereklerini önemli ölçüde yerine getirmede hayatını başkasının yardımı ve bakımı olmadan devam ettiremeyecek derecede düşkün olduğunun anlaşıldığı, davacının evde bakım hizmetinden yararlandırılmamasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 24.07.2014 tarih ve E:2013/716, K:2014/469 sayılı kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği görülmekle, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin gereği görüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizden bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49'uncu maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile Tokat İdare Mahkemesi'nin 24.07.2014 tarih ve E:2013/716, K:2014/469 sayılı kararının onanmasına 07.05.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No: 2011/1458

Karar No: 2015/469

Anahtar Kelimeler : 5510 Sayılı Kanun, Geçici 4'üncü Madde, Malulen Emeklilik

Özeti : 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun yürürlük tarihinden önce 5434 sayılı Yasa'ya tabi olarak göreve başlamakla birlikte, anılan Kanun'un Geçici 4. maddesinin 6. fıkrası kapsamında malulen emeklilik için öngörülen koşulları taşıyan davacıya yaşlılık aylığı bağlanması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 10.12.2010 tarihli ve E:2010/148; K:2010/1849 sayılı kararın; davalı İdare tarafından, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, vergi denetmeni olarak görev yapan davacının malulen emekli ayrılma isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacının göreve başladığı tarihten önce İstanbul Haseki Hastanesinden aldığı raporun Sandık Sağlık Kurulunca incelenmesi sonucunda malullük oranının en az %40 oranında olmadığı tespit edilmiş olması nedeniyle gönderildiği Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Sağlık Kurulu'nca Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması Ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik uyarınca düzenlenen raporda malullük oranının %42 olarak belirlenmiş olması karşısında, davacının, 5434 sayılı Kanun'un 39/j maddesi hükmünden yararlandırılmayacağına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

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

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun Geçici 4. maddesinin 6. fıkrasında; "Bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olarak çalışmaya başlamış olup, çalışmaya başlamadan önce ilgili mevzuatına göre alınmış ve en az % 40 oranında özürlü olduklarını gösterir sağlık kurulu raporu bulunanlar ile en az % 40 oranında doğuştan özürlü olduklarını belgeleyenlerden aylık talep tarihinde bu Kanun'un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olanlara; en az 5400 gün uzun vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş ya da emekli keseneği ödenmiş olması kaydıyla, istekleri halinde bu madde hükümleri esas alınarak yaşlılık aylığı bağlanır. Ancak çalışmaya başladıktan sonra, Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmet sunucularının sağlık kurullarınca usulüne uygun düzenlenecek raporlar ve dayanağı tıbbî belgelerin incelenmesi sonucu, Kurum Sağlık Kurulunca çalışma gücündeki kayıp oranının;

a) % 50 ilâ % 59 arasında olduğu anlaşılan sigortalılar, en az 5760,

b) % 40 ilâ % 49 arasında olduğu anlaşılan sigortalılar, en az 6480, gün uzun vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olması kaydıyla, haklarında bu fıkra hükümleri uygulanır. " kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 29.11.1996 tarihinden itibaren vergi denetmeni olarak görev yapan davacının 5844 gün sigorta primi ve emekli keseneği ödenmiş hizmet süresinin bulunduğu, İstanbul Haseki Hastanesince verilen 02.02.1990 tarih ve 238 sayılı sağlık kurulu raporunda, sakatlığının "sürekli" ve sakatlık oranının "% 40" olarak belirlendiği, 19.10.2009 tarihinde 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun Geçici 4. maddesinin 6. fıkrası uyarınca malulen emekli olma isteğiyle yaptığı başvurusunun, Haseki Hastanesince verilen raporunun

davalı İdare Sağlık Kurulunca, Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması Ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmeliğe göre incelenmesi sonucu çalışma gücü kaybının % 40 oranında olmadığından bahisle malulen emekli olmasına imkân bulunmadığı gerekçesiyle reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun Geçici 4. maddesinin 6. fıkrasında, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olarak çalışmaya başlamış olup, çalışmaya başlamadan önce ilgili mevzuatına göre alınmış ve en az % 40 oranında özürlü olduklarını gösterir sağlık kurulu raporu bulunanlardan en az 5400 gün uzun vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş ya da emekli keseneği ödenmiş olması kaydıyla, istekleri halinde bu madde hükümleri esas alınarak yaşlılık aylığı bağlanacağı hiçbir ihtilafa yer verilmeyecek açıklıkta düzenlenmiştir.

Buna göre, anılan Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 29.11.1996 tarihinde vergi denetmeni olarak göreve başlayan davacının, malulen emeklilik talebinde bulunduğu tarih itibarıyla 5844 gün için sigorta primi ve emekli keseneği ödenmiş hizmet süresine ve çalışmaya başlamadan önce 02.02.1990 tarihinde İstanbul Haseki Hastanesince düzenlenmiş olan % 40 çalışma gücü kaybına ilişkin sağlık kurulu raporu dikkate alındığında, davacıya 5510 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesinin 6. fıkrası uyarınca yaşlılık aylığı bağlanması gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile sonucu itibarıyla onanmasına; temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı İdare üzerinde bırakılmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18.02.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No: 2012/2461

Karar No: 2015/907

Anahtar Kelimeler : Sosyal Güvenlik Prim Farkı, Emekli Aylığı

Özeti : 4456 sayılı Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinin Kuruluşu Hakkında Kanun'un Geçici 2. maddesinde yer alan kural uyarınca sosyal güvenlik yönünden bağlı olunan kurumu değiştirilen ve anılan kurumda Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak geçen hizmet süresi intibakında değerlendirilerek, Emekli Sandığından aylık bağlanan davacıya, sosyal güvenlik prim farkının iade edilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Ankara 17. İdare Mahkemesince verilen 29.12.2011 tarihli ve E:2011/647; K:2011/1804 sayılı kararın; davacı tarafından, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17/2. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüldü:

Dava, Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş. İdari ve Sosyal İşler Müdürlüğünde kıdemli amir olarak görev yapmakta iken 2829 sayılı Kanun uyarınca birleştirilmiş hizmet süreleri üzerinden Emekli Sandığından emekli

olan ve tarafına emekli ikramiyesi ödenen davacı tarafından, 1986-2000 yılları arasında Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olduğu süre için yapılan prim kesintilerinin Emekli Sandığına tabi olduğu süre için yapılan emekli keseneklerinden fazla olduğu belirtilerek aradaki farkın kesilme tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacının 30 tam hizmet yılına karşılık emekliye sevk edildiği ve emekli edildiği tarihteki katsayı üzerinden emekli ikramiyesi ödendiği, 5434 sayılı Yasanın 89. maddesi uyarınca 30 fiili hizmet yılından fazla sürelerin dikkate alınamayacağı, dolayısıyla davacının kendisine daha fazla ikramiye ödenmesi isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un "Aylığı Bağlayacak Kurum" başlıklı 8. maddesinde, "Birleştirilmiş hizmet süreleri toplamı üzerinden, ilgililere; son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olan kurumca, hizmet sürelerinin eşit olması halinde ise eşit hizmet sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu kurumca, kendi mevzuatına göre aylık bağlanır ve ödenir. Ancak, malullük, ölüm, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa göre yaş haddinden re' sen emekli olma, süresi kanunla belirlenen vazifelere atanma veya seçilme ve bağlı oldukları kurumun kanunla değiştirilmesi hallerinde ilgililere hizmet sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu kurumca, kendi mevzuatına göre aylık bağlanır."; "Hizmetlerin ihyası" başlıklı 5. maddesinde de, "Bir kurumla ilişkisi kesildikten sonra diğer kurumlardan birinde sigortalı olanların, önceki kurumlarda birikmiş prim ve kesenekleri geri verilmez ve toptan ödemeleri yapılmaz." kuralları yer almıştır.

4456 sayılı Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinin Kuruluşu Hakkında Kanun'un "Banka personeli" başlıklı 15. maddesinde, Banka hizmetlerinin gerektirdiği görevlerin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli personel eli ile yürütüleceği, , banka personelinin, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine tabi olduğu, hizmet sürelerinin değerlendirilmesinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılacağı; Geçici 2. maddesinde ise, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sosyal

güvenlik açısından Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak çalışan personelin, Kanunun yürürlük tarihinden itibaren üç ay içerisinde Bankaya emeklilik açısından Sosyal Sigortalar Kurumuna bağlılıklarının devam etmesi hususunda yazılı başvuruda bulunmaları halinde bu Kurumla olan ilişkilerinin devam ettirileceği kurallarına yer verilmiştir.

Yukarıda metnine yer verilen Kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketi çalışanları, 4456 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak görev yapmakta iken, anılan Kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine tabi olmuşlar; bu kişilerin Türkiye Kalkınma Bankasında Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak geçen hizmet süreleri kazanılmış hak aylık intibaklarında değerlendirilmiştir. Ayrıca, Banka çalışanlarından, Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak görev yapmak isteyenler yönünden de bir geçiş maddesi düzenlenmiş olup, Kanunun yürürlük tarihinden itibaren üç ay içerisinde Bankaya emeklilik açısından Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgilerinin devam etmesi hususunda yazılı başvuruda bulunmaları halinde, çalışanların bu sosyal güvenlik kurumu ile olan ilgilerinin devam ettirileceği kuralına da yer verilmiştir.

Öte yandan, hizmet birleştirmelerinde Sosyal Güvenlik Kurumları arasında prim ve kesenek aktarılması söz konusu olmamakta, farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi olan hizmetler, 2829 sayılı Yasaya göre birleştirilerek, ilgili sosyal güvenlik kurumu tarafından emeklilik işlemleri gerçekleştirilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının 1978-1986 yılları arasında Sümerbank'ta 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olarak memur olarak görev yaptığı; 19.02.1986 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Turizm Bankasına naklen geçerek sözleşmeli personel statüsünde Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak çalışma hayatına devam ettiği; 1989 yılında Yüksek Planlama Kurulunun 20.01.1989 tarih ve 89-T-2 sayılı kararı ile Türkiye Cumhuriyeti Turizm Bankasının tüm aktif ve pasifleriyle birlikte Türkiye Kalkınma Bankasına devri üzerine 2000 yılına kadar Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak çalışmayı sürdürdüğü; 4456 sayılı Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinin Kuruluşu Hakkında Kanun uyarınca 15.02.2000 tarihinden, emekliye ayrıldığı 18.10.2010 tarihine kadar Emekli Sandığına tabi olarak görev yaptığı, 22.12.2004 tarihli dilekçe ile Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünden, Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi geçen hizmet süresinin birleştirilmesini talep ettiği, 5434 sayılı Kanuna tabi 18 yıl fiili hizmeti, 506 sayılı Kanuna tabi 13 yıl, 11 ay, 14 gün resmi kurum sigortalı hizmeti olmak

üzere toplam 31 yıl, 11 ay, 14 gün hizmetine karşılık 1. derece 4. kademe intibakı ve (2200) ek gösterge rakamı esas alınarak, 30 tam hizmet yılı üzerinden emekli ikramiyesi ödendiği, bilahare davacı tarafından, 1986-2000 yılları arasında Sosyal Sigortalar Kurumuna bağlı olarak geçirdiği dönem için kendisinden yapılan prim kesintilerinin, Emekli Sandığına tabi olduğu süre için yapılan emekli keseneklerine oranla daha fazla olduğunu belirterek, aradaki farkın kesilme tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 2829 sayılı Yasa uyarınca Sosyal Sigortalar Kurumu ile Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi sırasında, Sosyal Güvenlik Kurumları arasında prim veya kesenek aktarılması söz konusu olmadığından, Emekli Sandığından emekli olması nedeniyle tarafına emekli ikramiyesi ödenen davacı tarafından, Sosyal Sigortalara Kurumuna tabi olarak geçirdiği süre için yapılan prim kesintilerinin, Emekli Sandığına tabi olduğu süre için yapılan emekli keseneklerinden fazla olduğundan bahisle, 1986 - 2000 yılları arasında aleyhine oluşan farkın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Her ne kadar, İdare Mahkemesince davacının istemi, 30 yılın üzerindeki hizmet süresi için emekli ikramiyesi ödenmemesine ilişkin işlemin iptali olarak değerlendirilerek ilgili Yasal düzenlemelere göre karar verilmiş ise de, bu husus netice itibarıyla yerinde olan Mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile sonucu itibarıyla onanmasına; temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18.03.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No: 2014/3077

Karar No: 2015/967

Anahtar Kelimeler : 659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Anayasa Mahkemesi, Vekâlet Ücreti

Özeti : 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde yer alan “hukuk biriminde görev yapan diğer personele % 5’i” ibaresi ile aynı fıkranın (b) bendinde yer alan “diğerleri için (6.000) gösterge” ibaresini yürürlükten kaldıran 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle eski düzenleme yeniden yürürlüğe girmeyeceğinden ve vekâlet ücreti ödenmesi hususunda her hangi bir düzenleme de mevcut olmadığından, hukuk biriminde görev yapan ilgililerin vekâlet ücreti dağıtımından yararlandırılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf(Davacılar) : 1- ..., 2- ..., 3- ...,, 28- ...

İstem Özet i : İstanbul 7. İdare Mahkemesince verilen 28.03.2014 tarihli ve E:2013/851; K:2014/381 sayılı kararın; davalı İdare tarafından, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi :...

Düşüncesi : Davacılar vekâlet ücretinden pay verilmemesinin dayanağı olan 666 sayılı KHK'nin 1. maddesi her ne kadar Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmişse de söz konusu iptal kararının usule ilişkin olduğu ve davacılar vekâlet ücreti ödenmesi konusunda her hangi bir yasal düzenleme mevcut olmadığından dava konusu işlemin iptali ve yoksun kalınan parasal hakların yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, İstanbul Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü hukuk servisinde görev yapan davacılar tarafından, 2012 yılı vekâlet ücretinden pay verilmesi isteğiyle yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kalınan parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; dava konusu işlemin dayanağı olan 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 12. maddesinin (2) numaralı bendinin, mali haklara ilişkin olduğu ve yetki Kanununun kapsamında bulunmadığı gerekçesi ile Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine, hukuksal dayanağı kalmayan dava konusu işlemin iptaline, yoksun kalınan parasal hakların yasal faizi ile birlikte davacılar a ödenmesine karar verilmiştir.

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

5502 sayılı Sosyal Güvenli Kurumu Kanunu'nun "Personelin statüsü, ücret ve malî haklar" başlıklı 28. maddesinin 7. fıkrasında, "Kurum lehine sonuçlanan dava ve icra takipleri nedeniyle hükme bağlanarak karşı taraftan tahsil edilen vekâlet ücretlerinin; hukuk müşavirlerine, avukatlara ve dava ve icra takibi işlerinde fiilen görev yapan diğer personele dağıtımı hakkında 1389 sayılı Devlet Davalarını İntaç Eden Avukat ve Saireye Verilecek Ücreti Vekâlet Hakkında Kanun hükümleri kıyas yoluyla uygulanır. Vekâlet ücretinin dağıtımının usul ve esasları yönetmelikle belirlenir." kuralına yer verilmiştir.

26.09.2011 günlü ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 18. maddesinin 1. fıkrası ile 1389 sayılı Devlet Davalarını İntaç Eden Avukat ve Saireye Verilecek Ücreti Vekâlet Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmış, mevzuatta 1389 sayılı Kanuna yapılan atıfların bu Kanun Hükmünde Kararnameye yapılmış sayılacağı düzenlemesine yer verilmiş; aynı KHK'nin "Davalardaki temsilin niteliği ve vekâlet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı" başlıklı 14. maddesinin 2. fıkrasında, idarelerin lehine karara bağlanan ve tahsil olunan vekâlet ücretlerinin, hukuk biriminin bağlı olduğu idarenin merkez teşkilatında bir emanet hesabında toplanarak idarenin hukuk biriminde

fiilen görev yapan personele bu fıkrada yer alan usul ve sınırlar dâhilinde ödeneceği; vekâlet ücretinin; dava ve icra dosyasını takip eden hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü veya avukata % 55'inin, dağıtımın yapıldığı yıl içerisinde altı aydan fazla süreyle hukuk biriminde fiilen görev yapmış olmak şartıyla, hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara % 40'ının, hukuk biriminde görev yapan diğer personele %5'inin eşit olarak ödeneceği; ödenecek vekâlet ücretinin yıllık tutarının; hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü, avukatlar için (10.000) gösterge, diğerleri için (6.000) gösterge rakamının, memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının on iki katını geçemeyeceği kuralı yer almış; 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde yer alan "hukuk biriminde görev yapan diğer personele % 5'i" ibaresi ile aynı fıkranın (b) bendinde yer alan "diğerleri için (6.000) gösterge" ibaresi, 11.10.2011 günlü, 666 sayılı Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesi ile 31.12.2011 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmış; her iki Kanun Hükmünde Kararname de 02.11.2011 tarihli Resmi Gazete 'de yayımlanmış; 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı KHK ile 659 sayılı KHK'nın 14. maddesinde yapılan ve yukarıda belirtilen düzenlemeler ise, Anayasa Mahkemesinin 10.10.2013 günlü ve 28791 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanan 27.12.2012 günlü ve E:2011/139, K:2012/205 sayılı kararı ile "kuralda öngörülen mali haklara ilişkin hükmün, mevcut veya yeni ihdas edilen ya da bir başka bakanlıkla birleştirilen bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesiyle bağlantılı ve bunların zorunlu sonucu olmadığı, doğrudan mali haklara ilişkin bir düzenleme niteliğinde olduğu, bu nedenle, iptali istenen kuralın 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında bulunmadığından Anayasa'nın 91. maddesine aykırı olduğu" gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Uyuşmazlık, İstanbul Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü hukuk servisinde görev yapan davacıların, 5502 sayılı Kanununun 28. maddesinin 7. fıkrası uyarınca dava ve icra takibi işlerinde fiilen görev yapan diğer personele ödenen vekâlet ücretinden 2012 yılında da yararlandırılmaları isteminden kaynaklanmaktadır.

Dava konusu olayda, davacıların talep ettiği vekâlet ücretinin dayanağı olan ve 5502 sayılı Kanun'un 28. maddesinin 7. fıkrasıyla atf yapılan 1389 sayılı Kanun'un, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine

İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 18. maddesinin 1. fıkrası ile yürürlükten kaldırıldığı ve 666 sayılı KHK ile 659 sayılı KHK'nın 14. maddesinde yapılan değişikliğin Anayasa Mahkemesince iptali üzerine mülga Yasa ve KHK kuralları tekrar yürürlüğe girmeyeceğinden, yürürlükte bulunmayan Yasa ve Kanun Hükmünde Kararname kuralları uyarınca davacılara vekâlet ücreti ödenmesi hukuken mümkün değildir.

659 sayılı KHK'nin 14. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde yer alan "hukuk biriminde görev yapan diğer personele % 5'i" ibaresi ile aynı fıkranın (b) bendinde yer alan "diğerleri için (6.000) gösterge" ibaresini yürürlükten kaldıran 666 sayılı KHK'nın 1. maddesinin Anayasa Mahkemesince iptali üzerine, anılan ibareler uyarınca davacılara vekâlet ücreti ödenip ödenmeyeceği hususuna gelince;

Anayasa Mahkemesi kararlarında; kendisinden önceki kanunu, kanun hükmünde kararname ya da bunların hükümlerini açıkça yürürlükten kaldıran bir kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya bunların hükümlerinin iptal edilmesi durumunda, eski yasal düzenlemenin kendiliğinden ve yeniden yürürlüğe girmeyeceği kabul edilmiştir.

Belirtilen bu durum, "Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği "ne ilişkin ilkenin hukuki bir sonucudur. Anayasa'nın 153. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddelerinde, Anayasa Mahkemesine iptal kararlarının yürürlüğe girme tarihini erteleyerek ayrıca belirleme yetkisinin tanınmış olması da, iptal edilen kanun, kanun hükmünde kararname ya da bunların hükümleriyle yürürlükten kaldırılmış olan yasal düzenlemelerin kendiliğinden yürürlüğe girmeyeceği yolundaki içtihadı doğrulamaktadır.

Anayasa Mahkemesine belirtilen yetkinin tanınmasıyla, iptal kararı üzerine ortaya çıkan hukuki boşluğu giderecek yeni yasal düzenlemelerin yapılması için Yasama Organına imkân tanındığı kuşkusuzdur.

Bu durumda, 659 sayılı KHK'nın 14. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde yer alan "hukuk biriminde görev yapan diğer personele % 5'i" ibaresi ile aynı fıkranın (b) bendinde yer alan "diğerleri için (6.000) gösterge" ibaresini yürürlükten kaldıran 666 sayılı KHK'nın 1. maddesinin, Anayasa Mahkemesince iptal edildiği görülmekle birlikte, söz konusu iptal kararının usule ilişkin olması ve iptal edilen 659 sayılı KHK'de yer alan bahse konu ibarelerin Anayasa Mahkemesinin iptal kararı uyarınca kendiliğinden yürürlüğe giremeyeceği tartışmasızdır.

Bu nedenle, davacılara vekâlet ücreti ödenmesi konusunda her hangi bir yasal düzenleme mevcut olmadığından, aksi yönde verilen Mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı İdarenin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına; dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 19.03.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No: 2011/4734

Karar No: 2015/1279

Anahtar Kelimeler : Emekli Aylığı, Kısmi Aylık, Yurt Dışı Çalışma

Özeti : 5434 sayılı Yasa'nın 39'uncu maddesinin (d) fıkrası uyarınca aylık bağlanması için gerekli şartları taşıyan davacıya anılan madde kapsamında aylık bağlanması gerekirken, yurt dışı çalışmalarının da bulunduğu bahisle ilgili mevzuata aykırı olarak isteği dışında kısmi aylık bağlanmasında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Taraflar)

1-(Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

2-(Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 6'ncı İdare Mahkemesince verilen 10.11.2010 tarihli ve E:2010/624; K:2010/1455 sayılı kararın; davacı tarafından, tamamen; davalı İdare tarafından ise aleyhine olan kısmının, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Davacı tarafından, davalı İdarenin temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş; davalı İdare tarafından ise savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : 5434 sayılı Yasa'nın 39'uncu maddesinin (d) fıkrası uyarınca aylık bağlanması için gerekli şartları taşıyan davacıya bu madde uyarınca aylık bağlanması gerekirken, yurt dışı çalışmalarının da bulunduğu neden gösterilerek ve ilgili mevzuata aykırı olarak isteği dışında kısmi aylık bağlanması yolunda tesis edilen dava konusu işlemin iptali

istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacının emekli ikramiyesi konusunda talebi bulunmamasına karşın Mahkemece bu konuda hüküm kurulmasında da usule uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, tarafların temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, sosyal güvenlik yönünden 17 yıl Emekli Sandığına tabi hizmeti bulunan davacı tarafından, 5434 sayılı Yasa'nın 39'uncu maddesinin (d) fıkrası uyarınca aylık bağlanması istemiyle yapılan başvuru üzerine yurtdışı çalışmaları da hesaba katılarak oran yoluyla aylık bağlanmasına ilişkin işlemin iptaline ve emekliliğe hak kazandığı tarihten itibaren eksik ödenen aylıklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; 5434 sayılı Yasa'nın 41'inci maddesinde, kısmi aylıklara alt sınır uygulanmayacağına kurala bağlandığı gerekçesiyle, emekli aylıkları yönünden davanın reddine; davacıya emekli ikramiyesi ödenmemesi yönünden ise dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davacı, emekli ikramiyesine ilişkin olarak ayrı bir dava açtığını, bakılan davada emekli ikramiyesine ilişkin talebi bulunmadığını, Mahkemece bu konuda da hüküm kurulmasının ve emekli aylığına yönelik olarak davasının reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek Mahkeme kararının tamamen; davalı İdare ise, emekli ikramiyesine ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek, Mahkeme kararının kısmen bozulmasını istemektedir.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 39'uncu maddesinde Sandık iştirakçilerine emekli aylığı bağlanacak durumlar sayma yoluyla belirtilmiş; maddenin (d) fıkrasında, fiili hizmet süresi olarak 15 yılı tamamlamış olmaları kaydıyla, 88. madde gereğince emekli kesenekleri geri verilememiş olanlara, 61 yaşını doldurmaları halinde istekleri üzerine emekli aylığı bağlanacağı kuralına yer verilmiştir.

5434 sayılı Yasa'nın ek 19'uncu maddesinde, 5434 sayılı Yasa uyarınca bağlanacak emekli, adi malullük ve vazife malullüğü aylıklarının bu madde uyarınca belirlenen alt sınırın aşağısında olamayacağı kurala bağlanmış; anılan kuralın istisnası olarak Ülkemiz ile diğer ülkeler arasında

yapılan sosyal güvenlik anlaşmaları gereğince bağlanan kısmî aylıklar için bu madde hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'un 1'inci maddesinde, Türk vatandaşı olarak yurt dışında geçen ve belgelendirilen sigortalılık sürelerinin Kanunda belirtilen sosyal güvenlik kuruluşlarına prim ödenmemiş olması ve istekleri hâlinde, bu Kanun hükümlerine göre sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirileceği kuralına yer verilmiş; 8'inci maddesinde, bu Kanun'un yürürlük tarihinden önce veya sonra, 30.05.1978 tarih ve 2147 sayılı Kanun ve sosyal güvenlik kanunlarına göre kendilerine veya hak sahiplerine aylık bağlanmış olanlar ile aylık bağlanması için müracaat edip de aylığa hak kazanmış durumda bulunanlar bu Kanundan yararlanamayacakları belirtilmiş; "Kısmi aylıklar " başlıklı 9'uncu maddesinde ise, sosyal güvenlik sözleşmeleri uygulanmak suretiyle sosyal güvenlik kanunlarına göre kendilerine veya hak sahiplerine kısmi aylık bağlanmış olanların, talep ettikleri takdirde, 4 üncü madde hükmüne göre tahakkuk ettirilen borçlarını tamamen ödemeleri şartıyla kısmi aylıkları, borçlarını ödedikleri tarihi takip eden aybaşından itibaren tam aylığa çevrileceği kurala bağlanmış; 12.maddesinde ise, 3201 sayılı Kanun'un uygulanması ile ilgili esasların Devlet Bakanlığı ve Başbakan Yardımcılığı, Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca üç ay içinde müştereken çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

3201 sayılı Kanun'un 12'inci maddesine istinaden yürürlüğe konulan Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4'üncü maddesinin (f) fıkrasında "kısmi aylık", sosyal güvenlik sözleşmesine istinaden birleşik hizmetler üzerinden taraflardan biri tarafından kendi mevzuatına istinaden bağlanan aylık olarak tanımlanmış; 14'üncü maddesinde ise, sosyal güvenlik sözleşmeleri uygulanmak suretiyle kendilerine sosyal güvenlik kanunlarına göre kısmi aylık bağlanmış olanlar ile bağlanacak olanların, diledikleri takdirde yurt dışında geçen ve tam aylık almak için yeterli gün sayısını veya hizmet cetvelindeki gün sayılarının tamamını borçlanabilecekleri, bunların kısmi aylıklarının tam aylığa yükseltilmesinde ve aylık bağlanmış olanlarla ilgili yoklama işlemleri için bu Yönetmeliğin 11'inci maddesi hükümlerinin uygulanacağı, yurt dışında çalışırken ölenlerin kısmi aylık alacak hak sahiplerinin, ölenin yurt dışındaki tam aylık için yeterli olan gün sayısını veya hizmet cetvelindeki gün sayılarının tamamını borçlanabilecekleri, bunların kısmi aylıklarının borçlarını ödedikleri tarihi takip eden aybaşından itibaren tam aylığa yükseltileceği, aylık bağlanması için gerekli şartların

tespitinde, sigortalılık süresi aranmaksızın ilk aylık tarihindeki veya ölüm tarihindeki mevzuatın uygulanacağı kuralına yer verilmiştir.

3201 sayılı Yasa ve ilgili Yönetmelik kuralları uyarınca, Türk vatandaşlarına; yurt dışı çalışmalarının, eğer varsa yurt içindeki hizmet süreleri ile aynı tarihlere rastlamaması ve istekleri halinde 3201 sayılı Kanun'da belirtilen usullere göre prim ödemeleri şartıyla, yurt dışında geçen hizmet sürelerine karşılık olarak aylık bağlanması mümkün bulunduğu gibi; yurt içi çalışmaları, müstakil aylık bağlanması için yeterli olmayan Türk vatandaşlarının da yurt dışı çalışmaları ile yurt içi çalışmalarını birleştirmek suretiyle yurt içindeki çalışmalarına karşılık olarak kısmi aylık bağlanmasını talep etme hakları bulunmaktadır.

Anılan Yasa kuralları ve Ülkemiz ile diğer ülkeler arasında yapılan sosyal güvenlik anlaşmaları; temel olarak, her iki ülkede ayrı ayrı müstakil emekli aylığı bağlanmasına yeterli çalışmaları bulunmayan bireylerin, bu çalışmalarını birleştirmek suretiyle aylık ve diğer sosyal haklara kavuşturulmasını amaçlamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; sosyal güvenlik yönünden 17 yıl Emekli Sandığına tabi hizmeti bulunan davacının, 61 yaşını doldurması nedeniyle 5434 sayılı Yasa'nın 39'uncu maddesinin (d) fıkrası uyarınca aylık bağlanması istemiyle başvurduğu; Sandık tarafından, yurtdışı çalışmaları da hesaba katılarak kısmi aylık bağlandığı ve kısmi aylık bağlanması nedeniyle davacıya 5434 sayılı Yasa'nın ek 19'uncu maddesinde belirtilen alt sınırın uygulanmadığı, davacının yurt dışı çalışmaları da gözetilerek kısmi aylık bağlanması için Sandığa yaptığı bir başvurunun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 5434 sayılı Yasa'nın 39'uncu maddesi uyarınca aylık bağlanması için öngörülen, hizmet süresi ve yaş şartını taşıyan davacıya talebi doğrultusunda 5434 sayılı Yasa'nın 39'uncu maddesinin (d) fıkrası uyarınca aylık bağlanması gerekirken, 3201 sayılı Yasa hükümleri dikkate alınarak kısmi aylık bağlanması yolunda tesis edilen dava konusu işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, dava konusu işlem; emekli aylıkları ve emekli ikramiyesine yönelik olarak tesis edilmiş olmasına karşın, bakılan davanın yalnızca emekli aylıklarına ilişkin olarak açıldığı, davacının emekli ikramiyesine yönelik olarak ayrıca dava açtığı ve bu davada, dava konusu işlemin iptali ve tazminat isteminin kabulü yolunda verilen Ankara 11'inci İdare Mahkemesi kararının, Danıştay Onbirinci Dairesinin 13.06.2014 tarihli ve E:2011/1828; K:2014/4351 sayılı kararı ile onandığı dikkate

alındığında, Mahkemece, davacının talebi bulunmamasına karşın emekli ikramiyesine yönelik olarak da karar verilmesinde usule uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, tarafların temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına; dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08.04.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2014/7526

Karar No : 2015/454

Anahtar Kelimeler : Geçici Personel, Referans Norm,
657 Sayılı Kanun'un (4/C) Maddesi,
Sözleşme Feshi

Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun (4/C) maddesi kapsamında "geçici personel" olarak istihdam edilen kamu görevlisi hakkında 657 sayılı Kanun'un doğrudan uygulanma olanağı bulunmadığı, ancak bu hükümlerin referans norm olarak alınmasına hukuken bir engel bulunmadığı, bu kapsamda, davacıya isnat edilen fiilin, 657 sayılı Kanun'un 125'inci maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinde sayılan ve devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller arasında yer almaması nedeniyle sözleşmesinin feshedilemeyeceği hakkında.

Kararın Düzeltmesini İsteyen (Davalı) : Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Danıştay Onikinci Dairesinin 16.04.2014 tarihli ve E:2013/3112, K:2014/2759 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özet : Düzeltmesi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : İstem reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesi kapsamında görev yapan davacının hizmet sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin 30.06.2011 tarihli ve 807 sayılı işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının soruşturmaya konu olumsuz tutum ve davranışı nedeniyle disiplin cezası alması karşısında, idareye tanınan takdir yetkisinin sözleşmenin feshi yolunda kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanıldığı sonucuna varıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Danıştay Onikinci Dairesi'nin 16.04.2014 günlü, E:2013/3112, K:2014/2759 sayılı kararıyla, davacıya isnat edilen fiilin içerik ve gerçeklik bakımından çalışma huzurunu bozacak nitelikte bulunmadığı, kurumun çalışma huzurunun bozulmuş olduğu kabul edilse bile bu durumun davacı ile ilişkilendirilmesinin fiili gerçekliğe uygun düşmediği, zira davacının amirinin kendisine bir takım gayri ahlaki sözler sarfederek sözlü tacizde bulunduğu yolundaki beyanları dışında diğer bazı çalışanlar tarafından da başka iddialara ifadelerinde yer verildiği, bunlar dışında görevlendirmelerde adil davranılmadığı yönünden de inceleme yürütüldüğünün anlaşıldığı, davacının almış olduğu disiplin cezasına konu fiilin niteliği irdelenmeksizin sözleşmenin sona erdirilmesinin hukuka uygun olmadığı, öte yandan; en ağır disiplin cezası olan Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiillerle kınama cezasını gerektiren fiiller arasında adil ve makul bir denge gözetilmeksizin her iki durumun da sözleşme feshi nedeni sayılmasının da hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle İdare mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Davalı idare, karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemiz kararının kaldırılarak İdare mahkemesi kararının onanmasına karar verilmesini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun birinci maddesinin ilk iki fıkrasında; bu Kanunun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanacağı, sözleşmeli ve geçici personel hakkında bu Kanunda belirtilen özel hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir; 4/C

maddesinde de geçici personel; "bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimselerdir." şeklinde tanımlanmıştır.

Görüldüğü üzere, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesi ile geçici personelin, memurlardan farklı olarak, bir yıldan az süreli sözleşme ile istihdam edilen kamu hizmeti görevlisi olarak kabul edildiği, memuriyet statüsünden farklı bir statü olarak oluşturulduğu, istihdam koşulları yönünden idareye tanınan takdir yetkisi ölçüsünde, aynı hukuksal durumda olmadıkları memurlardan farklı düzenlemeler yapılmasının mümkün hale getirildiği, bu yetkinin ise sadece Bakanlar Kurulu'na ait olduğu anlaşılmaktadır.

Bu doğrultuda, memurlarla aynı işi yapsalar da 657 sayılı Kanun gereğince statüsü, çalıştırılma amacı, süresi, hakları ve yükümlülükleri Devlet memurlarından farklılık arzeden geçici personelin istihdam koşulları ile ilgili olarak, yine 657 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak her yıl yayınlanan Bakanlar Kurulu kararlarında, 657 sayılı Kanun'un memurlar için öngördüğü koşullardan farklı düzenlemelere gidilmiştir. Dolayısıyla, 657 sayılı Kanun'un 4/C maddesi ile ilgili uyuşmazlıkların yargı mercilerince çözümünde, 657 sayılı Kanun'un memurlarla ilgili hükümleri doğrudan uygulama olanağı bulunmamaktadır. Bununla birlikte bu hükümlerin referans norm olarak alınmasına hukuken bir engel de bulunmamaktadır.

Bir başka ifadeyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan düzenlemelerin, anılan Kanun'un 4/D maddesi kapsamında çalışan işçiler için uygulanması mümkün olmamakla birlikte, Kanun'un 4/B maddesi kapsamında görev yapan sözleşmeli personel ile 4/C maddesi kapsamında görev yapan geçici personel hakkında referans norm olarak uygulanabileceği açıktır.

Nitekim; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 17.06.2013 tarihli, YD İtiraz No: 2013/357 sayılı kararında; 657 sayılı Kanun hükümlerinin anılan Kanun'un 4/B maddesi kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personel için doğrudan uygulanmasının söz konusu olamayacağı, ancak "referans norm" olarak dikkate alınabileceği hükme bağlanmıştır.

Bu açıklamalar kapsamında dava konusu uyuşmazlık değerlendirildiğinde; davacıya isnat edilen fiillerin "referans norm" olarak dikkate alınabilecek olan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinde sayılan ve Devlet memurluğundan çıkarılma cezasını gerektiren fiil ve haller içerisinde yer

almadığı kanaatine varıldığından, davacının sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin dava konusu işlemde bu yönüyle de hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Danıştay dava daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları tarafından verilen kararların düzeltme yolu ile yeniden incelenebilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı sebeplerden birinin varlığı ile mümkündür. Düzeltmesi istenen karar kanun ve usule uygun olup, düzeltmeyi gerektiren bir sebep de bulunmadığından düzeltme isteminin reddine, kullanılmayan 10,25.- lira posta ücreti avansının istemi halinde davalı idareye iadesine, 18.02.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2015/148

Karar No : 2015/3164

Anahtar Kelimeler : Kamu Personeli Seçme Sınavı,
Sınavın Geçersiz Sayılması,
Saat İle Sınava Girme

Özeti : Kamu Personeli Seçme Sınavı'na katılan davacının, sınav tamamlandıktan sonra yapılan inceleme sonucunda Yönetmelik ve Kılavuz hükümlerine aykırı olarak sınava kolunda saatle girdiği tespit edilmiş ise de, davacının kolunda saat ile sınava girmesi dışında sınav içerisinde sınava aykırı bir hareketinin olduğuna ve saatin davacıya avantaj sağladığına veya olumlu bir katkısının olduğuna dair bir tespit bulunmaması halinde sınavının sonradan geçersiz sayılmasının hukuku uygun olmadığı hakkında.

Temiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özetini : Ankara 14. İdare Mahkemesince verilen 23.09.2014 tarihli ve E:2014/1250; K:2014/991 sayılı kararın, dilekçede

yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi :...

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

11.9.2014 tarih ve 29116 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe giren 6552 sayılı Kanun'un 96. maddesi ile Milli Eğitim Bakanlığı ve ÖSYM tarafından yapılan merkezi ve ortak sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçlarına ilişkin açılacak davalarda bir kısım farklı yargılama usullerinin uygulanacağına dair öngörülen düzenleme, 2577 sayılı Kanuna "Merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü" başlıklı 20/B maddesi ile eklenmiştir. Dava konusu uyuşmazlığın, 2577 sayılı Kanun'da değişiklik yapan anılan Kanun hükmünün yürürlüğe girdiği 11.09.2014 tarihinden önce tesis edilen 16.05.2014 tarihli işlemde kaynaklandığı görüldüğünden, sözü edilen 20/B maddesi kapsamındaki sınavlara ilişkin yargılama usulüne tabi olmadığı sonucuna varılmıştır. Ancak, Mahkeme kararında, 2577 sayılı Kanuna eklenen 20/B maddesinin uygulanmış olmasının salt bu yönüyle kararın bozulmasını gerektirmeyeceği kanaatine ulaşıldıktan sonra hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; 27.04.2014 tarihinde gerçekleştirilen 2014 Engelli Kamu Personeli Seçme Sınavı'na katılan davacının, sınavının sınava kolunda saatle girdiğinden bahisle sonradan geçersiz sayılmasına ilişkin 16.05.2014 tarih ve 2014/12.10 Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, 2014 Engelli Kamu Personeli Seçme Sınavı'na katılan davacıya ait sınav görüntülerinin yer aldığı CD içeriğinin incelenmesi neticesinde, kol saati takarak sınava girdiği hususunun sabit olduğu görüldüğünden; davacının kurallara aykırı olarak girdiği sınavının geçersiz sayılmasına ilişkin işlemde mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, Mahkeme kararının hukuk ve usule aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

Adayların ve Sınav Görevlilerinin Sınav Binalarına Giriş Koşullarına İlişkin Yönetmeliğin 1. maddesinde; "Bu Yönetmeliğin amacı; Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından yapılan sınavlarda,

adayların ve sınav görevlilerinin sınav binalarına giriş koşullarına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir." hükmü, 10/1-d maddesinde; "Sınav binalarında adayların yanlarında sadece sınava giriş belgeleri, kimlik kartları ve Başkanlık kararıyla sınav salonuna girmesine izin verilen alet/cihazlar bulunabilir. Adayların, yanlarında her türlü delici ve kesici alet, ateşli silah, çanta, cüzdan, cep telefonu, saat, anahtarlık, kablosuz iletişim sağlayan bluetooth ve benzeri cihazlar ile kulaklık, kolye, küpe, bilezik, yüzük (alyans hariç), broş ve diğer takılar, her türlü plastik, cam eşya ve metal içerikli eşyalar, her türlü elektronik/mekanik cihaz ve her türlü müsvedde kâğıt, defter, ders notu, kitap, sözlük, dergi, gazete ve benzeri yayınlar, cetvel, pergel, açölçer ve benzeri araçlar ile sınav binalarına girmesine izin verilmez. Sınavın yapıldığı bina içerisinde sınav sırasında ya da sınavdan sonra bu tür cihazları taşıdığı tespit edilen adayın sınavı geçersiz sayılır. Sağlık kurulu raporu ile kanıtlanmış hastalığı olanların Başkanlığın iznine tabi ilaç ve gıdalar bu kapsamın dışındadır." hükmüne yer verilmiş olup, EK PSS-2014 Kılavuzunun "Sınava Girerken Adayın Yanında Bulundurması Yasak Olan Araç ve Eşyalar" başlıklı 3.3. maddesinde de anılan Yönetmelik maddesine koşut hükümler öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden; Zihinsel engelli olan ve 27.04.2014 tarihinde gerçekleştirilen 2014 Engelli Kamu Personeli Seçme Sınavına katılan davacının, sınav görüntülerinin yer aldığı CD içeriğinin incelenmesi neticesinde, kol saati ile sınava girdiğinin saptanması üzerine Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Yönetim Kurulunun davaya konu 16.05.2014 tarih ve 2014/12.10 sayılı kararıyla davacının sınavının sonradan geçersiz sayılmasına karar verildiği, anılan işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, her ne kadar davacının yukarıda yer verilen Yönetmelik ve Kılavuz hükümlerine aykırı olarak kolunda saat ile sınava girdiği sabit ise de; davalı idarenin sınavın güvenliğiyle ilgili her türlü tedbiri almakla yükümlü olduğu, sınavın yapıldığı ana bina ve sınav salonu girişinde davacının herhangi bir uyarıyla karşılaşmaksızın sınava alındığı hususları göz önüne alındığında; davacının kolunda saat ile sınava girmesi dışında sınav içerisinde sınava aykırı bir hareketinin olduğuna ve saatin davacıya avantaj sağladığına veya olumlu bir katkısının olduğuna dair bir tespit bulunmadığı, ayrıca salon görevlilerince sınav esnasında davacıya bu konuda bir müdahale de yapılmadığı anlaşıldığından, davacının sınavının salt saat ile sınava girdiğinden bahisle sonradan geçersiz sayılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 20.05.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2015/271

Karar No : 2015/3748

Anahtar Kelimeler : Seçim Sonrası Göreve Dönme, Bağlı Yetki, Kadro İptali, Eşdeğer Görev

Özeti : 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un Ek 7. maddesi uyarınca seçimlerde aday ve aday adayı olup, adaylığı veya seçimi kaybeden kamu görevlilerinin görevlerine dönmeleri hususunda idarelerin bağlı yetki içinde bulunduğu, ancak bu kişilerin eski görevlerine bu kadronun boş olması halinde dönebilecekleri, aksi halde eş değer başka bir kadroya atamalarının yapılabileceği, öte yandan 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 4. maddesi uyarınca seçimlere katılmak üzere istifa eden davacının kadrosunun istifasıyla birlikte iptal edilmesi karşısında bu kadroya atanmasına hukuken olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Sakarya 2. İdare Mahkemesince verilen 05.11.2014 tarihli ve E:2014/237; K:2014/964 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : 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

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesi'nce, dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dava; Bolu İl Sağlık Müdürlüğünde 1. derecede araştırmacı kadrosunda görev yapmakta iken, 30 Mart 2014 tarihinde yapılacak Mahalli İdareler Seçimlerinde aday adayı olmak üzere görevinden istifa eden davacının, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun Ek 7. maddesi uyarınca memuriyete geri dönmek istemiyle yaptığı başvurusu üzerine Bolu Sosyalleştirme Bölgesine 3. derecede şef kadrosuna atanmasına ilişkin 11.02.2014 tarihli ve 2786 sayılı işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun Ek 7. maddesinin özel ve istisnai bir düzenleme olduğu, 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 4. maddesindeki hükmün iş bu uyumsuzlukta uygulama kabiliyetinin bulunmadığı, zira söz konusu hükümdeki kadronun boşalmasından kastın, devlet memurlarının, memurluktan çıkarılması, memurluk niteliklerinin kaybedilmesi, emekliye ayrılma, ölüm, başka bir göreve atanma gibi durumlar olduğu, kamu görevlilerinin genel seçimlerde yahut mahalli idareler seçimlerinde aday adayı veya aday olmaları amacıyla görevlerinden ayrılmaları durumunda eski görevleri ile bağlarının mutlak şekilde kopmadığı, aksi bir yorumun 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un Ek 7. maddesindeki istisnai ve özel olarak getirilmiş düzenlemeyi bertaraf edici hale getireceği, öte yandan davacının atanmış olduğu kadronun önceki kadrosuna eş değer nitelikte bulunmadığı, yine kadro derecesinin de düşürüldüğü anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların dava açma tarihi olan 28.02.2014 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte idarece davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanununun Ek 7. maddesinde; "Yüksek mahkeme üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar ile subay ve astsubaylar hariç olmak üzere; milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde aday ve aday adayı olan Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler." hükmü yer almaktadır.

663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 4. maddesinin 1. fıkrasında; bu madde uyarınca ihdas edilen Bakanlık Müşaviri ile Araştırmacı kadrolarının "herhangi bir sebeple boşalması halinde" hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda anılan Ek 7. madde ile; kamu görevlerinde uzun yıllar çalışarak bilgi ve deneyim kazanmış olanların T.B.M.M. 'de milletvekili olarak hizmet vermelerine ve bunların bilgi, deneyim ve becerilerinden yasama faaliyetlerinde de yararlanılmasına olanak tanımak ve seçmenlerin daha çok sayıdaki adaylar arasından kendilerini parlamentoda temsil edebilecek kişileri seçme haklarını kullanabilmelerini sağlamak için Yüksek mahkeme üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar ile subay ve astsubaylar dışında kalan kamu görevlilerinin yürütmekte oldukları görevlerinden ayrılarak seçimlere katılabilmelerine olanak tanınmış ve seçim nedeniyle görevlerinden ayrılanlardan adaylığı veya seçimi kazanamayanların da idareye başvurmaları halinde eski görevlerine veya kazanılmış hak derecelerindeki başka bir göreve dönebilmeleri sağlanmıştır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükmü uyarınca idareler, seçimler nedeniyle istifa edip, aday olamayan veya aday olup da milletvekili seçilemeyen memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevlerine geri dönme isteminde buldukları takdirde bu taleplerini yerine getirme konusunda bağlı yetki içinde bulunmaktadır. Ancak, bu kişilerin eski görevlerine bu kadronun boş olması halinde dönebilecekleri, aksi halde eş değer başka bir kadroya atamalarının yapılabileceği de açıktır.

Dosyasının incelenmesinden; 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girmesiyle birlikte 02.11.2012 tarihinde Bolu İl Sağlık Müdürlüğünde 1. derecede araştırmacı kadrosuna atanan ve bu kadroda görev yapmakta iken 30 Mart 2014 tarihinde yapılacak Mahalli

İdareler Seçimlerinde aday adayı olmak üzere görevinden istifa eden davacının, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanununun Ek 7. maddesi uyarınca yeniden görevine dönmek istemiyle yaptığı başvurusu üzerine dava konusu işlemle Bolu Sosyalleştirme Bölgesine 3. derecede şef kadrosuna atandığı, anılan işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan olayda, seçimler nedeniyle istifa edip aday olmayan davacının, eski görevine geri dönme isteminde bulunması halinde bu talebini yerine getirme konusunda davalı idarenin bağlı yetki içinde bulunduğu, ancak, bu yetkisini kullanırken eski görevine ilişkin kadronun boş olması gerektiği, 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 4. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, davacının görev yaptığı Araştırmacı kadrosu istifası ile iptal edilmiş olduğundan bu kadroya atanmasında hukuken olanak bulunmadığı görülmektedir.

Davacının istifası ile iptal edilen Araştırmacı kadrosuna atanmadan önce Şube Müdürü olarak görev yaptığı ve araştırmacı kadrosuna tekrar atanamayacağı dikkate alındığında, göreve iade istemiyle başvurusu üzerine ifa ettiği eski görevler de göz önünde bulundurularak Araştırmacı kadrosuna eşdeğer bir görev bulunup bulunmadığı ve var ise bu kadronun boş olup olmadığı hususları araştırılarak atama işlemi tesis edilmesi gerekirken, bu yönde bir araştırma yapmadan davacının doğrudan 3. derece kadrolu şef olarak atanması işleminin hakkaniyetle ve kanunun amacıyla bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

Bu duruma göre; davacının iptal edilen araştırmacı kadrosuna tekrar atanamayacağı hususu gözardı edilerek verilen kararda isabet bulunmamakla beraber İdare Mahkemesince verilen iptal kararı sonucu itibarıyla yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesince verilen kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile sonucu itibarıyla onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 09.06.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2011/5125

Karar No : 2015/4394

Anahtar Kelimeler : Mobbing, Manevi Tazminat,
Sistemik ve Yıldırma Amaçlı Mobbing,
Disiplin Soruşturması,

Özeti : Manevi tazminata hükmedilebilmesi için kişinin, idarenin hukuka aykırı bir işlem ya da eylemi sonucunda ağır elem ve üzüntü duyması gerektiği, olayda davacıya amirleri tarafından sistemik ve yıldırma amaçlı mobbing uygulandığı hususu açık olarak ortaya konulmadığından davacının manevi tazminat isteminin yerinde olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Bolu Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Sakarya 1. İdare Mahkemesince verilen 17.01.2011 tarihli ve E:2010/474; K:2011/87 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : Davacıya amirleri tarafından sistemik olarak ve kendisini yıldırma amaçlı mobbing uygulandığı hususunun dosyadaki verilerle açık olarak ortaya konulmadığı anlaşıldığından, davacının manevi tazminat isteminin yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmış olup, bu nedenle İdare mahkemesi kararının, davacının manevi tazminat isteminin 5.000,00-TL'lik kısmının idareye başvuru tarihi olan 02.02.2010 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte kabulüne ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Bolu İli, Gerede İlçe Devlet Hastanesi'nde başhemsire olarak görev yapan davacı tarafından; 11.03.2009 tarihinden itibaren hakkında 6

ayrı disiplin soruşturması yapıldığı ve bu soruşturmalar sonucu tarafına 4 ayrı disiplin cezası verildiği, geçici görevlendirmeye bir başka hastaneye görevlendirildiği ve sonuç olarak bu cezaların yıldıрма amaçlı olduğu, kişilik haklarının zedelendiği, ruh sağlığının bozulmasına sebep olduğu ileri sürerek 20,000.00-TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; olayların bir bütün olarak değerlendirilmesinden ve İlçe Sağlık Grup Başkanı'nın Gerede Devlet Hastanesi Acil Servisinde meydana gelen sargı bezi soruşturma raporunda sonuç kısmında yer alan ifadelerden hastanede uzun süredir personel arasında münakaşaların yaşandığı kişilerin birbirleri hakkında tutanaklar düzenlendiği, başhekimler tarafından davacının hastanede yaşanan olayların sorumlusu olarak cezalandırıldığı, 2007-2009 yılları arasında davacıya disiplin cezalarının kapsamlı bir soruşturma yapılmadan tutulan tutanaklar üzerine verildiği, başhemşirenin denetim gözetim görevi olduğu gibi başhekiminde denetim gözetim görevinin olduğu, yaşanan bazı olaylarda asıl sorumluların tespit edilebilmesi için kapsamlı soruşturma yapılması, tanık ifadelerinin alınması gerekirken davacıya tek sorumlu olarak ceza verildiği, davacının 2009 sicil notu haricinde sicillerinin 90 ve üzeri olduğu, 2009 yılında ise sicilinin 67 olarak düzenlendiği, davacıya aynı nedenlerden disiplin cezası verilmesine rağmen tekerrür hükmü uygulanmadığından davacının hak arama hürriyetini kullanamadığının görüldüğü, davalı idarenin disiplin cezaları ve geçici görevlendirmeler ile davacının kişilik haklarının ve manevi bütünlüğünü zarara uğrattığı sonucuna varıldığından davalı idare tarafından davacıya manevi tazminat ödenmesi gerektiği gerekçesiyle, davacının manevi tazminat isteminin; 5.000,00-TL'lik kısmının idareye başvuru tarihi olan 02.02.2010 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte kabulüne, 15.000,00.-TL'ye yönelik kısmının ise reddine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, Mahkeme kararının; davacının manevi tazminat isteminin 5.000,00-TL'lik kısmının idareye başvuru tarihi olan 02.02.2010 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte kabulüne ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Anayasa'nın 125.maddesinin son fıkrası; idarelerin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduklarını öngörmüştür. İdarenin hukuki sorumluluğunun doğması için, ortada bir zararın bulunması, bu zararın idarenin bir işlemi sonucunda meydana gelmiş olması, zararlar idari işlem veya eylem arasında illiyet bağının bulunması

gerekir. İdarenin hukuki sorumluluğunu gerektiren unsurlardan olan hizmet kusuru, idarenin yapmakla yükümlü olduğu kamu hizmetinin yürütülmesinde eksiklik, aksaklık ve bozukluklar bulunduğunu ifade eden bir kavramdır.

Medeni Kanunun, İdare Hukuku alanında da uygulanma imkânı olan "Dürüst davranma" başlıklı 2. maddesinde; herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korumayacağı kuralı bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 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'inci maddede sıralanan disiplin cezalarından birisi verilir." hükmüne yer verilmiş olup, bu düzenlemeyle Memur Disiplin Hukukunun kamu hizmetinin iyi işlemesi için kamu görevlilerince uyulması gereken iç düzen kuralları bütünü olduğu ortaya konulmuştur.

19.03.2011 tarihli ve 27879 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İşyerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi konulu 2011/2 sayılı Başbakanlık Genelgesinde; Kamu kurum ve kuruluşları ile özel sektör işyerlerinde gerçekleşen psikolojik tacizin, çalışanların itibarını ve onurunu zedelediği, verimliliğini azalttığı ve sağlığını kaybetmesine neden olarak çalışma hayatını olumsuz etkilediği belirtilmiş, kasıtlı ve sistematik olarak belirli bir süre çalışanın aşağılanması, küçümsenmesi, dışlanması, kişiliğinin ve saygınlığının zedelenmesi, kötü muameleye tabi tutulması, yıldırılması ve benzeri şekillerde ortaya çıkan psikolojik tacizin önlenmesinin gerek iş sağlığı ve güvenliği gerekse çalışma barışının geliştirilmesi açısından çok önemli olduğu vurgulanmış, bu doğrultuda çalışanların psikolojik tacizden korunması amacıyla birtakım tedbirler alınmıştır.

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

Uluslararası Çalışma Örgütü'ne göre de mobbing; bir çalışana veya bir grup çalışana intikamcı, acımasız veya kötü niyetli girişimlerle adaletsiz ve sürekli negatif tavır ve eleştiriler, sosyal ortamından izole etme, hakkında dedikodu yapma veya yanlış söylentiler yayma yoluyla zayıflatmak ya da aşağılamak amacını güden eziyet edilmeyi içeren bir psikolojik taciz şeklidir. Tazminat davalarının yargı denetimiyle amaçlanan sonuca ulaşabilmesi ilgililerin sübjektif hukuki durumlarında ortaya çıkan hak ihlallerinin tam olarak giderilmesi, "adil bir doyum" sağlanabilmesi, zararın gerçekçi biçimde tazminiyle mümkündür.

Bilindiği gibi, manevi tazminat patrimonuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir.

Manevi tazminata hükmedilmesi için kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi veya idarenin hukuka aykırı bir işlem yahut eylemi sonucunda ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması gerekir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, önceki Başhekim döneminde 25.02.2008 tarihli ve 284 sayılı ve 14.03.2008 tarihli ve 5248 sayılı işlemler ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) alt bendi uyarınca 2 kez, 20.02.2008 tarihli ve 813 sayılı işlemiyle de 125. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (f) alt bendi uyarınca 1 kez uyarma cezası ile cezalandırıldığı, 20.02.2008 tarihli ve 813 sayılı işlem ile verilen cezanın itiraz üzerine kaldırıldığı, daha sonra Başhekimlik görevine gelen Dr. ... tarafından da davacının, 25.03.2009 tarihli ve 1371 sayılı işlemiyle 125. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (j) alt bendi uyarınca kınama, 15.04.2009 tarihli ve 1721 sayılı, 04.05.2009 tarihli ve 1857 sayılı ve 09.07.2009 tarihli ve 3051 sayılı işlemleriyle de 125. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (a) alt bendi uyarınca 3 kez kınama cezası ile cezalandırıldığı; ayrıca, 27.05.2009-27.08.2009 tarihleri arasında İzzet Baysal Devlet Hastanesi'nde geçici olarak görevlendirildiği, davacı tarafından, kendisine verilen bu cezaların yıldırma amaçlı olduğu, kişilik haklarının zedelendiği ve ruh sağlığının bozulmasına sebep olduğu ileri sürülerek 20.000.00-TL manevi tazminat ödenmesi istemiyle 02.02.2010 tarihinde Sağlık Bakanlığı'na başvurduğu, başvurusunun Sağlık Bakanlığı tarafından Bolu Valiliği'ne yönlendirildiği ve Bolu Valiliği'nin 08.04.2010 tarihli ve 455 sayılı işlemiyle başvurusunun reddi üzerine, 20,000,00-TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte

ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan olayda, davacının hem önceki başhekim döneminde, hem de tarafına mobbing uygulandığı iddia edilen ve tazminata konu edilen başhekim döneminde farklı fiilleri nedeniyle disiplin cezaları aldığı, disiplin cezalarının davacı tarafından dava konusu edilmemeleri nedeniyle yargı denetiminden geçmediği, davacının görev yaptığı her iki başhekim tarafından da hizmetinde yetersiz kaldığı gerekçesiyle görevden alınması talebinde bulunduğu, davacı tarafından tarafına mobbing uyguladığını iddia ettiği amiri hakkında suç duyurusunda bulunduğu ve amir hakkında bu sebeple ceza davası açıldığı yönünde dosyada bir belge ve beyan olmadığı, ayrıca davacı tarafından hakkında tesis edilen bu işlemler nedeniyle 21.04.2009 tarihinde İzzet Baysal Hastanesi'nde depresyon tedavisi gördüğü belirtilmiş ise de, dosyada yer alan belgelerden, davacı hakkında bu olayların öncesinde 17.10.2005 ve 14.11.2005 tarihli İzzet Baysal Hastanesi'nce düzenlenmiş iki adet depresyon tanılı heyet raporunun bulunduğu görülmüş olup, tüm bu hususların birlikte değerlendirilmesinden, görev yaptığı her iki başhekim tarafından da farklı fiilleri nedeniyle hakkında verilen disiplin cezaları yargı denetiminden geçmeyerek kesinleşen ve hizmetinde yetersiz kaldığından bahisle görev yeri değişiklikleri talep edilen davacıya amirleri tarafından sistematik olarak ve kendisini yıldırma amaçlı mobbing uygulandığı hususunun açık olarak ortaya konulamadığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre; davacının görev yaptığı her iki başhekim tarafından farklı fiilleri nedeniyle hakkında verilen disiplin cezaları yargı denetiminden geçmeyerek kesinleşmiş olması, bulunduğu görevdeki hizmetinde yetersiz kaldığından bahisle görev yeri değişikliklerinin talep edilmiş olması karşısında, kendisi hakkında, amirleri tarafından sistematik olarak ve kendisini yıldırma amaçlı mobbing uygulandığı hususunun açık olarak ortaya konulamadığı anlaşıldığından, davacının manevi tazminat isteminin yerinde olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Öte yandan, yukarıda belirtilen hususlar gözetilmeden, davacının manevi tazminat isteminin 5.000,00-TL'lik kısmının idareye başvuru tarihi olan 02.02.2010 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte kabulü yönünde verilen İdare Mahkemesi kararında da hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının; davacının manevi tazminat isteminin 5.000,00-TL'lik kısmının idareye başvuru tarihi olan 02.02.2010 tarihinden itibaren

hesaplanacak yasal faiziyle birlikte kabulüne ilişkin kısmının 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 01.07.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No : 2011/2291

Karar No : 2014/4264

Anahtar Kelimeler : Yargılama Sonu, Hüküm Mahkemesi, İhalelere Katılmaktan Yasaklama

Özeti : 4734 sayılı Kanun'un 59. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen "yargılama sonu" kavramı ile hüküm mahkemesince verilen kararın kastedilmiş olduğunun kabulü gerekmekte olup, ilk derece mahkemesince kişi hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmuş olsa dahi, idarece veya mahkemece yasaklama kararı verilmedikçe ilgili kişinin ihalelere katılmasına hukuki bir engel bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, İdare Mahkemesince, davacı şirketin hâkim ortağı hakkında verilen mahkûmiyet kararının henüz kesinleşmediğinden bahisle sözleşmenin feshedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... Özel Güvenlik Optik Temizlik İnşaat Mobilya Dayanıklı Tüketim Malları Tekstil Gıda Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sakarya Valiliği

İstem Özet: Sakarya 1. İdare Mahkemesi'nin 05.04.2011 tarih ve E:2010/557, K:2011/382 sayılı kararının; dava konusu işlemin dayanağı olan 4734 sayılı Kanun'un 59. maddesinin 2. fıkrasındaki "yargılama sonu" kavramının yanlış yorumlandığı, davacı şirket ortağı olan ve hakkında kamu davasının devam ettiği ileri sürülen ...'nın ihaleden önce şirketteki hisselerini devrettiği ve bu durumda şirketin ihalelere katılmasında bir engel bulunmadığı, bu bakımdan sözleşmenin feshinin hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Şirketin hakim ortağı ... hakkında “suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve ihaleye fesat karıştırma” eyleminden dolayı kamu davası açıldığının tespit edildiği, kamu davasının açıldığı tarihte ...'nın davacı şirketin yarından fazla hissesine sahip olduğu, bu nedenle idare ile davacı şirket arasında yapılan sözleşmenin feshedildiği, davacı şirketin 4734 sayılı Kanun'un 59/2. maddesi kapsamında kamu ihalelerine katılamayacağı, dolayısıyla dava konusu işlemin hukuka uygun olarak tesis edildiği, bu durumda temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi ...'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin 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, Başkan ...'ün; "Taraflar arasındaki eşitliğe dayalı olan ve bu nedenle de özel hukuk hükümlerine tabi bulunan ihale sözleşmesinin feshine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerleri görevli olduğundan, davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği" yolundaki usule ilişkin ayrışık oyuna karşı; sözleşme yapıldıktan sonra tesis edilmiş olmakla birlikte, ihale sürecinde yasak fiil ve davranışta bulunulduğundan bahisle, idarece kamu gücüne dayanılarak tek yanlı olarak tesis edilen ve icraî nitelik taşıyan dava konusu işlemin, sözleşmeden doğan bir ihtilaf olarak nitelendirilmesine ve iradî bir özel hukuk ilişkisinin verdiği haklar çerçevesinde tesis edildiğini kabul etmeye olanak bulunmadığından davanın görüm ve çözümünde İdare Mahkemesi'nin görevli olduğuna oyçokluğu ile karar verilerek uyuşmazlığın esasına geçildi, işin gereği görüldü:

Dava; davacı şirket ile davalı idare arasında 18.12.2009 tarihinde imzalanan "01.01.2010 - 31.12.2011 Tarihleri Arasında 24 Ay Süreyle 17 (onyedi) Kişilik ADS Merkezi'nin Hizmet Binalarının ve Bahçesinin (malzemesiz) Genel Temizlik Hizmeti İşİ" sözleşmesinin feshine dair işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; Ulaştırma Bakanlığı'na davacı şirket ve ortakları (... ve ...) hakkında 2 yıl süre ile ihalelere katılmaktan yasaklama kararı alınarak bu hususun 08.05.2010 tarih ve 27575 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yapılan bir temizlik hizmeti ihalesi ile ilgili olarak yine

aynı Kanun'un yasak fiil ve davranışları düzenleyen 17. maddesinde yer alan ihaleye fesat karıştırmak eyleminden dolayı ... hakkında 2006 yılında kamu davası açıldığı dikkate alındığında, kamu davasının açıldığı tarihte ...'nın davacı sermaye şirketinin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğu ve bu davada Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 17.06.2009 tarih ve E:2006/246, K:2009/125 sayılı kararı ile ... hakkında verilen mahkumiyet hükmünün henüz kesinleşmediği ve dosyanın temyiz aşamasında olduğu, dolayısıyla henüz yargılamanın devam ettiği, ancak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 59. maddesi uyarınca davacı şirketin eski hissedarı ... hakkında kamu davası açıldığı hususunda Kamu İhale Kurumuna bildirimde bulunulmadığı anlaşıldığından, kamu davasının açıldığı tarih itibarıyla ...'nın sermayesinin yarısından fazlasına sahip olması nedeniyle davacı şirketin 4734 sayılı Kanun'un 59. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ceza yargılaması sonuna kadar Kamu İhale Kanunu kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmayacağına açık olduğu, bu kapsamda, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca Kamu İhale Kanunu'na göre yasak fiil veya davranışlarda bulunulduğunun sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi nedeniyle sözleşmenin feshedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanların, doğrudan veya dolaylı yahut alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılmayacakları, dördüncü fıkrasında, bu yasağa rağmen ihaleye katılan isteklilerin ihale dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedileceği, bu durumun tekliflerin değerlendirmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihalenin iptal edileceği belirtilmiş, "Yasak fiil veya davranışlar" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde, "11. maddeye göre ihaleye katılmayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmanın" ihalelerde yasaklanan bir davranış olduğu; aynı maddenin ikinci fıkrasında ise "bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında bu Kanunun Dördüncü Kısmında belirtilen hükümlerin uygulanacağı" kurala bağlanmıştır.

Anılan Kanun'un "Yasaklar ve Ceza Sorumluluğu" başlıklı Dördüncü Kısımında yer alan 59. maddesinde "Taahhüt tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi, 17'nci maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur. Hükmolunacak cezanın yanısıra, idarece 58'inci maddeye göre verilen yasaklama kararının bitiş tarihini izleyen günden itibaren uygulanmak şartıyla bir yıldan az olmamak üzere üç yıla kadar anılan Kanun kapsamında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan mahkeme kararıyla 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanlarla birlikte yasaklanırlar.

Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler ve 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanlar yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamazlar" kuralına yer verilmiştir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Sözleşmeden Önceki Yasak Fiil veya Davranışlar Nedeniyle Fesih" başlıklı 21. maddesinde; yüklenicinin, ihale sürecinde Kamu İhale Kanunu'na göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi hâlinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilerek, sözleşmenin feshedileceği belirtilmiştir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kamu Davasının Açılması" başlıklı bölümünde yer alan 170. maddesinde "Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir. Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler." hükmüne yer verilmiştir.

Davacı vekili, iddianamenin ağır ceza mahkemesince kabul edildiği tarihte davacı şirketin hâkim ortağı konumunda bulunan şahsın, davacı şirketteki hisselerini ihale tarihinden önce devrettiğini ileri sürmekte ise de, ihaleye katılamayacak ortak/ortaklıklar belirlenirken kamu davasının açıldığı tarihin esas alınacağı, yani kamu davasının açıldığı tarihten sonra şirkette pay devri gerçekleştirilerek hisse oranlarının değiştirilmesinin, şirketin hukuki durumunda bu yönüyle bir değişiklik oluşturmayacağı açıktır.

Onüçüncü Daire

Bu itibarla, uyuşmazlığın çözümü, 4734 sayılı Kanun'un 59. maddesinin ikinci fıkrasında ifade edilen (ceza) "yargılama(sı) sonu" kavramının yorumlanmasına bağlıdır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.01.2003 tarihinde yürürlükte bulunan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda "soruşturma" ve "kovuşturma" kavramları yer almakla birlikte, bu kavramların tanımlarına ve "kovuşturma sonu" veya "yargılama sonu" gibi ibarelere yer verilmemiştir. Dolayısıyla anılan Kanuna göre kovuşturmanın veya yargılamanın hükmün kesinleşmesi ile mi, yoksa ilk derece mahkemesince verilen kararlar mı sona ereceği hususunda bir belirleme bulunmamaktadır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde kovuşturmanın "iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi" ifade ettiği belirtilmiş, madde gerekçesinde ise, mahkemenin iddianamenin kabulü kararını verdikten sonra, sanığın beraatine veya hükümlü sıfatını almasına veya davayı sona erdiren diğer nedenlerin gerçekleşmesine kadar geçen evrenin kovuşturma evresi olduğuna değinilmiştir.

Öte yandan, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesinde soruşturmanın kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi ifade edeceği belirtilmiş olup 4734 sayılı Kanun'un 59. maddesinin ikinci fıkrasında "haklarında ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler" ibaresinde yer verilen "kovuşturma" kavramının 5271 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde tanımlanan "soruşturma" kavramı yerine kullanıldığı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan; ceza yargılamasının birbirini takip eden usul evrelerinden oluştuğu gerçeği karşısında, "ceza kovuşturması" kavramından sonra gelen "yargılama sonuna kadar" ibaresiyle; suçun bir yargılama makamı önünde sübuta ermesi ya da sanığın beraatine yahut yargılamayı sona erdiren düşme nedenlerinden birinin tespit edilmesi anına kadar olan bir dönemin ifade edildiği sonucuna varılmaktadır.

Belirli bir kavramın anlamlandırılması ve yorumlanması meselesinde; tek tek hukuk kurallarının anlamlandırılmasından ziyade, tüm hukuk kurallarının tutarlı bir bütün oluşturacak şekilde yorumlanması gerekir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Üçüncü Kitabının İkinci Kısımının başlığı "Kamu Davasının Sona Ermesi"dir. Bu başlık altında hüküm mahkemesinin "yargılama sonunda" vereceği kararlara yer verilmiştir.

Ceza davalarının kesin hükümlerle sonuçlanmasına kadar geçen ortalama süreler dikkate alınacak olursa, Anayasa Mahkemesi'nin 14.1.2010 günlü ve Esas: 2007/68, Karar: 2010/2 sayılı kararı uyarınca 'idari bir önlem' niteliğinde kabul edilen kural nedeniyle hakkındaki suç şüphesi nedeniyle bazı kişiler yıllarca kamu ihalelerine katılamayacaklardır.

"Yargılama sonu" kavramını uzun tutukluluk süreleri bağlamında ele alan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Solmaz/Türkiye (27561/02 16 Ocak 2007) kararında şu tespitlere yer vermiştir: "Üye devletlerin iç hukuku bir cezanın ancak tüm temyizlerin son bulmasından sonra kesinleşeceğini öngörse bile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından (tutuklu) yargılama, bir suçun tespit edilmesi ve ilk derece mahkemesinde verilen ceza ile son bulur". AİHM söz konusu tavrını pek çok kararında da sürdürmüştür (N./Federal Almanya Cumhuriyeti, 9132/80 16 Aralık 1982-Assanizade/Gürcistan 71503/01 8 nisan 2004). Aynı tutum Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucunda vermiş olduğu kararlarda ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında da görülmektedir. (CGK. 12.4.2011 E:2011/1-51 K:2011/42)

Bu itibarla 4734 sayılı Kanun'un 59. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen "yargılama sonu" kavramı ile hüküm mahkemesince verilen kararın kastedilmiş olduğunun kabulü gerekmekte olup ilk derece mahkemesince kişi hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmuş olsa dahi, idarece veya mahkemece yasaklama kararı verilmedikçe ilgili kişinin ihalelere katılmasına hukuki bir engel bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, davacı şirketin hâkim ortağı hakkında verilen mahkûmiyet kararının henüz kesinleşmediğinden bahisle sözleşmenin feshedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Sakarya 1. İdare Mahkemesi'nin 05.04.2011 tarih ve E:2010/557, K:2011/382 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 15.12.2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirketin % 90 hissesine sahip ortağı ... hakkında 22.06.2006 tarihinde Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi'nde "suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve ihaleye fesat

karıştırma" suçlamasıyla iddianame hazırlanarak kamu davası açıldığı, 4734 sayılı Kanun'un 59. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Cumhuriyet Savcılığınca bu durumun Kamu İhale Kurumu tarafından sicillere işlenmesi için bildirilmesi gerekirken bunun yapılmadığı, 17.06.2009 tarihinde Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi'nce ceza davasının karara bağlandığı, şirketin hâkim hissedarı ... hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 235. maddesi uyarınca "ihaleye fesat karıştırma" fiilinden dolayı 4 yıl 2 ay hapis cezasına hükmolunduğu, söz konusu kararın sanıklar, katılan idareler ve Cumhuriyet Savcısı tarafından temyiz edildiği ve hâlen Yargıtay'da temyiz incelemesi için beklediği, kamu davasının devam ettiği ve Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi'nce kararın verildiği bir tarihten sonra, 03.11.2009 tarihinde ihaleye teklif veremeyecek durumda bulunan davacı şirketin ihaleye katılması sonucunda ihalenin üzerinde kaldığı ve idare ile "01.01.2010-31.12.2011 Tarihleri Arasında 24 Ay Süreyle 17 (on yedi) Kişilik ADS Merkezi'nin Hizmet Binalarının ve Bahçesinin (malzemesiz) Genel Temizlik Hizmeti İşİ" sözleşmesinin 18.12.2009 tarihinde imzalandığı, bu durumun işin yürütümü sırasında anlaşılması üzerine 4735 sayılı Kanun'un 21. maddesi uyarınca sözleşmesinin feshine dair dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu uyuşmazlık mevzuat hükümleriyle birlikte değerlendirildiğinde; 4734 sayılı Kanun'un 59. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hakkında kamu davası açılan kimselerin ihalelere katılamayacakları, bu durumun ihaleye katılımı engelleyen yeterli bir sebep olduğu, davacı şirketin ihaleye katıldığı tarih itibarıyla, dava açılmasından daha önemli bir aşama olan yargılamanın karara bağlandığı, şirketin % 90 hissesine sahip ortağı ... hakkında açılan ceza davası sonunda, ilgili şahıs hakkında ceza mahkemesi tarafından "ihaleye fesat karıştırma" fiilinden dolayı 4 yıl 2 ay hapis cezasına hükmolunduğu, ihaleye fesat karıştırma suçu nedeniyle kişi hakkında verilen mahkumiyet hükmünün temyiz incelemesinin başka bir anlatımla ceza davasının devam ettiği, aksi bir yorumun idarenin, fiili subut bulan sözleşme tarafıyla sözleşmeyi devam ettirmeye zorlanması anlamına geleceği, bu durumun kamu davası açılmasını ihaleye katılımı engel gören Kanun'un amacına aykırı olduğu, belirtilen nedenlerle 4735 sayılı Kanun'un 21. maddesi uyarınca sözleşmesinin feshine dair dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerin hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2014/5184

Karar No : 2015/335

Anahtar Kelimeler : Pazarlık Usulü, Üniversitenin Özel Mülkiyeti, İrtifak Hakkı

Özeti : İhaleye çıkarılan taşınmazın, Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olmadığı ve Üniversite'nin özel mülkiyetinde bulunduğu dikkate alındığında, ihale konusu taşınmazın 2886 sayılı Kanun'un 51. maddesinin (g) bendi uyarınca pazarlık usulüyle ihaleye çıkarılmak suretiyle irtifak hakkı verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığından ihalenin iptaline ilişkin işlemin sonucu itibarıyla yerinde olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Fırat Üniversitesi Rektörlüğü

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

Karşı Taraf (Davacı) : ... Turizm Gıda Petrol Eğitim Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

İstem Özet: Elazığ 1. İdare Mahkemesi'nin 19.11.2014 tarih ve E:2014/1113, K:2014/1341 sayılı kararının; uyuşmazlığa konu taşınmazın emsal taşınmazlara göre daha düşük bedelle ihale edildiği, anılan taşınmaz fiilen başka bir amaçla kullanıldığından söz konusu durumun göz önünde bulundurulması gerektiği, üniversitelere ait taşınmazlar da devlet malı olduğundan Milli Emlak Genel Tebliği'nin uyuşmazlıkta uygulanabileceği, hata hâlinde idarenin tesis edilen işlemi geri almasının mümkün olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hâkimi ...'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Konya 2. İdare Mahkemesi'nin 11/12/2014 tarih ve E:2014/1442, K:2014/1282 sayılı kararının; usul yönünden, imtiyazdan kaynaklanan uyuşmazlığın Danıştay'da görülmesi gerektiği, davacının ihaleye katılmadığı gibi ihaleye katılma şartlarını da taşımadığı için menfaati bulunmadığı; esas yönünden ise, ihale yapılmadan önce Danıştay'ın görüşü alınacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığı, uygulamada önce ihalenin yapıldığı, sonrasında tarafların parafı ile birlikte sözleşme taslağının Danıştay'a gönderildiği, görüş alındıktan sonra son kararın İçişleri Bakanlığı tarafından verildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hâkimi ...'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

Dava; Konya Entegre Katı Atık Değerlendirme ve Bertaraf Tesislerinin yapılması ve işletilmesine ilişkin 29 yıl süreyle imtiyaz hakkının devrine dair davalı kurum tarafından yapılan 14.10.2014 tarihli ihalenin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; belediyelerin yürütmekle görevli ve yetkili oldukları katı atıkla ilgili hizmeti bizzat yapmak yerine imtiyaz suretiyle devrine karar verilmesi için Danıştay'ın görüşü ve İçişleri Bakanlığı'nın onayının alınmasının ön koşul olduğu, kiralama yolunu seçmesi hâlinde ise hem taşınır hem taşınmazlar için kira süresinin 10 yıla sınırlı olduğu ve her iki durumun da Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olduğu, katı atıkla ilgili yetki ve imtiyaz sahibi olduğu tartışmasız olan idarece bu yetki kullanılırken imtiyaz usulünün öngördüğü Danıştay'ın görüşü ve İçişleri Bakanlığı'nın onayının alınması koşullarını taşımadığı anlaşıldığından, mevzuatla öngörülen sınırlamalara uyulmadan ve mevzuatta belirtilen prosedür tamamlanmadan yapılan ihale işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. maddesinin (a) bendinde, mahalli müşterek nitelikte olmak şartıyla; imar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel altyapı; coğrafi ve kent bilgi sistemleri; çevre ve çevre sağlığı,

temizlik ve katı atık; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik; defin ve mezarlıklar; ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar; konut; kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor; sosyal hizmet ve yardım, nikâh, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapma veya yaptırmamanın belediyenin görevi olduğu hükmüne yer verilmiş; 15. maddesinin (g) bendinde, katı atıkların toplanması, taşınması, ayrıştırılması, geri kazanımı, ortadan kaldırılması ve depolanması ile ilgili bütün hizmetleri yapmak ve yaptırmak belediyenin yetki ve imtiyazları arasında sayılmış; aynı maddenin 3. fıkrasında ise, belediyenin, (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen hizmetleri Danıştayın görüşü ve İçişleri Bakanlığının kararıyla süresi kırkdokuz yılı geçmemek üzere imtiyaz yoluyla devredebileceği; toplu taşıma hizmetlerini imtiyaz veya tekel oluşturmayacak şekilde ruhsat vermek suretiyle yerine getirebileceği gibi, toplu taşıma hatlarını kiraya verme veya 67. maddedeki esaslara göre hizmet satın alma yoluyla yerine getirebileceği düzenlemesi yer almıştır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 1. maddesinde, belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerinin bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütüleceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Konya Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 17.03.2014 tarihli kararı ile Konya Entegre Katı Atık Değerlendirme ve Bertaraf Tesislerinin yapılması ve işletilmesine ilişkin belediye adına 29 yıllığına imtiyaz verilmesi ve söz konusu işlemlerin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uyarınca yapılması için Büyükşehir Belediye Encümenine yetki verilmesine karar verildiği, anılan karar gereğince Konya Entegre Katı Atık Değerlendirme ve Bertaraf Tesislerinin 29 yıl süreyle imtiyaz hakkının devri amacıyla 14.10.2014 tarihinde ihaleye çıktığı, söz konusu ihalenin ... Enerji ve Çevre A.Ş.'nin uhdesinde kaldığı, ihale komisyon kararının 03.11.2014 tarihli makam onayı ile kabul edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta; söz konusu ihale kararı ita amiri tarafından onaylandıktan sonra 18/11/2014 tarih ve 35112 sayılı işlem ile Danıştay Başkanlığı'ndan görüş alınması ve İçişleri Bakanlığı tarafından bir karar verilmesi amacıyla ihale dosyası ve taraflarca paraf edilen imtiyaz sözleşmesi taslağının İçişleri Bakanlığı'na gönderildiği, ilgili Bakanlığın 08/12/2014 tarih ve 25042 sayılı işlemi ile imtiyaz sözleşme taslağının ve dosyanın 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23. maddesinin (d) fıkrasına göre incelenerek görüş bildirilmesi için Danıştay Başkanlığı'na gönderildiği anlaşılmaktadır.

Bu hâliyle, ihale yapıldıktan sonra imtiyaz sözleşme taslağının Danıştay'ın görüşü ve İçişleri Bakanlığı'nın onayı alınması için gerekli yolların izlendiği anlaşıldığından, ayrıca, ihale yapılmadan önce bu yolların izlenmesine olanak bulunmadığından, diğer bir ifadeyle imtiyaz hakkı devredilecek işe ilişkin taraflar belli olmadan (imtiyaza konu işe ilişkin yapılacak ihalenin sonucunda ihale uhdesinde kalarak imtiyaz hakkını kullanacak olan taraf belirlenmeden), imtiyaza konu işe ilişkin mali veriler netleşmeden (ihale şartnamesi kapsamında idareye ödenecek kira bedeli ve hasılat payı oranı belirlenmeden), ortada henüz imtiyaz sözleşmesi taslağı bulunmadan, söz konusu işin hangi şartlar altında ve durumda imtiyaz yoluyla yapılması ve işletilmesi için görüş ve karar vermeye yeterli bilgi oluşmadan, bu konu hakkında bir karar verilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, yukarıda bahse konu hususlar göz önüne alındığında, imtiyaz yoluyla söz konusu işin yapılmasına ve ihaleye çıkılmasına karar verilmeden önce Danıştay'ın görüşü ve İçişleri Bakanlığı'nın onayının alınmasına olanak bulunmadığı, ancak imtiyaz hakkının verilmesine yönelik ihale yapıldıktan ve ortaya imtiyaz sözleşme taslağı çıktıktan sonra imtiyaz yöntemi usulüne göre kamu hizmeti ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmesi hakkında Danıştay'ın görüşü ve İçişleri Bakanlığı'nın onayının alınmasına olanak bulunduğundan, aksi yönde bir gerekçe ile karar veren İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle, bahse konu ihale işleminin diğer hususlar yönünden hukuka uygun yapıp yapılmadığı konusunda İdare Mahkemesi'nce yeniden değerlendirme yapılarak uyuşmazlık hakkında karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Konya 2. İdare Mahkemesi'nin 11.12.2014 tarih ve E:2014/1442, K:2014/1282 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, kullanılmayan 41,50-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 19.02.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2014/1750

Karar No : 2015/895

Anahtar Kelimeler : Etkin Piyasa Gücü, Pazar Payı,
Ölçek Ekonomisi

Özeti : Mobil şebekelere erişim ve çağrı başlatma pazarının düzenlenmesi suretiyle, Sanal Mobil Şebeke Hizmeti İşletmecileri'nin pazara giriş yapabilmeleri için etkin piyasa gücüne sahip işletmecinin belirlenmesi gerekmektedir birlikte; pazarda faaliyet gösteren üç işletmecinin paylarının birbirine yaklaştığı, Sanal Mobil Şebeke Hizmeti İşletmecilerinin taleplerini karşılama bakımından belirgin bir farklılıklarının bulunmadığı, aktif baz istasyonları oranlarının birbirine yakın olduğu yönündeki emareler dikkate alındığında, davalı idare tarafından ilgili Yönetmeliğin 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca birlikte etkin piyasa gücüne sahip işletmeci belirlemeye yönelik kriterler bakımından inceleme yapılarak bir karar verilmesi gerekirken, bu hususlar incelenmeden davacı şirketin tek başına etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olarak belirlenmesine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... İletişim Hizmetleri
A.Ş.

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

Karşı Taraf (Davalı) : Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu

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

İstem Özet: Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 24.01.2014 tarih ve E:2013/758, K:2014/174 sayılı kararının; dava konusu işlemin yetki yönünden hukuka aykırı olduğu, pazarda öncül düzenlemeler yapılabilmesi için gerekli koşulların oluşmadığı, pazar yapısının belirli bir dönem içerisinde kendiliğinden rekabetçi yapıya kavuşacağı, sanal mobil şebeke hizmeti işletmecilerinin önünde mevzuattan kaynaklanan engellerin bulunduğu, pazarın ölçsüz bir şekilde düzenlendiği, rekabet kurallarının uygulanmasının yeterli olacağı, sadece pazar payının %50'den fazla

olmasının tek başına etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olarak belirlenebilmek için yeterli olmadığı, ... ve ...'un finansal kaynaklara kolay ve ayrıcalıklı erişim imkânı noktasında kendilerine göre daha avantajlı olduğu, bunun yanında, Türk Telekom'un pazar payının %50'den fazla olmasına rağmen etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olarak ilan edilmediği, ...'in tek başına etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olarak belirlenmesinin hukuka aykırı olduğu, benzer doğrultuda Rekabet Kurumu görüşünün de bulunduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Pazar Analizleri Yönetmeliği gereğince sektördeki pazar analizlerinin belirli aralıklarla yenilendiği, haberleşme pazarının dinamik bir pazar olması, işletmecilerin çeşitli ve yenilikçi tarifelerle rekabet etmesi ve teknolojik gelişmenin hızlı oluşunun ardıl müdahaleleri söz konusu pazarda etkisiz hâle getirebileceği, bu nedenle pazarda (öncül) düzenleme gereksiniminin olduğu, kurulu kapasitesinin kullanım oranının diğer işletmecilere göre daha fazla olmasının ...'in diğer işletmecilere kıyasla maliyet avantajından daha çok yararlanarak daha avantajlı bir konuma gelmesini sağladığı, bu nedenle ...'in pazarda ölçek ekonomisinden en çok yararlanan işletmeci konumunda olduğu, bu bağlamda davaya konu işlemler nihai pazar analizi dokümanının hazırlanması, söz konusu pazarda davacı şirketin diğer işletmecilerle birlikte etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olarak belirlenmesi durumunda pazarın ölçsüzce düzenlenmiş olacağı, dava konusu işlemin hukuka uygun olarak tesis edildiğinden temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Enes YILDIZ'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin 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; 2013.11.3 referans numaralı mobil şebekelere erişim ve çağrı başlatma pazar analizi nihai dokümanının ve bu dokümanın onaylanması suretiyle davacı şirketin mobil şebekelere erişim ve çağrı başlatma piyasasında etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olarak belirlenerek birtakım yükümlülükler getirilmesine ilişkin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun 07.03.2013 tarih ve 8513 sayılı işlemleri ile bildirilen 18.02.2013

tarikh ve 2013/DK-SRD/105 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; nihai dokümanın içeriğine bakıldığında, ilgili ürün pazarının erişim, ses, görüntülü arama, SMS, MMS, USSD ve internet erişim hizmetleri ile birlikte ön ödemeli faturalı hizmetleri içerecek şekilde bireysel-kurumsal hizmetleri kapsadığı, ilgili coğrafi pazarın ülke geneli olduğunun belirtildiği; pazardaki düzenleme gereksinimi incelendiğinde; spektrum kıtlığı nedeni ile yeni yetkilendirmelerin verilememesi, ilk giren işletmecilerin sabit maliyetlerin yüksekliği nedeni ile belirli bir abone kitlesine ulaşmasına kadar yüksek maliyetli hizmet sunacak olmaları, mobil şebekelere yapılacak yatırımın muazzam seviyelerde olması ve söz konusu yatırımın batık maliyet niteliği taşımasından dolayı ilgili piyasaya girişte yüksek ve geçici olmayan giriş engelleri bulunduğu, diğer taraftan ülkemizde 3N yetkilendirilmesinin 2N işletmecileri dışında hiçbir işletmeci tarafından alınmamış olmasının da piyasaya giriş önünde yüksek engellerin olduğunu ortaya koyduğu, ayrıca ilgili pazar analizi dokümanında da yer verildiği üzere, ...'in ...ile birlikte 1993 yılından itibaren mobil haberleşme sektöründe hizmet sunduğu, ...'nın da üçüncü işletmeci olarak 2001 yılında sektöre girdiği göz önünde bulundurulduğunda, 10 yılı aşkın bir süredir pazarda hizmet sunan işletmecilerin pazar payları arasındaki bu dengesizliğin, söz konusu pazar yapısının belirli bir dönem içinde kendiliğinden rekabetçi yapıya kavuşmasının beklenemeyeceği neticesini ortaya koyduğu, nihayet, mobil haberleşme pazarının dinamik bir pazar olması, işletmecilerin çeşitli ve yenilikçi tarifelerle rekabet etmesi ve teknolojik gelişmenin hızlı oluşunun ardıl müdahaleleri söz konusu pazarda etkisiz hâle getirebileceği, bu nedenle pazarda (öncül) düzenleme gereksiniminin olduğu; pazardaki rekabet seviyesine bakıldığında ise, işletmecilerin abone sayılarına göre pazar payları incelendiğinde, 2008 ve 2012 yıllarının ilk üç aylık dönemleri itibarıyla mobil şebeke işletmecilerinin abone sayısına göre pazar paylarında yaşanan gelişmelerde, ...'in %56 olan pazar payının %52,5'e düştüğü, ...'nin payının %27,3'ten %27,8'e yükseldiği, ...'nın pazar payının ise %16,7'den %19,7'ye yükseldiği, 2012 yılının ikinci çeyreğinde de söz konusu oranların yaklaşık olarak aynı düzeyde gerçekleştiği, bu itibarla mevcut durumda ...'in abone sayısına göre pazar payı düşmekle birlikte hâlen %50 oranının üzerinde, %52,5 olarak gerçekleştiği, ...'in sahip olduğu söz konusu pazar payı oranının, ... ve ...'nin pazar paylarının toplamından büyük olduğu, abone gruplarına göre pazar payları incelendiğinde ise 2012 yılının ikinci çeyreği itibarıyla gerçekleşen kurumsal abonelikte oranlar ..., ... ve ... için %18,1, %64,8 ve %17,1, ayrıca bireysel abone sayılarına göre ise ..., ... ve ...'nin

pazar payları sırasıyla %19,8, %51,5 ve %28,8 oranında gerçekleştiği, ...'in yaklaşık 4 yıllık bu sürede kurumsal abonelikte pazar payını %1 arttırdığı, bireysel abonelikte ise %1,3 civarı pazar payı kaybettiği, ...'in pazar payının her iki abonelik türünde de diğer iki işletmecinin pazar payları toplamından büyük olduğu, net satışlara göre pazar payları incelendiğinde, 2008-2011 yılları arasında, ...'in net satış gelirlerine göre pazar payının %62'den %56 seviyesine indiği; ...ve ...'nin ise bu zaman zarfında pazar paylarını üçer puan artırarak sırasıyla %25 ve %19 seviyelerine ulaştıklarının görüldüğü, ...'in pazar payının bu durumda da %50'nin üzerinde gerçekleştiği görülmüş olup, ilgili pazarın objektif bir şekilde, somut verilere dayandırılarak incelendiği, neticede varılan ilgili pazar yapısının kısa veya orta vadede rekabetçi bir yapıya ulaşmayacağı bu nedenle davacı şirketin mobil şebekelere erişim ve çağrı başlatma piyasasında etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olarak belirlenerek birtakım yükümlülükler yüklenilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 1. maddesinde, "Bu Kanun'un amacı; elektronik haberleşme sektöründe düzenleme ve denetleme yoluyla etkin rekabetin tesisi, tüketici haklarının gözetilmesi, ülke genelinde hizmetlerin yaygınlaştırılması, kaynakların etkin ve verimli kullanılması, haberleşme altyapı, şebeke ve hizmet alanında teknolojik gelişimin ve yeni yatırımların teşvik edilmesi ve bunlara ilişkin usul ve esasların belirlenmesidir." kuralı yer almış; 3. maddesinin (e) bendinde arabağlantı, "Bir işletmecinin kullanıcılarının aynı veya diğer bir işletmecinin kullanıcılarıyla irtibatının veya başka bir işletmeci tarafından sunulan hizmetlere erişiminin sağlanmasını teminen, aynı veya farklı bir işletmeci tarafından kullanılan elektronik haberleşme şebekelerinin birbirlerine fiziksel ve mantıksal olarak bağlantısı"; (ö) bendinde erişim, "Bu Kanunda belirtilen koşullarla, elektronik haberleşme şebekesi, alt yapısı ve/veya hizmetlerinin, diğer işletmecilere sunulması"; (p) bendinde erişim yükümlüsü, "Erişim sağlama yükümlülüğü getirilen işletmeci"; (r) bendinde etkin piyasa gücü, "İşletmecinin, ilgili elektronik haberleşme pazarında, tek başına ya da diğer işletmecilerle birlikte, rakiplerinden, kullanıcılarından ve tüketicilerinden fark edilir bir şekilde bağımsız olarak hareket edebilmesine imkan sağlayan ekonomik gücü" olarak tanımlanmış; Kurumun görev ve yetkilerinin düzenlendiği 6. maddesinin (a) bendinde, "Elektronik haberleşme sektöründe; rekabeti tesis etmeye ve korumaya, rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı uygulamaların giderilmesine yönelik düzenlemeleri yapmak, bu amaçla ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip

işletmecilere ve gerekli hâllerde diğer işletmecilere yükümlülükler getirmek ve mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak."; (b) bendinde, "Bu Kanun ve bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere aykırı olarak, elektronik haberleşme sektöründe ortaya çıkan rekabet ihlallerini denetlemek, yaptırım uygulamak, mevzuatın öngördüğü hallerde elektronik haberleşme sektöründe rekabet ihlallerine ilişkin konularda Rekabet Kurumundan görüş almak."; (ö) bendinde, "Elektronik haberleşme sektörüne yönelik pazar analizleri yapmak, ilgili pazarı ve ilgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip işletmeci veya işletmecileri belirlemek"; (k) bendinde, "İşletmeciler tarafından hazırlanan referans erişim tekliflerini onaylamak" sayılmış; "Rekabetin Sağlanması" başlıklı 7. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Kurum, yapacağı pazar analizleri sonucu ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecileri belirleyebilir. Kurum, etkin rekabet ortamının sağlanması ve korunması amacıyla etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere yükümlülükler getirebilir. Aynı ve/veya farklı pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip olan işletmeciler arasında söz konusu yükümlülükler açısından farklılaştırma yapılabilir." kuralına yer verilmiştir.

5809 sayılı Kanun'un 6. ve 7. maddelerine dayanılarak 27.11.2012 tarih ve 28480 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Pazar Analizi Yönetmeliği'nin 1. maddesinde, "Bu Yönetmeliğin amacı; elektronik haberleşme sektöründe etkin rekabet ortamının tesisi, korunması ve geliştirilmesini teminen gerçekleştirilen pazar analizlerine ve etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere getirilebilecek yükümlülüklerle ilişkin usul ve esasları düzenlemektir." kuralına yer verilmiş; 5. maddesinde, "(1) Kurum re'sen ya da en az bir işletmecinin gerekçeli talebi üzerine pazar analizi yapabilir. (2) Kurum tarafından ilgili pazarlara ilişkin yapılan pazar analizleri en geç üç (3) yılda bir tekrarlanır. (3) Kurum, bu Yönetmeliğin 10, 11, 12 ve 13'üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla pazar analizleri ile getirilen tanım, kapsam ve yükümlülükler dâhil olmak üzere pazar analizi dokümanlarının geçerlilik süresini, konuya ilişkin objektif nedenlere dayalı gerekçelerini belirtmek kaydıyla 3 yıla kadar uzatabilir. (4) Pazar analizi süreci aşağıdaki aşamaları içerir: a) İlgili pazarın tanımlanması, b) İlgili pazardaki düzenleme gereksiniminin incelenmesi, c) İlgili pazardaki rekabet seviyesinin analiz edilmesi, ç) İlgili pazardaki etkin piyasa gücüne sahip işletmecilerin belirlenmesi ve d) İlgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip olduğu tespit edilen işletmecilere ilişkin getirilecek yükümlülük veya yükümlülüklerin belirlenmesi. (5) Kurum pazar analizlerini yürütürken: a) İşletmecilerden pazar analizlerinin yürütülmesine yönelik her türlü bilgi ve belgeyi talep edebilir. İşletmeciler, talep edilen her türlü bilgi ve belgeyi

belirtilen kapsam ve şekilde Kuruma sunmakla yükümlüdür. b) Tüketici anketlerini, üçüncü taraflarca yürütülen çalışmalar ve incelemeler ile uluslararası kıyaslamaları uygun olduğu ölçüde kullanabilir. c) Pazar analizine yönelik soru formları hazırlayabilir ve bu formları Kurumun internet sitesinde yayımlayabilir. ç) 1 (Bir) aydan az olmamak üzere belirlenecek bir süre zarfında Rekabet Kurumu ve kamuoyu görüşlerine başvurur ve bu görüşleri Kurumun internet sitesinde yayımlayabilir." düzenlemeleri yer almış; 7. maddesinde, " (1) Pazar analizi sürecinde ilgili pazarın düzenleme gereksinimine aşağıdaki koşulların birlikte gerçekleşmesi durumunda karar verilerek, pazar analizi sürecine devam edilir. a) Pazara giriş önünde yüksek ve geçici olmayan engel veya engellerin olması, b) Pazar yapısının belirli bir dönem içinde kendiliğinden rekabetçi yapıya kavuşacağına beklenmemesi, c) Rekabet hukuku kurallarının tek başına uygulanmasının pazar aksaklıklarını gidermede yetersiz olması. (2) Bu maddenin ilk fıkrasında belirtilen koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde Kurum tarafından toptan düzeyde getirilen yükümlülüklerin perakende düzeyde rekabetin tesisine yönelik etkisi de göz önünde bulundurulur." kuralına yer verilmiştir.

Aynı Yönetmeliğin 8. maddesinde, "(1) İlgili pazarda bir veya birden fazla işletmeci ayrı ayrı etkin piyasa gücüne sahip olabileceği gibi birden fazla işletmeci de birlikte etkin piyasa gücüne sahip olabilir. (2) İlgili pazarda faaliyet gösteren bir veya birden çok işletmecinin ayrı ayrı etkin piyasa gücüne sahip olması ve/veya birden fazla işletmecinin birlikte etkin piyasa gücüne sahip olması durumunda bu pazarda etkin rekabetin bulunmadığı kabul edilir." kuralı yer almış; 9. maddesinde ise, "(1) İlgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecilerin belirlenmesinde, işletmecilerin sahip olduğu pazar payları öncelikli kriter olarak kullanılır. Pazar paylarının tespitinde ilgili pazarın özelliklerine göre; gelir, abone sayısı, kullanıcı sayısı, trafik miktarı, iletim kapasitesi, iletim hattı sayısı gibi veriler uygun ve mevcut olduğu ölçüde kullanılır. (2) İlgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecilerin belirlenmesinde, pazar payının yanında aşağıda yer alan kriterler uygun olduğu ölçüde dikkate alınır: a) Kolayca tekrarlanamayan altyapıların kontrolü, b) Teknolojik avantajlar veya teknolojik üstünlük, c) Dengeleyici alıcı gücünün düşüklüğü veya olmaması, ç) Finansal kaynaklara veya sermaye piyasalarına kolay ve ayrıcalıklı erişim imkânı, d) Ürün veya hizmet çeşitliliği, e) Ölçek ekonomisi, f) Kapsam ekonomisi, g) Dikey bütünleşme, ğ) Gelişmiş dağıtım ve satış ağları, h) Potansiyel rekabetin olmaması, ı) Genişleme önündeki engeller. (3) İşletmecinin ilgili pazarda diğer işletmecilerle birlikte etkin piyasa gücüne sahip olduğunun

belirlenmesinde aşağıdaki kriterler uygun olduğu ölçüde dikkate alınır: a) Düşük talep esnekliği, b) Benzer pazar payları, c) Yüksek yapısal ya da hukuki giriş engelleri, ç) Kolektif olarak anlaşma yapmayı reddeden dikey bütünleşme, d) Dengeleyici alıcı gücü eksikliği, e) Potansiyel rekabet eksikliği, f) Pazarın olgunluk seviyesi, g) Talep yönünde durgun veya düşük büyüme, ğ) Homojen ürün veya hizmetler, h) Maliyet yapılarındaki benzerlik, ı) Teknolojik olgunluk ve yenilikçiliğin olmaması, i) Atıl kapasitenin olmaması, j) İşletmeciler arasındaki resmî veya gayri-resmî bağlantılar, k) Ticari davranışlara karşılık verme mekanizmaları ve fiyat paralellikleri, l) Fiyat rekabetinin olmaması veya düşük olması. (4) İşletmecinin ilgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip olması, pazar yapıları nedeniyle yakın ilişkili olduğu diğer bir pazarda etkili faaliyetler yürütmesine ve bu sayede pazar gücünü artırmasına imkân sağlıyorsa, söz konusu işletmecinin yakın ilişkili olduğu diğer ilgili pazarda da etkin piyasa gücüne sahip olduğuna karar verilebilir." düzenlemeleri yapılmıştır.

Yukarıda aktarılan mevzuatın irdelenmesinden; Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından elektronik haberleşme sektöründe etkin rekabet ortamının tesisi, korunması ve geliştirilmesi amacıyla, ilgili pazarda düzenleme gereksinimi bulunan durumlarda pazar analizleri yapmak, bunun sonucunda pazar payları ve diğer hususlar dikkate alınmak suretiyle bir veya birden çok işletmecinin etkin piyasa gücüne sahip olduğunu tespit etmek ve bu işletmecilere erişim ve/veya arabağlantı sağlama, şeffaflık, ayırım gözetmeme, referans erişim ve/veya arabağlantı tekliflerinin yayımlanması gibi yükümlülükler getirmek hususlarındaki görev ve yetkilerin Kanun ve bu kapsamda çıkartacağı düzenleyici işlemler çerçevesinde, bunun yanında uluslararası uygulamalar da dikkate alınarak ifa edileceği görülmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; mobil şebekelere erişim ve çağrı başlatma piyasasına ilişkin gerçekleştirilen bir önceki pazar analizi neticesinde alınan 08.12.2009 tarih ve 2009/DK-10/626 sayılı Kurul Kararı ile davacı şirketin tek başına etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olarak belirlendiği, pazar analizlerinin en geç üç yılda bir tekrarlanacağı, bu sürenin üç yılı geçmemek üzere uzatılabileceğine ilişkin kural kapsamında başlatılan ve Rekabet Kurumu ile kamuoyu görüşleri de alınmak suretiyle yapılan çalışmalar neticesinde, 2013.11.3 referans numaralı mobil şebekelere erişim ve çağrı başlatma pazar analizi nihai dokümanının oluşturulduğu, bu dokümanın 18.02.2013 tarih ve 2013/DK-SRD/105 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu kararı onaylanması suretiyle davacı şirketin mobil şebekelere erişim ve çağrı başlatma piyasasında yeniden tek başına etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olarak belirlendiği ve anılan kararın Bilgi

Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun 07.03.2013 tarih ve 8513 sayılı işlemi ile bildirilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için Pazar Analizi Yönetmeliği ile öngörülen sistem doğrultusunda hareket edilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, dava konusu işlem öncelikle Yönetmeliğin 5. maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendi kapsamında incelendiğinde:

Yönetmeliğin 5. maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendi doğrultusunda öncelikle ilgili pazarın belirlenmesi gerekmektedir.

Pazar kapsamındaki mobil şebekelere erişim ve çağrı başlatma hizmetinin, ... İletişim Hizmetleri A.Ş. (...), ... Telekomünikasyon A.Ş. (...) ve ... İletişim Hizmetleri A.Ş. (...) tarafından toptan seviyede kendi perakende kullanımlarına yönelik olarak sunulduğu, bununla birlikte, 28.05.2009 tarih ve 27241 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği uyarınca yetkilendirilmeleri mümkün hale gelen ve bu Yönetmeliğe dayanılarak hazırlanan "Elektronik Haberleşme Hizmet, Şebeke ve Altyapılarının Tanım, Kapsam ve Süreleri" dokümanında "işletmeci tarafından, adına tahsis edilmiş frekans bandı olmaksızın, mobil elektronik haberleşme hizmeti sunmak üzere Kurum ile imtiyaz sözleşmesi imzalayan işletmecilerin altyapıları üzerinden, ağırlayan işletmecinin Kurumca verilen yetkilendirmesi kapsamında, kendi markası ile abonelerine mobil elektronik haberleşme hizmetlerinin sunulmasını kapsar" şeklinde tanımlanan Sanal Mobil Şebeke Hizmeti İşletmecileri'nin (SMŞH) de bu pazar kapsamında olduğu görülmektedir.

Davalı idare tarafından, mobil işletmecilerin ülke genelinde hizmet sunuyor olmaları ve yetkilendirmelerinin (ve bu kapsamda ilgili İmtiyaz Sözleşmelerinin) tüm Türkiye'yi kapsamı nedeniyle ilgili coğrafi pazarın ülke geneli olarak belirlenmesi, bunun yanında, anılan pazar kapsamında sunulan hizmetler değerlendirilerek, ilgili ürün pazarının erişim, ses, görüntülü arama, SMS, MMS, USSD ve internet erişim hizmetleri ile birlikte ön ödemeli-faturalı hizmetleri içerecek şekilde bireysel-kurumsal hizmetlerini kapsadığı kararlaştırılmış olup, bu çerçevede yapılan değerlendirmelerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu işlem Yönetmeliğin 7. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamında incelendiğinde:

Bir pazarda analiz yapılabilmesi için, (a) bendi uyarınca "Pazara giriş önünde yüksek ve geçici olmayan engel veya engellerin olması" şartının bulunması gerekmektedir.

Davalı idare tarafından, "Mobil haberleşme hizmeti sunabilmek için kurulması gereken mobil şebeke altyapısı için önemli bir mali gücün varlığına ihtiyaç olduğu ve bu nedenle mobil haberleşme hizmetleri pazarında ciddi giriş engellerinin olduğunu söylemek mümkündür.

Bilindiği üzere ülkemizde, SMŞH işletmecileri 2009 yılından itibaren mobil şebeke işletmecileri kadar yüksek maliyetlere katlanmadan, anılan işletmecilerin altyapıları üzerinden kendi markaları ile abonelerine mobil haberleşme hizmetlerini sunmak üzere bildirim ve kullanım hakkı kapsamında yetkilendirilmektedirler. Bununla birlikte, SMŞH işletmecilerinin yetkilendirmeye sahip olmaları tek başına anlam ifade etmemekte olup, söz konusu işletmecilerin perakende pazarda hizmet sunabilmeleri için, dikey bütünleşik yapıda hizmet sunan mobil şebeke işletmecilerinden makul bir ücret karşılığında gerekli altyapı hizmetlerini temin etmeleri gerekmektedir. Bu nedenle, bağımsız hareket edebilme kapasitesinin yokluğu ve altyapılarının (kendilerine ait spektrum frekansı v.b.) olmaması gibi hususlar nedeniyle SMŞH işletmecilerinin mobil şebeke işletmecileri olan ..., ... veya ...'dan toptan erişim ve çağrı başlatma hizmetini almaları zaruridir. Söz konusu hizmetler, mobil şebekelere erişim ve çağrı başlatma pazarında, üç mobil şebeke işletmecisi tarafından hâlihazırda sadece kendi kullanımlarına yönelik (self-supply) olarak sunulmaktadır. Erişim ve çağrı başlatma hizmetlerinin, SMŞH işletmecilerine ya da başka bir alternatif işletmeciye henüz sunulmaya başlanmamış olması nedeniyle, perakende pazarda mobil şebeke işletmecileri dışında hizmet sunan başka bir işletmeci henüz bulunmamaktadır." gerekçesiyle bu koşulun gerçekleştiği değerlendirilmiştir.

Pazarda analiz yapılabilmesi için, (b) bendi gereği "Pazar yapısının belirli bir dönem içinde kendiliğinden rekabetçi yapıya kavuşacağına beklenmemesi" şartının bulunması gerekmektedir.

Buna ilişkin olarak davalı idare tarafından, 2008 ve 2012 yıllarının ilk üç aylık dönemleri itibarıyla mobil şebeke işletmecilerinin abone sayısına göre pazar paylarında yaşanan gelişmeler incelenmiş ve ...'in %56 olan pazar payının %52,5'a düştüğü; ...'un payının %27,3'ten %27,8'e yükseldiği; ...'nın pazar payının ise %16,7'den %19,7'ye yükseldiği belirtilerek, ...'in sahip olduğu oranın, ... ve ...'nin pazar paylarının toplamından büyük olduğu tespiti yapılarak, toptan ve perakende seviyede yapılan düzenlemelere karşılık mobil şebeke işletmecilerinin pazar payları arasındaki uzun süreli devam eden dengesiz yapı ve hâlihazırda 43 adet SMŞH işletmecisinin pazarda alternatif işletmeci olarak hizmet sunmak üzere yetkilendirilmiş olmasına rağmen tam ve etkin bir biçimde pazara giriş

yapamamış olmaları gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda ilgili pazarın belirli bir dönem içinde kendiliğinden rekabetçi yapıya kavuşmasının beklenmediği değerlendirilmiştir.

Son olarak pazarda analiz yapılabilmesi için (c) bendi doğrultusunda, "Rekabet hukuku kurallarının tek başına uygulanmasının pazar aksaklıklarını gidermede yetersiz olması" şartının bulunması gerekmektedir.

Davalı idare tarafından, "Ülkemizde mobil elektronik haberleşme piyasası, dinamik ve yenilikçi karakterinin altında işletmecilerin abone kazanımına odaklı politikaları neticesinde agresif fiyatlandırma kararlarına da sahne olabilmektedir. Özellikle abonelerin özel ihtiyaçlarına uygun tarife paketlerinin geliştirilmesi esnasında işletmecilerin birbirlerini sıkı takip altına alarak birbirlerine benzer politikalar benimsedikleri söylenebilir. Bu husus işletmecilerin çok hızlı kararlar vererek uygulamaya geçmelerini gerektirmektedir. Sektördeki rekabeti temin edebilmek ve işletmecilerin sağlıklı hizmet sunabilmeleri için düzenlemelerin de söz konusu hıza ve anında müdahaleye ayak uyduracak nitelikte olması gerekmektedir. Bu noktada, sınırları ve kapsamı açıkça belirli olduklarından öncül düzenlemeler işletmecilerin rekabete aykırı davranışlarını sınırlandırmaktadır. Öncül (ex ante) düzenleme olmaksızın, sadece ardıl rekabet hukuku müdahalelerinin ise özellikle ülkemiz mobil haberleşme pazarı için yukarıda yapılan değerlendirmeler göz önünde bulundurulduğunda, pazardaki dinamiklere paralel biçimde rekabetin tesisinde yeterli olmayabileceği düşünülmektedir. Gerçekten de, bir rekabet ihlali neticesinde rekabet hukuku kendi sonuçlarını doğuruncaya kadar pazardaki koşullar değişmiş ve dolayısıyla da ardıl müdahale anlamını yitirmiş olabilmektedir. Dolayısıyla, mobil elektronik haberleşme sektörü gibi hızlı değişimlere sahne olabilen bir piyasada, anında müdahale gerektiren rekabete aykırı davranışlara müdahalede, rekabet hukuku kurallarının ancak öncül düzenlemeler ile beraber etkili olabileceği düşünülmektedir.

Sonuç olarak, mobil şebekelere erişim ve çağrı başlatma pazarında üçlü kriter testi kapsamındaki her bir kriterin sağlandığı görülmekte, dolayısıyla yukarıdaki açıklamalar göz önünde bulundurulduğunda, ilgili pazarın öncül olarak düzenlenmesi gerektiği değerlendirilmektedir." yönünde kanaate varılmış ve pazar analizi yapabilmek için 7. maddede öngörülen şartların gerçekleştiğine karar verilmiştir.

Bu maddeye ilişkin Rekabet Kurumu'nca verilen görüşte, (a) bendine yönelik olarak, pazarda yüksek giriş engellerinin bulunduğu tespitine katılmakla beraber, söz konusu yüksek giriş engellerinin mevcut

üç işletmeci için de avantaj oluşturduğu; (b) bendine yönelik olarak, Avrupa Komisyonu'nca bu pazara ilişkin yapılan değerlendirmelerin dokümanda yapılan değerlendirmelerin aksi yönünde olduğu; örneğin, 17 Haziran 2002 tarihli Çalışma Belgesi'nde "Erişim ve çağrı başlatma toptan pazarının zamanla etkin rekabetçi bir yapıya kavuşma eğiliminde olmadığı varsayımında bulunulamaz." ifadesine yer verildiği, 2007 yılında yayımlanan Komisyon Tavsiye Metni kapsamında da mobil erişim ve çağrı başlatma pazarına yer verilmediği, ülkemizde 2008 yılında numara taşınabilirliği uygulamasının hayata geçmesiyle birlikte tüketici tercihlerinde ağ dışsallıklarının etkisinin büyük oranda ortadan kalktığı ve sonucunda pazar yapısında gözle görülür değişikliklerin yaşandığı, perakende pazarda en fazla pazar payına sahip olan teşebbüsün pazar payının, Avrupa Birliğindeki en büyük işletmeci ortalamasına inmesi de, sürekli bir biçimde azalmakta olduğuna işaret ettiği, dolayısıyla, pazar yapısının belirli bir dönem içinde kendiliğinden rekabetçi yapıya kavuşabileceği; (c) bendine yönelik olarak, fiyatlamaya ilişkin ihlallere rekabet hukuku araçlarıyla müdahale edilebildiği, nitekim Rekabet Kurulu'nun bugüne kadar verdiği kararlarda elektronik haberleşme sektöründe fiyatlandırmaya ilişkin ihlalleri tespit ettiği ve idarî para cezası uyguladığı, öte yandan, hâkim durumdaki firmanın fiyatlamaya dışı uygulamalarına da "sözleşme yapmanın reddi" kavramı çerçevesinde rekabet hukuku kapsamında müdahalede bulunmanın mümkün olduğu; mevcut işletmecilerin, kendi aralarında anlaşarak piyasaya girmeye çalışan ya da piyasada mevcut alternatif işletmecileri boykot etmesinin de rekabet hukuku kapsamında olduğu; bu bağlamda, rekabet kurallarının tek başına uygulanmasının pazar yapısının bozukluğunu gidermede yetersiz olduğu kriterine ilişkin olarak dokümanda yeterli değerlendirmeye yer verilmediği ve bu kriter hakkındaki değerlendirmelere iştirak edilemediği belirtilmektedir.

Tüm bu açıklamalar ışığında, mobil şebeke altyapısı için önemli bir mali yatırıma ihtiyaç olduğu ve bu nedenle mobil haberleşme hizmetleri pazarında ciddi giriş engellerinin olduğu, 3N hizmetine yönelik dört frekans için ihaleye çıkılmasına rağmen üç firmanın teklif vermesinin de bunun bir göstergesi olduğu, bunun yanında SMŞH işletmecilerinin mobil şebeke işletmecilerinden toptan seviyede erişim ve çağrı başlatma hizmeti almalarının piyasaya girebilmeleri için zaruri olduğu, 2009 yılından itibaren SMŞH yetkilendirmeleri verilmesine rağmen, mobil şebeke işletmecilerinin piyasaya hâkimiyeti ve anlaşma sağlanamaması nedeniyle aktif olarak hizmet sunabilen SMŞH işletmecisinin henüz bulunmadığı dikkate alındığında,

pazara giriş önünde yüksek ve geçici olmayan engel veya engellerin olduğu görülmektedir.

Bunun yanında, 2008-2011 yılları arasında, ...'in net satış gelirlerine göre pazar payının %62'den %56 seviyesine indiği; ... ve ...'nın ise bu zaman zarfında pazar paylarını üçer puan artırarak sırasıyla %25 ve %19 seviyelerine ulaştıkları; yine yukarıda verilen bilgiler doğrultusunda abone sayısına göre pazar payında da ...'in pazar payında diğer işletmecilerin lehine bir düşüş olduğu görülmekte, öte yandan bu düşüşün pazar analizinin yapıldığı tarihten sonra da devam ettiği görülmektedir.

Bununla beraber, 5809 sayılı Kanun kapsamında dikkate alınabilecek uluslararası uygulamaların sorulmasına yönelik Dairemizin 04.11.2014 tarih ve E:2014/1750 sayılı ara kararına verilen cevap neticesinde, Avrupa Komisyonu tarafından dava konusu pazarın SMŞH'lerin piyasaya girmesine yönelik düzenlendiği ve SMŞH'ler piyasaya girerek rekabetin artmasından sonra, tavsiye kararlarından bu pazarın çıkartıldığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, ülkemizde henüz piyasaya giriş yapabilen bir SMŞH işletmecisinin bulunmaması nedeniyle, pazar yapısının belirli bir dönem içinde kendiliğinden rekabetçi yapıya kavuşacağı beklenmemektedir.

Son olarak, 5809 sayılı Kanun kapsamında yer alan rekabetin tesisine yönelik görevleri doğrultusunda, davalı idare tarafından, mobil haberleşme sektörü gibi hızlı değişimlerin yaşandığı piyasada öncül düzenlemeler yapılması gerekmektedir.

Bu itibarla; mobil şebekelere erişim ve çağrı başlatma pazarında, Yönetmeliğin 7. maddesi kapsamındaki her bir kriterin sağlandığı görüldüğünden, ilgili pazarın öncül olarak düzenlenmesi gerektiği yönündeki kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu işlem Yönetmeliğin 9. maddesi kapsamında incelendiğinde:

Yönetmeliğin 9. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, ilgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecilerin belirlenmesinde, işletmecilerin sahip olduğu pazar payları öncelikli kriter olarak kullanılacak ve pazar paylarının tespitinde ilgili pazarın özelliklerine göre; gelir, abone sayısı, kullanıcı sayısı, trafik miktarı, iletim kapasitesi, iletim hattı sayısı gibi veriler uygun ve mevcut olduğu ölçüde dikkate alınacaktır.

Bu sektörde faaliyet gösteren işletmecilerin 2008 ve 2012 yıllarının ilk üç aylık dönemleri itibarıyla abonelik sayısına göre pazar payları dava konusu pazar analizinde yer alan verilere göre incelendiğinde, ...'in %56 olan pazar payının %52,5'e düştüğü; ...'un payının %27,3'ten %27,8'e

yükseldiği; ...'nın pazar payının ise %16,7'den %19,7'ye yükseldiği; bunun yanında, davalı idarenin www.btk.gov.tr alan adlı resmî internet adresinde yayımlanan 2014 yılı dördüncü üç aylık pazar verileri raporunda, dönem itibarıyla abone sayısına göre ...'in %48,18; ...'un %29,11; ...'nın ise %22,71'lik paya sahip olduğu görülmüştür.

2008 ve 2011 yılları arasında net satışlara göre pazar payları dava konusu pazar analizinde yer alan verilere göre incelendiğinde, ...'in net satış gelirlerine göre pazar payının %62'den %56 seviyesine indiği; ... ve ...'nın ise bu zaman zarfında pazar paylarını üçer puan artırarak sırasıyla %25 ve %19 seviyelerine ulaştıkları; davalı idarenin www.btk.gov.tr alan adlı resmî internet adresinde yayımlanan 2014 yılı dördüncü üç aylık pazar verileri raporunda dönem itibarıyla abonelerden elde edilen gelire göre ...'in pazar payının %49,03; ... ve ...'nın pazar paylarının ise sırasıyla %28,40 ve %22,58 seviyelerinde olduğu görülmektedir.

Davalı idare tarafından, "...'in, ... (eski adıyla ...) ile birlikte 1993 yılından itibaren mobil haberleşme sektöründe hizmet sunması, ...'nın da üçüncü işletmeci olarak 2001 yılında sektöre girmesi, ancak hâlen mobil pazarda yaygın olarak hizmet sunmaya başlayan alternatif işletmecilerin olmaması ve ...'in yukarıda da yer verildiği üzere AB hukukunda hakim durum eşiği olarak kabul edilen %40 ve %50 oranlarının üzerinde pazar paylarına sahip olması gibi hususlar, pazardaki rekabetçi dengelerin yerine oturmadığının anlaşılması bakımından dikkate değer görülmektedir. Ek olarak, AB genelinde lider işletmecilerin pazar payının yıllar itibarıyla düşmeye devam ederek 2009 yılı itibarıyla %37,9 oranında olduğu, ikinci sıradaki işletmecinin pazar payının da %30,8 seviyesine geldiği bilinmektedir. Bu itibarla, AB ülkelerinde gerçekleşen ortalama pazar payları da göz önünde bulundurulduğunda, ülkemizdeki pazar dinamiklerinin farklı bir seyir takip ettiği ve ...'in pazardaki gücünü önemli ölçüde azaltacak gelişmelerin kısa vadede beklenmediği" değerlendirilmiştir.

Yönetmeliğin 9. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, pazar payının yanında uygun olduğu ölçüde dikkate alınması gereken kriterlerden; kolayca tekrarlanamayan altyapıların kontrolü, teknolojik avantajlar, dengeleyici alıcı gücü, finansal kaynaklara veya sermaye piyasalarına kolay ve ayrıcalıklı erişim imkânı, ürün veya hizmet çeşitliliği, ölçek ekonomisi, kapsam ekonomisi, dikey bütünleşme, gelişmiş dağıtım ve satış ağları ve potansiyel rekabet açısından davalı idare tarafından yapılan incelemede, ölçek ekonomisi dışındaki kriterler yönünden üç işletmeci arasında belirgin bir farklılığın olmadığı değerlendirilmiş; ölçek ekonomisi bakımından ise, 2012 yılının ikinci çeyreği itibarıyla ...'nın ve ...'un şebekesinde gerçekleşen

trafik miktarının yaklaşık olarak sırasıyla 2 katı ve 1,5 katı kadar fazla bir trafik hacminin ... şebekesinde gerçekleştiği, bu nedenle, ..., birim başına daha düşük maliyetlerle karşılaşarak bu kriter bakımından daha avantajlı olduğu belirtilmiştir.

Aktarılan gerekçelerle, ...'in mobil şebekelere erişim ve çağrı başlatma pazarında tek başına etkin piyasa gücüne sahip işletmecisi olmasına ve bu çerçevede ...'in erişim ve arabağlantı sağlama, ayırım gözetmeme, şeffaflık, referans erişim teklifleri hazırlama ve yayımlama, tarife kontrolüne tabi olma, hesap ayırımı ve maliyet muhasebesi ile ortak yerleşim yükümlülüklerine tabi olmasına karar verilmiştir.

Bu maddeye ilişkin Rekabet Kurumu'nca verilen görüşte, "Pazar payı hakkında yapılan analizde işletmecilerin perakende pazarda sahip bulunduğu pazar paylarına yer verilmekte ve "...'in pazar gücünü önemli ölçüde azaltacak gelişmelerin söz konusu olmayabileceği" değerlendirmesine yer verilmektedir. Dokümanda da yer verildiği üzere, her bir mobil şebeke işletmecisi toptan pazarda kendi kullanımını karşılamaktadır. Gerçekten de altyapının ve altyapıdan kaynaklanan kalite farklılaşmasının çok önemli bir rekabet unsuru olduğu mobil hizmetler alt pazarında işletmecilerin müşterilerine kendi altyapısı üzerinden hizmet sunması kaçınılmazdır. Bu bağlamda, üst pazardaki kapasite kullanım oranının alt pazardaki pazar paylarını yansıtması doğaldır. Ancak, bu durumla bağlantılı olarak ortaya çıkan bir diğer sonuç da, toptan pazardaki payların perakende pazardaki pazar payı ile ölçülmesinin doğru olmayacağıdır. Zira, pazarda bağımsız olarak ortaya çıkmış bir talep henüz bulunmamaktadır." ifadelerine yer verdikten sonra; ...'in %41, ...'un %31 ve ...'nın da %28 oranında aktif baz istasyonuna sahip olduğu belirtilerek, toptan pazarda sanal mobil şebeke hizmeti işletmecilerinin taleplerini karşılama noktasında üç işletmecinin de benzer konumda olduğu, ...'in tek başına etkin piyasa gücüne sahip işletmecisi olarak belirlenmesinin uygun olmayacağı belirtilmiştir.

Dairemizin 04.11.2014 tarih ve E:2014/1750 sayılı ara kararında yer alan "2-a-Dava konusu pazar analizinin yapımı sırasında işletmecilerin toptan seviyede sunacakları hizmetlere yönelik ne tür değerlendirmelerin yapıldığı, b-Pazar analizinde yer alan, "abone sayısına göre pazar payı, abonelik gruplarına göre pazar payı ve net satış gelirlerine göre pazar payı" kriterlerinin toptan pazara ne şekilde yansıtıldığı, c-İşletmecilerin baz istasyonu ve aktif baz istasyonu sayısı ile bunlar arasındaki fark" yönündeki sorulara; henüz SŞH'lerin piyasaya girememesi nedeniyle, perakende seviyedeki pazar paylarının toptan seviyeye yansıtılması suretiyle

gerçekleştirildiği, öte yandan, toptan ve perakende seviyenin birbirinden bağımsız olarak değerlendirilemeyeceği, zira, perakende pazardaki rekabetten toptan pazarın da etkileneceği, Avrupa Komisyonu tarafından da bunun kabul edildiği belirtilerek cevap verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu toptan pazara ilişkin analizde, perakende seviyedeki pazar paylarının kullanılmasının uygun olduğu görülmektedir. Bu çerçevede, yukarıda aktarılan perakende seviyedeki pazar payları incelendiğinde, dava konusu işlemin tesisinden önce ve sonra, ...'in pazar payının sürekli olarak düştüğü, buna karşılık, diğer iki işletmecinin pazar paylarının ise yükseldiği gözlenmektedir. Öte yandan, Yönetmeliğin 9. maddesinin ikinci fıkrasındaki kriterlerden, ölçek ekonomisi dışındaki kriterler yönünden belirgin bir farklılığın bulunmadığı, ölçek ekonomisine ilişkin farkın da, pazar paylarındaki değişimle azalacağı anlaşılmaktadır.

Dairemizin 04.11.2014 tarih ve E:2014/1750 sayılı ara kararına verilen cevap incelendiğinde de, ülkemizle benzer pazar paylarına sahip Slovenya'daki telekomünikasyon kurumu tarafından yapılan tek başına etkin piyasa gücüne sahip işletmeci belirlemesinin (üç işletmeci olup, sırasıyla pazar payları %52,9, %29,5, %9,1) Avrupa Komisyonu tarafından veto edildiği, bunun yanında benzer pazar paylarının bulunduğu İspanya'da ise, birlikte etkin piyasa gücüne sahip işletmeci belirlemeye yönelik kararın Komisyondan geçtiği görülmektedir.

Bunun yanında, Rekabet Kurumu tarafından belirtildiği üzere, toptan pazara ışık tutacak aktif baz istasyonu oranının da uygun olduğu ölçüde dikkate alınması gerekmektedir. Bu durumda, ...'in %41, ...'un %31 ve ...'nın da %28 oranında aktif baz istasyonuna sahip olduğu göz önüne alındığında, işletmecilerin baz istasyonu sayılarında önemli bir farklılık bulunmamaktadır.

Son olarak, davalı idare tarafından, dava konusu mobil şebekelere erişim ve çağrı başlatma pazar analizi nihai dokümanında, Yönetmeliğin 9. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan birlikte etkin piyasa gücüne sahip işletmeci belirlemeye ilişkin kriterler yönünden bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Davalı idare tarafından, Dairemizin 04.11.2014 tarih ve E:2014/1750 sayılı ara kararına verilen cevapta, her ne kadar, anılan fıkrada yer alan, işletmeciler arasındaki resmî veya gayri-resmî bağlantılar, ticari davranışlara karşılık verme mekanizmaları ve fiyat paralellikleri gibi kriterler konusunda önemli deliller bulunması durumunda, birlikte etkin piyasa gücüne sahip işletmeci belirlenebileceği ifade edilmekle birlikte; anılan fıkrada, belirtilen kriterler dışında, düşük talep esnekliği, benzer pazar payları, yüksek yapısal ya da hukuki giriş engelleri, kolektif olarak anlaşma

yapmayı reddeden dikey bütünleşme, dengeleyici alıcı gücü eksikliği, potansiyel rekabet eksikliği, pazarın olgunluk seviyesi, talep yönünde durgun veya düşük büyüme, homojen ürün veya hizmetler, maliyet yapılarındaki benzerlik, teknolojik olgunluk ve yenilikçiliğin olmaması, atıl kapasitenin olmaması gibi farklı kriterlerin olduğu ve tüm kriterlerin birlikte bulunması şartının da olmadığı göz önüne alındığında bu gerekçeye itibar edilmemiştir.

Bu durumda; dava konusu mobil şebekelere erişim ve çağrı başlatma pazarının düzenlenmesi suretiyle, SMŞH'lerin pazara giriş yapabilmeleri için etkin piyasa gücüne sahip işletmeci belirlenmesi gerekmele birlikte; pazarda faaliyet gösteren üç işletmecinin paylarının birbirine yaklaştığı, SMŞH'lerin taleplerini karşılama bakımından belirgin bir farklılıklarının bulunmadığı, aktif baz istasyonları oranlarının birbirine yakın olduğu yönündeki emareler dikkate alındığında, davalı idare tarafından Yönetmeliğin 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca birlikte etkin piyasa gücüne sahip işletmeci belirlemeye yönelik kriterler bakımından inceleme yapılarak bir karar verilmesi gerekirken, bu hususlar incelenmeden davacı şirketin tek başına etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olarak belirlenmesine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 24.01.2014 tarih ve E:2013/758, K:2014/174 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 05.03.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Onüçüncü Daire

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2010/643

Karar No : 2015/960

Anahtar Kelimeler : Geçici Teminatın Gelir Kaydı, Kısmi Teklif, İhale Üzerinde Kalan Kalem

Özeti :1- İhaleyi yapan idarece tesis edilen ve kesin ve yürütülebilir işlem niteliği taşımayan davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatının gelir kaydına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesi tarafından davanın bu kısmı yönünden incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği,

2- Davacının altı kalemden oluşan ihaleye katıldığı, ancak bu kalemlerden sadece bir tanesinin davacı üzerinde kaldığı hususu dikkate alındığında, ihaleyi yapan idarece bu kaleme denk gelen kısım dışındaki geçici teminat tutarının davacıya iadesi gerektiğinden, Mahkeme tarafından bu kısmın davacıya iadesi yönünde karar verilmesi gerekirken bu kısım yönünden de davanın reddine karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... Emlak Oto ve Gıda Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Kahramanmaraş Belediye Başkanlığı

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

İstem Özet: Gaziantep 1. İdare Mahkemesi'nin 13.10.2009 tarih ve E:2008/239, K:2009/886 sayılı kararının; sosyal güvenlik prim borcunu ödediği, ihale tarihi itibarıyla sosyal güvenlik prim borcu asgari ücretten düşük olduğundan ihaleye katılmasına engel bir hususun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi İsmail BİRSEN'in Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulüyle temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; 14.06.2007 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Altı Çeşit Kuru Gıda Alımı" ihalesine katılan ve "5 Litrelik Ayçiçek Yağı Kalem"i" üzerinde kalan davacı şirketin sosyal güvenlik prim borcu olduğundan bahisle ihale dışı bırakılarak 17.000-TL geçici teminatının gelir kaydedilmesi işleminin iptali ile bu miktarın iadesi istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; olayda, davacı şirketin dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuatın öngördüğü şartları ihale tarihi itibarıyla taşımadan ihaleye katılarak teklif verdiği, sözleşmenin imzalanması aşamasında ihaleye katılma şartlarını taşımadığının tespit edilmesi üzerine 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun emredici hükmü gereği ihaleye katılırken yatırdığı geçici teminatın gelir kaydedilmesi ve ihale dışı bırakılması işleminde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun işlem tarihinde yürürlükte bulunan "İnceleme Talebinde Bulunulması" başlıklı 54. maddesinde, idareler ve ihale komisyonlarının, ihalelerin bu Kanun'da belirtilen esas ve usullere uygun olarak yapılması hususunda yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusuna karşı da sorumlu olduğu, bu sorumlulukların ihlâli sonucu bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusu Kanun'da öngörülen aşamaları takip ederek yazılı şikâyet suretiyle inceleme talebinde bulunabileceği hükmü yer almış, "İdare Tarafından İnceleme" başlıklı 55. maddesinde, ihalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusu tarafından öncelikle idareye şikâyette bulunulacağı, idare tarafından, şikâyet dilekçesinin verilmesini izleyen otuz gün içinde gerekçeli bir karar alınacağı, bu kararın, bütün aday veya isteklilere karar tarihini izleyen yedi gün içinde bildirileceği, belirtilen süre içinde bir karar alınmaması veya süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda aday veya istekli karar verme süresinin bitimini veya karar tarihini izleyen on beş gün içinde Kamu İhale Kurumu'na (Kurum) itirazın şikâyet başvurusunda bulunabileceği hükmüne yer verilerek, istekliler tarafından şikâyetin öncelikle ihaleyi yapan idareye yapılması ve sulhen çözülmeye çalışılması öngörülmüştür. Anılan Kanun'un 56. maddesinde ise, ihalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi ya da hizmet sunucusu tarafından, Kamu İhale Kurulu'nun (Kurul) nihaî kararları

üzerine yargıya başvurma hakkının saklı olduğu da belirtilmek suretiyle bu Kanun hükümlerine uygun olmadığı iddia edilen ve düzeltilmesi istenilen durumların bildirilmesi kaydıyla, yukarıda belirtilen hâllerde ve sürede Kurum'a sözleşme imzalanmadan önce itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabileceği hükmüne yer verildikten sonra, Kurul'un, Kurum'a gelen itirazın şikâyet başvurularıyla ilgili olarak gerekçesini belirterek Kanun'da belirtilen işlemlerden birine karar vereceği belirtilmiş; maddenin 6. fıkrasında itirazın şikâyetin, dava açılmadan önce kullanılması zorunlu bir başvuru yolu olduğu hükmüne yer verildikten sonra Kanun'un 57. maddesinde, şikâyetler ile ilgili Kurul tarafından verilen nihai kararların Türkiye Cumhuriyeti Mahkemeleri'nde dava konusu edilebileceği hükmü yer almıştır.

Yukarıda yer verilen hükümlere göre, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusu tarafından açılacak davalarda, ihale süreci ile ilgili olarak idari davaya konu olabilecek işlem, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde ihale makamı tarafından yapılan işlemler değil, bu işlemlere karşı, anılan Kanun hükümlerinde öngörülen usullere göre ihaleyi yapan idareye yapılacak şikâyet başvurusundan sonra, Kurum'a yapılacak itirazın şikâyet başvurusu sonucu Kurul tarafından tesis edilecek işlemdir.

Dosyanın incelenmesinden; Kahramanmaraş Belediye Başkanlığı tarafından 14.06.2007 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Altı Çeşit Kuru Gıda Alımı" ihalesine katılan ve "5 Litrelik Ayçiçek Yağı Kalem" üzerinde kalan davacı şirketin sözleşme imzalamaya davet edildiği, ancak, sosyal güvenlik prim borcu olduğundan bahisle kendisiyle sözleşme imzalanmayarak teklifinin değerlendirme dışı bırakılıp 17.000-TL geçici teminatının gelir kaydedildiği, davacı şirketin 20.08.2007 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, ihaleyi yapan idare tarafından 21.08.2007 tarihli işlemle reddedildiği, şikâyet başvurusunun reddi üzerine davacı şirket tarafından 12.09.2007 tarihinde Kurum'a itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, bu başvurunun Kurul'un 17.09.2007 tarih ve 2007/UM.Z-3071 sayılı kararı ile usulî eksiklikler nedeniyle reddedildiği, davacı tarafından itirazın şikâyet başvurusuna ilişkin olarak Kurul tarafından verilen nihai karar yerine, teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatının gelir kaydına ilişkin davalı idarenin işlemin iptali ve bu miktarın iadesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; mevcut yasal düzenleme karşısında, teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatının gelir kaydı üzerine şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularında bulunan davacı şirket tarafından, ancak yapılan itirazın şikâyet başvurusu sonucu Kurul tarafından alınan nihaî karar dava konusu edilebileceğinden, ihaleyi yapan idarece tesis edilen ve kesin ve yürütülebilir işlem niteliği taşımayan davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatının gelir kaydına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesi tarafından davanın bu kısmı yönünden incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Temyize konu Mahkeme kararının davacının ihaleye katılım aşamasında yatırmış olduğu 17.000-TL geçici teminat bedelinin iadesi istemine ilişkin kısmının incelenmesine gelince;

4734 sayılı Kanun'un 33. maddesinde, ihalelerde, teklif edilen bedelin % 3'ünden az olmamak üzere, istekli tarafından verilecek tutarda geçici teminat alınacağı; 43. maddesinde, taahhüdün sözleşme ile ihale dökümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, sözleşmenin yapılmasından önce ihale üzerinde kalan istekliden ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle % 6 oranında kesin teminat alınacağı; 44. maddesinde de, ihale üzerinde kalan isteklinin 42. ve 43. maddelerine göre kesin teminat vererek sözleşmeyi imzalamak zorunda olduğu, sözleşme imzalandıktan hemen sonra geçici teminatın iade edileceği, bu zorunluluklara 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 Kanun'da belirtilen esas ve usullere göre sözleşme imzalayabileceği kurala bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu ihaleye ait İdari Şartname'nin 21.1. maddesinde, bu ihalede işin tamamı için teklif verilebileceği gibi her bir kalem için ayrı ayrı teklif verilebileceği belirtilerek ihalenin kısmî teklife açık olduğu belirtilmiştir.

Dosya içerisinden, davacının altı kalemden oluşan uyuşmazlık konusu ihalenin tüm kalemleri için teklif verdiği, 17.000-TL geçici teminatı da tüm kalemler için verdiği teklif fiyatına göre hesaplayarak sunduğu, ancak ihale sonucunda sadece "5 Litrelik Ayçiçek Yağı Kalemi"nin davacının üzerinde kaldığı, davalı idare tarafından davacının, bu kalem için sözleşme imzalamaya davet edildiği görülmektedir.

4734 sayılı Kanun'un 44. maddesi gereğince geçici teminatın gelir kaydedilmesine karar verilebilmesi için ihale üzerinde kalan isteklinin davete

rağmen sözleşme imzalamaması gerekmektedir. Kısmî teklife açık ihalelerde ihalenin bir veya birden fazla kalemi üzerinde kalan istekli tarafından sözleşme imzalamaya davet edilmesine rağmen sözleşme imzalanmaması durumunda, 44. maddede belirtilen sözleşme imzalamama fiilinin sadece ihale üzerinde kalan kalemler yönünden gerçekleşeceği, diğer kalemler yönünden bu tür bir durumun gerçekleşmeyeceği açık olduğundan, istekli tarafından sözleşme imzalanmaması durumunda idareye sunulan geçici teminatın sadece ihale üzerinde kalan kalemlerine denk gelen kısmının gelir kaydedilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, davacının altı kalemden oluşan ihaleye katıldığı, ancak bu kalemlerden sadece bir tanesinin davacı üzerinde kaldığı hususu dikkate alındığında, ihaleyi yapan idarece bu kaleme denk gelen kısım dışındaki geçici teminat tutarının davacıya iadesi gerektiğinden, Mahkeme tarafından bu kısmın davacıya iadesi yönünde karar verilmesi gerekirken bu kısım yönünden de davanın reddine karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Gaziantep 1. İdare Mahkemesi'nin 13.10.2009 tarih ve E:2008/239, K:2009/886 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 11.03.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONDÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Ondördüncü Daire

Esas No : 2013/9519

Karar No : 2014/12358

Anahtar Kelimeler : İçmesuyu Havzaları, Arıtma Tesisleri,
Mutlak Mesafeli Koruma

Özeti : İçmesuyu havzalarının mutlak koruma alanlarında hiçbir zararlı tesis ve yapı inşa edilemeyeceği, bu yapıların verilen süre içinde kaldırılmaması halinde, davalı idarenin yıkım kararı alma yetkisinin olduğu, bu alanlarda inşa edilmesi yasaklanmış yapıların zararlı tesis ve yapı sayılacağı, idare tarafından yapılacak veya yaptırılacak arıtma tesisleri hariç, hangi maksatla olursa olsun hiçbir yapılaşmaya izin verilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İSKİ Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstem Özet: İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 18.04.2013 günlü, E:2012/1449, K:2013/721 sayılı kararının; davalı vekili tarafından usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Betül Müftüoğlu

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, işin gereği görüşüldü:

Dava; İstanbul ili, Arnavutköy ilçesi, Bahşayış Mahallesi, ... parsel sayılı, İSKİ İçme Suyu Havzaları Yönetmeliği esaslarına göre Büyükçekmece havzası mutlak mesafeli koruma alanı içinde kalan taşınmazdaki yapıda ilave kapalı alan oluşturulduğundan bahisle, söz

konusu ilavenin 2560 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca yıkımına ilişkin İSKİ Genel Müdürlüğü'nün 02.08.2012 günlü, 399911 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce, dosyanın incelenmesinden ve mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporun değerlendirilmesinden; işleme konu yapıda çatı, iç ve dış duvarların onarımı ve sıva, boya, badana işleri, pencere doğramalarının, döşeme ve taban kaplamalarının değiştirilmesi, elektrik ve sıhhi tesisat tamirleri gibi tadilatlar yapıldığı, söz konusu tadilatların 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 21. maddesi ve İstanbul İmar Yönetmeliği'nin 15. maddesi hükümlerine göre ruhsata tabi olmayan inşaat işlerinden olduğu, dolayısıyla ilave ruhsat gerektirmediği, bu nedenle yıkıma ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 2. maddesinin (c) bendinde; "Bölge içindeki su kaynaklarının deniz, göl, akarsu kıyılarının ve yeraltı sularının kullanılmış sularla ve endüstri atıkları ile kirletilmesini, bu kaynaklarda suların kaybına veya azalmasına yol açacak tesis kurulmasını ve bu tür faaliyetlerde bulunulmasını önlemek, ve bu konuda her türlü teknik, idari ve hukuki tedbiri almak." İSKİ Genel Müdürlüğü'nün görev ve yetkileri arasında sayılmış, 20. maddesinde; "Kanalizasyon şebekesine verilmesi sakıncalı maddeler ile içme suyu alınan havzaların korunması için gereken tedbir ve düzenlemeler Genel Müdürlükçe hazırlanacak bir yönetmelikle belirlenir. Bu yönetmelik hükümlerine aykırı davranışta bulunanların meydana getirdiği zarar, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun uyarınca sebep olanlara ödettilir ve su havzaları için zararlı tesis ve yapılar tebligat üzerine ilgisince kaldırılır. Verilen süre içinde kaldırılmayanlar Genel Müdürlükçe kaldırılır ve giderleri ilgiliden tahsil edilir. Ayrıca, kanalizasyon şebekesi ile içme suyu alınan havzalara zarar verenler ve bunları kirletenler hakkındaki Türk Ceza Kanununun Devlet Malına karşı suç işleyenlere ilişkin hükümlerince kovuşturma yapılır." hükmüne yer verilmiştir.

İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü İçmesuyu Havzaları Yönetmeliği'nin 5. maddesinde; "(2) Bu Yönetmelik hükümleri uyarınca yasaklanmış olan yapı, tesis ve faaliyetler; içmesuyu havzaları için zararlı yapı, tesis ve faaliyetlerden sayılır. Bu yapı, tesis ve faaliyetleri yapanlar hakkında; İSKİ Genel Müdürlüğü tarafından 2560 sayılı İSKİ Kanunu, 3194 sayılı İmar Kanunu, 2872 sayılı Çevre Kanunu ve ilgili diğer mevzuat uyarınca cezalandırılmaları için suç duyurusunda bulunulur. (3) Bu

Yönetmelik hükümlerinin uygulama esasları ve diğer hususlar, Yönerge ile belirlenir.", 6. maddesinin 5. fıkrasında; " a) Havzalardaki her türlü imar faaliyetlerinin, planlara, 02.11.1985 tarih ve 18916 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Plansız Alanlar İmar Yönetmeliğine ve diğer imar mevzuatına uygunluğunun denetimi, temini ve gerekli yaptırımlar, 3194 sayılı İmar Kanunu ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'na istinaden ilgili idarelerin yetki ve sorumluluğundadır. b) Yapılaşmanın yasak olduğu koruma alanlardaki imar faaliyetleri, idare tarafından da takip edilir. Aykırı hususların tespiti halinde, ilgili kurumlara bildirilerek gereğinin yapılması talep edilir. İdarenin yaptırım hakkı saklıdır. 9. fıkrasının (c) bendinde; Mutlak koruma alanlarında İdare tarafından yapılacak veya yaptırılacak arıtma tesisleri hariç, hangi maksatla olursa olsun hiçbir yapılaşmaya izin verilemez." düzenlemesi yer almış, anılan Yönetmelik uyarınca çıkarılan İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönergesi'nin "Mutlak Koruma Alanlarında Uyulması Gereken Hususlar" başlıklı 5. maddesinde; "c) İçme ve kullanma suyu projesine ve mevcut yapıların kanalizasyon sistemlerine ait mecburi teknik tesisler hariç olmak üzere bu alanlarda hiçbir yapı yapılamaz, bu alanlarda Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 25.05.2006 tarihinde mevcut olan yapılar dondurulmuştur." düzenlemesi yer almıştır

Dava dosyasının incelenmesinden; uyuşmazlığa konu yapının bulunduğu parselin Büyükçekmece Havzası mutlak mesafeli koruma alanında kaldığı, davacı tarafından yapılan 20.08.2011 günlü başvuru üzerine, Arnavutköy Belediye Başkanlığı'nca yapının brüt inşaat alanını artırmamak ve mevcut duvarları yıkmamak şartıyla tadilat ve çatı onarımına izin verildiği, davalı idareye aynı istemle yapılan başvuru sonrasında yapılan denetimde idarenin görüşü alınmadan yapının batı duvarının yıkılarak yeniden inşa edildiğinin 23.11.2011 günlü tutanak ile tespit edildiği, davalı idare tarafından, 12.12.2011 günlü yazı ile Arnavutköy Belediye Başkanlığı'ndan tadilatların verilen izne uygun olup olmadığının incelenerek gerekli işlemlerin yapılmasının istenildiği, 10.04.2012 gününde yapılan ikinci denetimde ise, yapının girişinde kapalı alan oluşturulduğunun tespit edilerek tutanak düzenlendiği ve aykırı uygulamanın derhal yıkılması gerektiğine ilişkin tebligatın mahalle muhtarına bırakıldığı, dava konusu işlem ile 2560 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca yıkım kararı alınması üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden; içmesuyu havzalarının mutlak koruma alanlarında hiçbir zararlı tesis ve yapı inşa edilemeyeceği, bu yapıların verilen süre içinde kaldırılmaması halinde,

davalı idarenin yıkım kararı alma yetkisinin olduğu, bu alanlarda inşa edilmesi yasaklanmış yapıların zararlı tesis ve yapı sayılacağı, idare tarafından yapılacak veya yaptırılacak arıtma tesisleri hariç, hangi maksatla olursa olsun hiçbir yapılaşmaya izin verilemeyeceği ve 25.05.2006 tarihinde mevcut olan yapıların dondurulduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda; içme suyu havzası mutlak mesafeli koruma alanında bulunan yapıya, mevzuat hükümleri uyarınca herhangi bir ilave yapılması mümkün olmadığından, 10.04.2014 günlü denetimde, yapının girişinde kapalı alan oluşturulduğunun tespiti üzerine, bu ilave alanın yıkımına ilişkin olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 18.04.2013 günlü, E:2012/1449, K:2013/721 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 25.12.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Ondördüncü Daire

Esas No : 2013/3716

Karar No : 2015/1469

Anahtar Kelimeler : İl Mahalli Çevre Kurulu, Çevresel Gürültü,
Havai Fişek Kullanımı

Özeti : Yönetmelikte çok hassas kullanım alanları ile sınırlı olarak havai fişek ve benzerlerinin kullanımı yasaklanmasına karşın, İl Mahalli Çevre Kurulunca, bu yasağın kapsamı genişletilerek, hassas ve az hassas kullanım alanları ile ilgili herhangi bir ayırım ve değerlendirme yapılmaksızın, havai fişek kullanımının tüm il genelinde yasaklanmasının hukuka aykırı olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... Organizasyon ve Dış Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İstanbul Valiliği

İstemin Özeti: İstanbul 8. İdare Mahkemesinin 24/12/2012 günlü, E:2012/1061, K:2012/2771 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Canan Acar

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, işin gereği görüşüldü:

Dava; İstanbul İli sınırları içerisinde resmi ve dini bayramlar, yerel milli günler, resmi kurum ve kuruluşların açılış törenleri haricinde havai fişek atımının 01.07.2012 tarihinden itibaren yasaklanmasına ilişkin 11.06.2012 günlü, 122 sayılı İstanbul İl Mahalli Çevre Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; İstanbul genelinde gelen şikayetler üzerine ilgili kurum görüşlerinin alınması suretiyle, kamu sağlığı ve kamu yararının korunmasının sağlanması amacıyla alındığı anlaşılan dava konusu İl Mahalli Çevre Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

14/08/1987 tarihli ve 87/12028 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Tekel Dışı Bırakılan Patlayıcı Maddelerle Av Malzemesi ve Benzerlerinin Üretimi, İthalı, Taşınması, Saklanması, Depolanması, Satışı, Kullanılması, Yok Edilmesi, Denetlenmesi Usul ve Esaslarına İlişkin Tüzüğün 117. maddesinde, oyun ve eğlence aracı olan patlayıcı maddeler dışında şenlik ve işaret fişeklerinin kullanılması, bu işi bilen bir sorumlu gösterilerek yerel mülkiye amirinden izin alınmasına bağlı olduğu yönünde düzenleme yapılmıştır.

04/06/2010 günlü, 27601 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliğinin 1. maddesinde, bu Yönetmeliğin amacının; çevresel gürültüye maruz kalınması sonucu kişilerin huzur ve sükûnunun, beden ve ruh sağlığının bozulmaması için gerekli tedbirlerin alınmasını sağlamak ve kademeli olarak uygulamaya konulmak üzere; değerlendirme yöntemleri kullanılarak çevresel gürültüye maruz kalma seviyelerinin, hazırlanacak gürültü haritaları, akustik rapor ve çevresel gürültü seviyesi değerlendirme raporu ile belirlenmesi, çevresel gürültü ve etkileri hakkında kamuoyunun bilgilendirilmesi, gürültü haritaları, akustik rapor ve çevresel gürültü seviyesi

değerlendirme raporu sonuçları esas alınarak; özellikle çevresel gürültüye maruz kalma seviyelerinin insan sağlığı üzerinde zararlı etkilere sebep olabileceği ve çevresel gürültü kalitesini korumanın gerekli olduğu yerlerde, gürültüyü önleme ve azaltmaya yönelik eylem planlarının hazırlanması ve bu planların uygulanması ile ilgili usul ve esasları belirlemek olduğu, 4/1. maddesinin (r) (Değişik:RG-27/4/2011-27917) bendinde; çok hassas kullanımların; yataklı hizmet veren sağlık kurumları, eğitim dönemlerinde yatılı eğitim kurumları, çocuk ve yaşlı bakım evleri gibi kullanımları, (ggg) (Ek:RG-27/4/2011-27917) bendinde; hassas kullanımların; konut, yataklı hizmet veren konaklama tesisleri, eğitim kurumları, açık arazideki ve yerleşim alanı içindeki sessiz alanlar gibi kullanımları, (ğğğ) (Ek:RG-27/4/2011-27917) bendinde; çok hassas kullanım alanlarının; çok hassas kullanımların sınırlarından itibaren 250 metreyi içine alacak şekilde belirlenen alanı ifade ettiği belirtilmiş, "Gürültüye hassas kullanımlar için gürültü kontrolü" başlıklı 26.maddesinin (ğ) bendinde ise, "Eğlence maksadıyla patlayıcı, maytap, havai fişek ve benzeri şeyleri kullanmak, ateşlemek gibi benzeri faaliyetlerin, çok hassas kullanımların bulunduğu alanlarda yapılması yasaktır. Bu faaliyetler hassas ve az hassas kullanımların bulunduğu alanlarda ancak İl Mahalli Çevre Kurulu Kararı ile belirlenecek alanlarda ve saatlerde, 14/08/1987 tarihli ve 87/12028 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Tekel Dışı Bırakılan Patlayıcı Maddelerle Av Malzemesi ve Benzerlerinin Üretimi, İthali, Taşınması, Saklanması, Depolanması, Satışı, Kullanılması, Yok Edilmesi, Denetlenmesi Usul ve Esaslarına İlişkin Tüzüğün 117'nci maddesine istinaden yerel mülki amirinden izin alınarak yapılabilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul İlinde havai fişek kullanımından kaynaklanan gürültü nedeniyle yapılan şikayetler üzerine, Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü tarafından ilgili kurumlar ile belediye başkanlıklarının görüşlerinin alındığı, bu görüşlerin büyük çoğunluğunun havai fişek kullanımının yasaklanması yönünde olduğu, İl Mahalli Çevre Kurulu tarafından, İstanbul İli sınırları içerisinde resmi ve dini bayramlar, yerel milli günler, resmi kurum ve kuruluşların açılış törenleri haricinde havai fişek atımının 01.07.2012 tarihinden itibaren yasaklanmasına, sadece gerekli izinler alınmak suretiyle saat 22:00'ye kadar sessiz tip havai fişek kullanımına izin verilmesi yönünde karar alındığı, bu kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliğinin 26. maddesinin (ğ) bendi ile; eğlence maksadıyla patlayıcı, maytap, havai fişek ve benzeri şeyleri kullanmak, ateşlemek gibi

benzeri faaliyetlerin, çok hassas kullanımların bulunduğu alanlarda yapılması yasaklanmış, hassas ve daha az hassas alanlarda ise İl Mahalli Çevre Kurulu tarafından belirlenecek alanlarda ve saatlerde yerel mülki amirinden izin alınması koşuluyla bu faaliyetlerin yapılabileceği öngörülmüştür.

Buna göre; Yönetmelikte çok hassas kullanım alanları ile sınırlı olarak havai fişek ve benzerlerinin kullanımı tamamen yasaklanmasına karşın, İl Mahalli Çevre Kurulunca, bu yasağın kapsamı genişletilerek, hassas ve az hassas kullanım alanları ile ilgili herhangi bir ayırım ve değerlendirme yapılmaksızın, havai fişek kullanımının tüm il genelinde yasaklanması yönünde karar alındığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 8. İdare Mahkemesinin 24/12/2012 günlü, E:2012/1061, K:2012/2771 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 26/02/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Ondördüncü Daire

Esas No : 2013/10510

Karar No : 2015/1499

Anahtar Kelimeler : Tabiat Varlığı, Yüzen Adalar,
Koruma Bölge Komisyonu

Özeti : 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca tabiat varlığı olarak tescil edilen yüzen adaların tahrip edilmesinin önlenmesi amacıyla tesis edilen dava konusu işlemde, koruma bölge komisyonlarına mevzuatla verilen yetkinin aşılması suretiyle, bölgede faaliyet gösteren maden işletmelerinin tüm ruhsat sahalarını kapsayacak şekilde torf çekimlerinin durdurulmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... Motorlu Araçlar Gıda ve İhtiyaç Maddeleri Tic. San. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Ondördüncü Daire

Karşı Taraf (Davalı) : Çevre ve Şehircilik Bakanlığı**Vekili :** Hukuk Müşaviri ...**İstemin Özeti:** Şanlıurfa İdare Mahkemesinin 18.04.2013 günlü, E:2012/884, K:2013/1262 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.**Savunmanın Özeti :** İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.**Danıştay Tetkik Hakimi :** Nagihan Pınar Kumcu**Düşüncesi :** Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince işin gereği görüldü:

Dava; Adıyaman İli, Çelikhan İlçesi, Çat Barajı Barajgölü kenarında bulunan ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca tabiat varlığı olarak tescil edilen yüzen adaların tahrip edildiklerinden bahisle, bölgede faaliyet gösteren işletmelerin torf çekimlerinin durdurulmasına ilişkin 22.12.2011 günlü, 3 sayılı Şanlıurfa Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonu kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; davacının 24.09.2007 günlü, 52799 sayılı maden ruhsatına dayalı olarak Adıyaman İli, Çelikhan İlçesi, Abdulharap Köyünde 552,43 hektarlık alanda torf madeni çıkarılması faaliyetiyle işgal ettiği, maden işletme ruhsat sahasını da içerisine alan Adıyaman İli, Çelikhan İlçesi, Çat Barajı üzerinde bulunan ve yüzer durumda olan, doğal yapısı gereği parçalanıp birleştiği için sayı ve büyüklüğü değişen, yaz aylarında göldeki suyun azalması sonucu kıyıya oturan yüzen adacıkların, Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 23.02.2010 günlü, 1061 sayılı kararı ile ender görülen doğal oluşumlar olması nedeni ile tabiat varlığı olarak tescillerine karar verildiği, adaların maden işletmelerince doğal olmayan yöntemler kullanılarak karaya oturtulduğu ve torf madeni çıkarmak için tahrip edildiği yolundaki şikayetler üzerine Çelikhan Kaymakamlığınca yapılan incelemeler sonucunda, söz konusu adaların doğal halleriyle sık sık karaya vurmadığının, yerinde yapılan incelemede de halihazırda yeterli miktarda alınabilecek torf madeni bulunmadığının, kısa süreli gelir etme endişesi ile doğal güzelliklerin tahrip edilmesine izin verilmemesi gerektiğinin, doğal olmayan yöntemlerle adacıkların kıyıya oturtulması ve bu şekilde torf malzemesi alınmasına devam edildikçe çevrenin zarar göreceğinin, tescilli tabiat varlıklarının korunması için önlem alınması gerektiğinin 28.07.2011 günlü, 695 sayılı yazı ile Şanlıurfa Kültür ve Tabiat

Varlıklarını Koruma Bölge Müdürlüğüne bildirildiği ve alandan torf alınmasına izin veren 12.07.2010 günlü, 1194 sayılı kararın yeniden gözden geçirilerek, malzeme alınmasının tamamen yasaklanmasına karar verilmesinin talep edildiği, yüzen adaların tahrip edilerek Koruma Bölge Kurulu kararlarının alanda faaliyet gösteren işletmelerce ihlal edildiğinin ve söz konusu yerde torf madeni çıkarılmasının uygun olmadığına Çelikhane İlçe Jandarma Komutanlığı ile Koruma Bölge Kurulu Tespit Komisyonunca hazırlanan tutanaklarla da tespit edildiği, bunun üzerine dava konusu işlem ile torf çekim işlemlerinin durdurulmasına karar verildiği, korunması gerekli tabiat varlığı olarak tescilli yüzer adalara, kıyıya oturmuş olsalar dahi herhangi bir fiziki müdahalede bulunulmasının mümkün olmadığı, bu nedenle, tahrip edildiği, çeşitli tarihlerde yapılan denetimler ile tespit edilen adaların korunması için bölgede faaliyet gösteren işletmelerin torf çekim faaliyetlerinin durdurulması yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 1. maddesinde; "Bu Kanunun amacı; korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili tanımları belirlemek, yapılacak işlem ve faaliyetleri düzenlemek, bu konuda gerekli ilke ve uygulama kararlarını alacak teşkilatın kuruluş ve görevlerini tespit etmektir.", 9. maddesinde; "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." düzenlemesi, 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen Ek 4. maddede ise; "Taşınır tabiat varlıkları hariç tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları ile ilgili olarak bu Kanunda öngörülen iş, işlem ve kararlar bakımından görevli ve yetkili bakanlık, Çevre ve Şehircilik Bakanlığıdır. Tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları ile ilgili hususlarda karar almak ve bu Kanunda öngörülen diğer iş ve işlemlerde Çevre ve Şehircilik Bakanlığına yardımcı olmak üzere; Çevre ve Şehircilik Bakanlığı merkez teşkilatı bünyesinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Müsteşarının veya ilgili Müsteşar Yardımcısının başkanlığında, söz konusu varlıkların ve alanların özelliklerine göre konusunda uzmanlaşmış mimar veya şehir plancısı, orman veya çevre mühendisi (1) ve hukukçular ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığına

uygun görülecek uzmanlardan Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ve taşrada (...) (1) aynı meslek alanlarından yeterli sayıda uzmanın katılması suretiyle yeteri kadar Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonu teşkil edilir. Bu komisyonların iş, işlem ve kararları konusunda, bu Kanunun Koruma Yüksek Kurulu ve koruma bölge kurulları ile ilgili hükümleri, Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca alınan ilke kararları çerçevesinde kıyasen uygulanır. Bu Kanunda Koruma Yüksek Kurulunca alınması öngörülen kararlar, tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları bakımından Koruma Merkez Komisyonunca, koruma bölge kurullarınca alınması öngörülen kararlar koruma bölge komisyonlarınca alınır ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığının onayıyla yürürlüğe konulur. Bu Kanunda ve diğer mevzuatta tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları bakımından Koruma Yüksek Kuruluna ve koruma bölge kurullarına yapılan atıflar, ilgisine göre Koruma Merkez Komisyonuna ve koruma bölge komisyonlarına yapılmış sayılır ve ilgili maddelerde geçen Koruma Yüksek Kurulundan Koruma Merkez Komisyonu ve koruma bölge kurullarından koruma bölge komisyonları anlaşılır. (Ek fıkra: 23/8/2011-KHK-653/18 md.) Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ile Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonlarında görev alanlara 55 inci maddede belirtilen esaslar çerçevesinde huzur hakkı ödenir. Tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları ile ilgili iş, işlem ve kararlara ilişkin usul ve esaslar ile bu konularda görev yapacak komisyonların teşkili, çalışma usul ve esasları Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca hazırlanan yönetmelikle düzenlenir." kuralına yer verilmiş, 18.10.2011 günlü, 28088 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Tabiat Varlıklarını Koruma Komisyonları Kuruluş ve Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin 11. maddesinde ise; korunması gerekli taşınmaz tabiat varlıkları ve bunların koruma alanlarına ilişkin uygulamaya dönük karar almak, bölge komisyonların görevleri arasında sayılmıştır.

Diğer yandan, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 29. maddesinin 1. fıkrasında; işletme faaliyetinin, projesine ve Kanunun ilgili hükümlerine göre yürütüleceği, işletme projesine aykırı faaliyette bulunulması ve faaliyetlerin can ve mal güvenliği açısından tehlikeli bir durum oluşturduğunun tespit edilmesi halinde maden üretimine yönelik faaliyetlerin durdurulacağı hükme bağlanmış, bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan ve 21.06.2005 günlü, 25852 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliğinin 51. maddesinde ise; madencilik faaliyetleri esnasında korunması gerekli kültür ve tabiat

varlıklarının bilerek yıkılmasına, bozulmasına, tahribine, yok olmasına sebebiyet veren veya kültür ve tabiat varlığına rastlanıldığında haber vermeyen ruhsat sahiplerine ait alanlardaki faaliyet durdurularak Kanun ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda anılan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden; Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları çerçevesinde koruma bölge komisyonunca alınan kararlara aykırı olarak, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanlarında inşai ve fizikî müdahalede bulunulamayacağı, Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonlarının tescilli tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin olarak uygulamaya dönük karar alma yetki ve görevinin bulunduğu, madencilik faaliyetleri esnasında korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının bozulmasına, tahribine, yok olmasına sebebiyet veren ruhsat sahiplerine ait alanlardaki faaliyetin durdurulabileceği anlaşılmaktadır. Diğer yandan koruma bölge komisyonlarının tesis ettiği işlemlerde mevzuatla tanınmış bu yetkilerin aşılıp aşılmadığının yargı yerlerince denetleneceği de açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Adıyaman İli, Çelikhhan İlçesi sınırlarındaki Çat Baraj Gölü üzerinde bulunan ve yüzer durumda olan, doğal yapıları gereği parçalanıp birleştiği için sayı ve büyüklüğü değişen, yaz aylarında göldeki su seviyesinin azalması sonucunda kıyıya oturan, torf toprak karışımı yüzeyi çim ve benzeri bitkilerle kaplı adacıkların özgün ve ender görülen doğal oluşumlar olması ve korunması gerekli tabiat varlığı özellikleri göstermeleri nedeniyle, 23.02.2010 günlü, 1061 sayılı Şanlıurfa Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Bölge Kurulu kararı ile tabiat varlığı olarak tescil edildiği, davacının 24.09.2007 günlü, 52799 sayılı sayılı maden ruhsatına dayalı olarak Adıyaman İli, Çelikhhan İlçesi, Abdulharap Köyünde 552,43 hektarlık alanda torf madeni çıkarılması faaliyetinde bulunduğu ve işletme sahası içerisinde Çat Baraj Gölü'nün de bulunduğu, 12.07.2010 günlü, 1194 sayılı Şanlıurfa Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Bölge Kurulu kararı ile, yüzen adaların bir kısmının, doğal sürecin devamı olarak kıyıya oturarak kuruduğu ve yanmaya başladığı, bu adalarda tabii güzelliklerin kaybolduğu, kuruyup yandıktan sonra tekrar yüzemez hale geldiği, çevre kirliliği ve kötü görüntüye neden olduğu, bu adaların içerdiği torf maddesinin tarım sektöründe kullanılabileceği yolunda hazırlanan uzman raporu doğrultusunda, doğal olarak parçalanıp kıyıya oturan adacıkların, davacı ile birlikte bu bölgede faaliyet gösteren izinli maden işletmelerince kaldırılmasında sakınca olmadığına, bu işletmelerin adaların varlığı üzerindeki etkilerinin gözlenebilmesi için bu iznin iki yıl geçerli

olmasına, yüzer adaların ise tescilinin devamına karar verildiği, adaların maden işletmelerince doğal olmayan yöntemler kullanılarak karaya oturtulduğu ve torf madeni çıkarmak için tahrip edildiği yolundaki şikayetler üzerine Çelikhan Kaymakamlığınca yapılan incelemeler sonucunda, söz konusu adaların doğal halleriyle sık sık karaya vurmadığının, yerinde yapılan incelemede de halihazırda baraj gölünden yeterli miktarda alınabilecek torf madeni bulunmadığının, kısa süreli gelir etme endişesi ile doğal güzelliklerin tahrip edilmesine izin verilmemesi gerektiğinin, doğal olmayan yöntemlerle adacıkların kıyıya oturtulması ve bu şekilde torf malzemesi alınmasına devam edildikçe çevrenin zarar göreceğinin, tescilli tabiat varlıklarının korunması için önlem alınması gerektiğinin 28.07.2011 günlü, 695 sayılı yazı ile Şanlıurfa Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Müdürlüğüne bildirildiği ve alandan torf alınmasına izin veren 12.07.2010 günlü, 1194 sayılı kararın yeniden gözden geçirilerek, malzeme alınmasının tamamen yasaklanmasına karar verilmesinin talep edildiği, bu talep üzerine Şanlıurfa Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Müdürlüğünün 29.07.2011 günlü, 1572 sayılı kararı ile uygulama sürecine ilişkin pek çok şikayetin olduğu dikkate alınarak, ilgili kurumlarca yapılacak denetimin sıklaştırılması koşulu ile Koruma Bölge Kurulunun 12.07.2010 günlü, 1194 sayılı kararının devamının uygun bulunduğu, bu karardan sonra aynı yönde şikayetlerin olması nedeniyle Jandarma Komutanlığınca bölgede yapılan denetimde, çekim yapılan alanın yeşil alana bitişik olduğu ancak canlı adalardan çekim yapıp yapılmadığının tespit edilemediği, bu hususun uzmanlar tarafından tespitinin gerektiği yolunda 13.10.2011 günlü tutanağın düzenlendiği, bu tutanak üzerine Şanlıurfa ile Adıyaman Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü uzmanlarınca 08.12.2011 gününde yerinde yapılan incelemede, kıyıya vurmuş adaların canlılığını koruduğunun ve bu adalara kepçe ve iş makineleriyle fiziki müdahalede bulunulduğunun tespit edildiği ve bu tespit üzerine dava konusu işlem ile bölgede faaliyet gösteren işletmelerin torf çekimlerinin durdurulmasına karar verildiği, bu kararın ve bu karar uyarınca torf çekiminin ivedilikle durdurulması gerektiğinin 10.02.2012 günlü, 170 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığı Adıyaman Şube Müdürlüğü yazısı ile davacıya bildirilmesi üzerine, bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığa konu olayda; tabiat varlığı olarak tescil edilmiş yüzer adaların tahrip edildiğinin çeşitli tarihlerde yapılan denetimler ile tespit edilmesi üzerine, bölgede faaliyet gösteren işletmelerin torf çekim faaliyetlerinin, tüm ruhsat alanlarını kapsayacak şekilde tamamen durdurulduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda; Adıyaman İli, Çelikhan İlçesi, Çat Baraj Gölünde bulunan ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca tabiat varlığı olarak tescil edilen yüzen adaların tahrip edilmesinin önlenmesi amacıyla tesis edilen dava konusu işlemde, koruma bölge komisyonlarına mevzuatla verilen yetkinin aşılması suretiyle, bölgede faaliyet gösteren maden işletmelerinin tüm ruhsat sahalarını kapsayacak şekilde torf çekimlerinin durdurulduğu sonucuna ulaşıldığından hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Şanlıurfa İdare Mahkemesinin 18.04.2013 günlü, E:2012/884, K:2013/1262 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 26.02.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Ondördüncü Daire

Esas No : 2013/9309

Karar No : 2015/3894

Anahtar Kelimeler : Yapı Sahibi, Yapı Denetim Şirketi,
Yıkım Kararı

Özeti :Yapı denetiminden sorumlu yapı denetim şirketinin yapı sahibi olmadığı, bu nedenle yapı denetim şirketi adına yıkım kararı alınmayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar) :

1- ... Ankara Yapı Denetim Ltd. Şti.,

2- ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Çankaya Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Ankara 16. İdare Mahkemesinin 29.03.2013 günlü; E:2012/586, K:2013/602 sayılı kararının usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayşe Çakırca Rutbil

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince işin gereği görüldü:

Dava; Ankara İli, Çankaya İlçesi, İncesu Mahallesi, ... ada, ... sayılı parselde projesine aykırı imalatlar yapıldığından bahisle, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi yapının uyarınca yıktırılarak mimari rojesine uygun hale getirilmesine ilişkin 09.02.2012 günü, 2012/0697.35 sayılı Çankaya Belediye Encümeni kararının istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden; mimari projeye aykırılığı sabit olan ve tadilat ruhsatına bağlanmayan aykırılığın kaldırılarak 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca, söz konusu taşınmazın mimari rojesine uygun hale getirilmesine ilişkin 09.02.2012 gün ve 2012/0697.35 sayılı Çankaya Belediye Encümeni kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Temyize konu İdare Mahkemesi kararının yapı müteahhidi olan ... yönünden reddine ilişkin kısmında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Kararın, davacı yapı denetim şirketi yönünden reddine ilişkin kısmına gelince;

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinde; "Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığının ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumunun tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur. Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshası da muhtara bırakılır. Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak belediyeden veya valilikten mührün kaldırılmasını ister. Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu inceleme sonucunda anlaşılırsa, mühür belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir. Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 10.01.2013 günlü, E:2012/93, K: 2013/8 sayılı kararıyla; 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesinde yapının, karada ve suda, sürekli ya da geçici, resmi ve özel, yerüstü ve yeraltı inşaatı ile bunların eklerini, değişikliklerini, onarımlarını, sabit ve hareketli tesislerini içine alan bir kavram olarak tanımlandığı, ister sabit olsun, ister hareketli olsun sadece ana yapı değil, ana yapıya ek olarak yapılan yapıların (ilaveler), ana yapı üzerinde yapılan değişikliklerin; onarımların (tamirler) da yapı olarak kabul edildiği, dolayısıyla "yapının sahibi" ibaresiyle, inşai faaliyetleri gerçekleştiren kişilerin ifade edildiği, başka bir deyişle "yapının sahibi" ibaresinden ister yapının mülkiyetine sahip kişiler isterse kiracı, yapı malikinin yakını, intifa hakkı sahibi gibi üçüncü kişiler olsun inşai faaliyeti yapan kişilerin anlaşıldığı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Ankara İli, Çankaya İlçesi, İncesu Mahallesi, ... ada, ... sayılı parselde projesine aykırı imalatlar yapıldığının 09.12.2011 tarihli yapı tatil zaptıyla tespit edildiği, 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesi uyarınca yapının yıktırılarak onaylı mimari projesine uygun hale getirilmesine, alınan kararın yapının müteahhidi ile birlikte fenni mesulü olan davacı şirket adına uygulanmasına karar verildiği, bu kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca tesis edilen işlemlerin yapı sahibi adına alınması gerektiğinin anılan Yasa'da düzenlendiği, Anayasa Mahkemesince de yapı sahibinden inşai faaliyeti gerçekleştiren kişilerin anlaşılması gerektiğinin açıkça belirtildiği, bu nedenle yapının ruhsat ve eki mimari projeye uygunluğunu denetlemekle görevli yapı denetim şirketinin yapı sahibi olarak kabul edilmesine olanak bulunmadığı anlaşıldığından, davacı yapı denetim şirketi adına alınan dava konusu yıkım kararında hukuka uyarlık, davanın bu kısmının da reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 16. İdare Mahkemesinin 29.03.2013 günlü; E:2012/586, K:2013/602 sayılı kararının yapı müteahhidi olan ... yönünden reddine ilişkin kısmının onanmasına oyçokluğuyla, davacı yapı denetim şirketi yönünden reddine ilişkin kısmının ise bozulmasına gerekçede oyçokluğuyla, esasta oybirliğiyle, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 13.05.2015 gününde karar verildi.

KARŞI OY

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinde; "Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat

alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığının ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumunun tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur. Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebliğin bir nüshası da muhtara bırakılır. Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak belediyeden veya valilikten mührün kaldırılmasını ister. Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu inceleme sonucunda anlaşılırsa, mühür belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir. Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen Kanun hükümleri uyarınca, ruhsata aykırıolarak yapıldığı yapı tatil tutanağı ile tespit edilmiş olan yapının, ruhsat alınarak veya ruhsata uygun hale getirilerek aykırılığının giderilmemesi halinde, yıkım kararı alınmadan önce ruhsatının iptal edilmesi gerekeceği açıktır.

Uyuşmazlık konusu olayda; Ankara İli, Çankaya İlçesi, İncesu Mahallesi, ... ada, ... sayılı parselde bulunan yapı için 28.07.2011 tarih ve 166/11 sayılı yapı ruhsatının düzenlendiği, yapının mimari projesine aykırı olarak; 1.Bodrum kat döşeme kotunun -1,60 m. olması gerekirken(-1.82m.), 1.Normal kat döşeme kotunun +3.60 m. olması gerekirken (+3.85 m), 2.Normal kat döşeme kotunun 6.20 m. olması gerekirken (+6.67 m.), 3.Normal kat döşeme kotunun +8.80 m. olması gerekirken (+9.52 m.), Çatı arası döşeme kotunun +11.40 m. olması gerekirken (+12.37 m.), Mahya kotunun ise +15.90 m. olması gerekirken (+17.27m.) olarak (Top:1335 m²) yapıldığı, inşaatın tamamlandığı ve ince işçiliklerinin yapıldığının 09.12.2011 tarihli yapı tatil tutanağı ile tespit edildiği, ruhsata aykırılıkların giderilmemesi üzerine 09.02.2012 tarihli dava konusu Belediye Encümeni kararıyla 3194 sayılı İmar Kanun'un 32. maddesi uyarınca yapının yıktırılarak onaylı mimari projesine uygun hale getirilmesine karar verildiği, ancak dava konusu yapıya ait yapı ruhsatının iptal edilmediği anlaşılmıştır.

Bu durumda; ruhsat ve eki mimari projeye aykırı olarak yapılan ve yasal süresi içinde aykırılığı giderilmeyen yapının öncelikle yapı ruhsatının iptal edilmesi ve ardından yıkım kararı alınması gerekirken, yapı ruhsatı iptal edilmeden alınan yıkım kararında hukuka uyarlık, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

— • ONBEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onbeşinci Daire

Esas No : 2013/3589

Karar No : 2015/743

Anahtar Kelimeler : Sağlık, Tazminat, Hizmet Kusuru

Özeti: Davacılar tarafından murislerinin Ankara Yüksek İhtisas Hastanesinde yapılan ameliyatında, ameliyatı yapan personel tarafından ölüm riskinin yüksek olduğuyula ilgili yeterli ve gerekli bilgi verilmeyerek tedaviyi reddetme imkanının sağlanmayarak ölümüne sebebiyet vermek suretiyle hizmet kusuru işlendiğinden dolayı kendilerine toplam 20.000 TL manevi tazminat ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda; Ankara 13. İdare Mahkemesince, kanuni süresinde açılmayan davanın esasının incelenemeyeceği gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle davanın reddi yolunda verilen kararın, hukuka uygun bulunduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davacılar) : 1- ..., 2- ..., 3- ..., 4- ..., 5- ...**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf (Davalı) :** Sağlık Bakanlığı

İstemin Özeti: Davacılar tarafından murisleri olan ...'nın Ankara Yüksek İhtisas Hastanesinde yapılan ameliyatında, ameliyatı yapan personel tarafından ölüm riskinin yüksek olduğuyula ilgili yeterli ve gerekli bilgi verilmeyerek tedaviyi reddetme imkanının sağlanmayarak ölümüne sebebiyet vermek suretiyle hizmet kusuru işlendiğinden dolayı kendilerine toplam 20.000 TL manevi tazminat ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda; Ankara 13. İdare Mahkemesi'nce, kanuni süresinde açılmayan davanın esasının incelenemeyeceği gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle davanın reddi yolunda verilen kararın, hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hâkimi :** Güler Kodal

Düşüncesi : Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının hayata geçirilebilmesi için bireylerin adalete erişimini kolaylaştırmak devletin temel vazifelerindedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu ifade edilmiştir.

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde de: "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." hükmüne yer verilmiş; Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesine 4709 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen ikinci fıkrada ise: "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." kuralı yer almış, bu ek fıkranın gerekçesinde ise: "Bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkan sağlanması amaçlanmış, son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesi hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmiştir." açıklaması yapılmıştır.

Bu bağlamda, Anayasa'nın "Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" başlıklı 90. maddesinin son fıkrasında: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07.05.2004 günlü, 5170 sayılı Yasa'nın 7. maddesi) 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." hükmü getirilmiştir. Bu hüküm ile usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmaların iç hukuk sistemine yansılma yöntemi belirlenmiştir. Buna göre, bu andlaşmalardan temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanlarla yasaların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda uluslararası andlaşma kurallarının esas alınması anayasal bir gerekliliktir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (Sözleşme, AİHS) 6/1. maddesinde: "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir." kuralı yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 36533/04 başvuru numaralı Mesutoğlu-Türkiye kararında özetle; mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, bazı sınırlamalara tabi olabildiğini, bununla birlikte, getirilen kısıtlamaların, hakkın özünü ortadan kaldıracak ölçüde, kişinin mahkemeye erişimini engellememesi gerektiğini, 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 bağdaşabileceğini, bu ilkelerden, 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 kaçınmaları gerektiği belirtilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'unun 7/1 maddesinde dava açma süresinin Özel Kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde idare mahkemesinde altmış gün olduğu, aynı Kanun'unun 14/3-b maddesinde idari merci tecavüzü ile inceleme konuları arasında yer aldığı ve Kanunun devam eden 15/1-e maddesinde de idari merci tecavüzü olması halinde idari merciiine tevdiine karar verildiği hükmü yer almaktadır.

İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesi istemelerinin gerekli olduğu; bu isteklerin 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 açılabilceği kural altına alınmıştır.

Davacılar tarafından; murisleri ...'nın Ankara Yüksek İhtisas Hastanesinde yapılan ve ölümü ile sonuçlanan ameliyatında hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek toplam 20.000.00TL manevi zararın dava açma tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle davalı Sağlık Bakanlığı'na karşı herhangi bir başvuru yapılmaksızın dava açıldığı; Ankara 13. İdare Mahkemesinin 11.09.2008 tarih ve E:2008/907, K:2008/1261 sayılı kararı ile dava dilekçesinin idari merci tecavüzü nedeniyle Sağlık Bakanlığı'na tevdiine karar verildiği ve karar gereği dava dilekçesi Sağlık Bakanlığı'na 03.11.2008 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine davalı idarece altmış gün içinde cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine en son 03.03.2009 tarihinde dava açılması gerekirken 13.05.2009 tarihinde

kayda giren dilekçe ile açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle reddine karar verilmiştir.

İdare Mahkemesi'nce merciine tevdiî kararı verilmesine rağmen, davacılar bu karardan sonra haklarının zayı olmaması ve sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkan sağlanması açısından merciine tevdiî kararı üzerine izlenmesi gereken usule ilişkin herhangi bir açıklama yapılmadığı(davalı idareye tebliğ edilen dilekçe üzerine; davalı idarenin cevap verme süresinin davalı idareye tebliğ ile başlayacağı ve altmış gün içinde cevap verilmemesi halinde de ilgililerin yasal dava açma süresi olan altmış gün içinde dava açılabilirliğinin) ve kaldı ki sürenin başlangıcı olarak kabul edilen (merciine tevdiî kararı üzerine Sağlık Bakanlığı'na dava dilekçesinin tebliğ tarihi) tarihin davacılar tarafından bilinmediği gözönüne alındığında, bu hususun Anayasanın yukarıda yer verilen 40.maddesi hükmüne aykırı olduğu açık olup temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "kararın bozulması" başlıklı 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonucu Danıştayın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı kuralına yer verilmiştir.

Dosyadaki belgeler ile temyiz dilekçesindeki iddiaların incelenmesinden, temyiz istemine konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu, kararın bozulmasını gerektirecek yasal bir sebebin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 03/06/2009 tarih ve E:2009/593; K:2009/717 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 11/02/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbeşinci Daire

Esas No : 2014/8733

Karar No : 2015/937

Anahtar Kelimeler : 5233 Sayılı Kanun, Terör, Tazminat

Özeti : Davacılar murisi hakkında gaiplik kararı verilmiş olup, gaipliğine neden olan olayın oluş şekline adi bir olay olmadığı, o tarihte bölgede yaşanan yaygın ve yoğun terör olaylarının bir neticesi olduğu ve bu haliyle 5233 sayılı Kanun kapsamında kaldığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacılar) : ... Mirasçıları

1- ..., 2- ..., 3- ..., 4- ...,

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Diyarbakır Valiliği

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nin 20/06/2014 tarih ve E:2013/1093; K:2014/989 sayılı kararının, hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Menekşe Bozoğlu Karağaç

Düşüncesi : Temyize konu, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesince, tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüldü:

Dava; davacıların murisi olan ...'un 1994 yılında gözaltında öldürüldüğünden bahisle uğranıldığı ileri sürülen zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nce, 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabileceği belirtilen zararların, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle meydana gelmeleri gerektiği, tazmini istenilen zararın bu faaliyetler neticesinde meydana geldiğinin ise tereddüte yer vermeyecek açık ve somut ispat

vasıtaları ile ortaya konulması gerektiği, olayda ise nezaret kayıt defterinde davacıların murisi hakkında herhangi bir kayıt bulunmadığı gibi 1993-1995 yılları arasında Lice İlçe Jandarma Bölük Komutanlığı, Lice İlçe Jandarma Komando Bölük Komutanlığı ve Lice Yatılı İlköğretim Bölge Okulu'nda müdür vekili olarak görev yapanların yeminli ifadelerinde davacıların murisinin gözaltına alınmasıyla alakalı bilgilerinin olmadığını belirttikleri, davacılar tarafından iddialarını ispatlayacak herhangi bir bilgi veya belge sunulmadığı görüldüğünden davalı idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından, anılan mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un 1'inci maddesinde, bu Kanun'un amacının, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu, 7'nci maddesinde, a) Hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar, b) Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri, c) Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddi zararların, bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar olduğu öngörülmüş, aynı Kanun'un 9'uncu maddesinin birinci fıkrasında ise, yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın; e) Ölenlerin mirasçılarında elli katı tutarında nakdî ödeme yapılacağı kural altına alınmıştır.

Dosyanın ve Dairemizin E:2014/5658, 2014/5656 ve 2014/6775 sayılı dosyalarının birlikte incelenmesinden; davacıların idareye başvurarak, murisleri olan Fahri Bulut'un 1994 yılında Diyarbakır İli, Lice İlçesi, Kaniya Sipi mevkiinde güvenlik kuvvetlerince gözaltına alındığı, bu tarihten sonra kendisinden haber alamadıklarından bahisle uğradıkları zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında giderilmesi isteminde buldukları, anılan başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, ...'un savcılığa verdiği 08.07.2003 tarihli ifadesinde özetle, Mayıs 1994 yılında Kabakaya Köyü'ne yakın Yolçatı ve Dibek Köyleri arasında teröristler ile askerler arasında çatışma çıktığı, çatışmadan sonra köye Bolu Komandonun askerlerinin geldiği, köyde bulunan herkesi toplayarak kendisi ve ... dahil altı kişiyi gözaltına alıp eskiden yatılı bölge

okulu olarak kurulu bulunan daha sonra askerlerin kullandığı askeri tabura götürdükleri, 3 gün burada gözaltında kaldıktan sonra ... haricindeki kişileri serbest bıraktıkları, ...'u sonra serbest bırakacaklarını söyledikleri, gözaltında iken ..., ..., ..., ... ve ...'in kendilerini aramaya gittikleri, saatin akşam olması nedeni ile Yolçatı Köyü civarında mevzideki askerlerin yaklaşarak dur dediği, bir kişinin durduğu diğerlerinin kaçtığı, bu sırada askerlerin ateş ettiği, ateş esnasında kaçanlardan bir tanesinden ses geldiği, ancak daha sonra kendisinden haber alınmadığı, vurulmanın ... olduğunu öğrendiği, bu olaydan sonra kendisi de gözaltından çıktığından ...'u arazide aramaya çıktıkları, aramaya çıkanların kendisi, ..., ..., ..., ..., olduğu, araziye aradıkları ama bulamadıkları, dönüşte Kaniya Sipi köprüsü civarında askerlerin gelerek kendilerini jandarma taburuna götürdüğü, ..., ... ve ...'un orada kaldığı diğerlerinin serbest bırakıldığı, o tarihten sonra bu şahısları bir daha görmediğini beyan ettiği, ... ve ...'ın 22/07/2003 tarihli ifadelerinde, ...'u arazide aramaya gittikleri, ..., ... ve ...'un gözaltına alındığı ifade ettikleri, ... isimli kişinin 23/06/2009 tarihli beyanında, 22/05/1994 tarihinde Bolu Komando Tugayına bağlı askerlerin köye gelerek bize siz terör örgütüne yardım ediyorsunuz, bu nedenle evde bulunan eşyaları dışarı çıkarmamızı, evleri yakacaklarını söyledikleri, kendisini göz altına aldıkları, Lice Yatılı Bölge İlköğretim Okuluna götürdüklerini, orada daha önceden tanıdığı ..., ... ve ... ile gözaltında kaldığı sırada tanıdığı ..., ... ve ...'un olduğunu ifade etmiştir.

12/06/1994 tarihinde Diyarbakır İli, Kulp İlçesi, Bağcılar Köyü, Düzpelit Mezrası'nda bulunan ve kimliği teşhis edilemeyen 8 cesedin DNA profillerinin Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Biyoloji İhtisas Dairesince incelenmesi neticesinde, anılan Dairenin 30/04/2007 tarih ve 18318-666 sayılı raporuyla 6 nolu cesedin % 99,99 ihtimalle ...'a, 31/07/2007 tarih ve 33379-1315 sayılı raporuyla, 4 nolu cesedin ...'a, 20/10/2008 tarih ve 45375/1668 sayılı raporuyla 1 nolu cesedin ...'a, 3 nolu cesedin ...'a, 7 nolu cesedin ...'a ait olabileceği tespit edilmiş, 2,5 ve 8 nolu cesetlerin kimlere ait olduğu tespit edilememiştir.

..., ..., ..., ..., ...'un öldürülmesi olayı ile ilgili olarak Bolu 2. Komando Tugayı Komutanı ... hakkında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 1994/5327 sayılı dosyasında soruşturma yürütüldüğü, bu soruşturmanın halen derdest olduğu, ayrıca yine ... hakkında birden fazla kişiyi aynı sebeple öldürme, halkı isyana ve birbirini öldürmeye teşvik, cürüm işlemek üzere teşekkül oluşturmak suçlarından Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2013/2531 sayılı dosyasında yürütülen soruşturma neticesinde 2013/687 sayılı iddianame ile dava açıldığı, söz

konusu iddianamenin "şüphelinin iştirak ettiği ileri sürülen ve soruşturmaları devam eden diğer eylemler" kısmında, ..., ..., ..., davacılar murisi ... ve ...'un Bolu'dan gelen komando birliğine bağlı askerler tarafından 13/05/1994 tarihinde götürüldüğü, bir süre Lice Yatılı İlköğretim Bölge Okulu'nda sorgulandığı, 12/06/1994 tarihinde Diyarbakır İli, Kulp İlçesi, Bağcılar Köyü, Düzpelit Mezrası, Malahassi mevki, Kevrekok Kayaları bölgesinde üzerlerinde çok sayıda mermi giriş ve çıkış deliği olan, yakılmış 8 adet cesedin bulunduğu ileri sürüldüğü, olaydan bir ay sonra yakalanan ... adlı kişinin gözaltına alındıktan sonra ..., ..., ... ile ..., ... ve ...'ı Lice Yatılı İlköğretim Bölge Okulu'nda gördüğünü söylediği belirtilmiştir.

Bakılan davada, davacılar murisi hakkında gaiplik kararı verilmiş olup, gaipliğine neden olan olayın oluş şekline göre bir olay olmadığı, o tarihte bölgede yaşanan yaygın ve yoğun terör olaylarının bir neticesi olduğu ve bu haliyle 5233 sayılı Kanun kapsamında kaldığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Bu durumda, davacıların uğradıkları ileri sürülen zararların, 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilerek, Kanunda öngörülen tazminat miktarının ödenmesi gerekirken, aksi yönde tesis edilen dava konusu işleminde hukuka uyarlık ve davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulü ile Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nin 20/06/2014 tarih ve E:2013/1093; K:2014/989 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, 19/02/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbeşinci Daire

Esas No : 2014/4911

Karar No : 2015/943

Anahtar Kelimeler : Sağlık Tazminatı, Gemi Adamı

Özeti : Davacının 2008 yılında kanında Anti HIV Virüsü tespit edildiği halde bu konu hakkında bilgilendirilmeyerek 2010 yılına kadar tedavisine başlanmamış olması ve hastalıklarla mücadelede erken teşhis ve tedavinin önemli olduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde, davacının mevcut sağlık durumu hakkında bilirkişi incelemesi yaptırılarak vücut bütünlüğünde herhangi bir bozulma olup olmadığı varsa bu duruma tedavisine geç başlanılmasının neden olup olmadığı araştırılmak suretiyle maddi tazminat istemi hakkında bir karar verilmesi gerekirken, bu yönde bir araştırma yapılmadan eksik inceleme sonucu verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Türkiye Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

2- Sağlık Bakanlığı

Vekili : Huk. Müş. Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 9. İdare Mahkemesi'nin 27/12/2013 tarih ve E:2012/2216; K:2013/2198 sayılı kararının, taraflarca aleyhlerine olan hükümler yönünden hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Davalı idarelerce, davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulurken, davacı tarafından savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Menekşe Bozoğlu Karağaç

Düşüncesi : Temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce, dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden davalı Sağlık Bakanlığı'nın yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin, tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüldü:

Dava; gemi adamı olarak çalışabilmek için Karaköy Sahil Sağlık Denetleme Merkezi'ne başvuran ve yapılan muayeneler sonucu kendisine "Gemi Adamı Sağlık Cüzdanı" verilen davacı tarafından; daha önce muayene olduğu özel bir sağlık kuruluşunca kendisinde HIV/AIDS virüs bulunduğunun tespit edilmesine ve bunun kayıtlara geçirilmesine rağmen, kendisine sağlık cüzdanı verilirken bu hususun dikkate alınmadığı ve kendisinin de farkına varamadığı için bu hastalığın tedavisini yaptırmakla geç kaldığı, bu suretle tedavisi uzayarak vücut bütünlüğünün bozulduğu, maddi ve manevi yönden zarara uğradığı ve bu zararın oluşmasında ilgili sağlık biriminin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle oluştuğu ileri sürülen zarara karşılık olmak üzere 100.000,00- TL maddi ve 100.000,00- TL manevi olmak üzere toplam 200.000,00- TL zararın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İstanbul 9. İdare Mahkemesi'nce; gemi adamı olarak görev yapan davacının, 10/11/2008 tarihinde Karaköy Sahil Sağlık Denetleme Merkezi'ne müracaat ettiği, gerekli tetkik ve tahlilleri yaptırdıktan sonra tahlil ve tedaviler ile ilgili sonuçları Karaköy Sahil Sağlık Denetleme Merkezi Tabipliği'ne verdiği, Tabiplik tarafından davacının Anti HIV sonucu olmadan 12/11/2008 tarih ve 0175573 sayılı Gemi Adamı Olur raporu düzenlendiği, davalı Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü'nün kendi bünyesinde çalışan kişinin yeterli araştırma ve inceleme yapmadan sağlık raporu düzenlemesi fiili nedeniyle sorumlu olduğu ve hizmet kusuru işlediği, davalı Sağlık Bakanlığı'nın ise davacının Anti HIV virüsü taşıdığı ve davacının bu konuda bilgilendirilmediği yazışmalar ile belirtilmesine rağmen davacıyı bu konu hakkında bilgilendirme-aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmediğinden hizmet kusuru işlediği sonucuna varılarak, maddi tazminat isteminin, davacının vücut bütünlüğünün bozulması nedeniyle ortaya çıktığını ileri sürdüğü zararının mahiyetini ve bu zararın nasıl tecelli ettiğini açıkça ortaya koyması gerektiği, uyuşmazlık konusu olayda ise bu zararın doğumuna, mahiyetine ve 80.000,00- TL olarak hesaplanmasına dair somut, ölçülebilir ve yargı yerince denetlenebilir bir belge, bilgi ve delil sunulmadığından ve bu konuda yeterli bir izahat da yapılmadığından maddi zararın 80.000,00 TL'lik kısmının bu gerekçeyle reddi, davacı tarafından, işe girmesi nedeniyle borçlanarak ev aldığı ancak HIV/AIDS

virüsü taşıdığıının öğrenilmesi üzerine işini kaybettiği ve evini satmak zorunda kalması nedeniyle zarara uğradığı ve bu zararın tazmini gerektiği ileri sürülmüş ise de, iddia edilen bu zararlar, davalı idareye yöneltilen hizmet kusuru arasında muteber ve kabul edilebilir bir illiyet bağı kurulamadığından maddi tazminat isteminin 20.000,00-TL'lik kısmının bu gerekçeyle reddi, manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile 30.000,00-TL manevi tazminat isteminin kabulü, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddi yolunda karar verilmiştir.

Taraflarca, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, anılan İdare Mahkemesi kararının aleyhlerine olan hükümler yönünden temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

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 ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararın tazmini, idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabilir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının gemi adamı olarak çalıştığı, gemi adamlarının mevzuat uyarınca iki yılda bir alması gereken sağlık raporunu almak için 12/11/2008 tarihinde Karaköy Sahil Sağlık Denetleme Merkezi Tabipliği'ne müracaat ettiği, kendisinden istenilen tetkik ve tahlilleri yaptırmak üzere Özel ... Hastanesi'ne başvurduğu, istenilen tetkik ve tahlillerin yapıldığı, bu tahliller ile birlikte Karaköy Sahil Sağlık Denetleme Merkezi Tabipliği'ne başvurduğu ve 12/11/2008 tarih ve 0175573 sayılı "Gemi Adamı Olur" raporunun düzenlendiği, aradan yine iki yıl geçtikten sonra Gemi Adamı Olur raporu almak için yine Karaköy Sahil Sağlık Denetleme Merkezi Tabipliği'ne başvuru yaptığı, tahlil ve tetkiklerin istenilmesi nedeniyle Özel ... Polikliniği'ne 2010 yılında başvurduğu, burada HIV tahlilinde sorun olduğunun belirtildiği, bunun üzerine davacının daha önce gittiği Özel ... Hastanesi'ne başvurduğu, burada 2 yıl önceki tahlil sonuçlarında HIV virüsü taşıdığını öğrendiği anlaşılmaktadır.

Olayda, İdare Mahkemesi kararında da belirtildiği gibi Anti HIV sonucu olmadan 12/11/2008 tarih ve 0175573 sayılı Gemi Adamı Olur raporu düzenlenmesi nedeniyle, davalı Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü'nün kendi bünyesinde çalışan kişinin yeterli araştırma ve inceleme yapmadan sağlık raporu düzenlemesi fiili nedeniyle sorumlu olduğu ve hizmet kusuru işlediği, davalı Sağlık Bakanlığının ise, 2008 yılında tespit edilen HIV pozitif neticesinin davacıya bildirilemediğinin İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü'ne 28/11/2008 tarihli yazı ile bildirilmesine rağmen davacıyı bu konu hakkında bilgilendirme-aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeyerek ve bulaşıcı hastalıklarla mücadelede gereken özeni göstermeyerek hizmet kusuru işlediği açıktır.

Davacının temyiz istemi incelenecek olursa;

Davacı tarafından, HIV/AIDS Virüsü taşıdığıının öğrenilmesi üzerine işini kaybettiği ve borçlanarak aldığı evini satmak zorunda kalması nedeniyle zarara uğradığı ve vücut bütünlüğünün bozulduğu ileri sürülerek maddi tazminat isteminde bulunmuş olup Mahkemece davacının evini satmak zorunda kaldığı ileri sürülerek talep ettiği maddi tazminatın reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmamakta olup, davacının vücut bütünlüğünün bozulduğu ileri sürülerek talep ettiği maddi tazminat ise bu hususa ilişkin bilgi ve belge sunulmadığı, ileride vücut bütünlüğü bozulursa tekrar tazminat istemiyle dava açabileceği belirtilerek reddedilmiş ise de, davacının 2008 yılında kanında Anti HIV Virüsü tespit edildiği halde bu konu hakkında bilgilendirilmeyerek 2010 yılına kadar tedavisine başlanmamış olması ve hastalıklarla mücadelede erken teşhis ve tedavinin önemli olduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde, davacının mevcut sağlık durumu hakkında bilirkişi incelemesi yaptırılarak vücut bütünlüğünde herhangi bir bozulma olup olmadığı varsa bu duruma tedavisine geç başlanılmasının neden olup olmadığı araştırılmak suretiyle maddi tazminat istemi hakkında bir karar verilmesi gerekirken, bu yönde bir araştırma yapılmadan eksik inceleme sonucu verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır. Davacının hükmedilen manevi tazminatın yetersiz olduğuna ilişkin iddiasına gelince, davacı hakkında yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucuna göre manevi tazminatın yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, Mahkemece bozma kararı üzerine maddi ve manevi tazminat istemi hakkında yeniden karar verileceğinden, davalı idarelerin temyiz istemi bu aşamada incelenmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 9. İdare Mahkemesi'nin

27/12/2013 tarih ve E:2012/2216; K:2013/2198 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanunun 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 19/02/2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Tarafların temyiz isteminin reddiyle usul ve hukuka uygun bulunan Mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla çoğunluğun kararına katılıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2013/3749

Karar No : 2015/1225

Anahtar Kelimeler : 1219 Sayılı Kanun,
Özel Tıp Merkezlerinde Çalışma

Özeti : 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan a, b, ve c bentlerinde belirtilen sağlık kurum ve kuruluşları arasında meslek icrası açısından geçişin mümkün olmadığı, farklı bentlerde yer alan sağlık kuruluşlarında aynı anda çalışılmayacağına ilişkin varılan sonuç dikkate alındığında, davacı, Sosyal Güvenlik Kurumu ile anlaşması bulunan bir hastanede görev yapmakta iken aynı zamanda Sosyal Güvenlik Kurumu ile anlaşması bulunmayan bir sağlık kuruluşunda (muayenehanede) çalışamayacağından, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmamakta olup, aksi yönde verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti: Samsun 1. İdare Mahkemesi'nin 19/07/2012 tarih ve E:2012/417; K:2012/961 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Fatih Işık

Düşüncesi : Temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesince gereği görüldü:

Dava; Amasya Özel ... Tıp Merkezinde kadrolu dahiliye uzmanı olarak görev yapan davacının, ayrıca muayenehanesinde de çalıştığından ve özel sağlık kuruluşunda baktığı hastaları Sosyal Güvenlik Kurumuna fatura edemeyeceğinden bahisle hasta muayene ekranının (MEDULA) pasif hale getirilmesine ilişkin 06.03.2012 tarih ve 253 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Samsun 1. İdare Mahkemesi'nce, 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrasında, mesleğini serbest olarak icra edenlerin, hizmet bedeli hasta tarafından karşılanmak ve Sosyal Güvenlik Kurumundan talep edilmemek kaydıyla, (b) bendi kapsamında sayılan sağlık kuruluşlarında da hastalarının teşhis ve tedavisini yapabileceklerinin belirtildiği; muayenehaneye gelen hastaların davacının bilgi birikiminden faydalanmak isteyerek muayene ücreti ödedikleri, tıp merkezine gelen hastaların ise; davacının bireysel hastası olmayıp merkezin sunduğu sağlık hizmetinden faydalanmak amacıyla merkeze geldikleri, bu nedenle, davacının Sosyal Güvenlik Kurumu ile sözleşmesi bulunan özel bir tıp merkezi ile kendisine ait muayenehanede aynı zamanda çalışmasında 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesine aykırılık bulunmadığından, davacının çalıştığı tıp merkezindeki medula ekranının kapatılması ve bu merkezde çalışmaması sonucunu doğuran dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Türkiye'de hekimlerin meslek uygulamaları ile ilgili yürürlükteki en temel Kanun, 1928 yılında çıkarılan 1219 sayılı "Tababet ve Şu'abatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun" olup 1219 sayılı Kanun'da, hekimlik mesleğinin kazanılması, mesleğin icra edilme koşulları, meslek icrasının sınırları, muayenehane açmaya dair hükümler, tıpta uzmanlık gibi konular düzenlenmiştir.

Anılan Kanun çerçevesinde hekimlik yapma hak ve yetkisi kazanan mezunlar, 657 sayılı Kanun veya özel kanunlarına göre Sağlık Bakanlığına bağlı kamu kurum ve kuruluşlarında, üniversitelerde, Türk Silahlı Kuvvetlerinde, Gülhane Askeri Tıp Akademisinde, sağlık birimi bulunan diğer kamu kurum ve kuruluşlarında veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışabilmekte, ayrıca muayenehane açarak mesleklerini serbest olarak icra edebilmektedirler.

1219 sayılı Kanun'un 5. maddesinde, hekimlerin muayenehane açarak hasta görmesine ilişkin izin, 12. maddesinde ise hekimlerin uğraşamayacağı işler düzenlenmiştir. Kanunun 12. maddesinde; "Sanatını icra etmek üzere bir mahalde kayıtlı olan herhangi bir tabibin bizzat dükkan veya mağaza açmak suretiyle her türlü ticaret yapması memnudur. Kanuna tevkifen müsaade almak suretiyle hususi hastane açması veya aynı zamanda eczacılık diplomasını haiz olan bir tabibin icrayı tebabet hakkından feragat etmek ve iki yıl bir eczanede ameliyat görmüş olduğuna dair vesika ibraz eylemek şartıyla eczane açarak idare etmesi bu hükümden müstesnadır.

Bir tabibin, ikametgahı müstesna olmak üzere müteaddit yerlerde muayenehane açarak icrayı sanat etmesi memnudur." hükmü yer almıştır.

21.1.2010 tarih ve 5947 sayılı "Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile kamu görevlisi olan hekimlerin serbest çalışması ve üniversite öğretim elemanlarının çalışma sistemi ile ilgili yeni bir takım düzenlemeler getirilmiştir.

5947 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 1219 sayılı "Tababet ve Şuabati Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 12. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları değiştirilmiştir. Bunun sonucunda 1219 sayılı Yasa'nın 12. maddesi;

"Sanatını icra etmek üzere bir mahalde kayıtlı olan herhangi bir tabibin bizzat dükkan ve mağaza açmak suretiyle her türlü ticareti yapması memnudur.

(Değişik 2. fıkra: 5947 sayılı Kanun/7. madde) Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, aşağıdaki bentlerden yalnızca birindeki sağlık kurum ve kuruluşlarında mesleklerini icra edebilir.

- a) Kamu kurum ve kuruluşları,
- b) Sosyal Güvenlik Kanunu ve kamu kuruluşları ile sözleşmeli çalışan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan vakıf üniversiteleri,
- c) Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurum ve

kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan vakıf üniversiteleri, serbest meslek icrası,

Tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, ikinci fıkranın her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilir. Bu maddenin uygulanması bakımından Sosyal Güvenlik Kurumunca branş bazında sözleşme yapılan özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversiteleri yalnızca sözleşme yaptıkları branşlarda (b) bendi kapsamında kabul edilir. Mesleğini serbest olarak icra edenler, hizmet bedeli hasta tarafından karşılanmak ve Sosyal Güvenlik Kurumundan talep edilmemek kaydıyla, (b) bendi kapsamında sayılan sağlık kuruluşlarında da hastalarının teşhis ve tedavisini yapabilir. Sözleşmeli statüde olanlar da dahil olmak üzere mahalli idareler ile kurum tabipliklerinde çalışan ve döner sermaye ek ödemesi almayan tabipler işyeri hekimliği yapabilir. Döner sermayeli sağlık kuruluşları ise kurumsal olarak işyeri hekimliği hizmeti verebilir. Bu maddenin uygulanmasına ve işyeri hekimliğine ilişkin esaslar Sağlık Bakanlığınca belirlenir." şeklini almıştır.

1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinde yapılan değişikliğin gerekçesine bakıldığında, "...madde ile, hekimlerin hastalarını gereği gibi takip edebilmeleri ve geri ödeme kuruluşlarınca kullanılan kamu kaynaklarının yerinde harcanabilmesi için düzenleme yapılmıştır.... Hekimlerin düzenleme yapılmaksızın birçok yerde mesleklerini icra etmeleri hasta takibi yönünden risk oluşturabilmektedir. Diğer taraftan, kamu idareleri fiyatlar ve fark ücretini belirlemek suretiyle özel sağlık kurum ve kuruluşları ile sözleşme yapmaktadır. Bir hekimin sözleşmesi bulunan ve sözleşmesi bulunmayan özel sağlık kurum ve kuruluşlarında aynı anda çalışması, kamuda kısmî zamanlı çalışmanın sakıncalarını özel sektöre taşıyacak, kamu kaynaklarının özel sektörün çıkarları doğrultusunda kanalize edilmesi söz konusu olabilecektir. Bunlarla birlikte, anestezi uzmanlığı gibi bazı branşlar ile konsültasyon hizmetleri gibi konularda, hekim kaynağının en verimli şekilde istihdamını sağlamak amacı ile birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışmaya izin verilmelidir. İstisnaları önlemek için aynı konumda olan sağlık kurum ve kuruluşlarında olmak şartıyla, birden fazla yerde çalışmaya ilişkin ayrıntılı düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır." şeklinde belirtilmiştir.

5947 sayılı Kanunun bazı maddelerinin iptali ve yürürlüğün durdurulması istemiyle Anamuhalefet Partisi tarafından Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin 22.07.2010 günlü, 27649 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yürürlüğün durdurulmasına ilişkin kararı ile; 5947

sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle 1219 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "...bentlerden yalnızca birindeki..." ibaresi, Anayasa Mahkemesi'nin 16.7.2010 günlü, E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararıyla iptal edildiğinden, bu ibarenin uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için gerekçeli kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı güne kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin, 16.07.2010 günlü, E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararı, itiraza konu kararın verilmesinden sonra 04.12.2010 günlü, 27775 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi 1219 sayılı Kanun'un değiştirilen 12. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesindeki "...aşağıdaki bentlerden yalnızca birindeki..." ibaresine yönelik iptal istemini incelerken;

"...1219 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile getirilen bu sisteme göre, tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, maddenin ikinci fıkrasındaki bentlerden yalnız birinde yer verilen kurumlarda mesleklerini icra edebileceklerdir. Buna göre bir tabip veya dış tabibi mesleğini; kamu kurum ve kuruluşlarında veya Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde ya da Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde ve muayenehane açarak serbest olarak yapabilecektir. Yasakoyucu bu düzenleme ile kamuda çalışan bir hekimin, Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde çalışmasını yasakladığı gibi mesleğini serbest olarak icra eden bir hekimin de bu kurumlarda çalışmasına sınırlama getirmektedir. ...Yasakoyucu devlete verilen bu görevin gereği olarak, hasta-hekim ilişkisini düzenlemek, hekimlerin hastalarını gereği gibi takip edebilmeleri ve geri ödeme kuruluşlarınca kullanılan kamu kaynaklarının yerinde harcanabilmesi için gerekli gördüğü önlemleri almak amacıyla, hekimlerin çalışma koşullarını bazı kayıtlara tabi tutabilir.

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. İnsanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile bu yaşamın sürdürülmesindeki yeri tartışmasız olan hekimin statüsünün de bu

çerçevede değerlendirilerek diğer kamu görevlileri ile bu yönden farklılığının gözetilmesi gerekir.

Ayrıca bazı dallarda uzman olan hekimlerin sayıca az olması ve kamunun yanında özel sağlık kuruluşlarının da bu dallarda uzman hekimlere ihtiyaç duyması, bu hekimlerin mesleğini mesai saatleriyle sınırlı olmaksızın yaygın bir şekilde icra etmelerini gerekli kılabılır. Hekimlerin insan sağlığının gelişmesi ve yaşam haklarının korunması ile doğrudan ilgili olan bu konuları dikkate alınmaksızın çalışma koşullarının kuralda belirtildiği şekilde sınırlandırılması bireylerin yaşam hakkını zedeleyici nitelik taşımaktadır.

İptal konusu ibarede, tabiplerin, dış tabiplerinin ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, maddenin ikinci fıkrasında yer verilen bentlerden yalnız birinde yer alan kurumlarda mesleklerini icra edebilecekleri belirtilerek, herhangi bir istisnaya yer verilmeksizin düzenleme yapılmasının, Anayasa'da güvence altına alınan yaşama hakkı ile herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesi ilkesine aykırılık oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu "bentlerden yalnızca birindeki" ibaresi Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir." gerekçesiyle 5947 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile değiştirilen 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinin 2. fıkrasının 1. tümcesindeki "...bentlerden yalnızca birindeki..." ibaresini Anayasanın 17. ve 56. maddelerine aykırı bularak iptal etmiş, buna karşın tümcede yer alan ve iptali istenen "aşağıdaki" ibaresi yönünden ise iptal istemini reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararından sonra Sağlık Bakanlığı'nın internet sitesinde 16.7.2010 tarihinde "Tam Gün Kanunu ile İlgili Basın Açıklaması" yayınlanarak, 5947 sayılı Kanun ve bu Kanun hakkındaki Anayasa Mahkemesi kararına göre, üniversite öğretim üyeleri dışında kamuda çalışan tüm doktorların muayenehane açmaları ve özel sağlık kuruluşlarında çalışmalarının mümkün olmadığının duyurulması üzerine anılan işlemin iptali istemiyle Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi Başkanlığı tarafından açılan davada, Danıştay 5. Dairesi'nin E:2010/4406 sayılı kararı ile, "...5947 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yer alan "...bentlerden yalnızca birindeki..." ibaresinin Anayasa Mahkemesi'nce iptaliyle, kamu görevlisi doktorların, sekiz saatlik çalışma süreleri sona erdikten sonra, özel muayenehanede çalışmalarına engel oluşturan yasa hükmünün ortadan kalktığı..." gerekçesiyle basın açıklamasının yürütmesinin durdurulmasına karar verildiği; söz konusu karara yapılan itiraz üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri'nin YD İtiraz No:2010/1116

sayılı dava dosyasında verilen 13.01.2011 tarihli kararında; "Anayasa Mahkemesinin 5947 sayılı Kanununun 7. maddesi ile değiştirilen 1219 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrasındaki "...bentlerden yalnızca birindeki..." ibaresinin iptaline dair kararı ve kararın gerekçesi çerçevesinde dava konusu uyuşmazlık incelendiğinde şu sonuçlara ulaşıldığı:

3-Anılan kararda, Anayasa'nın 56. maddesinin 3. fıkrasının devlete yüklediği görevin gereği olarak, hasta hekim ilişkisini düzenlemek, hekimlerin hastalarını gereği gibi takip edebilmeleri ve geri ödeme kuruluşlarınca kullanılan kaynakların yerinde harcanabilmesi için gerekli gördüğü önlemleri almak amacıyla, hekimlerin çalışma koşullarını bazı kayıtlara tabi tutabileceği ifade edilmiştir.

Yüksek Mahkeme bu değerlendirmesi ile 1219 sayılı Yasa'daki sınırlamayı ilkesel düzeyde Anayasaya aykırı görmemiş, bir anlamda hekimlerin çalışma koşullarının yeniden belirlenerek bazı sınırlandırmalar getirilebileceğini kabul etmiştir.

4-Sağlık hizmetlerinin yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklı olduğu, kişilerin ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşım bu hizmetlerden yararlanabilmesinin Devlet için bir görev ve kişiler içinde bir hak olduğu ve bu amacın gerçekleştirilmesinde bu haktan yararlanmayı zorlaştırıcı ya da zayıflatıcı düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı düşeceği ifade edilmek suretiyle, 1219 sayılı Yasanın değiştirilen 12. maddesi ile getirilen düzenleme ile hekimlerin çalışma sistemine getirilen sınırlandırmayı meşru görmekle beraber bu sınırlandırmanın sınırı belirtilmiş ve sınırlandırmanın kişilerin sağlık hizmetlerine ulaşım bu hizmetlerden yararlanabilmesini güçleştirecek nitelikte olmaması gerektiğini vurgulamıştır.

5-Anayasa Mahkemesi, 5947 sayılı Yasa'nın 7. maddesi ile değiştirilen 1219 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin 2. fıkrasındaki "...bentlerden yalnızca birindeki" ibaresini iptal etmiştir.

Yüksek Mahkeme anılan hükmü, Yasa'da herhangi bir istisnaya yer verilmeksizin düzenleme yapılmış olması nedeniyle Anayasanın 17. ve 56. maddelerine aykırı bulmuştur.

İstisnadan ne anlaşılması gerektiğine de gerekçede yer verilmiş ve bazı dallarda uzman olan hekimlerin sayıca az olması ve kamunun yanında özel sağlık kuruluşlarının da bu dallarda uzman hekimlere ihtiyaç duyması, bu hekimlerin mesleğini mesai saatleriyle sınırlı olmaksızın yaygın bir şekilde icra etmelerini gerekli kılabileceği, bu nedenle bazı dallarda sayıca az olan uzman hekimler yönünden istisnaya yer verilmemesinin Anayasaya aykırı görüldüğünü açıkça belirtmiştir. Dolayısıyla, hekimlerin 12. maddenin

ikinci fıkrasında yer verilen bentlerden yalnız birinde yer alan kurumlarda mesleklerini icra edebileceklerine dair getirilen düzenlemeyi özü itibarıyla Anayasaya aykırı bulmamıştır. Anayasa Mahkemesinin ikinci fıkrada yer alan ibareyle ilgili iptal kararının gerekçesinden, konunun kamuda görev yapan hekimlerin serbest çalışma hakkı kapsamında değerlendirilmediği; konunun yaşam hakkı, sağlık hizmetlerine ulaşım bu hizmetlerden yararlanma hakkı ve bunların doğal uzantısı olan kişilerin hekime ulaşma hakkı kapsamında değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Kısacası Anayasa Mahkemesi ölçüt olarak kişilerin hekime ulaşma hakkını esas almış ve söz konusu düzenlemede uzman hekimin sayıca az bulunduğu dallar yönünden istisnaya yer verilmemesinin hekime ulaşma hakkını dolayısıyla da sağlık hizmetlerine ulaşmayı zorlaştırıcı ya da zayıflatıcı nitelikte bulmuştur.

6- ... Öte yandan, 1219 sayılı Kanun'un değiştirilen 12. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Tabiplerin, dış tabiplerinin ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, ikinci fıkranın her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabileceği"ne ilişkin ibareye karşı dava açılmamış olmakla beraber, Anayasa Mahkemesi de ikinci fıkrada yer alan ibarenin iptaline bağlı olarak üçüncü fıkrada yer alan bu ibareyi, 2949 sayılı "Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne dayanarak iptal etmemiştir.

Söz konusu ibare ikinci fıkraya açıkça gönderme yapmakta ve Anayasa Mahkemesince iptal edilen ibarenin anlamını aynen devam ettirmektedir.

Anayasa Mahkemesinin kararında anılan 12. maddenin "Anlam ve Kapsamı" kısmında maddenin üçüncü fıkrası ile ilgili olarak, "...söz konusu üçüncü fıkrada hekimlerin, ikinci fıkrada yer verilen her bir bent kapsamında olmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabileceğinin belirtildiği, dolayısıyla birinci bent kapsamında bir hekimin, birden fazla kamu kurum ve kuruluşunda çalışmaya hakkına sahip olmakla birlikte diğer bentlerde yer alan kurumlarda çalışmasına sınırlama getirildiği, diğer taraftan özel muayenehanesinde çalışan bir hekimin, aynı zamanda SGK ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan bir vakıf üniversitesinde ve özel hastanede çalışmaya hakkına sahip iken kamu kurum ve kuruluşları ile SGK ve kamu kurumları ile anlaşması olan diğer sağlık kuruluşlarında, çalışmasının yasaklandığı" ifade edilmiştir. Ancak, ikinci fıkrada yer alan "...bentlerden yalnızca birindeki..." ibaresi iptal edilmiş olmasına karşın, üçüncü fıkrada yer alan hüküm, Anayasa Mahkemesince ikinci fıkradaki ibarenin iptaline bağlı olarak resen iptal edilmesi yoluna

gidilmediği gibi üçüncü fıkra hükmünün getiriliş amacının farklı olduğu, bu nedenle ikinci fıkradaki "...bentlerden yalnızca birindeki..." ibaresinin iptal edilmesinin üçüncü fıkra hükmünün iptali sonucunu doğurmayacağı şeklinde bir açıklamaya da Anayasa Mahkemesi kararında yer verilmemiştir.

1219 sayılı Yasa'nın değiştirilen 12. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan ve Anayasa Mahkemesince de ikinci fıkradaki ibarenin iptaline bağlı olarak iptal edilmeyen "hekimler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, ikinci fıkranın her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilir." hükmünün mevcut haliyle ikinci fıkranın iptal edilen ibaresiyle aynı işlevi göreceği açıktır.

Bu itibarla; Anayasa Mahkemesinin 2368 sayılı Yasa ve 1219 sayılı Yasa ile ilgili değerlendirmeleri, 1219 sayılı Yasa'nın değiştirilen 12. maddesi ile hekimlerin çalışma sisteminin yeniden düzenlenerek tam gün çalışma sisteminin getirilmesini ve buna bağlı olarak da bazı sınırlandırmalar getirilmesini özü itibarıyla Anayasaya aykırı bulmaması, ikinci fıkrada yer alan "bentlerden yalnızca birindeki" ibaresinin iptalinin ise düzenleme yapılırken bazı istisnalara yer verilmemiş olması gerekçesine dayanması, ayrıca aynı maddenin üçüncü fıkrasında yer alan ibarenin iptalinin istenmemesi ve Anayasa Mahkemesince de 2949 sayılı Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasına dayanılarak resen iptal edilmemesi sonucu bu ibarenin iptal edilen ibare ile aynı işlevi görmesi hususu birlikte değerlendirildiğinde, ikinci fıkrada yer alan "bentlerden yalnızca birindeki" ibaresinin iptal edilmesinin, Yasama organınca Anayasa Mahkemesi iptal kararı uyarınca yeni bir düzenleme yapıncaya kadar kamu görevlisi hekimlerin hiçbir ayırım gözetilmeksizin serbest çalışmasına getirilen yasağın kaldırılması sonucunu doğuracağından bahsedilemeyeceğinden, 1219 sayılı Yasa'nın 12. maddesi uyarınca anılan maddenin uygulanmasına ilişkin esasları belirlemekle yetkili kılınan ve genel olarak bu alanda düzenleme yetkisine sahip olan Sağlık Bakanlığı'nca, üniversite öğretim üyeleri dışında kamuda çalışan tüm doktorların muayenehane açmaları ve özel sağlık kuruluşlarında çalışmalarının mümkün olmadığı ve bu uygulamanın 30 Temmuz 2010 tarihinden itibaren başlayacağını duyurulmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir." gerekçesiyle Danıştay Beşinci Dairesi adına Danıştay Nöbetçi Dairesince verilen 17.8.2010 günlü, E:2010/4406 sayılı yürütmenin durdurulması kararının kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

Buna göre, 5947 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 1219 sayılı "Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun"un 12. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında yapılan değişiklik ve değişikliğe ilişkin madde gerekçesi, konuya ilişkin yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun kararında varılan sonuçlar birlikte değerlendirildiğinde;

1- 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile getirilen sisteme göre artık, tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, 1219 sayılı Kanununun 12. maddesinin ikinci fıkrasındaki bentlerden yalnız birinde yer verilen kurumlarda (1219 sayılı Kanununun 12. maddesinin ikinci fıkrasının her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilir.) mesleklerini icra edebilecektir. Buna göre bir tabip veya dış tabibi mesleğini; sadece kamu kurum ve kuruluşlarında veya sadece Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmeli çalışan özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde ya da sadece Sosyal Güvenlik Kurumu ve kamu kurumları ile sözleşmesi bulunmayan özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde ve muayenehane açarak serbest olarak yapabilecektir. Yani, 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan a, b, ve c bentlerinde belirtilen sağlık kurum ve kuruluşları arasında meslek icrası açısından geçişin mümkün olmadığı, farklı bentlerde yer alan sağlık kuruluşlarında aynı zamanda çalışılmayacağı sonucuna varılmıştır.

2- 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinde yer alan, dava konusu uyuşmazlığa ilişkin, "Mesleğini serbest olarak icra edenler, hizmet bedeli hasta tarafından karşılanmak ve Sosyal Güvenlik Kurumundan talep edilmemek kaydıyla, (b) bendi kapsamında sayılan sağlık kuruluşlarında da hastalarının teşhis ve tedavisini yapabilir." hükmü, yukarıda belirtilen 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan a, b, ve c bentlerinde belirtilen sağlık kurum ve kuruluşları arasında meslek icrası açısından geçişin mümkün olmadığına ilişkin Dairemizce varılan sonuç birlikte değerlendirildiğinde; bu hükmün gerek Özel Hastaneler Yönetmeliği gerekse Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte belirtilen ve çalışma belgesi düzenlenmesi şeklindeki sözleşmeye dayalı kadrolu/kısmi zamanlı çalışmadan farklı olarak sadece mesleğini serbest olarak icra edenlere hastaların teşhis ve tedavisini belirli şartlar dahilinde 12. maddenin ikinci fıkrasının (b) bendinde yer alan sağlık kuruluşlarında yapabilme olanağı sağladığı; 12. maddenin üçüncü fıkrasının ilk cümlesinde, tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, ikinci fıkranın

her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilecekleri belirtilmekle birlikte; aynı fıkranın üçüncü cümlesinde, mesleğini serbest olarak icra edenlerin...(b) bendi kapsamında sayılan sağlık kuruluşlarında da hastalarının teşhis ve tedavisini yapabilecekleri hükmünün yer aldığı ve üçüncü cümlede belirtilen teşhis ve tedavisini yapabilirler hükmünün, 12. maddenin ikinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen sağlık kuruluşlarında kadrolu veya kısmi zamanlı çalışmaya imkan veren bir anlam içermediği; anılan hükmün sadece, mesleğini serbest olarak icra edenlerce muayene edilen, ancak muayenehanede yapılması tıbbi veya teknolojik açıdan mümkün olmayan veya riskli görülen bazı tıbbi müdahalelerin/işlemlerin (ameliyat vb.), hizmet bedeli hasta tarafından karşılanmak ve Sosyal Güvenlik Kurumundan talep edilmemek kaydıyla 12. maddenin ikinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen sağlık kuruluşlarında ilgili doktor tarafından yapılabilmesi açısından (mesleğini serbest olarak icra edenler ile Sosyal Güvenlik Kurumu ile anlaşması bulunan sağlık kuruluşu arasında kısmi veya kadrolu çalışmaya dayalı bir çalışma ilişkisi bulunmadan) getirilmiş bir hüküm olduğu sonucuna varılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, Sosyal Güvenlik Kurumu ile anlaşması bulunan ve Amasya'da faaliyet gösteren Özel ... Tıp Merkezi'nde dahiliye uzmanı olarak görev yapmakta iken aynı zamanda kendisine ait muayenehanede de çalıştığı; Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından tedavi ve ilaç bedellerinin ödenmesi ile ilgili işlemler (medula sistemi) bakımından bu hususun değerlendirildiği ve davacının 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Tarzı İcrasına Dair Kanununun 12. maddesi uyarınca medula sisteminden çıkartılması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda açıklandığı üzere, 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan a, b, ve c bentlerinde belirtilen sağlık kurum ve kuruluşları arasında meslek icrası açısından geçişin mümkün olmadığı, farklı bentlerde yer alan sağlık kuruluşlarında aynı anda çalışılmayacağına ilişkin varılan sonuç dikkate alındığında, davacı, Sosyal Güvenlik Kurumu ile anlaşması bulunan bir hastanede görev yapmakta iken aynı zamanda Sosyal Güvenlik Kurumu ile anlaşması bulunmayan bir sağlık kuruluşunda(muayenehanede) çalışamayacağından, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmamakta olup, aksi yönde verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrasında da belirtildiği üzere, mesleğini serbest olarak icra eden tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, anılan maddenin (b) bendinde belirtilen ve Sosyal Güvenlik Kurumu ile anlaşması bulunan sağlık kuruluşlarında hastalarının tedavilerini yapabilmeleri için hizmet bedelinin, hasta tarafından karşılanması ve Sosyal Güvenlik Kurumundan talep edilmemesi gerekmekte olup, bu durumdaki tabiplerin/diş hekimlerinin sağlık kuruluşunda tedavi ettikleri hastalar için sağlık kuruluşunca Sosyal Güvenlik Kurumundan herhangi bir hizmet bedeli de talep edilemeyeceğinden, davacının medula sisteminin pasif hale getirilmesine ilişkin dava konusu işlemde bu yönüyle de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Samsun 1. İdare Mahkemesi'nin 19/07/2012 tarih ve E:2012/417; K:2012/961 sayılı 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 karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 03/03/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2013/5024

Karar No : 2015/1355

Anahtar Kelimeler : Diyaliz Cihazı Artırımı,
Diyaliz Merkezlerinin Açılması

Özeti : Olayda, Diyaliz Merkezleri Başvuru Değerlendirme Komisyonunca davacıya cihaz artırımı için izin verilmiş ve izin belgesi yeniden düzenlenmişse de, bu değişikliğin ruhsata işlenmesi yetkisi Bakanlıkta olup, İl Müdürlüğüne yapılan işlemlerin 2009/13 sayılı Genelge hükümlerine aykırı olduğunun tespit edilerek, davacı şirkete ait diyaliz merkezine 5 adet diyaliz cihazı artırımını öngören işlemlerin iptal edilmesi yönünde tesis edilen işlemlerde usul hükümlerine ve hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı): Sağlık Bakanlığı
Vekili : Hukuk ...
Diğer Davalı : Kastamonu Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : ... Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Kastamonu İdare Mahkemesi'nin 25.06.2010 tarih ve E:2009/695; K:2010/361 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Fatih Işık

Düşüncesi : Temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce, gereği görüldü:

Dava, Özel ... Hastanesine bağlı olarak işletilen Özel ... Diyaliz Merkezi'ne 5 adet diyaliz cihazı artırımını öngören işlemlerin iptaline ilişkin 19.10.2009 tarih ve 39926 sayılı Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü işlemi ile bu işleme bağlı olarak tesis edilen 25.11.2009 tarihli Kastamonu İl Sağlık Müdürlüğü Diyaliz Merkezleri Başvuru Değerlendirme Komisyonu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; Diyaliz Merkezleri Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca, diyaliz merkezlerinde kullanılacak cihaz sayısının, hasta ve cihaz orantısı kurularak getirilmiş kesin ve bağlayıcı bir oranlamanın Yönetmelikte yer almadığı gibi Yönetmeliğin 15. maddesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde bu yoldaki değerlendirme yetkisinin İl Müdürlükleri bünyesinde oluşturulan Diyaliz Merkezleri Değerlendirme Komisyonuna bırakıldığı, cihaz artırımını konusunda Yönetmelik hükmünde yer almayan hasta-cihaz oranlaması ve dolayısıyla sınırlandırma getirilmesi yolundaki 6969 sayılı Genelge'nin 2. maddesiyle Diyaliz Merkezleri Hakkında Yönetmelik'te öngörülmemen hususların düzenlendiği, bu haliyle de bu madde ile üst hukuk normu olan yönetmeliğe aykırı bir düzenleme getirildiği, diğer taraftan, Mahkemelerinin 28.05.2010 tarihli ara kararıyla, hemodiyaliz cihazı artırımını konusunda sayısal bir sınırlamanın (hasta/cihaz oranının 4 veya üstü olması) hangi bilimsel veri ve kıstaslar dikkate alınarak saptandığı, sınırlamada esas alınan oranın ne şekilde belirlendiği, hemodiyaliz cihazı artırımının kamu menfaati ve kaliteli sağlık hizmetinin sunulması açısından nasıl bir sakınca doğurduğunun Sağlık Bakanlığı'ndan sorulması üzerine verilen cevabi yazıda, bir bölgede hemodiyaliz cihazı

artırımı yapabilmek için cihaz başına düşen hasta sayısının (hasta/cihaz oranının) 4 veya üstü olmasının Diyaliz Bilimsel Danışma Kurulu tarafından onaylanmış bilimsel bir veri olduğu şeklinde açıklama yapıldığı, ancak bu bilimsel verinin dayanağının ve cihaz artırımının kamu menfaati ve kaliteli sağlık hizmetinin sunulması açısından nasıl bir sakıncasının olduğunun yeterli ve somut verilerle ortaya konulmadığının görüldüğü, bu durumda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7/4. maddesinde yer alan "düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmayacağı" yolundaki hükmü karşısında, dava konusu işlemlerin dayanağı olan ve Diyaliz Merkezi'nde kullanılacak cihaz sayısına sınırlama (kota) getiren 6969 sayılı Genelge'nin 2. maddesinin üst hukuk normu olan Yönetmelik hükmüne aykırı olduğu gibi cihaz artırımı konusunda sayısal bir sınırlama getirilmesinin bilimsel dayanağının ve cihaz artırımının kamu menfaati ve kaliteli sağlık hizmetinin sunulması açısından nasıl bir sakıncası olduğunun yeterli ve somut verilerle ortaya konulamaması, ayrıca kamu kaynağını kullanmayan Özel Diyaliz Merkezlerinin kendi kaynakları ile hemodiyaliz cihazı satın alacağı hususları da dikkate alındığında cihaz artırımı konusunda yukarıda yer alan kıstaslar dikkate alınmadan sınırlandırma getirilmesinin diyaliz hastalarının kaliteli ve iyi sağlık hizmeti almalarını engelleyeceği sonucuna varıldığından, dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Davalı Sağlık Bakanlığı tarafından kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava konusu işlemlerin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan Diyaliz Merkezleri Hakkında Yönetmeliğin, "Diyaliz Merkezlerinin Açılması" başlıklı üçüncü bölümünün 15. maddesinde; diyaliz merkezlerinin açılması için yapılan başvuruyu değerlendirmek üzere, her müdürlük nezdinde Diyaliz Merkezleri Başvuru Değerlendirme Komisyonu teşkil olunacağı, başvurular, Komisyonunda değerlendirilirken, il genelindeki diyaliz hasta sayısı, ikamet adresleri, ulaşım olanakları, mevcut cihaz sayısı ve diğer merkezlerin yerleşim durumu ve ildeki hastaların da ihtiyaçları ve hizmet kalitesi göz önünde bulundurularak, belirli bir plan ve program dahilinde değerlendirileceği ve kaynakların uygun kullanımına ve atıl kapasiteye yol açılmamasına dikkat edileceği, 17. maddesinde; merkez sahibinin veya merkezin kayıtlı cihaz kapasitesinin değiştirilmesi talebi hallerinde, müdürlüğe sadece değişen hususlar ile ilgili belgelerin sunulacağı ve açılma izin belgesi yeniden alınarak Ruhsat değişikliği yapılmak üzere Bakanlığa gönderileceği, 48. maddesinde ise, Bakanlığın bu Yönetmeliğin

uygulanmasını sağlamak üzere her türlü alt düzenlemeyi yapmaya yetkili olduğu belirtilmiştir.

Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğünün "Diyaliz Merkezlerinin Planlanması ve Değerlendirilmesi" konulu 2009/13 sayılı (23.02.2009 tarih 6369 sayılı) Genelgesinin 1 Nolu Bölümünde; hemodiyaliz tedavisinin kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaksızın kaliteli, hakkaniyete uygun ve verimli bir şekilde sunulması ve denetim kolaylığı sağlanması amacıyla illerin tek bölge olarak kabul edileceği, 2 Nolu Bölümünde; bir bölgede cihaz artırımı yapabilmek için hemodiyaliz cihazı başına düşen hasta sayısının (hasta/cihaz oranının) dört veya üstü olmasının, yeni bir diyaliz merkezi açabilmek için ise beş veya üstü olmasının, o bölgenin hedef doluluk oranı olarak tanımlandığı, bölgedeki toplam hasta/cihaz oranları bu sayıların altında ise cihaz artırımı yapılmasına veya yeni merkez açılmasına izin verilmeyeceği, 3 Nolu Bölümünde; cihaz artırımı için veya yeni merkez açılabilmesi için hedef doluluk oranları yukarıda belirtilen değerlerin üzerinde ise bölge toplamında arttırılabilecek cihaz sayısı veya yeni açılması gereken merkez durumunun, değerlendirmeye tabi tutularak 6 ayda bir defa (her yıl Ocak ve Temmuz ayı içinde) İl Sağlık Müdürlüğü tarafından ilan edileceği, diyaliz merkezlerinin altı aylık sürenin herhangi bir döneminde taleplerini sağlık müdürlüğüne iletmek ve sağlık müdürlüğünün de bu talepleri yapacakları ilandan sonra on beş gün içinde bu Genelge kapsamında değerlendirerek sonuçlandırmak zorunda oldukları, 4 Nolu Bölümünde; bölgede cihaz artırım isteği yoksa veya hasta/cihaz oranı beşin üzerindeyse yeni merkez açma başvurularının değerlendirmeye alınacağı, 7 Nolu Bölümünde; merkez kurma başvuru sahibinin merkezi 6 ay içerisinde kuracağına dair noter onaylı taahhütname vermesi gerektiği, başvuru sahibinin ilk üç ay içerisinde, merkezi kuracağı mekan için tapu yada kira sözleşmesini, merkezin 1/100 ölçekli projesini sağlık müdürlüğüne sunmak zorunda olduğu, bunu gerçekleştiremeyen başvuru sahibinin merkez kurma izninin iptal edileceği, dosyayı hazırlayan başvuru sahibinin 6 ay içerisinde merkezi hasta kabulüne hazır hale getirmesi gerektiği, bu şartları yerine getirmeyen başvuru sahibinin üç yıl süreyle diyaliz merkezi açmak için tekrar başvuruda bulunamayacağı, merkez açmak için başvuranlara Genelgenin bu maddesiyle ilgili ayrıca bilgilendirme yapılması gerektiği, 8 Nolu Bölümünde; İl Diyaliz Merkezleri Değerlendirme Komisyonunca bu Genelgenin yayım tarihinden önce alınan kararlar doğrultusunda devam eden yeni diyaliz merkezi açılması ve cihaz artırımı işlemlerine Komisyon tarafından alınan kararlar doğrultusunda

devam edilmesi ve alınmış olan kararların bir hafta içinde Bakanlığa gönderilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirkete ait diyaliz merkezi için 03.03.2009 tarih ve 163 sayılı başvuru dilekçe ile 5 yeni cihaz talebinde bulunduğu, Kastamonu Diyaliz Merkezleri Başvuru Değerlendirme Komisyonu'nca hazırlanan raporda, Mart 2009 tarihi itibarıyla il merkezindeki diyaliz merkezlerinin hedef doluluk oranının 3,4 olduğu, Hepatit C (-) cihaz sayısının 1, Hepatit (+) cihaz sayısının 10 adet olması göz önünde bulundurularak, 2009/13 sayılı Genelge'nin 2. ve 5. maddelerine istinaden cihaz sayısının artırılması talebinin uygun olduğunun belirtildiği, anılan rapor doğrultusunda Kastamonu Valiliği'nin 29.04.2009 tarih ve 5342 sayılı onayı ile 5 adet cihaz artışının uygun olduğuna karar verildiği, konu ile ilgili belgelerin Sağlık Bakanlığı'na gönderilmesi üzerine, Özel ... Diyaliz Merkezi'ne cihaz artırımı izni verilmesi konusunda soruşturma başlatıldığı, Sağlık Bakanlığı Müfettişince hazırlanan 09.09.2009 tarih ve 159-16 sayılı inceleme raporunda, cihaz artırımı dilekçesinin verildiği 13.03.2009 tarihi dikkate alındığında, Kastamonu İli tek bölge kabul edilerek hedef doluluk oranının hesabında hepatitli hasta ve cihazlar dahil edilmeyerek yapılan hesaplamada hasta sayısının 163 ve diyaliz cihazı sayısının da 46 olduğu, dolayısıyla hedef doluluk oranının 3,54 olduğu, anılan Genelge'nin 2. maddesi uyarınca Kastamonu İlindeki Diyaliz Merkezleri için cihaz artırımına ihtiyaç bulunmadığı gerekçesi ile 5 adet diyaliz cihazı artırımını öngören işlemlerin iptal edilmesi gerektiği yolunda görüş belirtildiği, Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 19.10.2009 tarih ve 39926 sayılı yazısı ile anılan müfettiş raporu doğrultusunda gereğinin yapılması konusunda Valiliğin bilgilendirildiği, bu işlem üzerine 5 adet diyaliz cihazı artırımını öngören işlemlerin iptaline ilişkin 25.11.2009 tarihli Diyaliz Merkezleri Başvuru Değerlendirme Komisyonu kararının alındığı ve Valilikçe 01.12.2009 tarihinde olur verilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesi'nce; düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmayacağı yolundaki hüküm dikkate alınmak suretiyle, dava konusu işlemlerin dayanağı olan ve diyaliz merkezinde kullanılacak cihaz sayısının artırılmasına sınırlama getiren Genelge'nin 2. maddesinin üst hukuk normu olan Yönetmelik hükmüne aykırı olduğu ve cihaz artırımını konusunda sayısal bir sınırlama getirilmesinin bilimsel dayanağının ve cihaz artırımının kamu menfaati ve kaliteli sağlık hizmetinin sunulması açısından nasıl bir sakıncası olduğunun yeterli ve somut verilerle ortaya konulmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin

iptaline karar verilmişse de, Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 23.02.2009 tarih ve 2009/13 sayılı Genelgesinde geçen "cihaz artırımı" ibarelerinin iptali istemiyle açılan bir davada, Dairemizin 12.11.2013 tarih ve E:2013/2562, K:2013/8241 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan kararda; "işlem tarihinde yürürlükte olan Diyaliz Merkezleri Hakkında Yönetmelikte hedef doluluk oranı ölçütü ile yeni diyaliz merkezi açılması alanında kısıtlama getirildiği, cihaz artırımı konusunda Yönetmelikte yer almayan bir kısıtlamanın Genelge ile getirilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek Genelgede geçen "cihaz artırımı" ibarelerinin iptalinin istendiği,

Sağlık kurum ve kuruluşlarının ülke genelinde eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde planlanmasını koordine etmekle ve kamu ve özel bütün sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesinde kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaksızın kaliteli hizmet arzı ve verimliliğini esas almakla yükümlü davalı idare tarafından, diyaliz merkezlerinin tam kapasiteye yakın çalışması, atıl kapasiteye meydan verilmemesi, diyaliz hizmetinin ülke genelinde eşit, dengeli ve aynı kalite standartları içerisinde sunumunu sağlamak amacıyla yapılan planlamadan amaçlanan faydanın sağlanabilmesi için, yeni açılacak diyaliz merkezlerinin planlamaya uygun olmalarının yanısıra, mevcut diyaliz merkezlerinin cihaz artırımlarının da planlama hükümlerine uygun olmalarının gerekmesi, merkez açılmasında baz alınan hedef doluluk oranı ölçütüne cihaz artırımında yer verilmemesinin planlama hükümlerini tümüyle işlevsiz kılacak nitelikte olması karşısında idarenin düzenleme yetkisi kapsamında Genelgede geçen "cihaz artırımı" ibarelerinde hukuka aykırılık görülmediği,

Nitekim 18.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren Diyaliz Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 21. maddesiyle de cihaz artırımında hedef doluluk oranının 4 ve üstü olması kriteri getirilerek bu eksikliğin giderildiği" gerekçesiyle davanın düzenleyici işleme ilişkin kısmının reddine karar verilmiştir.

Böylece; Dairemiz kararıyla, işlem tarihinde yürürlükte bulunan Diyaliz Merkezleri Hakkında Yönetmelik'te yer verilmemiş olsa da, idarenin düzenleme yetkisi kapsamında diyaliz merkezi açılmasında baz alınan hedef doluluk oranı ölçütüne cihaz artırımında da yer verilmesine ilişkin Genelge hükümleri hukuka uygun bulunduğundan, İdare Mahkemesince, 2009/13 sayılı Genelgenin anılan hükümlerinin hukuka aykırı olduğu yönündeki değerlendirmesinde isabet bulunmamaktadır.

Diğer yandan; 08.05.2005 tarih ve 25809 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Diyaliz Merkezleri Hakkında Yönetmeliğinin 17. maddesi uyarınca, cihaz kapasitesinin değiştirilmesi talebi üzerine İl Müdürlüğü tarafından açılma izin belgesinin yeniden düzenlenmesi halinde Ruhsat değişikliğinin Bakanlıkça yapılması gerekmektedir. Olayda, Diyaliz Merkezleri Başvuru Değerlendirme Komisyonu'nca davacıya cihaz artırımını için izin verilmiş ve izin belgesi yeniden düzenlenmişse de, bu değişikliğin ruhsata işlenmesi yetkisi Bakanlıkta olup, İl müdürlüğünce yapılan işlemlerin 2009/13 sayılı Genelge hükümlerine aykırı olduğunun tespit edilerek, davacı şirkete ait diyaliz merkezine 5 adet diyaliz cihazı artırımını öngören işlemlerin iptal edilmesi yönünde tesis edilen işlemlerde usul hükümlerine ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda; davanın reddine karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemleri iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Kastamonu İdare Mahkemesi'nin 25.06.2010 tarih ve E:2009/695; K:2010/361 sayılı 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 karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 10.03.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbeşinci Daire

Esas No : 2013/4786

Karar No : 2015/1851

Anahtar Kelimeler : Sağlık Kurulu Özürlülük Ölçütü,
Vücut Fonksiyon Kaybı

Özeti: Geçirdiği kaza sonucu sağ bacağına diz altından kaybeden davacının Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesi kapsamında hakem hastane sıfatıyla gönderildiği Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesi Özürlü Sağlık Kurulu tarafından davacı hakkında tüm vücut fonksiyon kaybı oranı % 34 olarak verilen 18.08.2010 tarih ve 3821 nolu raporun iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Konya 2. İdare Mahkemesince, dava konusu işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararın, hukuka uygun bulunduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Konya Valiliği

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Geçirdiği kaza sonucu sağ bacağına diz altından kaybeden davacının Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmeliğinin 10.maddesi kapsamında hakem hastane sıfatıyla gönderildiği Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesi Özürlü Sağlık Kurulu tarafından davacı hakkında tüm vücut fonksiyon kaybı oranı % 34 olarak verilen 18.08.2010 tarih ve 3821 nolu raporun iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Konya 2. İdare Mahkemesi'nce, dava konusu işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararın, hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Hüseyin Aydın

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "kararın bozulması" başlıklı 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonucu Danıştayın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı kuralına yer verilmiştir.

Dosyadaki belgeler ile temyiz dilekçesindeki iddiaların incelenmesinden, temyiz istemine konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu, kararın bozulmasını gerektirecek yasal bir sebebin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, Konya 2. İdare Mahkemesi'nin 21/09/2011 tarih ve E:2010/1602; K:2011/1446 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 27/03/2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava, geçirdiği kaza sonucu sağ bacağına diz altından kaybeden davacının Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması Ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmeliğinin 10.maddesi kapsamında hakem hastane sıfatıyla gönderildiği Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesi Özürlü Sağlık Kurulu tarafından davacı hakkında tüm vücut fonksiyon kaybı oranı % 34 olarak verilen 18.08.2010 tarih ve 3821 nolu raporun, iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; geçirdiği kaza sonucu sağ bacağına diz altından kaybeden davacının 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç Gücsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'dan faydalanma talebiyle Bozkır Mal Müdürlüğüne başvurduğu, Bozkır Mal Müdürlüğü'nün 19.07.2010 tarihli sevk işlemi ile Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesine gönderdiği, adı geçen hastane tarafından düzenlenen 20.07.2020 tarihli özürlü sağlık kurulu raporunda davacının % 34 özürlü olduğunun tespit edildiği, davacı tarafından 27.07.2010 tarihli dilekçe ile Konya İl Sağlık Müdürlüğüne itiraz edilmesi üzerine davacının Konya Numune Hastanesine sevk edildiği, anılan hastane tarafından düzenlenen 03.08.2010 tarihli özürlü sağlık kurulu raporunda davacının % 51 oranında özürlülük durumu tespiti yapılması üzerine,

Konya İl Sağlık Müdürlüğü tarafından, Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmeliğinin 10.maddesi kapsamında davacının, hakem hastane sıfatıyla tekrar Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesine gönderildiği, yeniden tetkik ve inceleme sonucu Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesi Özürlü Sağlık Kurulu tarafından davacı hakkında 18.08.2010 tarih ve 3821 nolu raporun tanzim edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacı tarafından 2022 sayılı Kanun'dan faydalanmak için yapılan başvuruya istinaden düzenlenen özür durumuna ilişkin sağlık kurulu raporuna karşı dava açılmış ise de söz konusu raporun tek başına davacının hukuksal durumunda değişiklik yapan veya hukuksal durumunu etkileyen bir işlem olmadığı, hazırlayıcı işlem niteliğinde olduğu anlaşıldığından dava konusu işlemin idari davaya konu edilebilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Diğer taraftan, davacı tarafından 2022 sayılı Kanun'dan faydalanmak için yapılan başvurunun reddedilmesi halinde, yetkili İdare Mahkemesine dava açılabileceği de açıktır.

Bu durumda; idari davaya konu olabilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliği taşımayan dava konusu sağlık kurulu raporunun iptali istemiyle açılan bu davanın esasının inceleme olanağı bulunmadığından davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken dava konusu işlemin iptali yönünde verilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Onbeşinci Daire

T.C.
DANIŞTAY
Onbeşinci Daire

Esas No : 2014/9789

Karar No : 2015/1968

Anahtar Kelimeler : Karayolu Taşımacılığı, Tazminat

Özeti : Bakılan uyuşmazlık, özel hukuktaki araç işletenin hukuki sorumluluğundan değil, 6001 sayılı Yasa'da karayollarının emniyetle kullanılmasını sağlayacak şekilde sürekli bakım altında bulundurmak, bakımını yaptırmak, onarmak, onarımını yaptırtmak, işletmek, işlettirmek, temizliğini yapmak, denetimini yapmak, yaptırmak ve trafik güvenliğini sağlamak şeklinde öngörülen görevlerin tam ve eksiksiz yerine getirilmediği, dolayısıyla yürütülen hizmetlerin kusurlu işletildiği, meydana gelen zararda hizmet kusuru bulunduğu iddiasından kaynaklanmakta olup, buna göre davanın görüm ve çözümünün idare mahkemelerine ait olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Konya Valiliği

İstemin Özeti: Konya 1. İdare Mahkemesi'nin 09/09/2014 tarih ve E:2014/1072; K:2014/938 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hüseyin Aydın

Düşüncesi : 2918 sayılı Yasa uyarınca, uyuşmazlığın çözümü İdari Yargı'nın görevinde olduğundan, davanın görev yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce gereği görüldü:

Dava; Konya ili sınırları dahilinde 28.08.2007 ve 04.05.2009 tarihlerinde meydana gelen trafik kazalarında yolcu taşımacılığı yapan araç sahiplerinin zorunlu sigortalarını yaptırmamaları nedeniyle kazada hayatını

kaybedenlerin yakınlarına ve diğer zarar görenlere, davacı Hesabın 5684 sayılı Yasa uyarınca sorumlu sıfatıyla toplam 1.867.177,80 TL tazminat bedeli ödemek durumunda kaldığından ve bu zarara idarenin gerekli denetimi yapmamak suretiyle hizmet kusuru ile sebebiyet verdiğiinden bahisle davacı tarafından anılan tutarın idareye başvurma tarihi olan 27/05/2014 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Konya 1.İdare Mahkemesi'nce; dava konusu zararın tazmini istemiyle açılan davanın 2918 sayılı Kanun'un 110. maddesinde belirtilen (karayolunda gerçekleşen kaza ve zararlardan doğan) sorumluluk davalarından olduğu ve gerek anılan Kanunun açık hükmüne, gerekse de Uyuşmazlık Mahkemesinin güncel ve istikrarlı içtihadına göre karayolundaki trafik kazasına dayalı sorumluluk davası mahiyetindeki davanın görüm ve çözüm yerinin adli yargı mahkemeleri görev alanına girdiği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-a maddesi uyarınca görev yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Konunun açıklığa kavuşturulabilmesi için öncelikle ilgili mevzuatın ayrıntılı olarak ele alınıp incelenmesi gerekmektedir:

6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a göre, kamu tüzel kişiliğine sahip özel bütçeli bir kamu kuruluşu olan Karayolları Genel Müdürlüğü, karayollarını yapmak, yaptırmak, emniyetle kullanılmasını sağlamak, karayollarını onarmak, işletmek, işletmekle görevli ve yetkili bulunmaktadır. Karayolları Genel Müdürlüğüne karayolu yapım, bakım ve işletilmesi şeklindeki kamu hizmetinin, idare hukuku ilke ve kurallarına göre yürütüleceği; anılan Genel Müdürlüğün idari işlem ve eylemlerinden doğan uyuşmazlıkların da Anayasanın 125. maddesi ve 2577 sayılı Yasa'nın 2. maddesine göre idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği konusunda duraksama bulunmamaktadır. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda 6099 sayılı Yasa'yla yapılan değişiklik de, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün yol yapım ve bakım hizmetinin yürütülmesiyle ilgili hukuki sorumluluğu hususunda yeni bir düzenleme içermemekte; yargı yolunu değiştirmemektedir.

2918 sayılı Yasa'nın 11.1.2011 tarihli ve 6099 sayılı Yasa'nın 14. maddesi ile değişik "Görevli ve Yetkili Mahkeme" başlıklı 110. maddesinde "İşleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dâhil, bu Kanundan doğan sorumluluk davaları, adli yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi

olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez. Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır. Motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davalar, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılabileceği gibi kazanın vuku bulduğu yer mahkemesinde de açılabilir." kuralı yer almaktadır.

Anılan yasa hükmünde, "bu kanundan doğan sorumluluk davaları" ifadesiyle 2018 sayılı Yasa'da yer alan hukuki sorumluluğa ilişkin kuralların uygulanacağı davalarla sınırlı biçimde görevli yargı yerinin belirlendiği vurgulanmaktadır. Dolayısıyla, görevli yargı yeri belirlenirken, söz konusu Yasa'da motorlu taşıt araçlarının verdiği zararlarla sınırlı biçimde düzenlenen sorumluluk kurallarının, dava konusu uyuşmazlığa uygulanıp uygulanmayacağına saptanması gerekir.

Karayollarında can ve mal güvenliği yönünden trafik güvenliğini sağlamak ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm önlemleri belirlemek amacıyla taşıyan 2018 sayılı Yasa, Emniyet Genel Müdürlüğü, Milli Eğitim Bakanlığı, Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı, Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı yanında Karayolları Genel Müdürlüğü'nün de trafik güvenliği yönünden görev ve yetkilerini sayma yoluyla belirlemiştir. Ancak Yasa'da, diğer kamu idarelerinin ve bu arada Karayolları Genel Müdürlüğü'nün, trafik düzeni ve trafik güvenliği ile ilgili olarak üstlendikleri kamu hizmetlerinden dolayı hukuki sorumlulukları düzenlenmiş değildir.

2018 sayılı Yasa'nın hukuki sorumluluk ve sigorta başlıklı sekizinci kısmında; araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin hukuki sorumluluğu; bir başka deyişle motorlu araçların karıştığı trafik kazaları sonucu ortaya çıkan zarar nedeniyle araç sahiplerinin ve işletenlerin hukuki sorumluluğu düzenlenmiştir.

2018 sayılı Yasa'nın hukuki sorumluluğa ilişkin sekizinci kısmında yer alan hükümler birlikte değerlendirildiğinde; Devlet ve diğer kamu kuruluşlarına ait motorlu araçların karıştığı kazalar nedeniyle araç işleticisi sıfatıyla kamu idareleri ve kuruluşlarına karşı açılacaklar da dahil bütün araç sahibi ve işleticilerine karşı açılan davaların görüm ve çözümü adli yargının görev alanına girmektedir. Fakat kamu idareleri ve kuruluşlarının, trafik güvenliği ve düzenini sağlamak amacıyla gerek kendi kuruluş yasaları, gerekse 2018 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na göre yürüttükleri hizmetlerin, kamu hizmeti niteliğini taşımaları ve 2018 sayılı Yasa'da da görevlendirilen kamu idare ve kuruluşlarının sorumluluklarının ayrıca düzenlenmemiş olması karşısında; trafik düzeni ve güvenliği hizmetlerinden

kaynaklandığı öne sürülen zararların tazmini istemiyle, ilgili idarelere karşı açılan davaların görüm ve çözümü idari yargının görev alanına girmektedir.

Sonuç olarak Karayolları Genel Müdürlüğü'nün kuruluş yasasında belirlenen, 2918 sayılı Yasa'da tekrarlanan görevlerinden, yani; yol yapım, bakım, işletme, trafik güvenliğini sağlama şeklinde yürüttüğü kamu hizmetinden kaynaklanan hukuki sorumluluğunun idare hukuku ilke ve kurallarına göre belirlenmesi; bu sebeple açılacak tam yargı davalarının da idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davalı idarenin denetiminde olan karayolunda yeterli tedbir alınmadığından bahisle meydana geldiği ileri sürülen olaydan kaynaklanan zararın ödenmesi istemiyle temyizden incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu haliyle bakılan uyuşmazlık, özel hukuktaki araç işletenin hukuki sorumluluğundan değil, 6001 sayılı Yasa'da karayollarının emniyetle kullanılmasını sağlayacak şekilde sürekli bakım altında bulundurmamak, bakımını yaptırmak, onarmak, onarımını yaptırtmak, işletmek, işlettirmek, temizliğini yapmak, denetimini yapmak, yaptırmak ve trafik güvenliğini sağlamak şeklinde öngörülen görevlerin tam ve eksiksiz yerine getirilmediği, dolayısıyla yürütülen hizmetlerin kusurlu işletildiği, meydana gelen zararda hizmet kusuru bulunduğu iddiasından kaynaklanmakta olup, buna göre davanın görüm ve çözümü idare mahkemelerine aittir.

Bu durumda, idare mahkemesince uyuşmazlığın esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, görev yönünden davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Konya 1. İdare Mahkemesi'nin 09/09/2014 tarih ve E:2014/1072; K:2014/938 sayılı 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 karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 07/04/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONALTINCI DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onaltıncı Daire

Esas No : 2015/5586

Karar No : 2015/1022

Anahtar Kelimeler : Kınama Cezası, Savunma Hakkı, Soruşturma**Özeti** : Davacının kusurlu olduğu iddia edilen davranışı nedeniyle bir soruşturmacı tayin edilerek usulüne uygun soruşturma yapılmaksızın 1. Disiplin Amiri tarafından doğrudan savunma alınarak verilen kınama cezasında ve bu cezaya yapılan itirazın reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı)** : Adalet Bakanlığı**Karşı Taraf (Davacı)** : ...**Vekili** : Av. ...**İstem Özet** : İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 21.12.2012 tarih ve E:2012/240, K:2012/2441 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**Savunmanın Özeti** : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.**Danıştay Tetkik Hakimi** : A. Habip Yıldırım**Düşüncesi** : Kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onaltıncı Dairesince gereği görüldü:

Dava, Adli Tıp Kurumu 1. Adli Tıp İhtisas Kurulu Başkanı olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125.maddesinin (B) bendinin (m) alt bendi uyarınca kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 05.12.2008 tarih ve 40 sayılı işlem ile bu işleme karşı yapılan itirazın reddine ilişkin 31.12.2008 tarih ve 50 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 10. İdare Mahkemesi'nin 21.12.2012 tarih ve E:2012/240, K:2012/2441 sayılı kararıyla; davacının, cezaya konu fil tarihi itibarıyla Adli Tıp Uzmanları Derneği başkanı olduğu, hukuk ve tıp fakültelerine bağlı anabilim dallarına mensup öğretim üyeleri ve Adli Tıp Uzmanları derneği tarafından 22-24.11.2008 günleri arasında Çocukların Cinsel İstismarı ve Adli Tıp Uygulamaları gündemli bir toplantı gerçekleştirildiği, davacının da bu toplantıya katıldığı, davacının bu eyleminin, kamu görevleri hakkında basına bilgi ve demeç vermek olarak yorumlanamayacağı, davacının zaman zaman dernek faaliyet ve çalışmalarına katılmak amacıyla işyerinden ayrılmasının izinsiz ve özürsüz görev mahallini terk etmek olarak da nitelendirilemeyeceği, bu nedenle, davacıya isnat edilen basına bilgi ve demeç verme ile izinsiz ve özürsüz görev mahallini terk etmek suçunun, tüm unsurlarıyla gerçekleşmediği gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar vermiştir.

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

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 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 ise disiplin amirlerinin uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını soruşturmanın tamamlandığı günden itibaren 15 gün içinde vermek zorunda oldukları belirtilmiştir.

24.10.1982 tarih ve 17848 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanan Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 19.maddesinin 1.fıkrasında, disiplin amirlerinin yükümlülükleri belirtildikten sonra, 2.fıkrasında, disiplin amirlerinin, memurların uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve memurluktan çıkarma cezalarından biriyle cezalandırılması gereken disipline aykırı davranışlarını öğrendikleri tarihten itibaren kanunen belli süreler içinde disiplin soruşturmasını başlatmak ve gerekli cezayı uygulayarak, disiplin cezası verme yetkisinin zaman aşımına uğramasını önlemek; uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını soruşturmanın tamamlandığı tarihi izleyen 15 gün içinde; uyarma ve kınama cezalarına karşı yapılan itirazları, cezalarla ilişkin karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren 30 gün içinde inceleyerek sonuçlandırmak zorunda oldukları belirtilmiş; anılan Yönetmeliğin 16.maddesine dayanılarak hazırlanan ve 04.09.1999 tarih ve 23806 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanan Adli Tıp Kurumu Disiplin

Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği'nin "Disiplin Soruşturmasına Başlama" başlıklı 21. maddesinde; "Memurun disipline aykırı davranışının öğrenilmesi üzerine, disiplin amiri veya görevlendireceği bir muhakkik tarafından derhal disiplin soruşturmasına başlanır. Muhakkik olarak tayin edilecek kişinin, hakkında soruşturma yapılan memura eşit veya daha üst bir görevde bulunması zorunludur. Disiplin cezasını gerektiren fiil ve davranışlarla ilgili olarak, delil niteliğindeki tüm evrak ile bilgi sahibi olanların ifadelerini içeren soruşturma dosyası oluşturulur.", "Soruşturma Sonucu Yapılacak İşlemler" başlıklı 23. maddesinde ise; "Soruşturma sonucu elde edilen bilgiler ve ilgilinin savunması değerlendirilerek, eylemin karşılığı olan disiplin cezası tayin ve tespit edilir. Eylemin karşılığı olarak tespit edilen disiplin cezası, uyarma, kınama veya aylıktan kesme cezalarından biri olduğu takdirde, disiplin amirince söz konusu disiplin cezası verilerek memura yazılı olarak bildirilir. Uyarma, kınama veya aylıktan kesme cezalarından birini gerektiren fiil ve haller nedeniyle yapılan soruşturma sonucunda, fiilin sübut bulmadığı kanaatine varılırsa, disiplin amirince disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verilir ve bu karar da ilgiliye yazılı olarak bildirilir." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, disiplin amirlerince disiplin cezasına konu olabilecek eylemin tespiti halinde; öncelikle usulüne uygun olarak soruşturma açılması, soruşturma sırasında kamu görevlisinin lehinde ve aleyhinde olan tüm bilgi ve belgeler toplanmak ve bilgi sahibi olanların ifadeleri ile ilgilinin savunması alınmak suretiyle yasal süresi içerisinde soruşturmanın tamamlanması, yapılan soruşturma sonucunda oluşturulan rapor değerlendirilerek de ilgili hakkında işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Dava dosyanın incelenmesinden; davacının 24.11.2008 tarihinde İstanbul Üniversitesi'nde düzenlenen "Adli Tıp Uygulamaları" konulu basın toplantısına katıldığı gerekçesiyle herhangi bir disiplin soruşturması yapılmadan, 1.Disiplin Amiri tarafından savunması alınarak kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin tesis edildiği, bu işleme karşı yapılan itirazın reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı; İdare Mahkemesi tarafından, 21.09.2012 tarih ve E:2012/240 sayılı kararı ile dava konusu işlemin dayanağı soruşturma raporunun davalı idareden istenilmesine karşın, davacı hakkında yapılmış disiplin soruşturmasına ilişkin herhangi bir soruşturma raporunun gönderilmediği anlaşılmaktadır.

Buna göre, davacının kusurlu olduğu iddia edilen davranışı nedeniyle bir soruşturmacı tayin edilerek usulüne uygun soruşturma yapılmaksızın 1. Disiplin Amiri tarafından doğrudan savunma alınarak

verilen disiplin cezasında ve bu cezaya yapılan itirazın reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamakta olup, dava konusu işlemlerin iptaline ilişkin temyize konu Mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 21.12.2012 tarih ve E:2012/240, K:2012/2441 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25.03.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onaltıncı Daire

Esas No : 2015/14032

Karar No : 2015/1790

Anahtar Kelimeler : Yurt Dışında Geçici Görevlendirme,
Görev Süresinin Uzatılması,
Yetki ve Usulde Paralellik

Özeti : Daha önce nesnel herhangi bir seçme kriterine tabi tutulmadan salt takdir yetkisine dayanılarak anılan yurtdışı görevde görevlendirilen davacının, takdir yetkisi kullanılarak aynı yöntemle (yetki ve usulde paralellik ilkesi) görevlendirmesinin kaldırılarak yerine başka bir kişinin yurtdışında görevlendirilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Adalet Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesinin 25.12.2014 tarih ve E:2014/1572, K:2014/2294 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Evrim Karamanlıoğlu

Düşüncesi : 2802 sayılı Kanununun 50. maddesi uyarınca yurtdışında görevlendirilecek hâkim ve savcılarının belirlenmesi ve görevlendirme

süresinin uzatılması konusunda takdir yetkisine sahip bulunan Adalet Bakanlığı, yukarıda açıklanan nitelikteki bir görevlendirmenin süresinin uzatılmaması ya da bu görevlendirmenin sonlandırılması (kaldırılması) konusunda da takdir yetkisine sahip olduğundan, Adalet Bakanlığı'nın anılan yurtdışı görevde belli bir kişiyi görevlendirmesi hususunda yargı kararı ile zorlanması olanaklı olmadığı gibi aynı şekilde, daha önce yapılmış bir görevlendirmeyi kaldırmaması hususunda da yargı kararı ile zorlanması mümkün değildir. Daha önce takdir yetkisine dayanılarak anılan yurtdışı görevde görevlendirilen ve 3 yıllık görev süresinin dolmasından kısa süre önce yine takdir yetkisi uyarınca görev süresi uzatılan davacının, aynı yöntemle (yetki ve usulde paralellik ilkesi) görevlendirmesinin kaldırılarak yerine başka bir kişinin yurtdışında görevlendirilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Dışişleri Bakanlığı ile Adalet Bakanlığı arasında düzenlenen protokol uyarınca, Dışişleri Bakanlığı Avrupa Birliği Daimi Temsilciliği'nde (Brüksel) 3 yıl süre ile görevlendirilen davacı tarafından görevlendirmesinin kaldırılarak yerine başka bir kişinin görevlendirilmesine ilişkin Adalet Bakanlığı'nın 24.04.2014 tarih ve 21646783 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesinin 25.12.2014 tarih ve E:2014/1572, K:2014/2294 sayılı kararıyla; davalı idarece davacının atanmasını gerektirecek herhangi bir ihtiyacın ortaya konulmadığı, davacının yeterliliğini veya başarısını kusurlandıracak nitelikte hukuken geçerli, objektif bir bilgi veya belgenin dava dosyasına sunulmadığı ve dava konusu işlemin salt 2802 sayılı Yasa'nın 50. maddesi uyarınca takdir yetkisine dayanılarak tesis edildiği anlaşıldığından, davacının görevlendirmesinin sona erdirilmesine ilişkin işlemin kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

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

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun "Yurtdışında Görevlendirme ve Mali Haklar" başlıklı 50. maddesinde; (Değişik:

08.08.2011-650 s. K.H.K/20.Md.) (Değişik birinci fıkra: 15.02.2014-6524/2 md) "Hâkim ve savcılar, dış temsilciliklerde, uluslararası mahkeme veya kuruluşlarda muvafakatleri alınarak görevlendirilmesi Bakanlık tarafından yapılır. Birinci fıkra uyarınca yapılacak görevlendirmeler üç yılı aşamaz. Bu süre gerekirse en çok bir katına kadar uzatılabilir. Uluslararası mahkeme veya kuruluşların kadrolarında görev alacak hâkim ve savcılara, birinci fıkrada öngörülen usule göre verilecek onayla, her üç yılda yenilenmek kaydıyla, yirmibir yıla kadar aylıksız izin verilebilir. Bunlardan hâkimlik ve savcılık mesleğine geri dönmek isteyenler, görevlerinden ayrıldıkları tarihten itibaren onbeş gün içinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna başvurmaları halinde, Kurul tarafından başvuru tarihinden itibaren otuz gün içinde mükteseplerine uygun bir göreve atanırlar. Süre geçtikten sonra başvurular, görevden çekilmiş sayılarak haklarında 40. madde hükümleri uygulanır. Bu görevlerde geçen süreler hâkimlik ve savcılık mesleğinde geçmiş sayılır, ilgilinin kademe ve derece ilerlemesinde dikkate alınır ve 49. maddede öngörülen mecburi hizmetten düşülür. Dış temsilciliklerde, uluslararası mahkeme veya kuruluşlarda Bakan onayıyla görevlendirilenlere, sadece gittikleri ülkelerde sürekli görevle bulunan aynı derecede ve kademedeki aylık alan Dışişleri Bakanlığı meslek memurlarına ödenmekte olan yurtdışı aylığı ile emsal katsayı uygulanmadan transfer edilecek ödemeler aynı usul ve esaslar çerçevesinde yapılır; bu görev dolayısıyla yurtiçi aylığı dâhil başka bir ödeme yapılmaz. (Ek cümle: 17.04.2013-6460/8 md) Ancak, bu madde kapsamında yurt dışında görevlendirilen hâkim ve savcılar, 10.02.1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanununun 10. maddesi, 07.07.2010 tarihli ve 6004 sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 16,17 ve 18. Maddeleri ve yılı merkezi yönetim bütçe kanununda öngörülen yurt dışı kira katkısından aynı usul ve esaslar dâhilinde yararlandırılırlar. 49. madde ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü bünyesinde Tetkik Hâkimi olarak görev yapmakta iken, 30.11.2010 günlü Bakan Olur'u ile 20.12.2010 tarihinden itibaren 3 yıl süre ile Dışişleri Bakanlığı Avrupa Birliği Daimi Temsilciliği'nde (Brüksel) görevlendirildiği, 08.08.2011 tarih ve 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 20. maddesiyle 2802 sayılı Kanunun 50. maddesinde yapılan değişiklik gereğince 14.10.2011 tarihli Ek Görevlendirme Onayı alındığı, Dışişleri Bakanlığı ile Adalet Bakanlığı arasında imzalanan 12.04.2012 tarihli İşbirliği Protokolü çerçevesinde 19.11.2013 tarihli Bakan Olur'u ile 2802

sayılı Kanunun 50. maddesi gereğince görev süresinin 20.12.2013 tarihinden itibaren 3 yıl süre ile uzatıldığı, 24.04.2014 tarihli Bakan Olur'u ile davacının anılan yurt dışı görevlendirmesinin kaldırılarak yerine başka bir kişinin 3 yıl süreyle görevlendirilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı, bu arada Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Birinci Dairesinin 12.06.2014 günlü, 1357 sayılı kararı ile davacının Manisa Hâkimliğine atamasının yapıldığı anlaşılmıştır.

Hâkim ve Savcıların 2802 sayılı Kanun'un 50'nci maddesi uyarınca dış temsilciliklerde, uluslararası mahkeme veya kuruluşlarda görevlendirilmesi sırasında bu görevlerin gerektirdiği yabancı dil bilgisi, hukuk formasyonu, mesleki yeterlilik, temsil kabiliyeti vb. diğer kriterleri taşıyan hâkim ve savcılar arasında sınav veya puanlama gibi nesnel bir seçme yönteminin uygulanması suretiyle görevlendirilecek kişinin belirlenmediği, belirlemenin anılan Yasa hükmü ile davalı Bakanlığa tanınan takdir yetkisi kapsamında yapıldığı görülmektedir. Nitekim, davacının anılan yurtdışı görevde görevlendirilmesi ve görevlendirme süresinin uzatılması sırasında da aynı yöntemle belirleme yapıldığı görülmektedir.

Bununla beraber, dava konusu işlemin tesis edildiği dönemde Avrupa Birliği Daimi Temsilciliğinde Adalet Bakanlığı'na tahsis edilmiş bir kadro bulunmadığından, yapılan işlemin bir atama işlemi olmaması, yurtdışında geçici görevlendirme niteliğinde bir işlem olması nedeniyle, söz konusu yurtdışı görevlendirme işleminin, görevlendirilen kişiler yönünden bir müktesep hak oluşturması hukuken olanaklı değildir.

Bu durumda; 2802 sayılı Kanun'un 50'nci maddesi uyarınca yurtdışında görevlendirilecek hâkim ve savcılarının belirlenmesi ve görevlendirme süresinin uzatılması konusunda takdir yetkisine sahip bulunan Adalet Bakanlığı, yukarıda açıklanan nitelikteki bir görevlendirmenin süresinin uzatılmaması ya da bu görevlendirmenin sonlandırılması (kaldırılması) konusunda da takdir yetkisine sahip olduğundan, Adalet Bakanlığı'nın anılan yurtdışı görevde belli bir kişiyi görevlendirmesi hususunda yargı kararı ile zorlanması olanaklı olmadığı gibi aynı şekilde, daha önce yapılmış bir görevlendirmeyi sürenin sonuna kadar devam ettirmesi hususunda da yargı kararı ile zorlanması mümkün değildir. Bu itibarla; daha önce nesnel herhangi bir seçme kriterine tabi tutulmadan salt takdir yetkisine dayanılarak anılan yurtdışı görevde görevlendirilen davacının, takdir yetkisi kullanılarak aynı yöntemle (yetki ve usulde paralellik ilkesi) görevlendirmesinin kaldırılarak yerine başka bir kişinin yurtdışında görevlendirilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 1. İdare Mahkemesinin 25.12.2014 tarih ve E:2014/1572, K:2014/2294 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasının (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, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 16.04.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onaltıncı Daire

Esas No : 2015/11278

Karar No : 2015/1847

Anahtar Kelimeler : İntibak, Kademe İlerlemesi,
Derece Yükselmesi

Özeti : KPSS son başvuru tarihi itibarıyla lisans düzeyinden henüz mezun durumda olmayan ancak Devlet memurluğuna yerleştirilmeden önce yükseköğrenimini bitirdiği anlaşılan davacının yaptığı intibak başvurusunun, memuriyette iken üst öğrenimini bitirmemiş olması nedeniyle 657 sayılı Yasa'nın 36/A/12-(d) maddesi kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmamakta ise de; aynı maddenin "Ortak Hükümler" başlıklı bölümünün (A) bendinde yer alan lisans öğrenimini bitirenlerin giriş derece ve kademesi dikkate alınmak suretiyle bir değerlendirme yapılarak adı geçen hakkında işlem tesis edilmesi gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltmesini İsteyen (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Emniyet Genel Müdürlüğü

Vekil : Hukuk Müşaviri ...

İstemin Özeti : Samsun 1. İdare Mahkemesi'nin 27.12.2012 tarih ve E:2012/321, K:2012/1509 sayılı kararının bozulmasına dair Danıştay 5. Dairesi'nin 11.04.2014 tarih ve E:2013/4232, K:2014/3206 sayılı kararının,

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Düzeltmesi istenen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Harun Tekin

Düşüncesi : Karar düzeltme isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onaltıncı Dairesi'nce gereği görüldü:

Dava; 2008 yılı KPSS puanı esas alınarak 2010 yılı 1. yerleştirme sonuçlarına göre Merzifon Polis Meslek Yüksekokulu'na teknisyen yardımcısı olarak yerleştirilen ve 02.09.2010 tarihinde göreve başlayan davacının, 4 yıllık yapı öğretmenliği mezunu olması nedeniyle derece ve kademe ilerlemelerinin 4 yıllık öğrenim mezunu olarak düzeltilerek intibakının yapılması istemiyle yaptığı başvurunun, intibak işleminin ancak memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak üst öğrenimini bitirenler hakkında uygulanabileceği gerekçesiyle reddine ilişkin 16.02.2012 tarih ve 41433 sayılı işlemin iptali ile özlük haklarının iadesine ve maddi kayıplarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Samsun 1. İdare Mahkemesi'nin 27.12.2012 tarih ve E:2012/321, K:2012/1509 sayılı kararıyla; yükseköğrenim mezunu olduğu tartışmasız olan davacının, kademe-terfi işlemlerinin yapılması talebinin değerlendirilmesi gerekirken, bu yöndeki başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline; maddi kayıplarının başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine ve özlük haklarının iadesine karar verilmiştir.

Davalı idarenin temyiz başvurusu üzerine Danıştay 5. Dairesi'nin 11.04.2014 tarih ve E:2013/4232, K:2014/3206 sayılı kararıyla; hukuk düzenimizde ve yerleşik yargı içtihatlarında, memurluk statüsünün atama onayı ile başladığının kabul edildiği, buna göre, atandığı tarihte dört yıllık yükseköğrenimi tamamlamış bulunan davacının, 657 sayılı Yasa'nın 36-A/12(d) maddesinin aradığı biçimde memuriyette iken üst öğrenimi bitirmediği anlaşıldığından, anılan hükümden yararlanarak intibakının yapılmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararı bozulmuştur.

Davacı, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığını öne sürerek, Danıştay 5. Dairesi'nce verilen kararın düzeltilmesi suretiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasını istemektedir.

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay 5. Dairesi'nin 11.04.2014 tarih ve E:2013/4232, K:2014/3206 sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlığın esasına geçildi:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "Ortak Hükümler" başlıklı bölümünün (A) bendinde; sınıfların öğrenim durumlarına göre giriş ve yükselebilecek derece ve kademeleri gösterilerek, dört yıl süreli yükseköğrenimi bitirenlerin 9. derecenin 1. kademesinden göreve başlayacakları ve 1. derecenin son kademesine kadar yükselebilecekleri belirtilmiş; aynı bölümün A/12-(d) alt bendinde ise; "Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87'nci maddeye tabi kurumlarda çalışanlar dâhil) üst öğrenimi bitirenler, aynı üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitirdikten sonra memuriyete giren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla, bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe, her üç yıl bir derece hesabıyla ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltirler." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; üniversite öğrencisi olduğu 2008 yılında yapılan KPS Sınavına lise mezunu olarak katılan davacının, sınava girdikten sonra 02.02.2010 tarihinde Fırat Üniversitesi Teknik Eğitim Fakültesi Yapı Öğretmenliği bölümünden mezun olduğu, 2008 yılı KPS Sınavında aldığı puan esas alınarak yapılan yerleştirme işlemlerinin dördüncüsünde Emniyet Genel Müdürlüğü emrine yerleştirmesinin yapıldığı, Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından görev yeri olan Merzifon Polis Meslek Yüksekokulu'na atamasının yapılarak 02.09.2010 tarihinde 13. derecenin 2. kademesinden göreve başladığı, 02.09.2011 tarihinde 12. derecenin 3. kademesine ilerletildiği, 2011 yılının Eylül ayında intibakının yapılarak 9. derecenin 4. kademesine ilerletildiği, aynı tarihte 657 sayılı Yasanın Geçici 33. maddesi uyarınca bir derece daha alarak 8. derecenin 1. kademesinden aylık almaya başladığı; 23.01.2012 tarih ve 47 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü yazısı ile daha önce yapılan intibakından sarfi nazar edilerek değerlendirilmesinin istenilmesi üzerine, adı geçen, 02.09.2011 tarihi itibarı ile 12. derecenin 3. kademesinden değerlendirilmeye başladığı; davacı tarafından, 10.02.2012 tarihli dilekçe ile dört yıllık fakülte mezunu

olduğu belirtilerek kademe-terfi işlemlerinin yapılması talebiyle başvuruda bulunulduğu, anılan başvurusunun dava konusu işlemle reddedilmesi üzerine temyizden incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Devlet Personel Başkanlığı, benzer bir konu olan "Kamu Personeli Seçme Sınavına girdiği tarihteki öğrenim düzeyine göre Devlet memurluğuna yerleştirildiği tarihteki öğrenim düzeyi farklı olan Devlet memurunun memuriyete giriş derece ve kademesinin belirlenmesi hakkındaki" 22.04.2013 tarih ve 3989 sayılı yazısında; "... son öğrenim düzeyi olan ortaöğretim düzeyi (lise) mezunu olarak KPSS 'ye katılan ve söz konusu son başvuru tarihi ile Devlet memurluğuna yerleştirildiği tarih arasında yükseköğrenimi bitiren ilgilinin, mezkur Kanununun 36/12-d hükmüne göre intibakının yapılamayacağı mütalaa edilmektedir.

Diğer taraftan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36'ncı maddesinin Ortak Hükümler başlıklı bölümünün (A) bendinde sınıfların öğrenim durumlarına göre giriş ve yükselebilecek derece ve kademeleri gösterilmiştir.

...

Yukarıda yer verilen hüküm ve açıklamalar çerçevesinde, lisans mezunu adaylar için yapılan 2010 Yılı Kamu Personeli Seçme Sınavına son başvuru tarihi (31.05.2010) ile Devlet memurluğuna yerleştirildiği tarih arasında üst öğrenimi (lisans öğrenimini) bitiren personelin memuriyete giriş derece ve kademesinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36'ncı maddesinin Ortak Hükümler başlıklı bölümünün (A) bendinde yer alan lisans öğrenimini bitirenlerin giriş derece ve kademesi dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği değerlendirilmektedir." şeklinde görüş beyan etmiştir. Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri ile Devlet Personel Başkanlığı'nın anılan görüş yazısının birlikte değerlendirilmesinden; 657 sayılı Yasa'nın 36/A/12-(d) maddesinde, memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak üst öğrenimi bitirenlerin intibakı ile ilgili düzenlemeye yer verildiği halde; öğrenim düzeyi olan lise mezunu olarak KPSS' ye katılan ve söz konusu son başvuru tarihi ile Devlet memurluğuna yerleştirildiği tarih arasında yükseköğrenimi bitirenlerin intibakına yönelik açık bir düzenlemeye yer verilmediği, dolayısıyla bu durumda olanların Kanununun 36/A/12-(d) hükmüne göre intibakının yapılamayacağı, ancak memuriyete giriş derece ve kademesinin aynı maddenin "Ortak Hükümler" başlıklı bölümünün (A) bendinde yer alan lisans öğrenimini bitirenlerin giriş derece ve kademesi dikkate alınarak belirleneceği sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda; 2008 yılı KPSS son başvuru tarihi itibarıyla lisans düzeyinden henüz mezun durumda olmayan ve Devlet memurluğuna

yerleştirilmeden önce yükseköğrenimini bitirdiği anlaşılan davacının yaptığı intibak başvurusunun, memuriyette iken üst öğrenimini bitirmemiş olması nedeniyle 657 sayılı Yasa'nın 36/A/12-(d) maddesi kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmamakta ise de; aynı maddenin "Ortak Hükümler" başlıklı bölümünün (A) bendinde yer alan lisans öğrenimini bitirenlerin giriş derece ve kademesi dikkate alınmak suretiyle bir değerlendirme yapılarak adı geçen hakkında işlem tesis edilmesi gerekirken, bu yönde bir değerlendirme yapılmaksızın tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle, hukuk ve usule uygun bulunan Samsun 1. İdare Mahkemesi'nin 27.12.2012 tarih ve E:2012/321, K:2012/1509 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanmasına, karar düzeltme aşamasında davacı tarafından yapılan masrafların davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 20.04.2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacı tarafından ileri sürülen düzeltme nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun, 6545 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile eklenen Geçici 8. maddesi uyarınca istinaf kanun yolu yürürlüğe girinceye kadar kanun yolu açısından uygulanması gereken ve karar düzeltme yolunu düzenleyen 54. maddesinde sayılan nedenlere uymadığından, düzeltme isteminin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

— • ONYEDİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onyedinci Daire

Esas No : 2015/1445

Karar No : 2015/79

Anahtar Kelimeler : Tahliye, Mülki İdare Amiri,
2886 Sayılı Kanun'un 75'inci Maddesi

Özeti : 2886 sayılı Yasa'nın 75. maddesi uyarınca tahliye talebinin idare tarafından yapılması gerektiği, idarenin vekilleri tarafından yapılan tahliye talebinin reddi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Aydın Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : Aydın Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemın Özeti : Aydın 1. İdare Mahkemesinin 28/06/2011 gün ve E:2011/422, K:2011/1327 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emine Yıldırım

Düşüncesi : İstemın kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onyedinci Dairesince işın gereği görüşüldü:

Dava, davacı belediyeye ait taşınmazın fuzulen işgal edildiğinden bahisle, mülki idare amirince tahliyesinin sağlanması istemiyle avukat marifetiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 09/02/2011 gün ve 394 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Aydın 1. İdare Mahkemesince, davalı idarenin kanunen yetkili temsilcisi olan vekilleri tarafından yapılan tahliye talebinin reddine ilişkin dava konusu işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesinde; "Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şağilden bu Kanunun 9'ncu maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, 13'ncü maddesinde gösterilen komisyonca takdir ve tespit edilecek ecrimisil isteneceği; Ecrimisil talep edilebilmesi için, Hazinesinin işgalden dolayı bir zarara uğramasının gerekmediği ve fuzuli şağilin kusurunun aranmayacağı; İşgal edilen taşınmaz malın, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edileceği," düzenlemesine yer verilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinde; "2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75 inci maddesi hükümleri belediye taşınmazları hakkında da uygulanır." denilmiştir.

Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin 68. maddesinde, kiraya verilecek taşınmazların kira süresinin on yıldan çok olamayacağı, 74. maddesinde, kira sözleşmesinin, sürenin bitimiyle sona ereceği, 89. maddesinde ise, kiraya verilen, irtifak hakkı kurulan veya kullanma izni verilen taşınmazlardan süresi dolduğu hâlde tahliye edilmeyen, sözleşmesi feshedilen veya herhangi bir sözleşmeye dayanmaksızın fuzuli olarak işgal edilen Hazine taşınmazlarının tahliyesinin defterdarlık veya malmüdürlüğünün talebi üzerine, bulunduğu yer mülki amirince en geç onbeş gün içinde sağlanarak, taşınmaz İdarece görevlendirilecek memurlara boş olarak teslim edileceği hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; mülkiyeti davacı idareye ait Aydın İli, merkez ... Mahallesi ... Caddesi Hal dahili ... numaralı, büfe olarak işletilen dükkanın tahliyesinin sağlanması amacıyla davalı idareye, davacının avukatları Av. ... ve ... tarafından başvurulduğu, davalı idarece; 2886 sayılı Kanun' un 75. maddesi gereğince tahliye talebinin idare tarafından yapılması gerektiği, bu nedenle idarenin vekilleri tarafından yapılan tahliye talebinin Kanun gereği yerine getirilmesinin mümkün olmadığından bahisle reddi üzerine davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2886 sayılı Kanun' un 75. maddesinde işgal edilen taşınmaz malın, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edileceği düzenlendiğinden, sözü edilen madde gereğince tahliye talebinin idare tarafından yapılması gerektiği, bu nedenle idarenin vekilleri tarafından yapılan tahliye talebinin Kanun gereği yerine getirilmesinin mümkün olmadığı ve dava konusu işlemin

Onyedinci Daire

mevzuata uygun olarak tesis edildiği anlaşıldığından işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile Aydın 1. İdare Mahkemesinin 28/06/2011 gün ve E:2011/422, K:2011/1327 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 18/02/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.**DANIŞTAY****Onyedinci Daire**

Esas No : 2015/6217

Karar No : 2015/474

Anahtar Kelimeler : İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı, 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 32'nci Maddesi, Ruhsatsız veya Ruhsata Aykırı Yapı

Özeti : İşyeri açma ve çalışma ruhsatına aykırılıkların giderilmesi için verilen 15 günlük sürenin yeterli olduğu, 3194 sayılı Yasa'nın 32. maddesinde öngörülen bir aylık sürenin verilmediği gerekçesiyle işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptaline ilişkin işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Osmangazi Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Bursa 1. İdare Mahkemesinin 25/11/2010 günlü, E:2010/523, K:2010/763 sayılı kararının; temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Deniz Ertekin

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onyedinci Dairesi'nce işin gereği görüşüldü:

Dava; Bursa İli, Osmangazi İlçesi, Şehreküstü Mahallesi, ... Caddesi, ... Sokak, No:5/B adresinde yer alan içkili lokanta faaliyetinde bulunan işyerinin 10/12/2001 tarih ve 01-1398 sayılı işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptaline ilişkin 21/04/2010 günlü, 926 sayılı Osmangazi Belediye Başkanlığı işleminin istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesine göre de işlem tesis edilebileceği, bu sayede davacıya aykırıkları gidermesi için daha uzun olan bir aylık süre verilebileceği, nitekim davacının da kendisine verilen 15 günlük sürenin az olduğunu dolaylı da olsa vurgulayan bir dilekçeyle, davalı idareden mühlet istediği, ancak davalı idarece bu talebin reddedildiği, davacının verdiği dilekçeden, idarenin tespit ettiği aykırılıkları gidermeye hazır olduğunu anlaşıldığı, davalı idarenin davacının bu tutumuna rağmen daha kısa olan yönetmelikteki süreyi uygulamasında hukuka uyarlık bulunmadığı, davacıya süre verilmeksizin doğrudan işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptaline ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı tarafından, hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 20'nci maddesinde; "Yapı: a) Kuruluş veya kişilerce kendilerine ait tapusu bulunan arazi, arsa veya parsellerde, b) Kuruluş veya kişilerce, kendisine ait tapusu bulunmamakla beraber kamu kurum ve kuruluşlarının vermiş oldukları tahsis veya irtifak hakkı tesis belgeleri ile, imar planı, yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılabilir.", 21'inci maddesinde; "Bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26'ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden (...) yapı ruhsatı alınması mecburidir...", "Yapı Kullanma İzni" başlıklı 30'uncu maddesinde; "Yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığı takdirde bu kısımlarının kullanılabilmesi için inşaat ruhsatını veren belediye, valilik (...) bürolarından; 27' nci maddeye göre ruhsata tabi olmayan yapıların tamamen veya kısmen kullanılabilmesi için ise ilgili belediye ve valilikten izin alınması mecburidir. Mal sahibinin müracaatı üzerine, yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen bakımından mahzur görülmediğinin tespiti gerekir..." , "Ruhsatsız veya Ruhsat ve Eklerine Aykırı Olarak Başlanan Yapılar" başlıklı 32. maddesinde; "Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti,

fenni mesulce (...) tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur. Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshası da muhtara bırakılır. Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister." hükümlerine yer verilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin (c) bendinde; "Gerçek ve tüzel kişilerin faaliyetleri ile ilgili olarak kanunlarda belirtilen izin veya ruhsatı vermek." belediyelerin yetkileri arasında sayılmıştır.

3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun'un 4. maddesinde, " 3'üncü Maddede belirtilen merciler, iznin verilmesi için yapılacak beyan ve incelemelerde aşağıda öngörülen genel kriterlere göre düzenlenecek yönetmeliği esas alırlar. a) İnsan sağlığına zarar vermemek, b) Çevre kirliliğine yol açmamak, c) Yangın, patlama, genel güvenlik, iş güvenliği, işçi sağlığı, trafik ve karayolları, imar, kat mülkiyeti ve doğanın korunması ile ilgili düzenlemelere aykırı davranmamak." hükmünü taşımaktadır.

İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 6. Maddesinde; "Yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri açılmaz ve çalıştırılmaz. İşyerlerine bu Yönetmelikte belirtilen yetkili idareler dışında diğer kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili meslek kuruluşları tarafından özel mevzuatına göre verilen izinler ile tescil ve benzeri işlemler bu Yönetmelik hükümlerine göre ruhsat alma mükellefiyetini ortadan kaldırmaz. İşyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan açılan işyerleri yetkili idareler tarafından kapatılır.", 13. maddesinde; "İşyeri açma ve çalışma ruhsatı verilen işyerleri, yetkili idareler tarafından ruhsatın verildiği tarihten itibaren en geç bir ay içinde kontrol edilir. İşyerinin bu süre içinde kontrol edilmemesi halinde ruhsat kesinleşir. Kontrol görevini yerine getirmeyen yetkili idare görevlileri hakkında kanunî işlem yapılır. İşyeri açma ve çalışma ruhsatının verilmesinden sonra yapılacak denetimlerde mevzuata uygun olmayan unsurların ve noksanlıkların tespiti halinde, işyerine bu noksanlık ve hatalarını gidermesi için bir defaya mahsus olmak üzere onbeş günlük süre verilir. Verilen süre içinde tespit edilen noksanlık ve aykırılıklar giderilmediği takdirde, ruhsat iptal edilerek işyeri kapatılır. Ayrıca ilgililerin yalan, yanlış ve yanıltıcı beyanı varsa haklarında kanunî işlem yapılır." düzenlemeleri öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden; Bursa İli, Osmangazi İlçesi, Şhreküstü Mahallesi, ... Caddesi, ... Sokak, No:5/B adresinde yer alan içkili lokanta faaliyetinde bulunan işyerinde davalı idarece yapılan kontrolde işyeri açma ve çalışma ruhsatında belirtilen 85 metrekare kullanım alanı haricinde 40 metrekare asma kat yapıldığı ve bodrum katta 10 metrekare mutfak oluşturularak kullanım alanının büyütüldüğünün tespit edildiği ve tespit edilen aykırılıkların ruhsata bağlanması için onbeş gün süre verilmesine ilişkin olarak 19/02/2010 günlü tutanağın düzenlendiği, tanınan sürede işyerinin ruhsata uygun hale getirilmediğinden bahisle 10/12/2011 tarih ve 1398 sayılı işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptali yolunda dava konusu 21/04/2010 günlü, 926 sayılı Osmangazi Belediye Başkanlığı işleminin tesis edildiği, bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden; 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesindeki ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapılarla ilgili düzenlemenin, bütün yapılar için öngörölmüş genel bir hüküm olduğu, söz konusu maddeye göre tanınacak sürenin en çok bir ay olarak belirlendiği, bu sürenin altında süre verilmesi konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan; davacı tarafından 3194 sayılı İmar Kanunu kapsamında düzenlenen yapı ruhsatının değil, 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değıştirilerek Kabulüne Dair Kanun ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmelik hükümlerine istinaden düzenlenen işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptaline ilişkin işlemin dava konusu edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; işleme konu işyerinde, işyeri açma ve çalışma ruhsatına aykırı olarak kullanım alanının artırıldığı hususunun davalı idarece düzenlenen 19/02/2010 günlü tutanak ile tespit edildiği, mevzuata uygun olarak davacıya onbeş günlük süre tanındığı, söz konusu ruhsata aykırı kısımların yasal süre içerisinde (temyiz aşamasına kadarki süreçte dahil) ruhsata bağlanmadığı dikkate alındığında, işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptaline ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, aksi yöndeki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Bursa 1. İdare Mahkemesinin 25/11/2010 gün ve E:2010/523, K:2010/763 sayılı 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, 10/03/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Onyedinci Daire

T.C.
DANIŞTAY
Onyedinci Daire

Esas No : 2015/390

Karar No : 2015/1559

Anahtar Kelimeler : İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı,
Akaryakıt İstasyonu, 5307 Sayılı Kanun

Özeti : Akaryakıt istasyonu içerisinde yer alan ve 5307 sayılı kanun kapsamında istasyonun bütünleyici parçası olarak kabul edilen lokanta ve işyeri ile ilgili işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenleme yetkisinin de Büyükşehir belediyesine ait olacağı hakkında.

Kararın Düzeltilmesi İsteminde Bulunan (Davalı) : Melikgazi Belediye Başkanlığı

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

Karşı Taraf (Davacı) : ... Tarım Ürünleri Ticaret ve Sanayi A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Danıştay Sekizinci Dairesinin 23/09/2014 gün ve E:2014/444, K:2014/6629 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Samed Demirbaş

Düşüncesi : Uyuşmazlığa konu işletmenin açılması için gerekli işyeri açma ve çalışma ruhsatını düzenlemeye büyükşehir belediyesi yetkili olduğundan, istemin kabulü ile mahkeme kararının belirtilen gerekçeyle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onyedinci Dairesince karar düzeltme dilekçesinde öne sürülen nedenler 2577 sayılı Yasanın 54. maddesine uygun bulunduğundan düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Sekizinci Dairesinin 23/09/2014 gün ve E:2014/444, K:2014/6629 sayılı kararı kaldırılarak işin esası yeniden incelendi:

Dava, Kayseri ili, Bağpınar mevkii ... yolu No:... adresinde bulunan davacı şirkete ait akaryakıt ve LPG istasyonunun içinde alkolsüz lokanta işletmek için işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesi talebiyle yapılan başvurunun, 5307 sayılı Kanun'un 7. maddesinde öngörülen yapılardan olmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapor uyarınca, emniyet mesafelerinin sağlandığı, ancak lokanta kullanımının ticari kullanım olduğu, imar planında akaryakıt istasyonu olarak gösterilen alanda yapılamayacağı, ayrı bir fonksiyonda düzenlenmesi gerektiği, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiş, Danıştay Sekizinci Dairesinin 23/09/2014 gün ve E:2014/444, K:2014/6629 sayılı kararı ile söz konusu bozulmuş, davalı idarece kararın düzeltilmesi talep edilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 80. maddesinde akaryakıt istasyonlarına izin verilmesi için nazım imar plânında akaryakıt istasyonu olarak gösterilmesinin şart olduğu, bu istasyonlara çalışma ruhsatının büyükşehirlerde büyükşehir belediyesi tarafından verileceği hükmü yer almaktadır.

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 2. maddesinde ise akaryakıt istasyonu ".....esas itibarıyla araçların akaryakıt, madeni yağ, otogaz LPG, temizlik ve ihtiyari olarak bakım ile kullanıcıların tüplü LPG hariç diğer asgari ihtiyaçlarını karşılayacak imkanları sunan yerler" olarak tanımlanmıştır.

5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesinde "Otogaz istasyonları ile içinde otogaz tesisi bulunan akaryakıt istasyonlarının sahası içinde, teknik düzenlemelere uygun olarak tesis edilmiş idarî büro, araç yıkama ve yağlama tesisleri, müşterilerin acil ihtiyaçlarının giderilmesi için kurulan küçük market gibi tesislerin dışında lokanta, ticari ve sosyal amaçlı tesisler kurulması, kamu can ve mal güvenliği açısından konulmuş kriterleri ihlâl edemez" hükmü bulunmaktadır.

3508 sayılı Kayseri İl Merkezinde Melikgazi ve Kocasinan Adıyla İki İlçe Kurulması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde Kayseri il merkezinde Melikgazi ve Kocasinan isimleri ile iki ilçe kurulduğu hükmü, 4. maddesinde ise "Belediye sınırları içinde birden fazla ilçesi bulunan Kayseri Belediyesi hakkında 3030 sayılı Kanun hükümleri uygulanır ve Kayseri Belediyesi ismi de "Kayseri Büyükşehir Belediyesi" ne dönüşür." hükmü yer almaktadır.

İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 10. maddesinde ise, adresi ve işleticisi aynı olan ve birden fazla faaliyet konusu

bulunan işyerlerine, ana faaliyet dalı esas alınarak tek ruhsat düzenleneceği, talî faaliyet konularının ruhsatta ayrıca belirtileceği hükmü bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; uyuşmazlığa konu taşınmazın imar planında akaryakıt ve LPG istasyonu alanı olarak öngörüldüğü, anılan plan uyarınca düzenlenen yapı ruhsatında lokanta kullanımının da yer aldığı, taşınmazda bulunan akaryakıt istasyonuna yönelik olarak davacı şirket adına 20/08/2004 tarihli, 32 sayılı II. sınıf gayrisihhi müessese ruhsatı düzenlendiği, davacı şirket tarafından planda akaryakıt istasyonu olarak öngörülen kısım içerisinde alkolsüz lokanta işletmek için işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesi talebiyle yapılan başvurunun davalı ilçe belediyesince 5307 sayılı Kanun'un 7. maddesinde sayılan işletmelerden olmadığı gerekçesiyle reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıya yer alan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, otogaz ve akaryakıt istasyonları dahilinde kullanıcıların asgari ihtiyaçlarını karşılamaya matuf lokantaların, kamunun can ve mal güvenliğini tehdit etmemek kaydıyla açılabilceği, bu kapsamda açılacak lokantanın akaryakıt istasyonunun bir parçası niteliğinde olacağından ruhsatlandırma yetkisinin akaryakıt istasyonunu ruhsatlandırma yetkisi bulunan idareye ait olacağı ve tali faaliyet konusu niteliği bulunan lokantanın akaryakıt istasyonu ruhsatında ayrıca belirtilmesinin gerekeceği görülmektedir.

Uyuşmazlıkta, dava konusu işletme konumu itibarıyla Melikgazi ilçesi sınırlarında bulunduğu, bu ilçenin 5308 sayılı Yasa uyarınca Kayseri Büyükşehir Belediyesi yetki alanında olduğu, söz konusu akaryakıt istasyonunun ruhsatlandırılma yetkisi büyükşehir belediyesine ait olacağından, istasyon içerisinde 5307 sayılı Kanun uyarınca akaryakıt istasyonunun bir parçası niteliğinde kabul edilen lokanta ile ilgili işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenleme yetkisi de büyükşehir belediyesine ait olacaktır.

Bu durumda, akaryakıt istasyonu içerisinde yer alan ve 5307 sayılı Kanun kapsamında istasyonun bütünleyici bir parçası olarak kabul edilen lokanta ile ilgili işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenleme yetkisi bulunmayan Melikgazi Belediyesince tesis edilen işlemin iptali gerekirken davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Kayseri 1. İdare Mahkemesinin 14/11/2013 gün ve E:2013/180, K:2013/1023 sayılı temyize konu kararının bozulmasına, 29/04/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onyedinci Daire

Esas No : 2015/236

Karar No : 2015/1764

Anahtar Kelimeler : Hakem Sıfatıyla Verilen Karar, Tahkim,
Kesin Hüküm

Özeti : 3533 sayılı Kanun kapsamında Asliye Hukuk Mahkemesi
Hakimliğinin "hakem sıfatıyla" verdiği kararın kesin hüküm
mahiyetinde olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- (Davacı) İnşaat Turizm
ve Tekstil A.Ş.

Vekili : Av. ...

2- (Davalı) İstanbul Defterdarlığı

İstem Özet: İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 28/10/2009 gün
ve E:2008/905, K:2009/1819 sayılı kararının, taraflarca, aleyhlerine olan
kısımlarının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama
Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması
istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Samed Demirbaş

Düşüncesi : Komisyon kararına yönelik olarak mahkeme kararının
onanması, dava konusu işlemlerin kısmen iptali yolundaki kısmın davacının
fuzuli şağil olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle onanması, redde ilişkin
kısmının ise aynı gerekçeyle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onyedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, İstanbul İli, Fatih İlçesi, Yalı Mahallesi, Sahil Yolu mevki
sınırları içerisinde bulunan Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki 10.400,00 m2
yüzölçümlü taşınmazın 7.868,00 m2'sinin halı saha, kafeterya ve müstemilat
yapılmak suretiyle fuzulen işgal edildiğinden bahisle 01.01.2004–06.06.2005
tarihleri arasındaki dönem için 313.028,67 TL tutarında ecrimisil istenilmesine
ilişkin 22.01.2008 gün ve 004415 sayılı ecrimisil ihbarnamesi ile bu
ihbarnamenin dayanağı olan 18.01.2008 gün ve 58 sayılı komisyon kararının ve
davacının ecrimisil ihbarnamesine yapmış olduğu itirazın reddine yönelik
11.03.2008 gün ve 016279 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali
istemiyle açılmıştır.

Mahkemece, komisyon kararının kesin ve yürütülebilir bir işlem niteliğinde olmadığı gerekçesiyle anılan kısma yönelik olarak davanın incelenmeksizin reddine, ecrimisil ihbarnamelerine yönelik olarak ise; uyumsuzluğa konu taşınmazın dolgu alanında yer aldığı, belediyeye devrinin yapılmadığı, devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu, Hazinesinin izni dışında kullanılması nedeniyle fuzulen işgal edildiği, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapor uyarınca belirtilen dönem için 117.284,00-TL ecrimisil getirisi olabileceği gerekçeleriyle kısmen dava konusu işlemlerin iptaline, kısmen davanın reddine karar verilmiş, bu karar taraflarca temyiz edilmiştir.

İdare Mahkemesi kararının 18.01.2008 gün ve 58 sayılı komisyon kararına yönelik olarak davanın incelenmeksizin reddi yolundaki kısmında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Mahkeme kararının 22.01.2008 gün ve 004415 sayılı ecrimisil ihbarnamesi ile ecrimisil ihbarnamesine yapılan itirazın reddi yolunda düzenlenen 11.03.2008 gün ve 016279 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesine yönelik olarak ise;

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesinde, Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz malların, gerçek ve tüzelkişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bu Kanunun 9'uncu maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, idareden taşınmaz ve değerlendirme konusunda işin ehli veya uzmanı üç kişiden oluşan komisyonca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit ve takdir edilecek ecrimisil istenileceği, ecrimisil talep edilebilmesi için, Hazinesinin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmeyeceği ve fuzuli şagilin kusuru aranmayacağı, işgal edilen taşınmaz malın, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edileceği hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu işlemlerin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 516 ila 536. maddeleri arasında "Tahkim" müessesesi düzenlenmiştir. Anılan Kanunun 516. maddesinde: "İki taraf aralarındaki nizam hal için hakem tayin edebilirler. Tahkim hususi bir mukavele ile yapılabileceği gibi her hangi bir mukaveleye bundan tahaddüs etmesi muhtemel nizam hakemler vasıtasıyla haliine dair bir şart da dercolunabilir.

" hükmüne, 531. maddesinde: "Hakemlerin ekseriyetle ittihaz ettikleri karar muteberdir." hükmüne, 533. maddesinde: "Hakemlerin kararı ancak

aşağıdaki hallerde temyizden nakz olunur: 1 – Tahkim müddetinin inkızasından sonra karar verilmiş olması, 2 – Talep edilmemiş bir şey hakkında karar verilmesi, 3 – Hakemlerin salahiyetleri dahilinde olmıyan meseleye karar vermeleri, 4 – Hakemlerin, iki tarafın iddialarından her biri hakkında karar vermemeleri, karar son üç sebepten birine binaen temyizden nakzedilirse hakemler ve müddet yeniden intihap ve tayin olunur." hükmüne, 536. maddesinde ise; "Hakemlerin verdiği karar temyiz müddeti geçince mahkeme reisi veya hakim tarafından tasdik olunur. Tasdik keyfiyeti karar zirine ve zaptı mahsusuna yazılır. Hakem kararları ancak bu suretle kabili icradır." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, uyumsuzluğa konu taşınmazın dolgu alanı üzerine kaldığı, taşınmazın 7.868,00 m²'sinin halı saha, kafeterya ve müştemilat yapılmak suretiyle fuzulen işgal edildiğinden dava konusu ecrimisil ihbarnamelerinin düzenlendiği, davacı tarafından alanın kullanımı konusundaki tasarrufun büyükşehir belediye başkanlığında olduğu, tesisleri anılan idareden kiralarak kullanıldığına öne sürüldüğü, dava dosyasında yer alan kira sözleşmesine göre çay bahçesi ve müştemilatların 2002 yılında belediyeden kiralandığı, anılan belediye ile davalı idare arasında taşınmazın kullanımındaki yetki konusunda çıkan ihtilafın çözülmesi için muarazanın önlenmesi ve kiracılığın tanınması istemiyle 3533 sayılı Kanun kapsamında Asliye Hukuk Mahkemesine başvurulduğu, Fatih 1. Asliye Hukuk Mahkemesi Hakimliğinin "hakem sıfatıyla" verdiği 21/09/2005 tarih ve E:2005/116, K:2005/264 sayılı kararda, Fatih, Sahil Yolu, Kenedy Cad. Yenikapı Samatya Fatih adresindeki spor sahalarını içeren deniz dolgu alana davalının (İstanbul Valiliği Defterdarlık Milli Emlak Dairesi Başkanlığının) vaki muarazanın men'ine karar verildiği, bu karara karşı yapılan itirazın da aynı Hakimliğin 25/01/2006 tarih ve E:2005/298, K:2006/3 sayılı kararıyla reddedildiği anlaşılmaktadır.

3533 sayılı Umumi Mühlhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Aid Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolu ile Halli Hakkında Kanun'un 1. maddesinde: "Umumi, mühlhak ve hususi bütçelerle idare edilen daireler ve belediyelerle sermayesinin tamamı Devlete veya belediye veya hususi idarelere aid olan daire ve müesseseler arasında çıkan ihtilaflardan adliye mahkemelerinin vazifesi dahilinde bulunanlar bu kanunda yazılı tahkim usulüne göre halledilirler." hükmüne , 4. maddesinde: "Katma bütçe ile idare edilen daireler, belediyeler, özel bütçe ile idare olunan veya sermayesinin tamamı Devlet, belediye veya özel idarelere ait olan daire ve müesseselerin veya bu daire ve müesseselerden biriyle ikinci maddede yazılı dairelerden biri arasında çıkan uyumsuzluklar, bulunduğu yerin ve taşınmaza

ilişkin uyuşmazlıklarda, taşınmazın aynına yönelik olanlar hariç olmak üzere o taşınmazın bulunduğu yerin ve taraflar değişik yerlerde bulunuyorlarsa davalı durumunda olan daire veya müessesenin ve davalılar birden çok olduğu takdirde bunlardan birinin bulunduğu yerin yüksek dereceli hukuk mahkemesi başkanı veya hakimi tarafından hakem sıfatıyla çözümlenir." hükmüne, 6. maddesinde ise; "Yukarıdaki maddelerde yazılı hakemler tarafından verilecek kararlar kat'idir ve tescile tabi değildir. Aleyhine hiç bir makam ve mahkemeye müracaat edilemez. Ancak; dördüncü maddede yazılı hakem tarafından verilmiş olan karara karşı yeniden tedkiki icab ettirecek haklı sebeplerin mevcudiyeti halinde kararın tebliği tarihinden itibaren 30 gün içinde kararı veren hakeme itiraz olunabilir. İtiraz üzerine verilecek kararlar kat'idir." hükmüne yer verilmiştir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 23/10/1972 tarihli, E:1972/2, K:1972/12 sayılı kararında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 237. maddesinde ifade edilen kesin hüküm şartlarının hakem kararları içinde geçerli olduğu, hakem kararlarının mahkeme kararları gibi kesin hüküm niteliği taşıdığı vurgulanmış, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 09/10/2002 tarihli, E:2002/8-625, K:2002/780 sayılı kararında da benzer şekilde hakem sıfatıyla verilen kararların kesin hüküm oluşturacağı ifade edilmiştir.

Uyuşmazlık konusu ecrimisil ihbarnamelerinin düzenlenmesine esas alınan kullanımlar konusunda davalı idare ile büyükşehir belediye başkanlığı arasında çıkan ihtilafın 3533 sayılı Kanun kapsamında Asliye Hukuk Mahkemesi hakimliğince hakem sıfatıyla verilen kararla çözüme kavuşturulduğu, söz konusu kararın yukarıda anılan Kanun hükümleri ve Yargıtay kararları uyarınca mahkeme kararları gibi kesin hüküm mahiyetinde olduğu görülmektedir.

Bu durumda, yukarıda belirtilen hususlar gözönünde bulundurulmadan davacının fuzuli şağil olarak kabul edilmek suretiyle adına ecrimisil ihbarnamesi düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, Mahkeme kararının iptale ilişkin kısmının belirtilen gerekçeyle onanması, redde ilişkin kısmının ise bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Mahkeme kararının, davanın incelenmeksizin reddi yolundaki kısmının onanmasına, iptale ilişkin kısmının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, redde ilişkin kısmının bozulmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunanlar üzerinde bırakılmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliği tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 05/05/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2015/223
Karar No : 2015/269

Anahtar Kelimeler : İndirimli Oran, Katma Değer Vergisi İade,
99 Seri No'lu KDV Tebliği

Özeti :1- 11.07.2006 tarih ve 26225 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 99 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin 1.5'inci bölümünün "indirimli orana tabi işlemlerden doğan iade alacağının yılı içinde mahsuben iade edilemeyen kısmı, izleyen yıl içinde mükellefin isteğine bağlı olarak, nakden veya mahsuben iade edilebilecektir." kısmının iptali istemiyle açılan dava;
2- Kişilerin bir takım haklarının kısıtlanmasını veya belli bir haktan yararlandırılmasının belirli sürelerle sınırlandırılmasını öngören düzenlemelerin, Anayasanın belirlediği sınırlar dahilinde, ancak kanunlarla yapılabileceği, böyle bir düzenlemenin tebliğ ile yapılmasının olanaklı olmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Maliye Bakanlığı (Gelir İdaresi Başkanlığı)
Karşı Taraf : ... Su İçecek Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti:11.07.2006 tarih ve 26225 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 99 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin 1.5'inci bölümünün "indirimli orana tabi işlemlerden doğan iade alacağının yılı içinde mahsuben iade edilemeyen kısmı, izleyen yıl içinde mükellefin isteğine bağlı olarak, nakden veya mahsuben iade edilebilecektir" kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Dördüncü Dairesi, 11.11.2014 gün ve E:2011/6002, K:2014/6689 sayılı kararıyla; her ne kadar dava konusu Genel Tebliğ, 26.4.2014 tarih 28983 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği ile yürürlükten kaldırılmış ise de sözkonusu

Genel Tebliğin yürürlükte olduğu dönemlerde uygulandığı ve bireysel işlemlere dayanak alındığı gözönünde bulundurulduğunda, Tebliğin hukuka uygunluğunun bu aşamada incelenmesinin Hukuk Devleti ilkesinin bir gereği olduğu, nitekim, dosya içeriğinden, anılan Genel Tebliğin davacı hakkında tesis edilen bireysel işleme dayanak olarak gösterildiğinin anlaşıldığı, davacının 2007 ve 2008 yıllarında indirimli orana tabi işlemler nedeniyle doğan iade alacağına yönelik yaptığı başvurusunun Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığının 08.06.2011 tarih ve 57578 sayılı işlemiyle, uyuşmazlık konusu Genel Tebliğ esas alınarak reddi üzerine, işlemin tesis tarihine göre 05.07.2011 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu anlaşıldığından, davalı idarenin süre def'inin yerinde görülmediği, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 5035 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesiyle değişik 29'uncu maddesinin, davacının iadesini talep ettiği katma değer vergisinin ait olduğu dönemde yürürlükte olan 2'nci fıkrasında, bir vergilendirme döneminde indirilecek katma değer vergisi toplamının, mükellefin vergiye tabi işlemleri dolayısıyla hesaplanan katma değer vergisi toplamından fazla olduğu takdirde, aradaki farkın sonraki dönemlere devrolunacağı ve iade edilmeyeceği, şu kadar ki 28'inci madde uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından vergi nispeti indirilen teslim ve hizmetlerle ilgili olup teslim ve hizmetin gerçekleştiği vergilendirme döneminde indirilemeyen ve tutarı Bakanlar Kurulunca tespit edilecek sınırı aşan verginin, mükelleflerin vergi ve sosyal sigorta prim borçları ile genel ve katma bütçeli idareler ile belediyelere olan borçlarına ya da döner sermayeli kuruluşlar ile sermayesinin % 51 veya daha fazlası kamuya ait olan veya özelleştirme kapsamında bulunan işletmeler ile organize sanayi bölgelerinden temin ettikleri mal ve hizmet bedellerine ilişkin borçlarına mahsuben ödeneceği, yılı içinde mahsuben iade edilemeyen verginin nakden iade edileceği, Bakanlar Kurulunun, vergi nispeti indirilen mal ve hizmet grupları ile sektörler itibarıyla, amortisman tabi iktisadi kıymetler dolayısıyla yüklenilen katma değer vergisinin iade hakkını kaldırmaya; Maliye Bakanlığının ise bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu hükmünün yer aldığı, her ne kadar, 3065 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen 29'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında, 18.12.2009 tarih ve 5838 sayılı Kanun'un 12'nci maddesiyle yapılan değişiklikle, yılı içinde mahsuben iade edilemeyen verginin izleyen yıl içinde talep edilmesi şartıyla nakden veya mükellefin yukarıda sayılan borçlarına mahsuben iade edileceği hükmü getirilmiş ise de bu değişikliğin, yürürlüğe girdiği 18.12.2009 tarihinden önceki dönemlere ilişkin vergisel işlemlerde uygulanma olanağı bulunmadığı, 99 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel

Tebliğinin 1.5. bölümünde indirimli orana tabi işlemlerden doğan iade alacağının yılı içinde mahsuben iade edilemeyen kısmının, izleyen yıl içinde mükellefin isteğine bağlı olarak, nakden veya mahsuben iade edilebileceği, iade talebinin en erken izleyen yılın Ocak dönemine ait olup Şubat ayı içinde verilecek, en geç Kasım dönemine ait olup Aralık ayı içinde verilecek katma değer vergisi beyannameleri ile yapılabileceği düzenlemesine yer verildiği, 3065 sayılı Kanunun uyuşmazlık döneminde yürürlükte olan haliyle, 29'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında, fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesinde Maliye Bakanlığına verilen yetkinin, iade talebinin nereye ve nasıl yapılacağı, iade işleminde hangi belgelerin aranacağı gibi düzenlemelerle sınırlı olduğu, kişilerin haklarının kısıtlanmasını veya belli bir haktan yararlandırılmasının belirli sürelerle sınırlandırılmasını öngören düzenlemelerin, Anayasanın “vergi ödevi”ne ilişkin 73'üncü maddesi uyarınca “verginin kanuniliği” ilkesi gereğince, ancak kanunlarla yapılabileceği, vergi hukukundaki sürelerin genellikle “hak düşürücü” nitelikte olduğu, kanunda belirlenen sürede kullanılmaması durumunda o hakkın kaybının sözkonusu olduğu, bu nedenle, kişilerin bir takım haklarının kısıtlanmasını veya belli bir haktan yararlandırılmasının belirli sürelerle sınırlandırılmasını öngören; hakkın özüne dokunabilecek düzenlemelerin tebliğ ile yapılmasının söz konusu olamayacağı, kanunda öngörülme bir sınırlamanın tebliğ ile getirilmesinin, kuvvetler ayrılığı rejimine ters düşeceği gibi fonksiyon gaspına da yol açacağı, bu durumda, 3065 sayılı Kanunda öngörülme süre sınırlandırması getiren 99 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin 1.5. bölümünde yer alan düzenlemenin kanuni dayanağı olmadığı gerekçesiyle dava konusu düzenlemeyi iptal etmiştir.

Maliye Bakanlığı tarafından, davacının katma değer vergisi iadesini 99 sayılı KDV Genel Tebliğinde öngörülen sürelerde istemediği, bunun iade hakkının rızaen kullanılmayacağı anlamına geldiği, iade talep hakkını kullanmayan davacının indirim hakkının devam ettiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mevlüt AKPINAR

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan Danıştay 4. Dairesinin 11.11.2014 gün ve E:2011/6002, K:2014/6689 sayılı kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, 27.05.2015 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 5035 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesiyle değişik 29'uncu maddesinin, davacının iadesini talep ettiği katma değer vergisinin ait olduğu dönemde yürürlükte olan 2'nci fıkrasında, bir vergilendirme döneminde indirilecek katma değer vergisi toplamının, mükellefin vergiye tabi işlemleri dolayısıyla hesaplanan katma değer vergisi toplamından fazla olduğu takdirde, aradaki farkın sonraki dönemlere devrolunacağı ve iade edilmeyeceği, 28'inci madde uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından vergi nispeti indirilen teslim ve hizmetlerle ilgili olup teslim ve hizmetin gerçekleştiği vergilendirme döneminde indirilemeyen ve tutarı Bakanlar Kurulunca tespit edilecek sınırı aşan verginin ise bu mükelleflerin vergi ve sosyal sigorta prim borçları ile genel ve katma bütçeli idareler ile belediyelere olan borçlarına ya da döner sermayeli kuruluşlar ile sermayesinin %51 veya daha fazlası kamuya ait olan veya özelleştirme kapsamında bulunan işletmeler ile organize sanayi bölgelerinden temin ettikleri mal ve hizmet bedellerine ilişkin borçlarına mahsuben ödeneceği, yılı içinde mahsuben iade edilemeyen verginin nakden iade edileceği, Bakanlar Kurulunun, vergi nispeti indirilen mal ve hizmet grupları ile sektörler itibarıyla, amortisman tabi iktisadi kıymetler dolayısıyla yüklenilen katma değer vergisinin iade hakkını kaldırmaya; Maliye Bakanlığının ise bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu kuralına yer verilmiştir.

5615 ve 5838 sayılı Kanunlarla 3065 sayılı Kanun'un 29'uncu maddesinde indirimli orana tabi teslim ve hizmetlerle ilgili iadeler konusunda bazı düzenlemeler yapılmış ve anılan fıkra ile yılı içinde mahsuben iade edilemeyen verginin izleyen yıl içinde talep edilmesi şartıyla nakden veya mükellefin maddede sayılan borçlarına mahsuben iade

edilebileceği belirtilmiş, Maliye Bakanlığının, bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi korunmuştur.

Maliye Bakanlığına verilen yetki kapsamında 11.07.2006 tarih ve 26225 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 99 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği ile 2006 ve izleyen yıllarda gerçekleştirilecek indirimli orana tabi işlemlerden doğan katma değer vergisi alacaklarının iadesine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Bu kapsamda, KDV Kanununun 28'inci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca vergi oranları indirilen teslim ve hizmetler dolayısıyla yüklenilen ve indirim yoluyla giderilemeyen KDV tutarlarının, 2006/10379 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen sınırı aşan kısmının, bu Tebliğin (1.2.) bölümünde belirtilen borçlara yılı içinde vergilendirme dönemleri itibarıyla mahsup edileceği belirtildikten sonra, anılan tebliğin "Yılı İçinde Mahsup Edilemeyen Vergilerin İadesi"ne ilişkin durumu düzenleyen ve dava konusu edilen 1.5. Kısımında ise indirimli orana tabi işlemlerden doğan iade alacağının yılı içinde mahsuben iade edilemeyen kısmının, izleyen yıl içinde mükellefin isteğine bağlı olarak, nakden veya mahsuben iade edilebileceği, iade talebinin en erken izleyen yılın Ocak dönemine ait olup Şubat ayı içinde verilecek, en geç Kasım dönemine ait olup Aralık ayı içinde verilecek KDV beyannameleri ile yapılabileceği, 3 aylık vergilendirme dönemine tabi olan mükelleflerde iade talebinin, en erken izleyen yılın ilk 3 aylık, en geç üçüncü 3 aylık vergilendirme dönemlerine ait beyannamelerle yapılabileceği açıklanmıştır.

Katma değer vergisi her aşamada yaratılan katma değer üzerinden alınan bir vergidir. Verginin bu özelliği, alış ve giderler üzerinden ödenen verginin, teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanan vergiden mahsup edilerek kalan tutarın vergi dairelerine yatırılması suretiyle gerçekleşir.

Katma Değer Vergisi Kanununun yukarıda yer verilen 29'uncu maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, indirimli orana tabi mal ve hizmet teslimleri için belli şartlar dahilinde iade imkanı bulunmaktadır. Bu iadeler nakden veya mahsuben alınabilmektedir. Nakden iadelerde aranan şartlar mahsuben iadelere göre daha ağırdır. Genellikle mahsuben iadeler teminat veya inceleme raporu aranmadan yerine getirilir. Bu durum, mahsuben iadeleri nakden iadeye göre daha cazip hale getirmektedir.

Katma Değer Vergisi iadelerinin tabi olduğu esaslar 3065 sayılı Kanun'da detaylı olarak belirlenmemiş, uygulama usul ve esaslarını belirleme konusunda Maliye Bakanlığına yetki verilerek esnek bir yapı oluşturulmasına imkan tanınmıştır. Anılan Kanun'un 29'uncu maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca Maliye Bakanlığına verilen yetkiye dayanılarak 74, 76,

85 ve 99 Seri No'lu KDV Genel Tebliğleriyle indirimli orana tabi mal ve hizmet satışları nedeniyle iade hakkını kullanacak mükelleflerin tabi oldukları usul ve esaslar duyurulmuştur. Bu belirlemede katma değer vergisinin sahip olduğu indirim mekanizması dikkate alınmış ve özellikle Kanun hükmündeki "...teslim ve hizmetin gerçekleştiği vergilendirme döneminde indirilemeyen ..." ibaresi kural olarak iade hakkının da dönemsel olarak kullanılması zorunluluğunu ortaya koymuştur.

KDV iade alacağının nakden veya mahsuben iade olarak talep edilmesi zorunlu değildir. Bu tutarın indirim yoluyla telafi edilmek üzere sonraki dönemlere devredilmesi de mümkündür. Mükelleflerin iade yerine indirimi tercih etmelerinin pek çok sebebi olabilir. Bazen indirim yolunu tercih etmek iadenin daha hızlı alınmasını sağlayabilir. Zira, iade alacağının indirim yoluyla alınması iade prosedürüne tabi değildir. Bu nedenle, mükellefin, iade alacağını indirim yoluyla elde etme potansiyeli varsa iade ile uğraşmak yerine indirim yoluyla telafi etme yöntemini seçmesi söz konusu olabilir. Tercihini bu şekilde indirim yönünde kullanan mükellefler tarafından iade hakkı doğuran işlem bedelleri KDV beyannamesinde beyan edilecek, ancak "Yüklenilen KDV" veya "iadeye konu olan KDV" sütunlarına "0"(sıfır) yazılacaktır. Bu şekilde beyanda bulunan mükelleflerin, iade için aranılan belgeleri ibraz etmeleri de gerekmemektedir. Tercihlerini bu şekilde kullanan mükelleflerin sonradan bundan vazgeçerek iade yolunu seçmeleri ise mümkün değildir. Zira, Türk Vergi Sisteminde mükellefin beyanının bağlayıcılığı ilkesi esastır.

99 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin dava konusu edilen kısmında ise indirimli orana tabi işlemlerden doğan iade alacağının yılı içinde mahsuben iade edilemeyen kısmı, izleyen yıl içinde mükellefin isteğine bağlı olarak, nakden veya mahsuben iade edilebileceği belirtilmek suretiyle mükellefin beyanının bağlayıcılığı ve dönemsellik ilkeleri çerçevesinde düzenleme yapılmıştır. 3065 sayılı Kanun'un 29'uncu maddesinin 2'nci fıkrasının uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte olan şekliyle yılı içinde mahsuben iade edilemeyen verginin nakden iade edileceği hükmüne bağlanmakla birlikte iade başvurularının hangi süre için yapılacağı belirtilmemiştir. Bu durumda mükellefler hiç bir süre ile bağlı kalmaksızın istedikleri zaman iade başvurusu yapabileceklerdir. Bu nedenle, yılı içinde mahsup edilemeyen vergilerin iadesi ilişkin süre, Maliye Bakanlığına verilen yetki kapsamında "izleyen yıl içinde" mükellefin isteğine bağlı olarak sınırlandırılmıştır. Bu sınırlama, mükelleflerin bu süre zarfında iade haklarını kullanmadıkları takdirde, iade haklarını kaybedecekleri anlamına gelmemekte; iade hakkını kullanmayı tercih etmeyen mükelleflerin

alacaklarını indirim yoluyla telafi imkanı baki kalmaktadır. Dolayısıyla, mükelleflerin tercihine bağlı olan iade haklarının kullanımında her hangi bir hak kaybı getirmeyen ve dayanağı Yasa hükmüyle öngörölmüş bir hakkın kullanımını sınırlandırıcı bir nitelik de taşımadığı sonuç ve kanaatine varılan dava konusu düzenleyici işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, anılan düzenlemenin iptaline karar veren Danıştay Dördüncü Daire kararının bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

Vergi Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2015/243

Karar No : 2015/275

Anahtar Kelimeler : Düzeltme ve Şikayet, Vergi Hatası,
Talep ve Taahhütname

Özeti : Damga vergisinin konusunu oluşturan “Talep ve Taahhütname” başlıklı kağıtların hukuki niteliğinin ortaya konulabilmesi, 488 sayılı Kanun’un 1’inci, 4’üncü ve 10’uncu maddeleri ile eki (I) sayılı tabloda yer alan hükümlerin değerlendirilmesine ve yorumlanmasına bağlı olduğundan, uyumsuzluğun, düzeltme ve şikayet kapsamında değerlendirilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı

Karşı Taraf : ... Madeni Yağ İmalatı Toptan ve Perakende Satış
İnşaat Turizm Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstem Özet: Davacı tarafından, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu’nun 8’inci maddesinin 1’inci fıkrasında öngörölen tecil-terkin uygulama kapsamında ilgili kurumlara teslim edilen taahhütname başlıklı kağıtlar nedeniyle Haziran 2010 döneminde tahakkuk ettirilerek ödenen damga vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme başvurusunun reddi işlemine karşı açılan davada verilen merciiine tevdi kararı üzerine tesis edilen şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile ödenen damga vergisinin yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.

Denizli Vergi Mahkemesi 24.01.2014 gün ve E:2013/790, K:2014/108 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 116, 117,

118, 124 ve 126'ncı maddeleri ile 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1, 3 ve 4'üncü maddelerine değindikten sonra, Kanuna ekli (1) sayılı Tablonun "Akitlerle İlgili Kağıtlar" başlıklı bölümünün (1-a) başlığında, belli parayı ihtiva eden mukavelenameler, taahhütnameler, temliknamelerin %0,75 oranında nispi damga vergisine tabi tutulacağı düzenlemesine yer verildiği, uyuşmazlığın çözümünde, "Talep ve Taahhütnamenin" üzerindeki yazının tazammun ettiği hüküm ve mananın belirlenmesinin önem arz ettiği, davacı şirketin, satın aldığı malları (1) yıl içinde imalatçısı olduğu ürünlerin imalinde kullanmayı taahhüt ettiği yazının, Damga Vergisi Kanununa ekli (T) sayılı Tablonun "Akitlerle İlgili Kağıtlar" başlıklı I/A bölümünde yer alan "taahhütname" niteliğinde bulunduğu sonucuna ulaşıldığı ancak, taahhüt edilen husus, konusu para ile ilişkilendirilen bir edimin yerine getirilmesi olmayıp, paradan mücerret bir edimin ifası olduğu, imalatta kullanılacak malın maliyet bedelinin belirtilmesi ise bilgi mahiyetinde olup, taahhütnamenin niteliğini değiştirmesinin olanaklı olmadığı, bu durumda, ihtilafa konu "Talep ve Taahhütnamenin" belli bir parayı ihtiva etmediği görüldüğünden, açıkça verginin konusuna girmeyen taahhütname esas alınarak damga vergisi tahakkuk ve tahsil edilmesinde ve söz konusu tahakkukun kaldırılması istemiyle yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, idarenin alacaklı olduğu borç ilişkilerinde yasal faiz işletilmesine karşın borçlu olduğu durumlarda yasal faiz işletilmemesi düşünölemeyeceği gibi aksinin kabulü, idarenin borçlu olduğu durumlarda ödemeyi geciktirerek haksız kazanç sağlmasına ve kişilerin mağduriyetine yol açılmasına sebebiyet vereceğinden, idarenin bu tür keyfi uygulamalarına sebebiyet verecek bir durum Hukuk Devleti ilkesiyle de bağdaşmayacağından, tahsil edilen damga vergisinin, yasal faiziyle birlikte iadesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ve tahsil edilen tutarın tahsil tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya iadesine karar vermiştir.

Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 13.10.2014 gün ve E:2014/3176, K:2014/6093 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na göre vergi yükömlölerince, vergilendirmeye ilişkin bir olayın düzeltme yoluyla yargı önüne getirilebilmesi ve vergi hatasının varlığından söz edilebilmesi için, hukuksal sorun olarak çözümlenmesi gerekmeyen açık ve mutlak bir hata bulunduğunun belirlenebilmesi gerektiği, başka bir anlatımla, idareden düzeltilmesi talep edilebilecek vergi hatalarının, kendisinden düzeltme isteminde bulunulan idari makamın veya uyuşmazlık halinde yargı yerinin, 213 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde öngörölen yorum tekniklerine başvurmadan, ilk bakışta

anlayabileceği açıklıktaki vergilendirme yanlışlıkları olduğu, olayda damga vergisinin konusunu oluşturan “Talep ve Taahhütname” başlıklı kağıtların hukuki niteliğinin ortaya konulabilmesi, 488 sayılı Kanun’un 1’inci, 4’üncü ve 10’uncu maddeleri ile eki (I) sayılı tabloda yer alan hükümlerin değerlendirilmesine ve yorumlanmasına bağlı olduğundan, uyuşmazlığın, düzeltme ve şikayet kapsamında değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Denizli Vergi Mahkemesi 04.02.2015 gün ve E:2015/28, K:2015/106 sayılı kararıyla; aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare tarafından; olayda açık bir vergi hatası bulunmadığı ve uyuşmazlığın çözümünün hukuksal bir yorum gerektirdiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat GÜNGÖR

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının Danıştay Dokuzuncu 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 görülmeyerek, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Davacı tarafından, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu’nun 8’inci maddesinin 1’inci fıkrasında öngörülen tecil-terkin uygulama kapsamında ilgili kurumlara teslim edilen taahhütname başlıklı kâğıtlar nedeniyle tahakkuk ettirilerek ödenen damga vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme başvurusunun reddi işlemine karşı açılan davada verilen merciine tevdi kararı üzerine tesis edilen şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile ödenen damga vergisinin yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan davada; dava konusu işlemin iptaline ve tahsil edilen tutarın tahsil tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya iadesine ilişkin ısrar kararı davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Danıştay Dokuzuncu Dairesinin yukarıda yer verilen 13.10.2014 gün ve E:2014/3176, K:2014/6093 sayılı kararının dayandığı aynı hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca temyiz isteminin kabulü ile Denizli Vergi Mahkemesinin, 04.02.2015 gün ve E:2015/28, K:2015/106 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından,

yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 27.05.2015 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

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

KARŞI OY

XX- Davacı tarafından, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasında öngörülen tecil-terkin uygulama kapsamında ilgili kurumlara teslim edilen taahhütname başlıklı kâğıtlar nedeniyle Haziran 2010 döneminde tahakkuk ettirilerek ödenen damga vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme başvurusunun reddi işlemine karşı açılan davada verilen merciiine tevdi kararı üzerine tesis edilen şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptaline ve tahsil edilen tutarın tahsil tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya iadesine ilişkin ısrar kararı davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

İsrar kararının, işlemin iptali ile damga vergisinin iadesine ilişkin hüküm fıkrasında hukuka aykırılık bulunmadığı ancak, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112'nci maddesinin dördüncü fıkrasının, 6322 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesiyle değişen ve 15.06.2012 tarihinde yürürlüğe giren şekilde yer alan, fazla veya yersiz olarak tahsil edilen vergilerin, fazla veya yersiz tahsilatın mükelleften kaynaklanması halinde düzeltmeye dair müracaat tarihi, diğer hallerde verginin tahsili tarihinden düzeltme fişinin mükellefe tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için aynı dönemde 6183 sayılı Kanun'a göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faiz ile birlikte, 120'nci madde hükümlerine göre mükellefe red ve iade edileceği yolundaki düzenleme ile iadesine karar verilen vergiler için faiz ödenebileceği öngörülmüş ise de, söz konusu düzenlemenin yürürlüğünden önceki dönemi kapsayan ve davaya konu yapılan Haziran 2010 döneminde tahakkuk ettirilerek ödenen damga vergisinin iadesinde uygulanmasına imkan bulunmadığından, ısrar kararının faize ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2015/285
Karar No : 2015/280

Anahtar Kelimeler : Gümrük İdaresi, Vergi Ziyat Cezası,
Ceza Kesme Yetkisi

Özeti : Vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek yurda sokulan eşyaların hiç alınmamış veya eksik alınmış katma değer vergisi hakkında 4458 sayılı Gümrük Kanunu'ndaki esaslara göre işlem yapılması gerektiğinden katma değer vergisinin gümrük idarelerince tahakkuk ettirilmesi yerinde ise de gümrük idarelerinin katma değer vergisine bağlı olarak vergi ziyat cezası kesme yetkilerinin bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına
Halkalı Gümrük Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Davacı adına tescilli 20.12.2002 tarih ve 165533 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile yatırım teşvik belgesi kapsamında ithal edilen eşyaya ilişkin olarak, teşvik şartlarının ihlal edildiğinden bahisle tahakkuk ettirilen katma değer vergisi üzerinden kesilen vergi ziyat cezasının iptali istemiyle dava açılmıştır.

Dava konusu cezayı idari karar olarak nitelendirmek suretiyle verdiği merciiine tevdi kararının Danıştay Yedinci Dairesinin, 06.04.2009 gün ve E:2008/2252, K:2009/1803 sayılı kararıyla; idari itiraza tabi olmayan işlemin doğrudan dava konusu edilebileceği gerekçesiyle bozulması üzerine İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 15.09.2010 gün ve E:2009/2802, K:2010/2187 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 2'nci maddesi ile 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 234'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi hükümleri uyarınca, teşvik belgesi kapsamında yapılan ithalatlarda teşvik şartlarının ihlali halinde zamanında alınmayan vergilerin faiziyle birlikte tahsil edileceği ve ceza uygulanacağı ancak, gümrüklerde tahsil edilen vergi ve fer'ilerinin gümrük idarelerince, tabi oldukları prosedüre göre tahakkuk ve tahsil edileceği, gümrük vergileri hakkında

Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulanması mümkün olmadığından gümrük para cezası kararı alınarak tahakkuk ve tahsil edilmesi gerektiği, bu durumda, gümrük idarelerince uygulanması mümkün olmayan 213 sayılı Kanun hükümlerine göre kesilen vergi ziyai cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle vergi ziyai cezasını kaldırmıştır.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 08.05.2013 gün ve E:2010/10114, K:2013/2386 sayılı kararıyla; olay tarihinde yürürlükte bulunan 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'nci maddesinin (c) bendi, 4458 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan şekliyle, 3'üncü maddesinin 8'inci fıkrası, 3065 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin (d) bendi ile 213 sayılı Kanun'un 341 ve 344'üncü maddeleri hükümlerine göre, ilgililerce ithali gerçekleştirilen eşyayla ilgili olarak alınması gereken ithalat vergilerinin tarh, tahakkuk ve tahsiline gümrük idarelerinin yetkili bulunduğu açık olup, vergi alınmasını gerektiren eyleme, Kanun Koyucu tarafından, aynı zamanda yaptırım uygulanmasının hüküm altına alındığı hallerde, anılan yaptırımı uygulamaya yetkili idarenin, vergilerin tarh, tahakkuk ve tahsiline yetkili olan gümrük idareleri olduğu konusunda duraksamaya yer olmadığı, yatırım teşvik mevzuatı koşullarına aykırı hareket edildiğinden bahisle, 3065 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin (d) bendinde yapılan gönderme uyarınca 213 sayılı Kanun'un 344'üncü maddesi uyarınca kesilen vergi ziyai cezasının dayanağı katma değer vergisinin, davacı tarafından gerçekleştirilen ithalat işleminden doğduğu hususu tartışmasız olup, yukarıda sözü edilen mevzuatın vergi alınmasını gerektiren fiile bağladığı bir yaptırım olan vergi ziyai cezasının, ithalat vergilerinin tarh, tahakkuk ve tahsiline yetkili olan gümrük idaresince tahsili yoluna gidilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, diğer unsurları yönünden hukuka uygun olup olmadığı incelenmesi gereken dava konusu cezanın, yetki unsuru yönünden hukuka aykırı bulunarak kaldırılması yolunda verilen kararda isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuş; davacının karar düzeltme istemini reddetmiştir.

İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 18.11.2014 gün ve E:2014/840, K:2014/2181 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

Davalı idare tarafından; gümrük müdürlüklerince gümrük vergileri üzerinden vergi ziyai cezası kesilebileceği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Selim GÜNDOĞDU

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 18.11.2014 gün ve E:2014/840, K:2014/2181 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, 27.05.2015 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

Vergi Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2015/381

Karar No : 2015/362

Anahtar Kelimeler : İthale Konu Eşya, Kıymet Farkı, Antrepo

Özeti : Eşyayı antrepoya getiren firma ile eşyayı antrepodan devralıp serbest dolaşıma sokan davacıya ilişkin ticaret sicili gazetesi kayıtlarının incelenmesinden; anılan firma yetkililerinin aynı olduğu saptanmış olup, ithale konu eşyaya ilişkin olarak hangi fatura kıymetinin gerçek satış bedelini yansıttığı hususunun, bahsi geçen firmalar arasındaki var olduğu saptanan ilişkinin bu duruma etkisi de değerlendirilmek suretiyle uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Mersin Gümrük Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Tarım Gıda Akaryakıt Sanayi ve
Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti: Davacı adına tescilli 29.04.2009 tarih ve 9582 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaya ilişkin olarak, önce antrepo rejimine tabi tutulup, sonra serbest dolaşıma giriş rejimi uyarınca ithal edilen eşyanın kıymetinin, borsa fiyatının düştüğünden söz edilerek, antrepo beyannamesinde gösterilen kıymetten daha düşük beyan edildiğinden bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerine vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Mersin 1. Vergi Mahkemesi 26.03.2010 gün ve E:2009/1109, K:2010/582 sayılı kararıyla; dosyasının incelenmesinden, ... Tarım Akaryakıt Nakliyat Sanayi Ticaret Limited Şirketi tarafından Irak'ta bulunan ... firmasından FOB 590 USD/ton birim fiyatından satın alınan 3.500 ton kükürt cinsi eşyanın; 961.790 kilogramının FOB 590 USD/ton, CIF 674,33 USD/ton birim fiyattan 24.10.2008 gün ve 4445 sayılı, 1.275.180 kilogramının FOB 587,64 USD/ton, CIF 664,04 USD/ton birim fiyattan 22.08.2008 tarih ve 3507 sayılı, 1.505.900 kilogramının FOB 620,03 USD/ton, CIF 700,64 USD/ton birim fiyattan 27.08.2008 tarih ve 3572 sayılı antrepo beyannameleri ile antrepoya alındıktan sonra 1.000 tonluk kısmının 28.04.2009 tarihli devir kararları ile 77,50 USD/ton birim fiyattan davacıya devredilmesi üzerine 29.04.2009 tarih ve 9582 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile CIF 87,81 USD/ton birim fiyattan serbest dolaşıma sokulduğunun anlaşıldığı, davalı idarece, eşyanın gerçek birim satış fiyatının antrepoya konulması esnasında beyan edilen fiyatlar olduğu iddia edilmiş ise de buna ilişkin herhangi bilgi ya da belgenin sunulmadığı, davacı tarafından farklılığın, söz konusu tarihlerde borsa fiyatlarındaki düşüş ile açıklandığı ve buna ilişkin bilgi ve belgelerin dava dosyasına sunulduğu, bu durumda, gümrük kıymetinin tespitine ilişkin kurallara sırasıyla uyularak; eşyanın satış bedelinin tespit edilemediği hususu somut olarak ortaya konulduktan sonra diğer yöntemlere başvurulması gerekirken, belirtilen kurallara uyulmadan aynı eşyanın satış bedeli yöntemi esas alınarak bulunan kıymet farkına göre yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar vermiştir.

Gümrük idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 13.03.2014 gün ve E:2010/5004, K:2014/1364 sayılı kararıyla; 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 24, 25 ve 26'ncı maddeleri ile GATT'ın VII'nci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Anlaşmanın 17'nci maddesi

hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; ithal edilen eşyanın gümrük kıymetinin belirlenmesinde, öncelikle, satış bedelinin esas alınması; satış bedelinin esas alınması için gerekli koşulların mevcut olmadığı tespit edilmesi halinde de sırasıyla diğer yöntemlere başvurulması gerektiği; ayrıca gümrük idaresinin, beyanın doğruluğunu tespit amacıyla, her zaman, her türlü bilgi ve belgeyi inceleyerek değerlendirme hak ve yetkisine sahip bulunduğu sonucuna ulaşıldığı, davaya konu işlemin, ithale konu eşyanın serbest dolaşıma giriş beyannamesi ekindeki faturada yer alan kıymetinin, antrepoya girişinde beyan edilen kıymetine göre düşük olduğu, diğer bir deyişle, gerçek kıymeti olmadığı hususuna ilişkin olduğu, dolayısıyla, uyumsuzluğun çözümlenmesinin, satış bedeli yönteminin uygulanması koşullarına bağlı olmadığı, her ne kadar, Mahkemece, olayda, satış bedeli yönteminin terkedilme nedenleri somut olarak ortaya konulmadan, aynı eşyanın satış bedeli yöntemine geçilerek yapılan tahakkukta isabet bulunmadığı gerekçesiyle hüküm kurulmuş ise de eşyayı antrepoya getiren firma ile eşyayı antrepodan devralıp serbest dolaşıma sokan davacıya ilişkin ticaret sicili gazetesi kayıtlarının incelenmesinden; anılan firma yetkililerinin aynı olduğu saptanmış olup, ithale konu eşyaya ilişkin olarak hangi fatura kıymetinin gerçek satış bedelini yansıttığı hususunun, yukarıda bahsi geçen firmalar arasındaki var olduğu saptanan ilişkinin bu duruma etkisi de değerlendirilmek suretiyle uyumsuzluğun çözüme kavuşturulması gerekirken, hukuki durumun yanlış nitelendirilmesi suretiyle verilen kararda isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Mersin 1. Vergi Mahkemesi, 09.01.2015 gün ve E:2014/771, K:2015/21 sayılı kararıyla; ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare tarafından; kükürt cinsi eşyanın yaklaşık 9 kat düşük fiyattan yurda sokulmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, Mahkemece eşyanın borsa fiyatları dahi sorulmadan karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Selim GÜNDOĞDU

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacı adına tescilli 29.04.2009 tarih ve 9582 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaya ilişkin olarak, önce antrepo rejimine tabi tutulup, sonra serbest dolaşıma giriş rejimi uyarınca ithal edilen eşyanın kıymetinin, borsa fiyatının düştüğünden söz edilerek, antrepo beyannamesinde gösterilen kıymetten daha düşük beyan edildiğinden bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerine vaki itirazın reddine dair işlemin iptali yolunda verilen ısrar kararı gümrük idaresi tarafından temyiz edilmiştir.

Danıştay Yedinci Dairesinin yukarıda yer verilen 13.03.2014 gün ve E:2010/5004, K:2014/1364 sayılı kararının dayandığı aynı hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca temyiz isteminin kabulü ile Mersin 1. Vergi Mahkemesinin 09.01.2015 gün ve E:2014/771, K:2015/21 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 17.06.2015 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

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

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2013/1241

Karar No : 2014/2862

Anahtar Kelimeler :4760 Sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu,
İlk Dolum Yakıtı, Özel Tüketim Vergisi, İhraç
Edilmek Üzere Üretilen Taşıtlarda Kullanım

Özeti : İthal edilen motorinin ihraç edilmek üzere üretilen taşıtlarda ilk dolum yakıtı olarak kullanılmasının özel tüketim vergisine tabi olmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı-

Karşı Taraf : ... Otomotiv Sanayi Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Davacı şirketin dahilinde işleme izin belgesi kapsamında ithal ettiği motorinin, ihraç edilmek üzere ürettiği taşıtlarda ilk dolum yakıtı olarak kullanılmasının özel tüketim vergisine tabi olduğu yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak adına Ocak, Şubat ve Mart 2009 dönemleri için re'sen salınan tekerrür nedeniyle % 50 artırılarak uygulanan bir kat vergi ziyayı cezalı özel tüketim vergisinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 5. Vergi Mahkemesi, 17.06.2010 gün ve E:2009/2438, K:2010/1469 sayılı kararıyla; 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (I) sayılı listedeki malların ithalatçıları veya rafineriler dahil imal edenler tarafından tesliminin vergiye tabi tutulduğu, teslimin ise bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya adına hareket edenlerce, alıcıya veya adına hareket edenlere devredilmesi olarak tanımlandığı, vergiye tabi malların, vergiye tabi olan malların imali dışında her ne suretle olursa olsun kullanılması ve sarfının teslim sayılan haller arasında sayıldığı, imalat kavramının, bir hammaddeyi veya yarı mamulü işleyerek sanayi ürünü veya mal üretimi işlemlerinin bütününe ifade ettiği dikkate alındığında, davacı şirketin ürettiği taşıtları nihai olarak kullanıma ve satışa hazır hale getirilebilmesi için taşıtların bünyesinde gerekli ve yeterli miktarda motorin bulundurmamak zorunda olduğu ve bu zorunluluğun teknik

sebeplerinin açıkça ortaya konduğu anlaşılmış olup, davalı idare tarafından davacının ürettiği taşıt sayısı ile akaryakıt miktarının orantısız olduğu ve akaryakıtın başka amaçlarla kullanıldığı yolunda bir iddia da ileri sürülmediği görüldüğünden, ihraç edilecek taşıtların üretiminde kullanıldığının kabulü gereken ilk dolium yakıtı olarak konulan akaryakıtın sarf malzemesi olarak kullanıldığı görüşüyle yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır. Davalı idare tarafından; ithal edilen akaryakıt ihraç edilmek amacıyla üretilen araçların yakıt deposuna konulmak suretiyle sarf edildiğinden, Yasada teslim sayılan halin meydana geldiği ve vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : R. Pelin AKÇA

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

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, 16.06.2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davalı idarece; vergi inceleme raporu uyarınca, davacının dahilde işleme izin belgesi kapsamında ithal ettiği motorinin, ihraç edilmek üzere yurtiçinde üretilen araçların deposuna konulmasının yurtiçinde sarf ve tüketim olduğu ve malın ihraç edilen aracın imalatında kullanılması durumunun söz konusu olmadığı, bu nedenle de Özel Tüketim Vergisi Kanunu çerçevesinde olayın teslim ve teslim sayılan haller kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, anılan Kanuna ekli (I) sayılı listede yer alan mallar için vergiyi doğuran olayın ithalle değil, tüketimle (yurt içi teslimlerde) meydana geldiği, ekli (I) sayılı listede yer alan malların ithali aşamasında vergiyi doğuran olay gerçekleşmediğinden sözkonusu malların

dahilde işleme rejimi kapsamında ithalinde özel tüketim vergisi istisnası uygulanmasının da mümkün olmayacağı, bu nedenle dahilde işleme izin belgesi kapsamında kullanılan motorinlerin yurt içinde teslimi gerçekleştiğinden bu miktara ilişkin özel tüketim vergisinin beyan edilmesi gerektiği ve dahilde işleme rejiminden kaynaklanan istisnadan yararlanamayacağından bahisle davacı adına cezalı özel tüketim vergisi tarh edilmiştir.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nda, Kanuna ekli (I) sayılı listedeki malların ithalatçıları veya rafineriler dahil imal edenler tarafından teslimi vergiye tabi tutulmuş; teslimin tanımı ise Kanunun 2'nci maddesinin 1 inci fıkrasının (e) bendinde, bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya adına hareket edenlerce, alıcıya veya adına hareket edenlere devredilmesi şeklinde yapılmıştır. Kanunun anılan maddesinin 3'üncü fıkrasının (a) bendinde ise, vergiye tabi malların, vergiye tabi olan malların imali dışında her ne suretle olursa olsun kullanılması, sarfi, işletmeden çekilmesi veya işletme personeline ücret, prim, ikramiye, hediye, teberru gibi isimlerle verilmesi teslim sayılmıştır. Bu düzenleme, vergi güvenliği bakımından, vergiye tabi malların, çeşitli amaçlarla vergisiz olarak verilmesini engellemek amacını taşımaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda; akaryakıtın tasarruf hakkının malik veya adına hareket edenlerce alıcıya veya adına hareket edenlere devredilmesi söz konusu olmamakla birlikte ihtilaf, özel tüketim vergisine tabi bir mal olan motorinin Kanun'un 2'nci maddesinin 3'üncü fıkrasının (a) bendi uyarınca vergiye tabi olan araçların imalinde kullanılıp kullanılmadığı, imalat için söz konusu motorinin sarf edilip edilmediği ile ilgilidir. Üretim yapan işletmeler, ilk madde ve ham maddeleri çeşitli safhalardan geçirdikten sonra yarı mamullere ve mamullere ulaşırlar. İlk madde ve ham maddenin stok ambarından alınıp mamul oluncaya kadar geçen üretim sürecinde meydana gelen maliyetler, mamulle doğrudan ilişkilendirilebilen maliyetlerdir. Vergi mevzuatında işletme bünyesinde imal edilen mamulün maliyetiyle ilgili düzenleme 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 275'inci maddesinde yapılmış olup, mamulün vücuda getirilmesinde sarf olunan ilk madde ve ham maddelerin bedeli ile mamule isabet eden işçilik, doğrudan imal edilen emtianın maliyetine dahil unsurlar olarak sayılmıştır. Dolayısıyla mamulün vücuda getirilmesinde sarf olunan ilk madde ve ham maddeler ile yardımcı maddeler imal edilen emtianın maliyet bedeline doğrudan dahil edilmektedir. Dava konusu olayda, davacının dahilde işleme izin belgesi kapsamında ithal ettiği benzin ve motorini, üretilen araçların deposuna koyduğu, söz konusu akaryakıtlara ihtiyaç duyulmadan da taşıtları

üretebileceği, motorinin üretilen araçların deposuna konulması ya da konulmamasının aracın vasfında bir değişiklik meydana getirmeyeceği, araçların hareketini sağlayan motorinin araçların üretimi için gerekli ilk madde, ham madde ya da yardımcı madde niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı tarafından ithal edilerek, ihraç edilmek amacıyla üretilen araçların imali dışında kullanılan benzin ve motorin, 4760 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin 3'üncü fıkrasının (a) bendi uyarınca yurt içinde teslim edilmiş olup, vergiyi doğuran olay gerçekleşmiştir.

Öte yandan 10 Seri Nolu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğinde de belirtildiği üzere, Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesinde, bu Kanuna ekli (I) sayılı listedeki malların ithalatçıları veya rafineriler dahil imal edenler tarafından teslimi ile özel tüketim vergisi uygulanmadan önce müzayede yoluyla satışı, bir defaya mahsus olmak üzere özel tüketim vergisine tabi tutulduğundan ve anılan mallar için vergiyi doğuran olay, yurt içi teslimlerde veya teslim sayılan hallerde meydana geldiğinden, (I) sayılı listedeki malların ithali verginin konusuna girmemekte ve bu malların ithali aşamasında vergiyi doğuran olay meydana gelmemektedir. Buna göre, (I) sayılı listede yer alan malların dahilinde işleme rejimi kapsamında ithalinde 4760 sayılı Yasa'nın 7'nci maddesinin 7'nci bendindeki özel tüketim vergisi istisnası uygulanması da mümkün bulunmamaktadır. Bu durumda davacı tarafından ithal edilen ve imalat dışında kullanılan akaryakıtlar için yurt içi teslim gerçekleştiğinden yapılan cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2012/1491

Karar No : 2015/1216

Anahtar Kelimeler : Kanuni Temsilci, Limited Şirket,
Ödeme Emri, Tahsil Zaman Aşımı Süresi

Özeti : Eski kanuni temsilci adına kendi dönemiyle ilgili şirket borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerine konu kamu alacağının tahsil zaman aşımı süresinin, şirkete hisse devri sonucu ortak olup aynı zamanda temsil ve ilzama yetkili kılınan, sorumluluğu da bu devirden sonraki borçlar için söz konusu olacak yeni kanuni temsilci adına ödeme emri düzenlenip tebliğ edilmekle kesilmeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstem Özet i : ... Hırdavat Civata Ticaret ve Pazarlama Limited Şirketinden tahsil edilemeyeceği anlaşılan 2000 yılına ilişkin kurumlar vergisi ve fer'ilerinden oluşan kamu alacağının tahsili amacıyla davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen 24.12.2010 gün ve 2,4 takip numaralı ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır. Antalya 1. Vergi Mahkemesinin 22.12.2011 gün ve E:2011/521, K:2011/1929 sayılı kararıyla; şirketin 13.05.1992 tarihinde tescili yapılan kuruluş ana sözleşmesine göre, kurucu ortaklarının davacı ve ... olduğu, ilk beş yıl için davacı ve ...'ın şirketi münferiden temsil ve ilzama yetkili kılındığı, davacı ile diğer şirket ortağının Antalya Beşinci Noterliğinin 15.04.2004 tarih ve 7217 yevmiye numaralı devir sözleşmeleriyle hisselerini ... ve ...'a devrettikleri, ...'nın 3 yıllığına şirketi temsil ve ilzam etmek üzere yetkili kılındığı, şirketin unvanın ... Granit Mermer İnşaat Elektrik Hafriyat Nakliyat Ticaret Limited Şirketi olarak değiştirildiği, unvan değişikliğine ve hisse devrine ilişkin ortaklar kurulu kararının 03.05.2004 tarihinde tescil edilerek 11.05.2004 tarih ve 6047 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlandığı, sözü edilen hisse devrinden önceki dönemlere ait tahakkuk eden vergilerin vadesinde ödenmediğinden bahisle düzenlenen ödeme emirlerinin 20.03.2003 tarihinde dairede davacıya tebliğ edildiği, yapılan araştırmada kamu alacağının şirketin mal varlığından tahsil edilemeyeceğinin ortaya çıkması üzerine kanuni temsilci sıfatıyla davacı adına dava konusu ödeme emirlerinin düzenlenerek tebliğ edildiğinin

anlaşıldığı, 6183 sayılı Yasa'nın 103'üncü maddesinde tahsil zamanaşımını kesen nedenler arasında, ödeme yapılmış olması sayılmışsa da Mahkemelerinin ara kararı üzerine gönderilen belgelere göre, dava konusu ödeme emirleri içeriği kamu alacakları için 06.12.2007 tarihinde yapılan 1,06 TL'lik ödemenin borçlu şirket tarafından yapıldığının kabulü iktisadi icaplara uygun düşmediği gibi hayatın olağan akışına göre normal bir durum da sayılamayacağından, bu ödeme nedeniyle zamanaşımı süresinin kesildiğinden söz edilemeyeceği öte yandan, hisse devri sonucu şirkete ortak olup aynı zamanda şirketi temsil ve ilzama yetkili kılınan, sorumluluğu da bu devirden sonraki borçlar için söz konusu olacak ... adına düzenlenip 29.12.2007 tarihinde ilan edilen tebliğ edilen ödeme emirleri ile zamanaşımı süresinin kesildiğinden bahsedilemeyeceği, bu durumda zamanaşımı süresini kesen tek halin şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin 20.03.2003 tarihinde davacıya tebliğ edilmesi olduğu anlaşıldığından, tahsil zamanaşımı süresinin dolduğu 31.12.2008 tarihinden sonra 25.01.2011 tarihinde davacıya tebliğ edilen ödeme emirlerinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu ödeme emirleri iptal edilmiştir. Davalı idare tarafından; 6183 sayılı Yasa'nın 103'üncü maddesinde tahsil zamanaşımını kesen nedenler arasında, ödeme yapılmış olması ve ödeme emrinin tebliğ edilmesinin sayıldığı, ödeme halinde tahsil zamanaşımı süresinin kesildiği, 6183 sayılı Yasa'da ödemenin miktarına ilişkin bir kısıtlama getirilmediği, şirketi temsil ve ilzama yetkili kılınan şahsa yapılan tebligatın zamanaşımını kestiği, şirketten tahsil olunamayan kamu alacağı nedeniyle sorumluluğu bulunan davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Muharrem ÇOLPAN

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 12.03.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2012/997

Karar No : 2015/3175

Anahtar Kelimeler : Kanuni Temsilci, Müteselsil Sorumluluk,
Anayasa Mahkemesi İptal Kararı,
Kamu Alacağı

Özeti : Kanuni temsilcilik görevi sona erdikten sonra limited şirkete ait defter ve belgelerin ibraz edilmeme eylemi nedeniyle şirket tüzel kişiliği adına salınan vergi ve kesilen cezalardan, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10'uncu maddesi uyarınca sorumlu tutulamayacak olan davacının, Anayasa Mahkemesince iptal edilen 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 35'inci maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca da sorumluluğundan söz edilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Susurluk Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti: Davacı adına, ... Petrol Ürünleri Ticaret Limited Şirketinin 2008 yılı vergi ziyayı cezalı kurumlar vergisi ve gecikme zammından oluşan borçlarının tahsili amacıyla kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen 21.01.2011 gün ve 1 takip numaralı ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır. Balıkesir Vergi Mahkemesi 26.10.2011 gün ve E:2011/329, K:2011/884 sayılı kararıyla; davacının 16.01.2008-12.03.2009 tarihleri arasında şirketin kanuni temsilcisi olduğu, 17.06.2009 tarihinde tebliğ edilen yazı ile istenmesine rağmen defter ve belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle yapılan inceleme sonucu salınan cezalı vergi dolayısıyla Vergi Usul Kanun'un 10'uncu maddesi uyarınca davacının sorumluluğunun bulunmadığı ancak, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un Mükerrer 35'inci maddesinin beşinci fıkrası uyarınca amme alacağının doğduğu zamanlarda kanuni temsilci olması nedeniyle şirketin borcundan müteselsil sorumlu tutularak takip edilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı tarafından, 2008 yılı sonu itibarıyla şirketle ilgisini kestiği, kanuni

temsilci olduğu dönemde bütün vergi ödevlerini yerine getirdiği, kanuni temsilci olmadığı tarihte defter ve belgeleri sunmasının mümkün olmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Ziya ÖCAL

Düşüncesi : Defter ve belgelerin ibrazının istendiği dönemde kanuni temsilci olmayan davacının, 6183 sayılı Yasa'nın Mükerrer 35'inci maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarının Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle bu hükümlere dayanılarak şirketin borcundan sorumlu tutulamayacağı nedeniyle davacının temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı adına, ... Petrol Ürünleri Ticaret Limited Şirketinin 2008 yılı vergi ziyayı cezalı kurumlar vergisi ve gecikme zammından oluşan borçlarının tahsili amacıyla kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemi ile açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

Vergi Usul Kanunu'nun 10'uncu maddesinde; tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin yerine getirilmemesi yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alnamayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı kurala bağlanmıştır. Maddede öngörülen bu sorumluluk; kanuni temsilciliğin devamı süresince söz konusu olup bu sıfatın kazanıldığı tarih ile yitirildiği tarih arasında kalan dönemde yerine getirilmesi gereken vergilendirme ödevleriyle sınırlıdır.

Uyuşmazlığa konu dönemde, yürürlükte olan Türk Ticaret Kanunu'nun 540'ncü maddesinde, şirket mukavelesi veya umumi heyet kararı ile şirketin idare ve temsilinin ortaklardan bir veya birkaçına bırakılabileceği; aynı Yasa'nın 511'inci maddesinin 7'nci bendinde ise limited şirket müdürlerinin ad, soyad, ikametgah ve tabiyetlerinin tescil ve ilan edileceği kurala bağlanmıştır. Aynı Yasa'nın 33'üncü maddesinin birinci fıkrası, tescil ve ilan edilmiş konulardaki her türlü değişikliğin de tescil ve ilanını; 38'inci maddesinin 1'inci fıkrası ise ticaret sicil kayıtlarının nerede

bulunursa bulunsun, 3'üncü kişiler hakkında kaydın tescili ve gazetede ilan edildiği tarihten itibaren hüküm ifade edeceğini öngörmüştür.

Yukarıda sözü edilen yasa hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, limited şirket müdürü olarak tescil ve ilan edilen kişinin herhangi bir sebeple kanuni temsilci sıfatının sona ermesinin tescil edilip, Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilinceye kadar üçüncü şahıslar nezdinde hukuki sonuc doğurmayacağı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden davacının, ortağı ve kanuni temsilcisi olduğu limited şirketteki hissesinin tamamını 01.12.2008 tarih ve 26788 sayılı Gaziosmanpaşa 4. noterliğinin hisse devir sözleşmesiyle devrettiği, davacının kanuni temsilcilikten istifasının kabulüne ilişkin 01.12.2008 gün ve 19 sayılı ortaklar kurulu kararının 25.03.2009 tarih ve 7277 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği görülmektedir.

Bu durumda, 25.03.2009 tarihinde kanuni temsilcilik sıfatı sona eren davacının, bu tarihten sonra, mevcut kanuni temsilciden defter ve belge istenmesi üzerine defter ve belge ibraz etmeme eyleminden sorumlu tutulamayacağından, söz konusu eylem nedeniyle salınan şirket borçlarının tahsili amacıyla, 213 sayılı Yasa'nın 10'uncu maddesi uyarınca davacının takibi yoluna gidilemeyeceği açık olup, vergi mahkemesinin bu yargıya ulaşmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un Mükerrer 35'inci maddesine, 04.06.2008 tarihli ve 5766 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesiyle eklenen beşinci ve altıncı fıkralarında düzenlenen, amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahısların, amme alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulacağı, kanuni temsilcilerin sorumluluklarına dair 213 sayılı Vergi Usul Kanununda yer alan hükümlerin, bu maddede düzenlenen sorumluluğu ortadan kaldırmayacağına ilişkin hüküm, Anayasa Mahkemesinin, 03.04.2015 gün ve 29315 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 19.03.2015 gün ve E: 2014/144, K: 2015/29 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Anayasanın 153'üncü maddesinin beşinci fıkrasında, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kurala bağlanmış ise de; Anayasa Mahkemesince bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin tümünün ya da belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiğinin bilinmesine karşın görülmekte olan davaların, Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görülüp çözümlenmesinin, Anayasanın üstünlüğü ve Hukuk Devleti ilkelerine aykırı düşeceğinin kabulü gerekir. Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye

yürümezliğine ilişkin kural ile iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakları ve kamu düzeninin istikrarını korumak amaçlanmıştır. Aksi halde, Anayasa'nın 152. maddesinde yer alan "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.", "Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar.. Anayasa Mahkemesi kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, Mahkeme buna uymak zorundadır." yolundaki hükümlerin anlamı ve uygulanma olanağı kalmaz.

Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının, bu karardan önce açılmış ve bakılmakta olan davaların çözümünü etkileyeceği sonucuna ulaşıldığından, Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla ortadan kaldırılan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un Mükerrer 35'inci maddesinin 5'inci fıkrasıyla düzenlenen, amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahısların, amme alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulacağına ilişkin hükmün uyuşmazlığa esas alınması mümkün değildir.

Bu durumda, borçlu şirketten alınamayan vergi ve cezaların tahsili amacıyla 6183 sayılı Yasa'nın Mükerrer 35'inci maddesinin beşinci fıkrası dayanak alınarak davacının şirketin borçlarından müteselsilen sorumlu tutulabileceği gerekçesiyle verilen Vergi Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Balıkesir Vergi Mahkemesinin 26.10.2011 gün ve E:2011/329, K:2011/884 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 13.05.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2015/31

Karar No : 2015/4299

Anahtar Kelimeler : Gelir (Stopaj) Vergisi, Anayasa Mahkemesi, Mülkiyet Hakkı, Vakıf Üyeliği Katkı Payı

Özeti : Aynı maddi olay ve hukuki nedenle davacı bankanın başka bir şubesi adına yapılan tarhiyata karşı açılan davada verilen kararın kesinleşmesinden sonra yapılan başvuru üzerine verilen Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkının ihlal edildiğine dair 21.02.2015 tarih ve 29274 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 12.11.2014 gün ve Başvuru No:2014/6192 sayılı kararının, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı kuralını da içeren ve Anayasanın 2'nci maddesinde yer verilen hukuk devleti ilkesi ile evrensel hukuk kuralları gereğince göz önünde bulundurulması gerektiğinden, dava konusu vergilendirme dönemi itibarıyla davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : ... Bankası Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Adana Vergi Dairesi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Türk Ticaret Kanunu ve Medeni Kanun hükümlerine göre kurulmuş olan ... Anonim Şirketi Mensupları Munzam Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Vakfına, dayanağı olan vakıf senedi uyarınca, vakıf üyelerinin emekliliğe esas maaşlarının belli bir oranında yatırılan banka katkı payının çalışanlar açısından ücret niteliği taşıdığı yolundaki tespitleri içeren vergi tekniği raporu esas alınarak düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca davacı banka adına söz konusu ödeme tutarları üzerinden 2009 yılının Ocak ilâ Aralık dönemleri için salınan vergi ziyayı cezalı gelir (stopaj) vergisinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Adana 2. Vergi Mahkemesi 29.09.2014 gün ve E:2014/766, K:2014/894 sayılı kararıyla; banka çalışanlarına çeşitli menfaatler sağlanması amacıyla kurulan, bu amacın gerçekleştirilmesi için ihtiyaç duyulan ana finansman

kaynağı, banka çalışanları ile banka tarafından ödenen aidat ve katılma paylarından karşılanan munzam sandığa üye payı ve banka yükümlülüğü adları altında yapılan ödemelerin işçi payına ilişkin kısmının gelir vergisi kesintisine tabi tutulduğu, vakfa karşı bankanın yükümlülüğünün yerine getirilmesine dayandığından söz edilerek banka katılım payı üzerinden gelir vergisi kesilmediği tespit edilen olayda, banka katılım paylarının çalışanların maaş ve ikramiyeleri ile unvan yükselmesi esas alınarak belirli bir orana göre her bir personel bazında ayrı ayrı hesaplandığı, bu şekilde her bir çalışanın elde edeceği menfaatin net tutarının belirlendiği, bankada çalışan işçi sayısından fazla bir ödeme yapılmadığı, bu ödemelere ilişkin belge ve kayıtların personel bazında tutularak muhafaza edildiği, bu ödemelerden sonra vakıf tarafından çalışanlara çalışma hayatı boyunca ve emeklilikte ekstra bir menfaat sağlandığı anlaşıldığından, çalışanlara maddi menfaat olarak yansıtılan banka katkı paylarının işçi açısından ücret olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı tarafından; 193 sayılı Kanun'un 61'inci maddesi tanımına giren bir ücret ödemesi yapılmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : İsa AYDEMİR

Düşüncesi : Davacı bankanın başka bir şubesi adına aynı hukuki nedenle yapılan tarhiyatın yargı kararıyla aleyhine kesinleşmesinden sonra Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru sonucunda mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden, dava konusu vergilendirme dönemi itibarıyla da, verginin kanuniliği ilkesi gereği kanuni düzeyde sağlanması gereken öngörülebilirliğin sağlanamaması nedeniyle davacının mülkiyet hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesi gerektiğinden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 2'nci maddesinde yedi gelir unsurundan biri olarak sayılan ücret, Kanun'un 61'inci maddesinde, işverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler olarak tanımlanmış, ücretin ödenek, tazminat, kasa tazminatı (Mali sorumluluk tazminatı), tahsisat, zam, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye, gider karşılığı veya başka adlar altında ödenmiş olması veya bir ortaklık münasebeti niteliğinde olmamak şartı ile kazancın belli bir yüzdesi

şeklinde tayin edilmiş bulunmasının onun mahiyetini değiştirmeyeceği, bu kanunun uygulanmasında, evvelce yapılmış veya gelecekte yapılacak hizmetler karşılığında verilen para ve ayınlarla sağlanan diğer menfaatlerin de ücret sayılacağı, 94'üncü maddesinde de hizmet erbabına ödenen ücretler ile 61'inci maddede yazılı olup ücret sayılan ödemelerden tevkifat yapılması gerektiği kurala bağlanmıştır.

Dava konusu tarhiyatın önerildiği vergi inceleme raporunun atıfta bulunduğu vergi tekniği raporunda; munzam sandığa, "munzam sandık üye payı", "munzam sandık yükselme üye payı", "munzam sandık banka yükümlülüğü" ve "sandık banka yükselme yükümlülüğü" adları altında yapılan ödemelerin üye payına ilişkin kısmı üzerinden gelir vergisi kesildiği; vakıf üyelerinin bankadan elde ettikleri emekliliğe esas maaşları ve ikramiyelerinin belli bir oranında hesaplanarak ödenen banka katılım payının ise kesintiye tabi tutulmadığının tespit edilmesi üzerine dava konusu tarhiyatın yapıldığı anlaşılmıştır.

Aynı hukuki sebeple davacı bankanın başka bir şubesi adına yapılan tarhiyata karşı açılan davada verilen kararın kesinleşmesinden sonra, banka tarafından, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği ileri sürülerek yapılan başvuru üzerine, Anayasa Mahkemesinin 21.02.2015 tarih ve 29274 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 12.11.2014 gün ve Başvuru No:2014/6192 sayılı kararıyla; "Vakfın kurulduğu 1974 yılından vergi incelemesinin yapıldığı 2012 yılına kadar Vergi İdaresinin, Banka tarafından Vakfa ödenen katkı paylarının vergilendirilmesine ilişkin bir girişiminin veya emsal bir uygulamasının bulunmaması, Banka tarafından uzun yıllar boyunca yapılan katkı payı ödemelerinin vergilendirilmemiş olması, somut olay bağlamında menfaatin elde edildiği zamana ilişkin kanun hükmünün açık ve net olmaması ve bu hususun yargı kararlarından da anlaşılması, Vakfa ödenen katkı payları üzerinde çalışanların tasarruf haklarının bulunmadığına ilişkin Yargıtay içtihadının bulunması ve katkı paylarının ücret olarak vergilendirilmeyeceğine ilişkin başka bir kuruma verilmiş mukteza bulunması hususları karşısında, başvuru konusu vergilendirme döneminde söz konusu katkı payı ödemelerinin ücret kapsamında değerlendirilerek vergilendirileceğinin düşünülmemeyeceği, bu gerekçelerle başvuru, bu ödemelerin vergiye tabi olacağını öngörmesini beklemenin mümkün olmadığı, ... öngörülebilirliğin ancak 2013 tarihli Danıştay Daire kararlarıyla söz konusu olduğunun anlaşılması karşısında başvuru konusu vergilendirme işleminin ilişkin olduğu vergilendirme dönemi itibarıyla, Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan verginin kanuniliği ilkesi gereği kanuni düzeyde sağlanması gereken

öngörülebilirliğin sağlanamadığı, kanun hükümlerindeki öngörülemezliğin kanun altı idari uygulamalar ve düzenlemeler veya yargısal içtihatlarla giderilemediği, bu durumda başvuru tarafından 2007 yılında Vakfa ödenen katkı paylarının ücret sayılarak vergilendirilmesine ilişkin işlemlerin, öngörülebilir kanuni dayanağının bulunmadığı anlaşıldığından, vergi asılları bakımından varılan sonuç dolayısıyla vergi cezaları bakımından ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmeyle, Vakfa yaptığı katkı payı ödemeleri üzerinden vergi ve ceza tahsil edilmesi nedeniyle başvurucağınun, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesi gerekmektedir." gerekçesiyle başvurucağınun Anayasanın 35'inci maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucağınun tahsil edilen tutarın tahsil tarihi itibarıyla yasal faizi ile birlikte tazminat olarak ödenmesine karar verilmiştir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11'inci maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu ifade edilmiş, 148'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, herkesin, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Diğer taraftan, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında, özel hukuk tüzel kişilerinin sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilecekleri, 50'nci maddesinde, başvurucağınun hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği, tespit edilen ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklanması durumunda ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderileceği, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde başvurucağınun lehine tazminata hükmedilebileceği veya genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilebileceği, yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkemenin, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar vereceği, bölümlerin esas hakkındaki kararlarının gerekçeleriyle birlikte ilgililere ve Adalet Bakanlığına tebliğ edileceği, Mahkemenin internet sayfasında

yayımlanacağı, bu kararlardan hangilerinin Resmî Gazetede yayımlanacağına ilişkin hususların İçtüzükte gösterileceği kurallarına yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen anayasal ve yasal düzenlemelerde; bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesince hak ihlalinin bulunduğu belirtilerek yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi durumunda bu karara uyulması zorunlu olmakla birlikte, diğer davalarda ihlal kararına uyulmasını zorunlu kılan yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden birinin ihlal edildiğini tespit eden hak ihlali kararlarının tarafları, konusu ve sebepleri aynı olan diğer davalarda göz önünde bulundurulmaması Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı kuralını da içeren ve Anayasanın 2'nci maddesinde yer verilen Hukuk Devleti ilkesi ile evrensel hukuk kurallarına aykırılık teşkil edecektir.

Bu durumda, davacı bankanın başka bir şubesi adına aynı hukuki sebebe dayanan tarhiyatın yargı kararıyla aleyhine kesinleşmesinden sonra yaptığı bireysel başvuru sonucu, Anayasa Mahkemesinin sözü edilen kararıyla mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi karşısında, dava konusu vergilendirme dönemi itibarıyla davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle Adana 2. Vergi Mahkemesinin 29.09.2014 gün ve E:2014/766, K:2014/894 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 05.06.2015 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ve Anayasa Mahkemesinin 21.02.2015 tarih ve 29274 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 12.11.2014 gün ve Başvuru No:2014/6192 sayılı kararı, bozulması istenen vergi mahkemesi kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında kararın değiştirilmesini ve istemin kabulünü gerektirecek durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ve kararın onanması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

— • DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2013/495

Karar No : 2015/87

Anahtar Kelimeler : Mükellefiyet, Ticari Kazanç, Miras**Özeti :** Mirasçıya veraseten intikal eden mal varlığının ticari mahiyette olması ve mirasçının mirası reddetmemesi doğrudan mirasçıyı vergi mükellefi kılmayacağı hakkında.**Temyiz Eden Taraflar:** 1- ...

2- Kırklareli Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının varisi olduğu ...'a ait ticari minibüsün intikali nedeniyle tesis edilen mükellefiyetin iptali ile işe başlamanın zamanında bildirilmemesi nedeniyle kesilen usulsüzlük cezası ve 2011 yılının 1 ila 3'üncü dönemlerine ilişkin geçici vergi beyannamelerinin elektronik ortamda süresinde verilmemesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezalarının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Edirne Vergi Mahkemesi 28.9.2012 günlü ve E:2012/260, K:2012/720 sayılı kararıyla; davacıya veraseten intikal eden ticari minibüsten dolayı varisler adına 29.03.2011 tarihi itibarıyla gelir vergisi ve geçici vergi mükellefiyeti tesis edildiği, 213 sayılı Kanun'un 12'nci maddesine göre ölüm halinde mükellefin ödevlerinin mirası reddetmemiş mirasçılara geçeceği, bakılan davada ise mirasın reddedilmediği, intikal eden ticari minibüs nedeniyle davacı adına vergi mükellefiyeti tesis edildiği, murisin vefatından yaklaşık üç ay sonra varisler tarafından intikal eden minibüs üzerindeki tasarruf ve kullanım hakkının davacıya devredildiği, ancak bu durumun varisler ve davacı tarafından davalı İdareye bildirilmediği, öte yandan davacı hakkında mükellefiyet tesis edildiği tarihe kadar ticari minibüsün hususiye çevrildiği, trafikten çekildiği ya da hurdaya ayrıldığına dair bir bilgi ya da belgenin de idareye sunulmadığı, bu durumda davacı adına tesis edilen mükellefiyet işlemi hukuka aykırılık bulunmadığı, ancak, bu işlemin davacıya 24.08.2011 tarihinde tebliğ edildiği, dolayısıyla bu tarihten sonra davacı adına tesis edilen mükellefiyet kaydının hüküm ve sonuçlarını doğuracağı, dolayısıyla davacı adına ancak bu tarihten

sonra elektronik ortamda beyanname verilmesinin mümkün olduğu, davacının mükellefiyet kaydının bulunmadığı dönemlerde hesabının ve şifresinin olmadığı dolayısıyla 2011 yılına ilişkin ilk iki dönemleri için elektronik ortamda beyanname verilmemesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezalarında hukuka uygunluk görülmediği, fakat işe başlamanın zamanında bildirilmemesi nedeniyle kesilen usulsüzlük cezası ile 2011 yılının üçüncü dönem geçici beyannamesi verilmemesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle 2011 yılının ilk iki dönemine ilişkin geçici vergi beyannamelerinin elektronik ortamda verilmemesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük ve usulsüzlük cezalarını kaldırmış, kesilen diğer özel usulsüzlük ve usulsüzlük cezaları ile tesis edilen mükellefiyet işlemi yönünden davayı reddetmiştir. Karar taraflarca temyiz edilmiş, davacı tarafından tesis edilen işlemin ve kesilen cezaların hukuka aykırı olduğu, davalı İdare tarafından ise kesilen özel usulsüzlük cezalarının hukuka uygun olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı İdarece temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş, davacı tarafından savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Yavuz Şen'in Düşüncesi : Davacı adına, veraseten intikal eden minibüsün ticari nitelikte olması ve mirası reddetmemesi nedeniyle vergi mükellefiyeti tesis edilmiş ise de, aracın ticari veya başka bir amaçla kullanılmadığı hususunun davalı İdare tespit edilmiş olması, diğer varislerin diğer varis davacı lehine minibüse ilişkin miras paylarından vazgeçmeleri, aracın hiçbir zaman davacı adına tescil edilmemiş olması hususları dikkate alındığında aracın davacı tarafından ticari faaliyette kullanılmadığı anlaşıldığından, davacı adına tesis edilen vergi mükellefiyetinde ve kesilen cezalarda hukuka uyarlık bulunmadığından Mahkeme kararının redde ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Davacının varisi olduğu ...'a ait ticari minibüsün intikali nedeniyle tesis edilen mükellefiyetin iptali ile işe başlamanın zamanında bildirilmemesi nedeniyle kesilen usulsüzlük cezası ve 2011 yılının ilk üç dönemine ilişkin geçici vergi beyannamelerinin elektronik ortamda süresinde verilmemesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezalarının kaldırılması istemiyle açılan davada, 2011 yılının ilk iki dönemi için geçici vergi beyannamelerinin

elektronik ortamda verilmemesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezalarını kaldıran, kesilen diğer özel usulsüzlük ve usulsüzlük cezaları ile tesis edilen mükellefiyet işlemi yönünden davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

Davalı İdarenin temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü iddiaları yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 161 inci maddesinde; vergiye tabi olmayı gerektiren muamelelerin tamamen durdurulması ve sona ermesinin işi bırakmayı ifade ettiği, işlerin herhangi bir sebep yüzünden geçici bir süre için durdurulmasının işi bırakma sayılmayacağı belirtilmiş, 164'üncü maddesinde ise; ölümün işi bırakma hükmünde olduğu kuralına yer verilmiştir.

... 'ın 28.03.2011 tarihinde vefatı üzerine adına kayıtlı bulunan ... plakalı ticari minibüsün varislere intikal ettiği, varisler tarafından mirasın reddedilmediği, veraseten intikal eden minibüsün ise ticari nitelikte olması nedeniyle 29.03.2011 tarihi itibarıyla davacı adına gelir vergisi ve geçici vergi mükellefiyeti tesis edildiği, tesis edilen mükellefiyetin iptali ve kesilen cezaların kaldırılması istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlıkta, 213 sayılı Kanun'un anılan 164 üncü maddesi uyarınca davacının varisi olduğu ... 'ın ölümüyle birlikte ticari minibüs işletmesinde müteşekkil olan işin bırakıldığı açıktır. Davacı adına, veraseten intikal eden ticari minibüs nedeniyle vergi mükellefiyeti tesis edilebilmesi için ise sözkonusu minibüsün davacı tarafından veraseten intikal ettikten sonra da ticari amaçla kullanıldığının tespit edilmesi gerekmektedir.

Ölüme ilişkin bildirim varisler tarafından yapılması üzerine 30.06.2011 tarihinde muris ... hakkında düzenlenen yoklama fişiyle, mükellefin 28.03.2001 tarihinde vefat etmesi nedeniyle minibüs işletmeciliğinden oluşan ticari faaliyetin sona erdiği, ... plakalı aracın muris adına kayıtlı olduğu, aracın plakası sökülmüş durumda halen davacının evinin önünde bulunduğu ve murisin vefatından sonra çalıştırılmadığı; 31.10.2011 günlü yoklama fişiyle de söz konusu aracın 29.03.2011-01.08.2011 tarihleri arasında çalıştırılmadığı, herhangi bir ticari veya mesleki faaliyette kullanılmadığı, aracın 01.08.2011 tarihinde davacı adına tescil edildiği ve bu tarihte trafikten çekildiği hususları tespit edilmiştir. Diğer taraftan, 20.06.2011 gün ve 4796 sayılı feragatnameyle, varisler ..., ..., ... 'ın diğer varis davacı lehine ticari minibüse ilişkin miras paylarından vazgeçtikleri ve minibüsün 06.12.2011 günlü araç satış sözleşmesiyle davacı tarafından satışının yapıldığı görülmüştür.

Bu durumda, davacıya veraseten intikal eden ticari minibüs nedeniyle adına vergi mükellefiyeti tesis edilmiş ise de, minibüsün ticari faaliyette kullanıldığına dair herhangi bir tespitte bulunulmadığı gibi aksine ticari faaliyette kullanılmadığına dair tespitlerin de davalı İdarece yapıldığı sabittir. Bu nedenle, veraseten intikal eden minibüsün davacı tarafından ticari faaliyette kullanılmadığı sonucuna ulaşılmış olup, minibüsün salt ticari mahiyette olması ve davacının da veraseten intikal eden söz konusu minibüsten oluşan mirası reddetmemiş olması nedeniyle mirasçı olan davacı adına tesis edilen vergi mükellefiyetinde ve buna bağlı olarak kesilen cezalarda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Edirne Vergi Mahkemesinin 28.09.2012 günlü ve E:2012/260, K:2012/720 sayılı kararının davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, davalı İdarenin temyiz isteminin reddine, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına 02.02.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2013/8877

Karar No : 2015/487

Anahtar Kelimeler : Katma Değer Vergisi, Okul Kantini, Kiralama

Özeti : Okul aile birliğinin mülkiyeti hazineye ait olan iktisadi işletmesine dahil bulunmayan kantininin kiralanmasının katma değer vergisine tabi tutulamayacağı hakkında.

Davacı : ...

Vekili : Av. ...

Davalı : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti: Mülkiyeti Hazineye ait olup Milli Eğitim Bakanlığına tahsisli ve bu Bakanlığa bağlı okul ve kurumlardaki kantin, açık alan, salon ve benzeri yerlerin okul aile birlikleri işletilmesi veya işlettilmesi ile ilgili olarak yapılacak uygulamalara ilişkin kuralların yer aldığı 05.08.2004 tarih ve 11 seri nolu Kurumlar Vergisi Sirküler'inin "Okul ve Kurumlardaki Kantin, Açık Alan, Salon ve Benzeri Yerlerin Okul Aile Birlikleri

Tarafından Üçüncü Kişilere Kiraya Verilmesi" başlıklı 3'üncü bölümünün 2, 3 ve 4'üncü paragraflarının iptal istemidir.

Maliye Bakanlığının Savunmasının Özeti : İdari davaya konu olabilecek düzenleyici bir işlem den söz edilebilmesi için o işlemin, genel ve objektif kurallar koyan nitelikte olması gerektiği, iptali istenen sirküler tek başına yeni kurallar getirmeyip sadece yasal düzenlemeleri açıkladığından, idari davaya konu olabilecek işlem niteliğinde olmadığı, bu nedenle davanın usul yönünden reddi gerektiği, esas yönünden ise, kiraya verenin gerçek usulde katma değer vergisi mükellefiyetinin bulunmaması ve kiralayanın gerçek usulde katma değer vergisi mükellefi olması halinde, kiralamaya ilişkin katma değer vergisinin kiralayan tarafından sorumlu sıfatıyla beyan edilmesi gerektiğinden, bu kapsamdaki kiralamalarda kiraya verenler tarafından beyanname verilmeyeceği, Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-d maddesi ile iktisadi işletmeye dahil olmayan gayrimenkullerin kiralınması işlemleri vergiden istisna edilmişse de, uyuşmazlıkta kiralamaya konu olan gayrimenkulün kendisi değil işletme hakkı olduğu, işletme hakkının kiralınması halinde söz konusu istisna hükmünün uygulanmasının mümkün olmadığı, buna göre, vergi mükellefiyeti bulunmayan okul aile birliğinden kiralanan okul kantini için ödenen kira bedeline ilişkin katma değer vergisinin kiralayan tarafından sorumlu sıfatıyla beyan edilmesi gerektiği, bu bakımdan Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı okul ve kurumlardaki kantin açık alan, salon ve benzeri yerlerin ticari, eğitsel, kültürel, sosyal ve sportif etkinliklerde kullanılmak üzere okul aile birliklerince üçüncü şahıslara kiralınması üzerine katma değer vergisi hesaplanması ve ilgili dönem katma değer vergisinin de Sirkülerde bahsi geçen Tebliğ'e göre beyan edilmesinin gerektiği açıklayan dava konusu Sirkülerde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Yavuz Şen'in Düşüncesi : Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4-d maddesi ile iktisadi işletmeye dahil olmayan gayrimenkullerin kiralınması işlemleri vergiden istisna edilmişse de, uyuşmazlıkta kiralamaya konu olan gayrimenkulün kendisi değil işletme hakkı olduğu, işletme hakkının kiralınması halinde söz konusu istisna hükmünün uygulanmasının mümkün olmadığı, buna göre, vergi mükellefiyeti bulunmayan okul aile birliğinden kiralanan okul kantini için ödenen kira bedeline ilişkin katma değer vergisinin kiralayan tarafından sorumlu sıfatıyla beyan edilmesi gerektiğinden dava konusu düzenlemede hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmış olup davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes Aras'ın Düşüncesi: Dava, Mülkiyeti Hazineye ait olup Milli Eğitim Bakanlığına tahsisli ve bu Bakanlığa bağlı okul ve kurumlardaki kantin, açık alan, salon ve benzeri yerlerin okul aile birliklerince işletilmesi veya işlettilmesi ile ilgili olarak yapılacak uygulamalara ilişkin kuralların yer aldığı 05.08.2004 tarih ve 11 seri nolu Kurumlar Vergisi Sirküler'inin iptali istemiyle açılan ve dava dilekçesinde açıklanan durum ile ileri sürülen iddialar dikkate alınarak davanın, Sirkülerin, "Okul ve Kurumlardaki Kantin, Açık Alan, Salon ve Benzeri Yerlerin Okul Aile Birlikleri Tarafından Üçüncü Kişilere Kiraya Verilmesi " başlıklı 3 üncü bölümünün 2, 3 ve 4'üncü paragraflarında yer alan katma değer vergisine ilişkin düzenlemelere hasren inceleyerek iptali yolunda verilen kararın idare tarafından temyiz edilmesi sonucu Vergi Dava Dairelerince bozulması üzerine 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49'uncu maddesinin 6'ncı fıkrası hükmü uyarınca, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davaların temyizen incelenmesinde Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulunca verilen kararlara, ilgili dava daireleri tarafından uyulmasının zorunlu olması karşısında; Danıştay Dördüncü Daire kararının bozulması yönündeki karara uyularak inceleme yapıldı.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanun'un 1'inci maddesinin 3'üncü fıkrasının(f) bendinde; Gelir Vergisi Kanun'un 70'inci maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemlerinin katma değer vergisine tabi olduğu, mükellef başlıklı 8'inci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde, Gelir Vergisi Kanun'un 70'inci maddesinde belirtilen mal ve hakları kiraya verenlerin katma değer vergisi mükellefi olduğu, 9'uncu maddesinin birinci fıkrasında da gerekli görülen hallerde Maliye Bakanlığı tarafından, vergi alacağına emniyet altına alınması amacıyla vergiye tabi işlemlere taraf olanları verginin ödenmesinden sorumlu tutulabileceği, anılan Kanununun 17'nci maddesinin 4'üncü fıkrasının d bendinde ise; iktisadi işletmelere dahil olmayan gayrimenkullerin kiralanması işlemlerinin katma değer vergisinden istisna olduğu hükme bağlanmıştır.

Mülkiyeti Hazineye ait olup Milli Eğitim Bakanlığına tahsisli ve bu Bakanlığa bağlı okul ve kurumlardaki kantin, açık alan, salon ve benzeri yerlerin okul aile birliklerince işletilmesi veya işlettilmesi ile ilgili olarak yapılacak uygulamalara ilişkin kuralların yer aldığı 05.08.2004 tarih ve 11 seri nolu Kurumlar Vergisi Sirkülerininin "Okul ve Kurumlardaki Kantin, Açık Alan, Salon ve Benzeri Yerlerin Okul Aile Birlikleri Tarafından Üçüncü Kişilere Kiraya Verilmesi" başlıklı 3'üncü bölümünün davaya konu edilen 2, 3 ve 4 üncü paragraflarında,

"Ayrıca, Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı okul ve kurumlardaki kantin açık alan, salon ve benzeri yerlerin ticari, eğitsel, kültürel, sosyal ve sportif etkinliklerde kullanılmak üzere okul aile birliklerince üçüncü şahıslara kiralanması işlemi Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1/3-f bendine göre genel oranda katma değer vergisine tabidir.

Öte yandan, 30 Seri No.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin "F-Kiralama ve Reklam Verme İşlemlerinde Sorumluluk Uygulaması" alt başlığında " ..kiralama işlemleri ile ilgili katma değer vergisinin; kiraya verenin başka faaliyetleri nedeniyle gerçek usulde katma değer vergisi mükellefiyetinin bulunmaması ve kiralayanın da gerçek usulde katma değer vergisi mükellefi olması durumunda kiralayan tarafından sorumlu sıfatıyla beyan edileceği..." açıklanmıştır.

Buna göre, söz konusu kira bedeli üzerinden katma değer vergisi hesaplanması ve ilgili dönem katma değer vergisinin de bahsi geçen Tebliğ'de yapılan açıklamalar doğrultusunda beyan edilmesi gerekmektedir." şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir.

Sirkülerin dava konusu edilen bölümlerinde Milli Eğitim Bakanlına bağlı okul ve kurumlardaki kantin, açık alan, salon ve benzeri yerlerin okul aile birlikleri tarafından kiraya verilmesinin genel oranda katma değer vergisine tabi olduğu,3065 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinin 3'üncü fıkrasının (f) bendinde sayılan, 193 sayılı Kanun'un 70'inci maddesinde belirtilen mal ve hakların kiraya verilmesi işlemleri ile ilgili katma değer vergisinin; kiraya verenin başka faaliyetleri nedeniyle gerçek usulde katma değer vergisi mükellefiyetinin bulunmaması ve kiralayanın gerçek usulde katma değer vergisi mükellefi olması halinde, kiralayan tarafından sorumlu sıfatıyla beyan edileceği; buna göre söz konusu kira bedeli üzerinden katma değer vergisinin hesaplanması ve anılan Tebliğde yapılan açıklamalar doğrultusunda beyan edilmesi gerektiği düzenlemesine yer verilmiştir.

Okul aile birliklerinin gayrimenkullerini kiraya vermesi iktisadi bir işletme niteliği taşımadığına ve birliğin başka bir iktisadi işletmesi de bulunmadığına göre; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinin 4'üncü fıkrasının (d) bendi hükmü uyarınca iktisadi işletmelere dahil olmayan gayrimenkullerin kiralanmasının da katma değer vergisinden istisna edilmiş olması karşısında; okul aile birliğinin mülkiyeti hazineye ait olan iktisadi işletmesine dahil bulunmayan gayrimenkulün kiralanması işleminden dolayı katma değer vergisi mükellefi olamayacağı, dolayısıyla katma değer vergisinin kiraya verenin gerçek usulde katma değer vergisi mükellefi olması halinde, kiralayan tarafından sorumlu sıfatıyla hesaplanarak

beyan edilmesi de söz konusu değildir. Bu durumda davaya konu edilen düzenlemede dayanağı olan Kanun hükmüne uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 11 seri nolu Kurumlar Vergisi Sirkülerinin "Okul ve Kurumlardaki Kantin, Açık Alan, Salon ve Benzeri Yerlerin Okul Aile Birlikleri Tarafından Üçüncü Kişilere Kiraya Verilmesi" başlıklı 3'üncü bölümünün 2, 3 ve 4'üncü paragraflarının iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulu Kanunu'nun 49/4'üncü maddesi uyarınca Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun 27.03.2013 günlü ve E:2011/560, K:2013/114 sayılı bozma kararına uyularak gereği görüldü:

Mülkiyeti Hazineye ait olup Milli Eğitim Bakanlığına tahsisli ve bu Bakanlığa bağlı okul ve kurumlardaki kantin, açık alan, salon ve benzeri yerlerin okul aile birlikleri işletilmesi veya işlettilmesi ile ilgili olarak yapılacak uygulamalara ilişkin kuralların yer aldığı 05.08.2004 tarih ve 11 seri nolu Kurumlar Vergisi Sirküler'inin iptali istemiyle açılan davada, dava dilekçesinde açıklanan durum ile ileri sürülen iddialar dikkate alındığında davanın, Sirkülerin, "Okul ve Kurumlardaki Kantin, Açık Alan, Salon ve Benzeri Yerlerin Okul Aile Birlikleri Tarafından Üçüncü Kişilere Kiraya Verilmesi" başlıklı 3'üncü bölümünün 2, 3 ve 4'üncü paragraflarının iptali istemiyle açıldığı sonucuna varılmış ve dava bu kısımlara hasren incelenmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesinde, Türkiye'de yapılan ve maddede sayılan işlemlerin katma değer vergisine tabi olduğu belirtilmiş olup, maddenin 3-f bendinde, Gelir Vergisi Kanunu'nun 70 inci maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemleri bunlar arasında sayılmıştır. Aynı Kanun'un 17'inci maddesinin 4'üncü fıkrasının (d) bendinde ise; iktisadi işletmelere dahil olmayan gayrimenkullerin kiralanması işlemlerinin katma değer vergisinden istisna olduğu hükme bağlanmıştır.

14.06.1973 tarih ve 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu'nun 16.06.1983 tarih ve 2842 sayılı Kanun'la değişen ve dava konusu Sirkülerin yayınlandığı tarihte yürürlükteki hali olan XIII-Okul ile ailenin işbirliği başlıklı 16'ncı maddesinde, "Eğitim kurumlarının amaçlarının gerçekleştirilmesine katkıda bulunmak için okul ile aile arasında İşbirliği sağlanacağı, bu maksatla okullarda okul - aile birliklerinin kurulacağı, okul - aile birliklerinin kuruluş ve işleyişleri Milli Eğitim Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir" hükmüne yer verilmiş, 11.11.2004 tarih ve

5257 sayılı Kanun'la değişiklik yapılan söz konusu madde, daha sonra 25.06.2009 tarih ve 5917 sayılı Kanun'la yeniden değişikliğe uğramıştır.

Mülkiyeti Hazineye ait olup Milli Eğitim Bakanlığına tahsisli ve bu Bakanlığa bağlı okul ve kurumlardaki kantin, açık alan, salon ve benzeri yerlerin okul aile birlikleri işletilmesi veya işlettirilmesi ile ilgili olarak yapılacak uygulamalara ilişkin kuralların yer aldığı 05.08.2004 tarih ve 11 seri nolu Kurumlar Vergisi Sirkülerinin "Okul ve Kurumlardaki Kantin, Açık Alan, Salon ve Benzeri Yerlerin Okul Aile Birlikleri Tarafından Üçüncü Kişilere Kiraya Verilmesi" başlıklı 3'üncü bölümünün dava konusu edilen 2, 3 ve 4 üncü paragraflarında,

"Ayrıca, Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı okul ve kurumlardaki kantin açık alan, salon ve benzeri yerlerin ticari, eğitsel, kültürel, sosyal ve sportif etkinliklerde kullanılmak üzere okul aile birliklerince üçüncü şahıslara kiralanması işlemi Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1/3-f bendine göre genel oranda katma değer vergisine tabidir.

Öte yandan, 30 Seri No.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin "F-Kiralama ve Reklam Verme İşlemlerinde Sorumluluk Uygulaması" alt başlığında " ...kiralama işlemleri ile ilgili katma değer vergisinin; kiraya verenin başka faaliyetleri nedeniyle gerçek usulde katma değer vergisi mükellefiyetinin bulunmaması ve kiralayanın da gerçek usulde katma değer vergisi mükellefi olması durumunda kiralayan tarafından sorumlu sıfatıyla beyan edileceği..." açıklanmıştır.

Buna göre, söz konusu kira bedeli üzerinden katma değer vergisi hesaplanması ve ilgili dönem katma değer vergisinin de bahsi geçen Tebliğ'de yapılan açıklamalar doğrultusunda beyan edilmesi gerekmektedir." şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Ankara Keçiören Kamil Ocak İlköğretim Okulu kantinini, okul-aile birliğinden kiraladığı, davacının bağlı bulunduğu Keçiören Vergi Dairesi Müdürlüğü 11 seri nolu Kurumlar Vergisi Sirkülerini dayanak gösterip davacının Okul Aile Birliğine ödediği kira bedeli üzerinden katma değer vergisi tevkifatı yaparak vergi dairesine ödemediği ileri sürülerek takdir komisyonu kararı uyarınca 2008/5'inci dönemi için davacı adına vergi ziyayı cezalı katma değer vergisinin salındığı, bu itibarla, 05.08.2004 tarih ve 11 seri nolu Kurumlar Vergisi Sirkülerinin dava konusu edildiği anlaşılmıştır.

Okul aile birliklerinin gayrimenkullerinin kiraya verilmesi iktisadi bir işletme niteliği taşımadığına ve birliğin başka bir iktisadi işletmesi de bulunmadığı açık olup 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17'nci maddesinin 4'üncü fıkrasının (d) bendi hükmü uyarınca iktisadi işletmelere

dahil olmayan gayrimenkullerin kiralanmasının da katma değer vergisinden istisna edilmiş olması karşısında; okul aile birliğinin mülkiyeti hazineye ait olan iktisadi işletmesine dahil bulunmayan gayrimenkulünün kiralanmasının katma değer vergisine tabi tutulması hukuken mümkün değildir. Dolayısıyla Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı okul ve kurumlardaki kantin açık alan, salon ve benzeri yerlerin ticari, eğitsel, kültürel, sosyal ve sportif etkinliklerde kullanılmak üzere okul aile birliklerince üçüncü şahıslara kiralanması işleminin katma değer vergisine tabi olduğuna ve kiraya verenin başka faaliyetleri nedeniyle gerçek usulde katma değer vergisi mükellefiyetinin bulunmaması, kiralayanın da gerçek usulde katma değer vergisi mükellefi olması durumunda kiralayan tarafından katma değer vergisinin sorumlu sıfatıyla beyan edileceği belirtilerek okula aile birliklerine ait ilgili taşınmazların kira bedeli üzerinden katma değer vergisi hesaplanması ve beyan edilmesi gerektiği şeklindeki dava konusu düzenlemede hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 05.08.2004 tarih ve 11 seri nolu Kurumlar Vergisi Sirküler'inin "Okul ve Kurumlardaki Kantin, Açık Alan, Salon ve Benzeri Yerlerin Okul Aile Birlikleri Tarafından Üçüncü Kişilere Kiraya Verilmesi" başlıklı 3 üncü bölümünün 2, 3 ve 4'üncü paragraflarının iptaline, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13'üncü maddesinin (j) bendi uyarınca davalı İdareden maktu karar harcı alınmasına gerek olmadığına, peşin alınan 32.30 YTL karar harcının istemi halinde davacıya iadesine, aşağıda dökümü yapılan 90.80 TL yargılama gideri ile davacı vekili için Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir edilen 1.500,00 TL vekalet ücretinin davalı İdareden alınıp davacıya verilmesine, artan posta ücretinin isteği halinde davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren otuz gün içinde Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere 23.02.2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava, mülkiyeti Hazineye ait olup Milli Eğitim Bakanlığına tahsisli ve bu Bakanlığa bağlı okul ve kurumlardaki kantin, açık alan, salon ve benzeri yerlerin okul aile birlikleri işletilmesi veya işlettirilmesi ile ilgili olarak yapılacak uygulamalarla ilgili açıklamaların yer aldığı 05.08.2004 tarih ve 11 seri nolu Kurumlar Vergisi Sirküler'inin iptali istemiyle açılmıştır.

Maliye Bakanlığı tarafından yayımlanan 11 seri nolu Kurumlar Vergisi Sirkülerinde, okul aile birliklerinin kantin kiralama işleminin katma değer vergisine tabi olup okul aile birliğinin katma değer vergisi mükellefiyetinin bulunmaması nedeniyle hesaplanan verginin kiralayan

tarafından sorumlu sıfatıyla katma değer vergisi beyannamesi ile beyan edilerek ödenmesine yönelik uygulama esasları ile ilgili açıklamalar yapılmıştır.

Dava konusu sirküler, 213 sayılı Vergi Usul Kanun'unun 413'üncü maddesinin 4 ikinci fıkrasının Maliye Bakanlığına vermiş olduğu yetki uyarınca yayımlanmıştır. Anılan maddenin ilk fıkrası, mükelleflerin, Maliye Bakanlığında veya Maliye Bakanlığının bu hususta yetkili kıldığı makamlardan vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından müphem ve tereddüdü mucip gördükleri hususlar hakkında izahat isteyebilecekleri; Maliye Bakanlığında yetki veren ikinci fıkrası da, yetkili makamların izahat isteğini, yazı ile veya sirkülerle cevaplamak mecburiyetinde oldukları düzenlemesini içermektedir.

Bu iki fıkra hükmünün birlikte değerlendirilmesinden anlaşılacağı üzere; Maliye Bakanlığında sirküler yayımlama konusunda verilen yetkinin amacı, mükelleflerin, vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından müphem ve duraksama yaratan hususlarda istemiş oldukları açıklamanın, her mükellefe ayrı yazı ile verilmesi yerine; aynı durumda bulunan tüm mükelleflere, aynı anda ve tek işlemle duyurulmasının sağlanmasıdır. Açıklama ise, bir yasa hükmünden ne anlaşılması ve yasa hükmünün nasıl uygulanması gerektiği konusundaki Maliye Bakanlığının görüşüdür. İçerdiği açıklamanın özelliği sebebiyle, kural koyucu nitelik taşımayan sirkülerin, hukuk düzeninde herhangi bir değişiklik oluşturmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, ortada, düzenleyici nitelikte idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunmadığından; davanın esasını karara bağlayan çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2013/5252

Karar No : 2015/1801

Anahtar Kelimeler : Kanuni Temsilci, Ödeme Emri,
Müteselsil Sorumluluk

Özeti : Vergi alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahısların, vergi alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulamayacağı hakkında.

Temyiz Eden : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Beykoz Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Davacının ilgili dönemde kanuni temsilcisi olduğu ileri sürülen ... Aydınlatma Ticaret Limited Şirketi'nin vergi borçlarının tahsili amacıyla aracına uygulanan haczin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 16.04.2013 günlü ve E:2012/3083, K:2013/998 sayılı kararıyla; davacı adına düzenlenen ödeme emirleri 03.07.2012 tarihinde davacının ikametgah adresinde birlikte oturan dayısına tebliğ edildiği halde bu ödeme emirlerine karşı dava açılmamışsa da, davacının 05.02.2009 tarihli ortaklar kurulu kararı ile şirket müdürlüğüne seçildiği ve 30.12.2011 tarihli ortaklar kurulu kararı ile de şirketteki hissesini devrettiği, şirket müdürlüğüne de ...'nın atandığı, dava konusu haczin dayanağı ödeme emirleri içeriği borçların ise 2011/12 dönemi katma değer vergisi, 2011/10-12 dönemi gelir (stopaj) vergisi ile 2011 yılı kurumlar vergisi borçları olduğu, bu vergilere ilişkin beyannamelerin verilme tarihlerinde yani borcun doğduğu tarihlerde ve bu borçların vadeleri tarihlerinde davacının söz konusu şirketin kanuni temsilcisi olmadığı, dolayısıyla 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35 inci maddesi uyarınca davacının bu borçlardan müteselsilen sorumlu tutulamayacağı anlaşıldığından, sorumlu olmadığı borçlar nedeniyle davacının aracı üzerine haciz konulmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal etmiştir. Davalı İdare ihtilaf konusu vergi borçlarının doğduğu dönemlerde şirketin

kanuni temsilcisi olan davacının bu vergi borçlarından sorumlu olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Yavuz Şen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Davacının ilgili dönemde kanuni temsilcisi olduğu ileri sürülen ... Aydınlatma Ticaret Limited Şirketi'nin vergi borçlarının tahsili amacıyla aracına uygulanan haczini iptal eden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna 4108 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 35'inci maddede, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacakları, kanuni temsilcilerin ve tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerin şahsi mal varlıklarından bu Kanun hükümlerine göre tahsil edileceği, bu madde hükmünün, yabancı şahıs veya kurumların Türkiye'deki mümessilleri hakkında da uygulanacağı, tüzel kişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmaları, kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını kaldırmayacağı, temsilciler, teşekkülü idare edenler veya mümessillerin, bu madde gereğince ödedikleri tutarlar için asıl amme borçlusuna rücu edebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu maddenin gerekçesinde, "213 sayılı Vergi Usul Kanun'un 10. maddesiyle, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri ile yabancı şahıs ve kurumların Türkiye' deki temsilcileri tarafından yerine getirileceği, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükümden hareketle, tüzel kişiliğin varlığından tamamen veya kısmen

alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların tüzel kişiliğin kanuni temsilcilerinden 6183 sayılı Kanun'un cebri tatbikata ilişkin hükümlerine göre takip ve tahsili cihetine gidilmektedir. Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamına girmeyen fiyat farkı, kur farkı, haksız yere alınan ihracatta vergi iadesi, kaynak kullanımını destekleme primi gibi bazı amme alacaklarının tüzel kişiliğin mal varlığından tahsil imkanı bulunmadığından kanuni temsilciler hakkında tatbikata geçilmiş ancak Danıştay'ca verilen muhtelif kararlarla 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamına girmeyen alacakların takibinde mezkur maddenin tatbik imkanı bulunmadığı yönünde görüş birliğine varılmıştır. Vergi Usul Kanunu kapsamına girmeyen bu tür alacakların takibinde genel hükümlere başvurulması uzun zaman alacağı gibi bu hükümlerin uygulanması idareye pratik bir fayda sağlamayacaktır. Bu itibarla amme borçlusunun mal varlığından alınamayan bu tür alacakların kanuni temsilcilerinin, teşekkülü idare edenlerin veya yabancı şahıs veya kurum mümessillerinin mal varlığından 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsilini temin etmek ve Vergi Usul Kanunu kapsamına giren vergi ve buna bağlı alacaklarda sorumlu olan bu şahısların diğer amme alacaklarının ödenmesinden de sorumlu olmalarını sağlamak amacıyla 6183 sayılı Kanuna mükerrer 35'inci madde eklenmiştir." denilmektedir.

Belirtilen düzenlemenin yürürlüğe girmesiyle birlikte ortaya çıkan uyumsuzluklarda Danıştay'ın genel yaklaşımı, "6183 sayılı Kanun, 1'inci maddesinde sayılı vergi dahil tüm amme alacaklarının tahsil usulünü düzenlediğinden, mükerrer 35'inci madde vergi ve buna bağlı alacaklar için uygulanabilir gibi görünse de, Vergi Usul Kanunu'nun 10'uncu maddesinin özel nitelikli bir tahsil hükmü olan ikinci fıkrası zammen veya açık olarak ilga edilmediği için, vergi ve buna bağlı alacaklarda mükerrer 35'inci maddenin uygulanma olanağı bulunmadığı, nitekim Kanunun gerekçesinde de Vergi Usul Kanunu'nun 10'uncu maddesine atıfta bulunularak, mükerrer 35 inci maddenin "diğer amme alacakları" için getirildiği belirtilmekle, paralel bir düzenlemeyle bu ayırma gidilmiş olduğu, bu durumda, vergi ve buna bağlı alacaklarda kanuni temsilcilerin takibi için uygulanacak madde özel hüküm olan Vergi Usul Kanunu'nun 10'uncu maddesi olup, 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35'inci maddesi ancak diğer amme alacakları için uygulanabileceği" şeklindedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35'inci maddesine 5766 sayılı Kanun'la eklenen son iki fıkrasında, amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahısların, amme alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulacağı,

kanuni temsilcilerin sorumluluklarına dair 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda yer alan hükümlerin, bu maddede düzenlenen sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı öngörülmüştür.

Bu haliyle, 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35'inci maddesinin 5766 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesiyle eklenen son fıkrayla, 213 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesi kapsamına giren amme alacakları da dâhil olmak üzere tüm amme alacaklarının takibinin mükerrer 35'inci madde kapsamında yapılabilmesinin mümkün hale geldiği görülmekte olup, diğer fıkrayla da, vergi alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahısların, vergi alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulacağı anlaşılmaktadır.

Ancak, Dairemizin 29.04.2014 günlü ve E:2013/5252 sayılı kararıyla, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varıldığından, Anayasa'nın 152'nci ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 28'inci maddesi uyarınca, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35'inci maddesine 5766 sayılı Kanun'la eklenen son iki fıkrasının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuş ve dava bu sebeple geri bırakılmış olup, Anayasa Mahkemesi 19.3.2015 günlü ve E:204/144/, K:2015/29 sayılı kararıyla da, 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35'inci maddesinin bu son iki fıkrasını iptal etmiştir.

Bu durumda, vergi alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahısların, vergi alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulması mümkün olmadığı gibi, 213 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesi kapsamına giren amme alacaklarının takibinin mükerrer 35'inci madde kapsamında yapılabilmesi yasal olarak olanaklı değildir.

Dosyanın incelenmesinden, ... Aydınlatma Ticaret Limited Şirketi'nin 30.12.2011 tarihinde ortakların aldığı karara göre davacı Ali Demir'in şirketteki hisselerinin tamamını 30.12.2011 tarihinde noter tasdikli hisse devir ve temlik sözleşmesiyle devretmesiyle ortaklıktan ayrıldığı, ayrıca davacının müdürlüğünün de sona erdiğinin oybirliğiyle karara bağlandığı, 30.12.2011 tarihinde ticaret siciline tescil edilen bu hususun 11.01.2012 tarihli Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edildiği, söz konusu şirket tarafından 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 41'inci maddesine göre takip eden ayın yirmidördüncü günü akşamına kadar verilmesi gereken ve süresinde verildiği anlaşılan 2011/12'nci dönem katma değer vergisi beyannamesi üzerine tahakkuk eden verginin 26.01.2012 tarihine kadar

ödenmesi gerekirken ödenmediği, yine şirket tarafından 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 98'inci maddesine göre takip eden ayın yirmiüçüncü günü akşamına kadar verilmesi gereken ve süresinde verildiği anlaşılan 2011/10-12'nci dönem muhtasar beyanname üzerine tahakkuk eden verginin 26.1.2012 tarihine kadar ödenmesi gerekirken ödenmediği, aynı şekilde şirket tarafından 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 14'üncü maddesine göre takip eden yılın dördüncü ayının birinci gününden yirmibeşinci günü akşamına kadar verilmesi gereken ve süresinde verildiği anlaşılan 2011 yılı kurumlar vergisi beyanname üzerine tahakkuk eden verginin 30.04.2012 tarihine kadar ödenmesi gerekirken ödenmediği, tahakkuk eden ancak ödenmeyen bu vergilerin tahsili amacıyla şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin 29.05.2012 tarihinde şirkete tebliğ edilmesine karşın ödenmemesi üzerine yapılan malvarlığı araştırması sonucu şirket adına kayıtlı taşınmaza ve taşıta rastlanılmadığı, bütün bankalar nezdinde yapılan araştırmalar sonucu şirkete ait herhangi bir değere de ulaşamadığı, bunun üzerine 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35'inci maddesinin 5766 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrası, vergi alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahısların, vergi alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulacağı hükmü esas alınarak uyuşmazlık konusu vergilerin doğduğu tarihte şirketin kanuni temsilcisi olan davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen ödeme emirlerinin 03.07.2012 tarihinde tebliğ edilmesine karşın, herhangi bir ödeme yapılmaması nedeniyle tanzim edilen 31.08.2012 tarihli haciz bildirisi üzerine davacının aracına dava konusu haczin tatbik edildiği anlaşılmıştır.

Buna göre, beyan üzerine tahakkuk eden uyuşmazlık konusu vergilerin ödenmesi gerektiği dönemde kanuni temsilci olmayan davacının, yeni kanuni temsilci tarafından yapılması zorunlu olan vergisel ödevlerin yerine getirilmemesinden dolayı ortaya çıkan vergi alacaklarından müteselsil sorumlu tutulamayacağından davacının aracına uygulanan hacizde hukuka uyarlık görülmemiştir. Bu itibarla, dava konusu haciz işlemi iptal eden Mahkeme kararı sonucu itibariyle hukuka uygun bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 16.04.2013 günlü ve E:2012/3083, K:2013/998 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, 27.04.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • YEDİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No: 2012/481

Karar No: 2015/1299

Anahtar Kelimeler : Beyan, İhtirazı Kayıt, İdari Dava

Özeti : Mükelleflerin beyanlarına dayanılarak yapılan vergilendirme işlemlerinin idari davaya konu edilmelerinin, 213 sayılı Vergi Usul Kanun'un vergi hatalarına ait hükümleri saklı kalmak kaydıyla, ancak beyanın ihtirazı kayıtlı yapılması halinde olanaklı bulunduğu; bu bakımdan, olayda, ihtirazı kayıt konulmaksızın beyan edilen matrah üzerinden yapılan veraset ve intikal vergisi tahakkukunun iptali istemiyle açılan davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Hisar Veraset ve Harçlar Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Karşı Taraf : ...**Vekili :** Av. ...

İstem Özet i : Davacı tarafından mülkiyeti kendisine ait olan gayrimenkuller üzerinde, ... adlı kişi lehine tesis edilen intifa hakkının, anılan kişinin ölümüyle birlikte şahsa bağlı bir hak olması dolayısıyla sona erip şahsına avdet etmesinin, ivazsız intikal olarak veraset ve intikal vergisine tabi olduğu hususunun beyana davet yazısıyla davacıya bildirilmesi üzerine, ihtirazı kayıt konulmaksızın yapılan beyan üzerine, davacı adına veraset ve intikal vergisi tahakkuk ettirilmesi yolunda tesis edilen işlemi; olayda, şahsa bağlı bir hak olan intifa hakkının, hak sahibinin ölümü nedeniyle ivazsız olarak davacıya intikali değil, üçüncü şahıs lehine kurulmuş iken sona ermesi söz konusu olup, veraset ve intikal vergisine tabi bir işleminden söz edilmesine olanak bulunmadığından, davaya konu tahakkuk işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul Altıncı Vergi Mahkemesinin 20.09.2011 gün ve E:2010/2994; K:2011/3371 sayılı kararının; mükelleflerce, beyan edilen matrahlar üzerine

tarh edilen vergilere karşı dava açılmayacağı; uyuşmazlıkta, sona eren intifa hakkı nedeniyle, davacı lehine ivazsız bir intikalin söz konusu olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi Murat ASİLTÜRK'ün Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, mükelleflerin beyanlarına dayanılarak yapılan vergilendirme işlemlerinin idari davaya konu edilmeleri, Kanunun vergi hatalarına ait hükümleri saklı kalmak kaydıyla, ancak beyanın ihtirazi kayıtla yapılması halinde olanaklı bulunmaktadır. İhtirazi kayıt, uygulamada, beyanın bağlayıcılığını etkisiz kılmak ve hak arama yollarına başvuru hakkını saklı tutmak amacıyla beyannameye konulan ve beyanın serbest irade ürünü olmadığını gösteren açıklama olarak nitelendirilmektedir. İhtirazi kaydın bu etkisini gösterebilmesi beyannameye konulmuş olmasına bağlıdır. Beyanname verilme süresi içerisinde de olsa beyannamenin verilmesinden sonra kayıtlara intikal ettirilen dilekçelerle konulmak istenilen ihtirazi kaydın açıklanan etkiyi göstermesi olanaklı değildir.

Bu bakımdan; olayda, ihtirazi kayıt konulmaksızın beyan edilen matrah üzerinden yapılan veraset ve intikal vergisi tahakkukunun iptali istemiyle dava açılması mümkün olmadığı gibi beyannamenin verildiği tarihten sonra verilen ihtirazi kayıt dilekçesinin de anılan vergiye karşı dava yolunu açması olanaklı bulunmadığından, incelenmeksizin reddi gereken davada, istemin özeti bölümünde yazılı olan verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından 14.06.2010 tarihinde verilen 2010 yılına ait veraset ve intikal vergisi beyanname üzerine, 15.06.2010 tarihinde tahakkuk fişi esasına göre veraset ve intikal vergisi tahakkuku yapılmasından sonra anılan verginin ihtirazi kayıtla beyan edildiğine ilişkin davalı İdarenin kayıtlarına 15.07.2010 tarihinde giren dilekçenin verildiği anlaşılmıştır.

Vergi mevzuatının uygulanması sonucunda tesis edilen ve idari davaya konu edilebilecek işlemler, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 378'inci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; vergi mahkemesinde dava açılabilmesi için, verginin tarh edilmesi, cezanın

kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonu kararlarının tebliğ edilmiş olması; tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış olması ve ödemeyi yapan tarafından verginin tevkif edilmiş olması zorunludur. Maddenin ikinci fıkrasında ise; Vergi Hukukundaki "beyanın bağlayıcılığı ilkesi"nden hareketle, "mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları, ancak, bu Kanunun vergi hatalarına ait hükümlerinin saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre; mükelleflerin beyanlarına dayanılarak yapılan vergilendirme işlemlerinin idari davaya konu edilmeleri, Kanunun vergi hatalarına ait hükümleri saklı kalmak kaydıyla, ancak beyanın ihtirazı kayıtlı yapılması halinde olanaklı bulunmaktadır. İhtirazı kayıt, uygulamada, beyanın bağlayıcılığını etkisiz kılmak ve hak arama yollarına başvuru hakkını saklı tutmak amacıyla beyannameye konulan ve beyanın serbest irade ürünü olmadığını gösteren açıklama olarak nitelendirilmektedir. İhtirazı kaydın bu etkisini gösterebilmesi beyannameye konulmuş olmasına bağlıdır. Beyanname verilme süresi içerisinde de olsa beyannamenin verilmesinden sonra kayıtlara intikal ettirilen dilekçelerle konulmak istenilen ihtirazı kaydın açıklanan etkiyi göstermesi olanaklı değildir.

Bu bakımdan; olayda, ihtirazı kayıt konulmaksızın beyan edilen matrah üzerinden yapılan veraset ve intikal vergisi tahakkukunun iptali istemiyle dava açılması mümkün olmadığı gibi beyannamenin verildiği tarihten sonra verilen ihtirazı kayıt dilekçesinin de anılan vergiye karşı dava yolunu açması olanaklı bulunmadığından, incelenmeksizin reddi gereken davada, istemin özeti bölümünde yazılı olan verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine, Mahkemece, yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 12.03.2015 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2011/3777

Karar No : 2015/1438

Anahtar Kelimeler : İdari İtiraz, İade

Özeti : Gümrük Müdürlüğünce tesis edilen işleme yapılan itiraz üzerine ilgili Başmüdürlükçe işin esası incelenmek suretiyle işlem tesis edilmiş ise, Mahkemece, 4458 sayılı Kanunu'nun 211'inci maddesi yönünden yapılacak yargılamayla ulaşılabilecek sonuca göre karar verilmesi gerekirken, ortada idari itiraza konu edilebilecek kesin bir işlemin bulunmadığı gerekçesine dayalı olarak verilen kararda isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Mersin Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Tarım Ürünleri Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi

İstemin Özeti : Davacı adına tescilli 13.03.2008 gün ve 1677 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin, 2006/1 sayılı İthalatta Gözetim Uygulanmasına İlişkin Tebliğde öngörülen birim kıymete göre beyan edilmesi üzerine tahakkuk ettirilerek ödenen gümrük ve katma değer vergilerinin, eşyaya ait faturada gösterilen kıymete göre hesaplanan tutardan fazlasının geri verilmesi istemiyle yapılan başvuru üzerine tesis edilen işleme vaki itirazın reddi yolundaki Başmüdürlük işlemini; olayda, fazla ödendiği iddia edilen vergilerin geri verilmesi istemiyle yapılan başvuru üzerine, davalı Gümrük Müdürlüğünce, istenilen belgelerin sunulması halinde talebin değerlendirileceği yolunda tesis edilen işlemin istemin reddi sayılmak suretiyle başmüdürlük nezdinde itiraza gidildiği, Mersin Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğünce iade talebinin esası incelenmek suretiyle reddedildiği, bu durumda, iade başvurusu hakkında gümrük müdürlüğünce itiraza konu edilebilecek nitelikte kesin bir işlem tesis edilmeden, anılan Başmüdürlükçe itirazın esastan reddine dair işlemde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden Mersin İkinci Vergi Mahkemesinin 28.01.2011 gün ve E:2010/2140; K:2011/68 sayılı kararının; tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi İbrahim ARSLAN'ın Düşüncesi: Mahkemece, davacı üzerinde hukuki sonuç doğuran ve 242'inci maddede öngörülen usul işletilmek suretiyle tesis olunan Başmüdürlük işleminin iptali istemiyle açılan davada, işin esasına yönelik inceleme yapılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken; aksi yöndeki kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin, 2006/1 sayılı İthalatta Gözetim Uygulanmasına İlişkin Tebliğde öngörülen birim kıymete göre beyan edilmesi üzerine tahakkuk ettirilerek ödenen gümrük ve katma değer vergilerinin, eşyaya ait faturada gösterilen kıymete göre hesaplanan tutardan fazlasının geri verilmesi istemiyle 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 211'inci maddesi uyarınca davalı İdareye başvuruda bulunduğu, davalı Gümrük Müdürlüğünce, on beş gün içerisinde kayıt belgesi veya gözetim belgesi ibraz edildiği takdirde iade başvurusunun değerlendirilebileceği yolunda tesis edilen işlem üzerine, bu işlem istemin reddi sayılarak ilgili başmüdürlük nezdinde itiraza gidildiği, itirazın Başmüdürlükçe esas incelenmek suretiyle reddi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 242'nci maddesinde, yükümlülerin kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde bir üst makama itiraz edebilecekleri, itirazın reddi kararlarına karşı işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Gümrük Kanunu'nun sözü edilen 242'nci maddesi hükmüne göre, idari davaya konu olabilecek işlem, itiraza konu edilen işlem değil; söz konusu işleme karşı, öngörülen usule göre yapılacak itiraz üzerine, itiraz merciince tesis edilecek olumsuz işlemdir.

Olayda, Gümrük Müdürlüğünce tesis edilen işleme yapılan itiraz üzerine ilgili Başmüdürlükçe işin esasını incelenmek suretiyle işlem tesis edildiği görülmektedir.

Bu durumda, anılan 242'nci maddede öngörülen usul işletilmek suretiyle, idari davaya konu edilebilecek nitelikte ilgili Başmüdürlükçe tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada, Mahkemece, 4458 sayılı Kanunu'nun 211'inci maddesi yönünden yapılacak yargılamayla ulaşılabilecek sonuca göre karar verilmesi gerekirken, ortada idari itiraza konu edilebilecek kesin bir işlemin bulunmadığı gerekçesine dayalı olarak verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine, Mahkemece yeniden verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 18.03.2015 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden temyiz isteminin reddi ve mahkeme kararının onanması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 2012/5860

Karar No : 2015/2174

Anahtar Kelimeler : Limited Şirketi Ortağı, Kanuni Temsilci, Sorumluluk

Özeti : 6183 sayılı Kanun'un limited şirketten tahsil edilemeyen amme alacağından şirketin ortak ve kanuni temsilcilerinin sorumluluğunu düzenleyen ilgili maddelerinde takip yönünden herhangi bir sıralama yapılmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Ege Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstem Özet : ... Örme Tekstil Sanayi ve Dış Ticaret Limited Şirketi adına tescilli 17.09.2001 gün ve 6968 sayılı beyanname ile 22.08.2001 gün ve 66542 sayılı yatırım teşvik belgesi kapsamında muafiyet uygulanarak ithal edilen eşyanın beş yıllık süre dolmadan satışının yapılması suretiyle teşvik şartlarının ihlal edildiğinden bahisle, tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergileri, kaynak kullanımını destekleme fonu payı ile bu vergiler ve fon payı üzerinden hesaplanan faizin tahsili amacıyla 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 35'inci maddesi uyarınca ortak sıfatıyla davacı adına düzenlenen ödeme emirlerini; 6183

sayılı Kanun'un 35'inci maddesi uyarınca, hisse oranları gözetilerek ortakların takibi cihetine gidilebilmesi için Şirket hakkında yapılan mal varlığı araştırması sonucunda, amme alacağının Şirketten tahsil olanağının bulunmadığının anlaşılmasında sonra; öncelikle kanuni temsilcinin takibi, bundan sonuç alınamaması halinde ancak ortağa gidilmesi mümkün olduğundan, bu husus dikkate alınmaksızın, amme alacağının kanuni temsilci ile birlikte ortak sıfatıyla davacıdan tahsili yoluna gidilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 30.05.2012 gün ve E:2012/4; K:2012/710 sayılı kararının; tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hâkimi İbrahim BAŞ'ın Düşüncesi : Her ne kadar, Mahkemece, ... Örne Tekstil Sanayi ve Dış Ticaret Limited Şirketine ait yatırım teşvik belgesi kapsamında ithal edilen eşya nedeniyle şirketten tahsil olanağı bulunmayan amme alacağından, Şirket hakkında yapılan mal varlığı araştırması sonucunda, amme alacağının Şirketten tahsil olanağının bulunmadığının anlaşılmasında sonra; öncelikle kanuni temsilcinin takibi, bundan sonuç alınamaması halinde ancak ortak sıfatıyla davacının sorumlu tutulabileceği gerekçesiyle karar verilmiş ise de; 6183 sayılı Kanun'un limited şirketten tahsil edilemeyen amme alacağından şirketin ortak ve kanuni temsilcisinin sorumluluğunu düzenleyen ilgili maddelerinde takip yönünden herhangi bir sıralama yapılmadığından, dava konusu ödeme emrinin gümrük ve katma değer vergileri ile kaynak kullanımını destekleme fonu payına ilişkin kısmının esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken; mahkeme kararının bu kısmın iptali yolundaki hüküm fıkrasında hukuki isabet görülmediğinden, bu kısmın bozulması gerektiği düşünülmektedir

Mahkeme kararının, fon payı üzerinden hesaplanan cezai faize ilişkin hüküm fıkrasına gelince:

Kaynak kullanımını destekleme fonu payı tutarı üzerinden, 7.6.1988 gün ve 19835 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanan 1988/12944 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 8'inci maddesi uyarınca cezai faiz hesaplanması, Anayasanın 38'inci maddesinde ifade edilen "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine aykırılık oluşturduğundan, mahkeme kararının davanın, fon payı üzerinden hesaplanan cezai faize ilişkin kısmının iptali yolundaki hüküm fıkrasının yönelik temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; ... Örne Tekstil Sanayi ve Dış Ticaret Limited Şirketine ait yatırım teşvik belgesi kapsamında muafiyet uygulanarak ithal edilen eşyanın beş yıllık süre dolmadan satışının yapılması suretiyle teşvik şartlarının ihlal edildiğinden bahisle, tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergileri, kaynak kullanımını destekleme fonu payı ile bu vergiler ve fon payı üzerinden hesaplanan faizin tahsili amacıyla 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 35'inci maddesi uyarınca ortak sıfatıyla davacı adına düzenlenen ödeme emirlerini iptal eden mahkeme kararının bozulmasına ilişkindir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 35'inci maddesinin, olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, limited şirket ortaklarının, şirketten tahsil imkânı bulunmayan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olacakları ve bu Kanun hükümleri gereğince takibata tabi tutulacakları hüküm altına alınmıştır.

Her ne kadar, Mahkemece, ... Örne Tekstil Sanayi ve Dış Ticaret Limited Şirketine ait yatırım teşvik belgesi kapsamında ithal edilen eşya nedeniyle şirketten tahsil olanağı bulunmayan amme alacağından, Şirket hakkında yapılan mal varlığı araştırması sonucunda, amme alacağının Şirketten tahsil olanağının bulunmadığının anlaşılmasında sonra; öncelikle kanuni temsilcinin takibi, bundan sonuç alınamaması halinde ancak ortak sıfatıyla davacının sorumlu tutulabileceği gerekçesiyle karar verilmiş ise de; 6183 sayılı Kanun'un limited şirketten tahsil edilemeyen amme alacağından şirketin ortak ve kanuni temsilcisinin sorumluluğunu düzenleyen ilgili maddelerinde takip yönünden herhangi bir sıralama yapılmadığından, dava konusu ödeme emirlerinin gümrük ve katma değer vergileri ile kaynak kullanımını destekleme fonu payına ilişkin kısmının esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken; mahkeme kararının bu kısmın iptali yolundaki hüküm fıkrasında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan Dairemizin E:2014/3962 sayısında kayıtlı dava dosyasının incelenmesinden; muafiyet uygulanarak ithali gerçekleştirilen eşyanın bir kısmının icra yoluyla satışının yapılmadığı anlaşılmış olup; bu hususun da yeniden verilecek kararda gözetilmesi gerekmektedir.

Mahkeme kararının, fon payı üzerinden hesaplanan cezai faize ilişkin hüküm fıkrasına gelince:

Kaynak kullanımını destekleme fonu payı tutarı üzerinden, 7.6.1988 gün ve 19835 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1988/12944 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 8'inci maddesi uyarınca müeyyide olarak cezai faiz istenmiş olup, anılan Bakanlar Kurulu Kararına göre cezai faiz hesaplanması, Anayasanın 38'inci maddesinde ifade edilen "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Bu itibarla, Anayasanın yukarıda belirtilen maddesinde vurgulanan husus gözetilmeksizin verilen mahkeme kararının davanın, fon payı üzerinden hesaplanan cezai faize ilişkin kısmının iptali yolundaki hüküm fıkrasında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüne, mahkeme kararının, gümrük ve katma değer vergileri ile kaynak kullanımını destekleme fonu payına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına; kısmen bozma kararı üzerine, Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına; mahkeme kararının, fon payı üzerinden hesaplanan cezai faize ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin ise reddine, 20.04.2015 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz başvurusu; ... Örme Tekstil Sanayi ve Dış Ticaret Limited Şirketine ait yatırım teşvik belgesi kapsamında muafiyet uygulanarak ithal edilen eşyanın beş yıllık süre dolmadan satışının yapılması suretiyle teşvik şartlarının ihlal edildiğinden bahisle, tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergileri, kaynak kullanımını destekleme fonu payı ile bu vergiler ve fon payı üzerinden hesaplanan faizin tahsili amacıyla 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 35'inci maddesi uyarınca ortak sıfatıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrini iptal eden mahkeme kararının bozulmasına ilişkindir.

Her ne kadar, Kaynak kullanımını destekleme fonu payı tutarı üzerinden, 07.06.1988 gün ve 19835 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1988/12944 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 8'inci maddesi uyarınca müeyyide olarak cezai faiz hesaplanması, Anayasanın 38'inci maddesinde ifade edilen "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine aykırılık oluşturmakta ise de; bu hususun ancak Şirket adına tahakkuk ettirilen kaynak kullanımını destekleme fonu payı üzerinden hesaplanan cezai faizin kesinleşmediği durumlarda ileri sürülmesi halinde incelenebilmesi mümkün bulunmaktadır.

Bu nedenle, Mahkemece, işbu davaya konu ödeme emrinin cezai faize ilişkin kısmının esası hakkında Şirket adına hesaplanan cezai faizin kesinleşip kesinleşmediğinin araştırılmasından sonra varılacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğinden; istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle verilen mahkeme kararının ödeme emrinin cezai faize dair kısmının iptali yolundaki hüküm fıkrasının da bozulması gerektiği oyuyla Dairemiz kararının bu kısmına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2012/1862

Karar No : 2015/2866

Anahtar Kelimeler : Para Cezası, Matrah

Özet : 4760 sayılı Kanun'un geçici 6'nıncı maddesi uyarınca adet üzerinden hesaplanarak ek olarak tahakkuk ettirilen özel tüketim vergisinin eşyanın kıymeti ile bir ilgisinin bulunmadığı, dolayısıyla, verginin matraha ilave edilmesi suretiyle tahakkuk ettirilen katma değer ve özel tüketim vergisi üzerinden para cezası kesilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Atatürk Havalimanı Kargo Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Telekomünikasyon Ticaret Anonim Şirketi

İstemin Özeti : Davacı adına tescilli 29.07.2009 gün ve 247668 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile ithal edilen 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli IV sayılı listenin 8517.12.00.00.11 gümrük tarife ve istatistik pozisyonunda yer alan eşya için belirlenen nispi ve maktu vergilendirme ölçülerinden yüksek olan maktu ölçüt esas alınarak beyanda bulunulması gerekirken, nispi ölçüte göre düşük beyanda bulunulduğundan bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen özel tüketim ve katma değer vergileri üzerinden hesaplanarak 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 234'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi uyarınca karara bağlanan para cezalarına vaki itirazın zımnen reddine dair işlemleri; her ne kadar, idarece, eşyaya isabet eden vergilerin noksan tahakkuk ettirildiğinden söz edilerek tahakkuk ettirilen vergi tutarı üzerinden para cezası kesilmiş ise de, olayda, eşyaya isabet eden vergilerin gerekli verilerin gümrük veri sistemine

girilmemesi nedeniyle tahsil edilemediği, eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiği yolunda idarece yapılan bir tespitin bulunmadığı, eşyaya isabet eden vergilerinde davacı tarafından ödendiğinin açık olması karşısında tesis edilen işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul Beşinci Vergi Mahkemesinin 13.10.2011 gün ve E:2010/4427; K:2011/3925 sayılı kararının; tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi Hamit YUMUK'un Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu kapsamında yer alan eşyanın kıymeti üzerinden %20 oranında vergiye tabi tutularak ithalat işlemlerinin tamamlandığı, ancak, daha sonra, idarece yapılan inceleme sonucunda, ithale konu eşya için aynı Kanunun geçici 6'ncı maddesinde adet başına maktu vergi öngörüldüğünün ve oransal hesaplamaya göre bulunan verginin maktu tutara göre belirlenen vergiye nazaran düşük olduğunun saptandığı, dolayısıyla vergilendirmenin, maktu esasa göre yapılması gerektiğinden bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen özel tüketim ve katma değer vergileri üzerinden 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 234'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi uyarınca para cezası kesildiği, anılan işlemlere vaki itirazın zımnen reddine dair işlemlerin Mahkemece yazılı gerekçeyle iptal edildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Kanun'un 234'üncü maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde yer alan, kıymeti üzerinden gümrük vergisine tabi eşyanın beyan edilen kıymetinin, muayene ve denetleme veya teslimden sonra kontrol sonucunda bu Kanunun 23 ila 31'inci maddelerinde yer alan hükümler çerçevesinde belirlenen kıymete göre noksan bulunduğu takdirde, bu noksanlığa ait gümrük vergisinden başka bu vergi farkının üç katı para cezası alınacağı yolundaki hüküm uyarınca para cezası kararı alınabilmesi için, ithal edilen eşyanın kıymetinin noksan beyan edilmiş olduğunun tespiti gerekmekte olup, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun geçici 6'ncı maddesindeki hüküm uyarınca adet üzerinden hesaplanmak suretiyle ek olarak tahakkuk ettirilen özel tüketim vergisinin eşya kıymeti ile bir ilgisinin bulunmaması karşısında, bu

verginin matraha ilave edilmesi suretiyle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisi ile özel tüketim vergisi üzerinden karara bağlanan para cezalarında ve bunlara vaki itirazın zımnen reddine ilişkin işlemlerde isabet bulunmadığından, anılan işlemlerin iptali yolunda verilen mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddine, 15.05.2015 gününde oybirliği ile karar verildi.

— • DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2013/10262

Karar No : 2015/4246

Anahtar Kelimeler : Otokopili Kağıt, Suret, Nüsha**Özeti :** Damga vergisine tabi kağıdın, otokopili kağıt kullanılmak suretiyle çoğaltılması durumunda, otokopi yoluyla çoğaltılan kağıdın suret kabul edileceği ve damga vergisine tabi olmayacağı hakkında.**Temyiz İsteminde Bulunan :** ...**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf :** Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü**İstemin Özeti:** Davacı adına, ikrazatçılık faaliyeti kapsamında düzenlemiş olduğu ödünç sözleşmeleri için sadece tek nüsha üzerinden damga vergisi ödediğinden bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2007/Ekim dönemi için tarh edilen vergi ziyayı cezalı damga vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 3. Vergi Mahkemesi'nin 19/07/2013 tarih ve E:2013/465, K:2013/2078 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.**Cevabın Özeti :** Cevap verilmemiştir.**Tetkik Hakimi Fatih Torun'un 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:

Davacı adına, ikrazatçılık faaliyeti kapsamında düzenlemiş olduğu ödünç sözleşmeleri için sadece tek nüsha üzerinden damga vergisi ödediğinden bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2007/Ekim dönemi için tarh edilen vergi ziyayı cezalı damga vergisinin

kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 29'uncu maddesinde, ikmalen vergi tarhının, 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 edilmesi yöntemi olduğu, 134'üncü maddesinde, vergi incelemesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak tespit etmek ve sağlamak olduğu belirtilmiş, aynı Kanun'un 3'üncü maddesinin (B) fıkrasında ise, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, gerçek mahiyetin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, 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 hükmüne yer verilmiştir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasında; bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu; ikinci fıkrasında; bu kanundaki kağıtlar teriminin, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konulmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeler ile elektronik imza kullanılmak suretiyle manyetik ortamda ve elektronik veri şeklinde oluşturulan belgeleri ifade ettiği hükme bağlanmış, 5. maddesinde ise; bir nüshadan fazla olarak düzenlenen kağıtların her nüshasının ayrı ayrı aynı miktar veya nispette damga vergisine tabi olduğu hüküm altına alınmıştır.

Nüsha kavramı belli bir hususu ispat ve belli etmek üzere aynı hüküm ve kuvveti haiz olmak üzere birden fazla düzenlenmiş ve taraflarca her biri ayrı ayrı imzalanmış kağıtları ifade ederken suret ise, asıl sözleşmede bulunan ibarelerin aynısını taşıyan fakat asıl sözleşmede bulunan imzaları taşımayan örnekler olarak tanımlanabilir.

Dosyanın incelenmesinden; ikrazatçılık faaliyeti ile uğraşan davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporu ile, davacı tarafından düzenlenen ödünç sözleşmelerine ilişkin damga vergilerinin tek nüsha üzerinden beyan edilerek ödendiği, oysa 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 10. maddesi gereğince ikrazatçılar tarafından düzenlenen ödünç sözleşmelerinin iki nüsha olarak düzenlenmelerinin zorunlu olduğu, ayrıca davacının kanunen düzenlemek zorunda olduğu iki nüshasının otokopili kağıt yani sahip olduğu özellik sayesinde karbon kağıdı kullanılmaksızın yazılanların alt nüshalara otomatik

olarak geçmesine imkan veren kağıt kullanılmak suretiyle düzenlediğinden bahisle davacının ilgili dönemde düzenlemiş olduğu sözleşmelerin iki nüsha düzenlendiği kabul edilmek suretiyle adına tarh edilen dava konusu vergi ziyayı cezalı damga vergisinin kaldırılması istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, damga vergisinin doğması için öncelikle kanunda belirlenmiş bir kağıt veya elektronik ortamda düzenlenmiş bir belge ya da veri olması ve bu kağıt, belge ya da verinin imzalanmış ya da imza yerine geçecek bir işaret konmuş olması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Olayda, davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunda, ödünç sözleşmelerinin iki nüsha olarak düzenlenmelerinin zorunlu olduğu, ayrıca ayrıca davacının kanunen düzenlemek zorunda olduğu iki nüshasının otokopili kağıt kullanılmak suretiyle düzenlediğinden bahisle ikinci nüshalardan dolayı vergi ziyayı cezalı damga vergisi tarhiyatı yapılması gerektiği belirtilmiş ise de, davacının sözleşmenin bir nüsha bir suret olarak düzenlendiği iddiası karşısında, var olduğu kabul edilen taraflarca ayrıca imzalanmış ikinci nüshaların düzenlendiği hususunun somut olarak tespit edilerek ortaya konulmadığı, bunun yanısıra, otokopili kağıt kullanılmak suretiyle çoğaltılan örneklerinin ise sözleşmenin taraflarınca imzalandığına ilişkin bir tespitte de yer verilmediği görüldüğünden otokopili kağıt ile çoğaltılan örneklerinin nüsha olarak kabulüne imkan bulunmadığı sonucuna varıldığından varsayım ve kanaate dayalı olarak yapılan dava konusu vergi ziyayı cezalı damga vergisi tarhiyatında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 3. Vergi Mahkemesi'nin 19/07/2013 tarih ve E:2013/465, K:2013/2078 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 07/05/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2011/3873

Karar No : 2015/4924

Anahtar Kelimeler : Düzeltme Şikayet, Emlak Vergisi, Muafiyet

Özeti : Enerjinin üretilmesi ve iletilmesine ilişkin enerji nakil hatları ve direklerinin bina vergisinden muaf tutulduğu, bunların üzerinde bulunduğu arsalara ilişkin herhangi bir emlak vergisi muafiyeti ön görülmediği hakkında.

Temyiz Eden : Terzialan Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : Elektrik Üretim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Davacı kuruma ait taşınmazların, 1319 sayılı Kanun'un 4/n maddesi kapsamında emlak vergisinden muaf olduğundan bahisle 2004 ila 2009 yılları için ödenen emlak vergisinin yasal faiziyle birlikte iadesi amacıyla yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddine ilişkin davalı belediyenin 25.11.2009 tarih ve 620 sayılı işleminin iptali ile ödenen emlak vergisinin faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan davayı kabul eden Edirne Vergi Mahkemesi'nin 30/12/2010 tarih ve E:2009/1267, K:2010/1453 sayılı kararının; dilekçelerde ileri sürülen sebeplerle karşılıklı olarak bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Fatih Torun'un Düşüncesi : 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun "Daimi Muafıklar" başlıklı 4. maddesinin (n) bendinde, enerji nakil hatları ve direklerinin emlak vergisinden daimi olarak muaf olduğu belirtilmekte olup bu binaların üzerinde bulunduğu arsa ve arazilerin emlak vergisinden muaf olduğuna ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı gibi davacı kurumun arsa ve arazilerinin emlak vergisinden muaf olduğuna ilişkin bir düzenlemede bulunmamaktadır.

Bu durumda, dosyada mevcut bulunan emlak vergisi beyannamelerinin arsa vergisine ilişkin olduğu, tahsilat makbuzlarından da ödemenin arsa vergisi olarak yapıldığı anlaşılmakta olup bu itibarla, dava konusu emlak vergisinin kaynaklandığı taşınmazların, emlak vergisi muafiyetinden yararlanma imkanı bulunmayan davacı kurumun maliki

olduğu arsalar olduğu görüldüğünden davacının düzeltme şikayet kapsamında yapılan başvurusuna konu taşınmazların niteliği tam olarak değerlendirilmeden davanın kabulüne karar veren vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacı kuruma ait taşınmazların, 1319 sayılı Kanun'un 4/n maddesi kapsamında emlak vergisinden muaf olduğundan bahisle 2004 ila 2009 yılları için ödenen emlak vergisinin yasal faiziyle birlikte iadesi amacıyla yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddine ilişkin davalı belediyenin 25.11.2009 tarih ve 620 sayılı işleminin iptali ile ödenen emlak vergisinin faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek 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, 117'nci maddesinde, hesap hataları olarak; matrah hataları, vergi miktarında hatalar ve verginin mükerrer olması; 118'inci maddesinde de, vergilendirme hataları olarak; mükellefin şahsında hata, mükellefiyette hata, mevzuda hata ve vergilendirme veya muafiyet döneminde hatalar gösterilmiş bulunmaktadır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun "Daimi Muaflıklar" başlıklı 4. maddesinin (n) bendinde, enerji nakil hatları ve direklerinin emlak vergisinden daimi olarak muaf olduğu belirtilmekte olup temel amacı enerjinin üretilmesi, üretilen enerjinin iletilmesi ve dağıtılması olan tesislerden ve enerji nakil hatları ve direklerinden ayrı ve bağımsız olduğu düşünülemeyecek olan santral bünyesinde bulunan şalt sahası, kumanda binaları, trafo merkezleri gibi binaların da bu kapsamda değerlendirilmek suretiyle emlak vergisinden muaf tutulmaları gerekmektedir.

Bunun yanı sıra, enerjinin üretilmesi, üretilen enerjinin iletilmesi ve dağıtılması amacıyla kullanılan tesisler, bina vergisinden muaf tutulmuş olmakla birlikte 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nda, bu binaların üzerinde bulunduğu arsa ve arazilerin emlak vergisinden muaf olduğuna ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı gibi davacı kurumun arsa ve arazilerinin emlak vergisinden muaf olduğuna ilişkin bir düzenlemede bulunmamaktadır.

Vergi mahkemesince; davacıya ait trafo merkezleri, kumanda binaları, şalt sahaları ve enerji nakil hattı direkler topluluğu niteliğindeki tesislerin temel amacının enerji üretilmesi üretilen enerjinin iletilmesi ve dağıtılması olduğundan, anılan bu tesislerin "enerji nakil hatları ve direkleri" kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de, dosyada mevcut bulunan emlak vergisi beyannamelerinin arsa vergisine ilişkin olduğu, tahsilat makbuzlarından da ödemenin arsa vergisi olarak yapıldığı anlaşılmakta olup bu itibarla, dava konusu emlak vergisinin kaynaklandığı taşınmazların, emlak vergisi muafiyetinden yararlanma imkanı bulunmayan davacı kurumun maliki olduğu arsalar olduğu görülmektedir.

Bu nedenle davacının düzeltme şikayet kapsamında yapılan başvurusuna konu taşınmazların niteliği tam olarak değerlendirilmeden davanın kabulüne karar veren vergi mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Edirne Vergi Mahkemesi'nin 30/12/2010 tarih ve E:2009/1267, K:2010/1453 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 14/05/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2014/4252

Karar No : 2015/6404

Anahtar Kelimeler : Döviz Kazandırıcı Faaliyet, İstisna,
İhale Kararı

Özeti : Damga vergisine konu işlemin döviz kazandırıcı faaliyet sayılabilmesi için "vergi, resim ve harç istisnası belgesi" bulunması zorunluluğu bulunmadığı, Mahkemece Kanun ve Tebliğde belirtilen döviz kazandırıcı faaliyet türlerine ilişkin hükümler değerlendirilerek döviz kazandırıcı faaliyet olup olmadığının tespiti gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... İnşaat Taahhüt ve Turizm San.
Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Üsküdar Vergi Dairesi Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Beykoz Belediye Başkanlığınca, davacı şirketin üstlendiği temizlik işine ilişkin ihale kararı ve bu karara istinaden düzenlenen sözleşme nedeniyle ihtirazi kayıtlı ödenen damga vergisinin iadesi istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 3. Vergi Mahkemesi'nin 16/01/2014 tarih ve E:2013/1380, K:2014/64 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Fatih Torun'un Düşüncesi : 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na 5035 sayılı Kanun'la eklenen Ek Madde 2'nin birinci fıkrasında, döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kağıtların damga vergisinden müstesna olduğu; son fıkrasında ise, bu maddenin uygulanması bakımından döviz kazandırıcı faaliyetlerin neler olduğunun ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından birlikte tespit edileceği hükme bağlanmış olup, bu fıkra hükmü ile, Maliye Bakanlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığına "döviz kazandırıcı faaliyetlerin neler olduğu"nun belirlenmesi ile sınırlı yetki verilmiştir. Maddede, döviz kazandırıcı faaliyetlerin neler olduğu belirlendikten sonra, istisnadan yararlandırma bakımından, bir takım kayıt ve koşullar da öngörülebileceği yolunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, Kanunda öngörülmeleyen bir takım kayıt ve koşulların Genel Tebliğler ile getirilmesi suretiyle kanuni bir hakkın kullanılmasının engellenmesi mümkün olmadığından, uyuşmazlığın Kanun hükümleri çerçevesinde incelenerek karar verilmesi gerekirken, Genel Tebliğ ile getirilen koşullar değerlendirilmek suretiyle davanın reddine karar veren vergi mahkemesi kararında yasal isabet bulunmadığından, temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Beykoz Belediye Başkanlığınca, davacı şirketin üstlendiği temizlik işine ilişkin ihale kararı ve bu karara istinaden düzenlenen sözleşme nedeniyle ihtirazi kayıtlı ödenen damga vergisinin iadesi istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na 5035 sayılı Kanun'la eklenen Ek Madde 2'nin birinci fıkrasında, döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kağıtların damga vergisinden müstesna olduğu; son fıkrasında ise, bu maddenin uygulanması bakımından döviz kazandırıcı faaliyetlerin neler olduğunun ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve

esasların Maliye Bakanlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından birlikte tespit edileceği hükme bağlanmış olup, bu fıkra hükmü ile, Maliye Bakanlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığına "döviz kazandırıcı faaliyetlerin neler olduğu"nun belirlenmesi ile sınırlı yetki verilmiştir. Maddede, döviz kazandırıcı faaliyetlerin neler olduğu belirlendikten sonra, istisnadan yararlandırma bakımından, bir takım kayıt ve koşullar da öngörülebileceği yolunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Oysa; 27.02.2004 tarih ve 25386 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1 seri nolu Döviz Kazandırıcı Faaliyetlerde Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında Tebliğ ve 05.12.2008 tarih ve 27075 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4 seri nolu Döviz Kazandırıcı Faaliyetlerde Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında Tebliğ ile, yalnızca döviz kazandırıcı faaliyet türü belirlenmekle kalınmamış; ayrıca, döviz kazandırıcı faaliyetler için vergi istisnasının uygulanabilmesi için, söz konusu yatırımın, Devlet Planlama Müsteşarlığınca yayınlanan cari yıl yatırım programında yer alması gerektiği, bunun yanısıra, ilgili kuruluşlarca, bu konuda düzenlenmiş bulunan vergi, resim ve harç istisnası belgesinin ibrazı üzerine re'sen uygulanacağı; söz konusu belgenin alınmasından önce veya belgenin geçerlilik süresinin dolmasından sonra belgeye bağlanan iş ile ilgili olarak yapılan işlemlere damga vergisi istisnası uygulanmayacağı yolunda düzenleme yapılmış olup; bu düzenleme Kanunla verilen yetki aşılarak yapıldığından, hukuka aykırıdır.

Bu durumda, her ne kadar, Vergi mahkemesince, ihalenin, Devlet Planlama Müsteşarlığınca yayınlanan yatırım programında yer almadığı ve vergi, resim, harç istisna belgesinin ibraz edilmediğinden bahisle, söz konusu istisnadan yararlanamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de; Kanunda öngörülmeleyen bir takım kayıt ve koşulların Genel Tebliğler ile getirilmesi suretiyle kanuni bir hakkın kullanılmasının engellenmesi mümkün olmadığından, uyuşmazlığın Kanun hükümleri ile Tebliğlerde belirtilen döviz kazandırıcı faaliyet türleri çerçevesinde incelenerek karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar veren vergi mahkemesi kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 3. Vergi Mahkemesi'nin 16/01/2014 tarih ve E:2013/1380, K:2014/64 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 08/06/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**İdari Dava Daireleri Kurulu**

Esas No : 2015/483

Karar No : 2015/1447

Anahtar Kelimeler : Riskli Alan İlanı, Süre Aşımı, Öğrenme Tarihi

Özeti : 1- 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca "riskli alan" ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanmış olmasının ilgililere tebliğ hükmünde olmadığı, Anayasa'da yer alan bir temel hak ve özgürlük olan mülkiyet hakkını kısıtlayıcı nitelikte sonuçlar doğuracak olması yönüyle de içeriği itibarıyla muhataplara tebliği zorunlu olan riskli alan ilân edilmesine ilişkin bu kararların, yazılı bildirim veya öğrenme üzerine yasal dava açma süresi içinde dava konusu edilebileceği,

2- Öte yandan, özel yasalarda, genel dava açma süreleri dışında ayrı dava açma süreleri öngörülmüş olan idari işlemlerin nitelikleri ve tabi oldukları dava açma süreleri idare tarafından ilgililerine bildirilmedikçe, özel dava açma sürelerinin işletilmesine Anayasa'nın 40. maddesi hükmü uyarınca olanak bulunmadığından, davacıya bildirilmemiş olan dava konusu Bakanlar Kurulu kararına karşı 6306 sayılı Kanun'da öngörülen 30 günlük özel dava açma süresinin değil, 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiğinden, öğrenme tarihinden itibaren 60 günlük genel dava açma süresi içinde açılan davada süre aşımı bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... Otomotiv Sanayi ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- T.C. Başbakanlık

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

2- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

Vekili: 1. Hukuk Müşaviri ...

3- Bayrampaşa Belediyesi

Vekili: Av. ...

İstemin Özeti: Danıştay Ondördüncü Dairesi'nin 24/10/2014 günlü, E:2014/6188, K:2014/8868 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Danıştay Ondördüncü 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 : Betül Özyiğit

Düşüncesi : Temyiz isteminin kısmen kabulü ile temyize konu kararın, davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin kısmının bozulması, diğer kısmının ise onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; davacıya ait İstanbul İli, Bayrampaşa İlçesi, Vatan Mahallesi'nde bulunan binanın riskli yapı olarak tespitinden ve yıkım uygulamasından varestede tutulma talebine karşılık tesis edilen 21/05/2014 günlü, 4903 sayılı Bayrampaşa Belediyesi Başkanlığı işlemi ile bu işlemin dayanağı olduğundan bahisle 16/05/2013 günlü, 28649 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İstanbul İli, Bayrampaşa İlçesi, Vatan Mahallesi'nin riskli alan ilân edilmesine ilişkin 22/04/2013 günlü, 2013/4655 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Ondördüncü Dairesi'nin 24/10/2014 günlü, E:2014/6188, K:2014/8868 sayılı kararıyla; davacının binasının riskli yapı olarak tespitinden ve yıkım uygulamasından varestede tutulma talebine karşılık tesis edilen dava konusu 21/05/2014 günlü, 4903 sayılı Bayrampaşa Belediyesi Başkanlığı işlemi yönünden; tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava görülmekte iken ikinci davanın esasının derdestlik nedeniyle incelenemeyeceğinin usul hukukunun genel ilkelerinden olduğu; uyuşmazlıkta, davacı tarafından dava konusu edilen 21/05/2014 günlü, 4903 sayılı Bayrampaşa Belediyesi Başkanlığı işleminin iptali istemiyle 09/06/2014 tarihinde İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin E:2014/1293 sayılı dosyasında da dava açıldığı ve bu davanın halen derdest olduğu anlaşılmakta olup, bu haliyle bakılmakta olan davanın, bu işleme yönelik kısmının derdestlik nedeniyle incelenmesine olanak bulunmadığı; 22/04/2013

günlü, 2013/4655 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı yönünden; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin dördüncü fıkrası ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesinin 9. bendi hükümleri uyarınca, düzenleyici işlemin uygulanması üzerine tesis edilmiş, dava açma süresine başlangıç oluşturabilecek herhangi bir uygulama işlemi bulunmadığı hallerde, düzenleyici işlemin Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihi izleyen günden itibaren dava açma süresinin başlayacağını kabulü gerektiği; uyuşmazlıkta, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının 16/05/2013 tarihli Resmi Gazete'de yayımlandığı, davanın ise 25/06/2014 tarihinde açıldığının anlaşıldığı; olayda, riskli alan ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı ile birlikte 21/05/2014 günlü, 4903 sayılı Bayrampaşa Belediyesi Başkanlığı işlemi de dava konusu edilmiş ise de, Bayrampaşa Belediyesi Başkanlığı işleminin Bakanlar Kurulu Kararının uygulanmasına yönelik bir işlem olmadığı sonucuna varıldığı; bu durumda, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı 16/05/2013 gününü takip eden günden itibaren en geç 30 gün içerisinde dava açılması gerekmekte iken 25/06/2014 günü açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle, 22/04/2013 günlü, 2013/4655 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemine ilişkin olarak davanın süre aşımı yönünden reddine, 21/05/2014 günlü, 4903 sayılı Bayrampaşa Belediyesi Başkanlığı işleminin iptali isteminin ise incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Davacı, bu kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyize konu kararın, 21/05/2014 günlü, 4903 sayılı Bayrampaşa Belediyesi Başkanlığı işleminin iptali istemi yönünden davanın incelenmeksizin reddine ilişkin kısmının usul ve hukuka uygun bulunduğu, davacının temyiz dilekçesinde öne sürdüğü nedenlerin kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, davacının anılan kısma ilişkin temyiz istemi yerinde görülmemiştir.

Davacının, kararın dava konusu Bakanlar Kurulu Kararına ilişkin kısmına yönelik temyiz istemine gelince;

Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında; Devletin, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu hükme bağlanmış, 125. maddesinin üçüncü fıkrasında da; 40. maddedeki düzenlemenin devamı niteliğinde, "İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar." hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava açma süresi" başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasında, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış

gün olduğu; ikinci fıkrasında, bu sürenin, idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren başlayacağı; dördüncü fıkrasında ise, ilânı gereken düzenleyici işlemlerde dava açma süresinin, ilân tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesinin 9. bendinde, bu Kanun uyarınca tesis edilen idari işlemlere karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca dava açılacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen Anayasa ve Yasa hükümleri karşısında; özel kanunlarında aksine bir hüküm bulunmadıkça, idari işlemlerde dava açma süresinin başlamasında yazılı bildirim esas olduğu, dava açma süresi hesabında ilân tarihinin, ancak "ilânı gereken" düzenleyici nitelikteki işlemler açısından dikkate alınacağı, bireysel nitelikteki işlemlere karşı ilgililerin, bu işlemlerin kendilerine yazılı olarak bildirildiği tarihten itibaren dava açabilecekleri kuşkusuzdur.

İdari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı kuralı, idari işlemlerin idare tarafından ilgililere açık ve anlaşılır bir biçimde duyurulması ve bu işlemlere karşı idari yollara veya dava yoluna başvurularına olanak sağlama amacını taşımaktadır. Bununla birlikte, idari işlemin niteliğinin ve hukuki sonuçlarının davacı tarafından bütünüyle öğrenildiği kimi davalarda, bilgi edinmenin (ittılanın) yazılı bildirim sonuçlarını doğuracağı ve dava açma süresine başlangıç alınacağı Danıştay içtihatlarıyla kabul edilmiştir. Ancak bu istisnai durumun, yani bilgi edinmenin dava açma süresine başlangıç alınması da, idari işlemin niteliği ve doğurduğu hukuki sonuç itibarıyla davacılar tarafından öğrenildiğinin kanıtlanması koşuluna bağlı olup; bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği açılan idari davada ancak idari yargı mercüince karara bağlanabilir. Bir başka deyişle, her tür bilgi edinmenin (ittılanın) idari dava açma süresine başlangıç alınacağı şeklindeki genel bir kabul, Anayasa'nın 125. maddesi ve 2577 sayılı Yasayla bağdaşmayacaktır.

Nitekim, 6306 sayılı Yasa'da, ayırım gözetilmeksizin, bu Kanun uyarınca tesis edilmiş tüm işlemlere karşı dava açma süresinin hesabında "tebliğ" tarihinin esas alınacağına dair 6/9. maddedeki hüküm ile anılan Yasa'da, zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan alanların "Riskli Alan" olarak belirlenmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanmasının zorunlu olduğuna veya Resmî Gazete'de yayımlanmış olmasının ilgililere tebliğ hükmünde olduğuna dair bir kurala yer verilmemiş olması da bunu doğrulamaktadır. Ayrıca, riskli alan

belirlenmesi ve sonrasında tesis edilen işlemlerin Anayasa'da yer alan bir temel hak ve özgürlük olan mülkiyet hakkını kısıtlayıcı nitelikte sonuçlar doğuracak olması itibarıyla, yazılı bildirim yapılması, Anayasa'da güvence altına alınmış olan hak arama özgürlüğünün de gereğidir.

Dolayısıyla, içeriği itibarıyla muhataplara tebliği zorunlu olan riskli alan ilân edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararlarının, yazılı bildirim veya öğrenme üzerine yasal dava açma süresi içinde dava konusu edilebileceği açıktır.

Bu çerçevede, dosyanın incelenmesinden, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının 16/05/2013 günlü, 28649 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı ancak, davacıya ayrıca tebliğ edilmediği, davacı bu kararı hangi tarihte öğrendiğini belirtmemiş ise de, davacının, maliki olduğu binanın gerek zemini gerekse de yapısı itibarıyla çok sağlam ve sağlıklı olduğunu belirterek, yapısının 6306 sayılı Kanun kapsamındaki riskli yapı tespit ve yıkım uygulamasından varestede tutulması istemiyle davalı idarelerden Bayrampaşa Belediyesi'ne sunmuş olduğu 06/05/2014 tarihli başvuru dilekçesinden, taşınmazını da kapsayan alanın riskli alan olarak ilân edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararından en geç bu tarih itibarıyla haberdar olduğu, bu kararın daha önceki bir tarihte davacının bilgisine girdiğinin ise davalı idarelerce kanıtlanamadığı anlaşıldığından, 06/05/2014 tarihinin, davacının dava konusu Bakanlar Kurulu Kararını öğrendiği tarih olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, idari işlemlere karşı başvuru yollarının ayrıntılı düzenlemelerde yer alması, başvuru süresinin kısa olması veya olağan başvuru yollarına istisna getirilebilmesi nedeniyle, işlemlere karşı hangi idari birime, hangi sürede başvurulacağına idarelerce işlemde belirtilmesi hukuk güvenliği ilkesinin bir gereği olduğundan, Anayasa'nın 40. maddesiyle, 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.

Bu nedenle, nitelikleri gereği özel yasalarda, genel dava açma süreleri dışında ayrı dava açma süreleri öngörülmüş olan idari işlemlerin nitelikleri ve tabii oldukları dava açma süreleri idare tarafından ilgililerine bildirilmedikçe, özel dava açma sürelerinin işletilmesine Anayasa'nın 40. maddesi hükmü uyarınca olanak bulunmamakta olup, 2577 sayılı Kanun'da açıkça belirtilen ve ilgililerce de bilindiğinin kabulü gereken genel dava açma sürelerinin işletilmesi zorunludur.

Dolayısıyla, her ne kadar 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 9. bendiyle, bu Kanun uyarınca tesis edilen idari işlemler yönünden, 2577 sayılı Kanun'da öngörülen 60 günlük genel dava açma süresi 30 güne indirilmiş ise de, dava konusu Bakanlar Kurulu kararı ile bu hususun davacıya bildirilmemiş olması, bu davada özel dava açma süresinin değil, 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanmasını gerekli kılmaktadır.

Bu durumda, davacının dava konusu Bakanlar Kurulu Kararına karşı, öğrenme tarihi olan 06/05/2014 tarihinden itibaren genel dava açma süresi olan 60 günlük süre içinde, 25/06/2014 tarihinde açtığı bu davanın süresinde olduğu sonucuna varıldığından, aksi yöndeki Daire kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ile Danıştay Ondördüncü Dairesi'nin 24/10/2014 günlü, E:2014/6188, K:2014/8868 sayılı kararının davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin kısmının bozulmasına, davanın incelenmeksizin reddine ilişkin kısmına yönelik temyiz isteminin reddi ile anılan kısmın onanmasına, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmediğinden, 45,60. TL harcın istemi halinde davacıya iadesine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6545 sayılı Kanun ile değişik 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak 16/04/2015 gününde, onanan kısım yönünden oybirliği, bozulan kısım yönünden gerekçede oyçokluğu, kesinlik hükmü yönünden ise oyçokluğu ile karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

X- Anayasa'nın 125. maddesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca, bireysel nitelikteki idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden itibaren başlayacağı, 6306 sayılı Yasa'nın 6/9 maddesinde ise, ayırım gözetilmeksizin, bu Kanun uyarınca tesis edilmiş tüm işlemlere karşı dava açma süresinin hesabında "tebliğ" tarihinin esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere, 6306 sayılı Kanun'un 6/9. maddesindeki, ayırım gözetilmeksizin, bu Kanun uyarınca tesis edilen tüm işlemlere karşı dava açma süresinin ancak tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı kuralı, bu Kanun uyarınca tesis edilen "riskli alan" belirlenmesi ve ilânına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararlarına karşı dava açma süresi hesabında öğrenme tarihinin değil, işlemin tüm unsurlarıyla birlikte içeriğinden haberdar olunduğu tebliğ tarihinin esas alınması gerektirmektedir. Ayrıca ilgilileri açısından subjektif ve kişisel niteliği bulunan bu kararların aynı zamanda Anayasa'da yer alan bir temel hak ve özgürlük olan mülkiyet hakkını kısıtlayıcı nitelikte sonuçlar doğuracak olması

nedeniyle, tebliğ tarihinin esas alınması, Anayasa'da güvence altına alınmış olan hak arama özgürlüğünün de bir gereğidir.

Bu durumda, 6306 sayılı Kanun'un 6/9. maddesi uyarınca dava açma süresinin ancak tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlayacak olduğu, uyuşmazlıkta ise, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının davacıya tebliğ edilmediği, bunun aksinin davalı idarece kanıtlanamadığı gibi, öne de sürülmediği, anlaşıldığından, davacının açmış bulunduğu bu davada süreaşımı bulunduğu bahsedilemeyeceğinden, Danıştay Ondördüncü Dairesi'nin temyize konu kararının, Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemine ilişkin olarak davanın süre aşımı nedeniyle reddine yönelik kısmının belirtilen gerekçeyle bozulması gerektiği oyuyla, bozma kararının gerekçesine katılmıyorum.

KARŞI OY

XX- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na, 28/06/2014 günlü, 29044 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen, bir kısım işlemlere karşı açılan davaların ilk derece ve temyiz aşamasında, genel yargılama usulünden farklı olarak izlenecek yargılama usulünün belirlendiği "ivedi yargılama usulü" başlıklı 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca, temyiz üzerine verilen kararların kesin olduğu hükme bağlanmış olmakla birlikte, 6545 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce açılan ve sonradan ivedi yargılama usulü kapsamına dahil edilen işlemlere karşı açılan davalarda, ivedi yargılama usulüne ilişkin hükümlerin uygulanması, hukuk güvenliği ilkesine aykırı sonuçlar doğuracağından, ivedi yargılama usulünün ilk derece ve temyiz aşamasına ilişkin hükümlerinin, ancak 6545 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 28/06/2014 tarihinden sonra açılan davalarda uygulanabileceği, bu tarihten önce açılan davalarda ise genel hükümlerin uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, 28/06/2014 tarihinden önce açılan bu davada belirtilen ivedi yargılama usulü hükmünün uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davanın açıldığı tarih itibarıyla, ivedi yargılama usulü kapsamında bulunmayan bu davada, Danıştay Ondördüncü Dairesince verilen kararın kısmen gerekçeli onanması kısmen bozulması yolundaki karara karşı, tarafların 15 (onbeş) günlük süre içinde karar düzeltme yoluna başvurabilme imkânı bulunduğu oyuyla, kararın kesinlik hükmüne ilişkin kısmına katılmıyoruz.

— • İKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2015/443
Karar No : 2015/4548

Anahtar Kelimeler : Tekemmül, Vekâlet Ücreti, Savunma

Özeti : Davalı idarece savunma dilekçesinin süresi içinde verilmesi ve dosyanın tekemmülünden önce davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi halinde davalı idare lehine tarifede yazılı vekâlet ücretinin tamamına hükmedilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Antalya 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 23.10.2014 günlü, E:2014/1247, K:2014/1224 sayılı kararın, vekâlet ücretine ilişkin hüküm fıkrası yönünden; dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mehmet Özyiğit

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının vekâlet ücretine ilişkin hüküm fıkrası yönünden bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Okul Müdürü olarak görev yapan davacının, yöneticilik görevinin sona erdirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Antalya 3. İdare Mahkemesi'nin 23.10.2014 günlü, E:2014/1247, K:2014/1224 sayılı kararıyla; davacının yöneticilik görevine son verilmesine dair bir idari işlemin bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine hükmedilmiştir.

Davalı idare, idareleri lehine 750,00 TL avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekirken, bu miktarın 375,00 TL olarak belirlenmesinin hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının söz konusu kısmının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

02.11.2011 günlü, 28103 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Davalardaki temsilin niteliği ve vekâlet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı" başlıklı 14. maddesinin 1. fıkrasında, "Tahkim usulüne tabi olanlar dâhil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekâlet ücreti takdir edilir." hükmüne yer verilmiş olup, anılan kuralda bahsi geçen "ilgili mevzuat" ibaresinden, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ile söz konusu Kanun'un 168. maddesinde değinilen Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin anlaşılması gerektiği açıktır.

Ayrıca, 2577 sayılı Yasa'nın 31. maddesinin gönderme yaptığı, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326. maddesinde, yargılama giderlerinin, davayı kaybeden tarafa yükleneceği; 330. maddesinde, vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücretinin, taraf lehine hükmedileceği; 323. maddesinde de, vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücretinin yargılama giderlerinden olduğu hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, kararın verildiği tarihte yürürlükte olan ve 28.12.2013 günlü, 28865 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin, "Danıştay'da, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde görülen dava ve işlerde ücret" başlıklı 14. maddesinin 1. fıkrasında; "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 birinci savunma dilekçesi süresinin 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." kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davanın, Milli Eğitim Bakanlığının avukatı tarafından takip edildiği ve adı geçen idare vekilince savunma dilekçesinin süresi içerisinde verildiği, dosya tekemmül ettirilmeden önce ise "davanın incelenmeksizin reddi" yönünde hüküm kurulduğu görülmüştür.

Bu durumda, yukarıda yer alan mevzuat hükümleri uyarınca, davalı idare lehine Tarifede yazılı ücretin tamamına hükmedilmesi gerekirken, yarısına hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Antalya 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 23.10.2014 günlü, E:2014/1247, K:2014/1224 sayılı kararın vekâlet ücretine ilişkin hüküm fıkrası yönünden, 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 bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, tebliğ tarihini izleyen on beş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 16.04.2015 tarihinde, oybirliğiyle karar verildi.

— • BEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2014/5015

Karar No : 2015/1797

Anahtar Kelimeler : Vekâlet Ücreti, Tazminat, Nisbi

Özeti : Tazminat davasında hükmedilecek vekalet ücreti hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : 1- ...

Temyiz Eden (Davalı) : 2- Türk Standartları Enstitüsü

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

İsteğin Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 30.1.2014 günlü, E:2013/746, K:2014/103 sayılı kararın; dilekçelerde yazılı nedenlerle, temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Davacının Cevabının Özeti : Cevap verilmemiştir.

Davalı İdarenin Cevabının Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Serap Erkan

Düşüncesi : Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının, 14.07.2002 günlü, 24815 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Türk Standartları Enstitüsü Personel Yönetmeliğinin geçici 1. maddesi çerçevesinde yapılan intibak işleminde dikkate alınmayan ve 1989 ve 1994 yıllarında verilen iki derecesinin, intibakının yapıldığı 2002 yılı itibarıyla değerlendirmeye alınarak yeniden intibakının yapılması ve oluşacak ücret farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle yaptığı 28.10.2011 günlü başvurunun reddine ilişkin 3.11.2011 günlü, 388358 sayılı işlem, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 29.11.2012 günlü, E:2011/2366, K:2012/2117 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Anılan karar uyarınca kendisine ödeme yapılan davacı, eksik ödendiğini iddia ettiği 130.000,00 TL'nin yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle temyizen incelenmekte olan davayı açmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesince; davacının talep ettiği tutarın konusunu oluşturan ve eksik uygulandığı ileri sürülen Ankara 15. İdare Mahkemesince verilen K:2012/2117 sayılı kararın Danıştay Beşinci Dairesince bozulduğu ve anılan Mahkemece bozma kararına uyularak 31.12.2013 günlü, K:2013/1931 sayılı kararla davanın süre aşımı yönünden reddine karar verildiği anlaşıldığından, anılan yargı kararıyla da davacının herhangi bir zararının olmadığı ortaya konulduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, eksik ödenen tutarların kendisine ödenmesi gerektiğini ileri sürerek Mahkeme kararının; davalı idare ise retle sonuçlanan bu davada lehlerine maktu vekâlet ücreti takdir edilmesinin Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine uygun olmadığını ileri sürerek Mahkeme kararının vekâlet ücreti yönünden bozulmasını istemektedir.

İdare Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen sebeplerin varlığı halinde mümkün olup, davacı tarafından ileri sürülen hususlar, kararın redde yönelik hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Davalı idarenin, kararın hükmedilen avukatlık ücretiyle ilgili kısmının temyiz istemine gelince;

Temyize konu Mahkeme kararının verildiği tarihte yürürlükte olan ve 28.12.2013 günlü, 28865 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 12. maddesinde, tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücretinin, davanın görüldüğü mahkeme için Tarifenin ikinci kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında kalmamak kaydıyla (yedinci maddenin ikinci fıkrası, dokuzuncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile onuncu maddenin son fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla) tarifenin üçüncü kısmına göre belirleneceği, ancak hükmedilen ücretin kabul veya reddedilen miktarı geçmeyeceği hükme bağlanmıştır.

İdare Mahkemesince davanın reddine karar verilmiş olması nedeniyle, davalı idare lehine maktu avukatlık ücretine hükmedilmiş ise de; Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca maddi tazminat isteminin reddi halinde avukatlık ücreti maktu miktarı geçtiği takdirde nisbi olarak hükmedileceğinden ve dava konusu olayda nisbi miktar da maktu miktarı geçtiğinden, nisbi avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekirken, maktu avukatlık ücretine hükmedilmesinde ve Mahkeme kararının vekâlet ücretine ilişkin hüküm fıkrasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle, Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 30.01.2014 günlü, E:2013/746, K:2014/103 sayılı kararın redde yönelik hüküm fıkrasının onanmasına, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle kararın davalı idare lehine maktu avukatlık ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının 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 bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 03.03.2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddiyle anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

KARŞI OY

XX- Davanın esasına yönelik olarak İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olduğundan, davacının temyiz isteminin reddi ile kararın bu kısmının onanmasına yönelik çoğunluk görüşüne katılıyorum.

Davalı idarenin vekâlet ücretine yönelik temyiz istemine gelince;

Davacı 130.000,00 TL'nin yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmış, İdare Mahkemesince davanın reddine hükmedilerek, davalı idare lehine maktu vekâlet ücretine hükmedilmiş; davalı idare ise reddedilen iş bu davada tazminat tutarı üzerinden 12.800,00 TL nisbi vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

Vekâlet ücreti olarak hükmedilecek miktarın fazlalığı, konunun hak arama hürriyeti ve mahkemeye erişim hakkı bağlamında incelenmesini gerektirmekte olup; Anayasa Mahkemesinin, bir tam yargı davası sonucunda ilgili kişi aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile korunan hak arama hürriyeti ve mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuru sonucunda verdiği 07.11.2013 günlü, Başvuru No:2012/791 numaralı kararında konuya ilişkin temel ilkeler ortaya konulmuştur.

Anılan kararda; " Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hale getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceği; dava sonucundaki başarıya dayalı olarak taraflara

vekâlet ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesinin de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturduğu; böyle bir sınırlamanın meşru görülebilmesi için kamu yararı ve birey hakkı arasında makul bir dengenin gözetilmiş olması gerektiği; bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemenin kamu otoritelerinin takdir yetkisi içinde olduğu; öngörülen yükümlülüklerin dava açmayı imkânsız hale getirmediği ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinin söylenemeyeceği; dolayısıyla davayı kaybetmesi halinde başvurucuya yüklenecek olan vekâlet ücretinin bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiği; bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvurucuların, reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan vekâlet ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusunun, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurularını engelleme ya da mahkemeye başvurularını anlamsız kılma riski taşıdığı; bu çerçevede davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığının mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil ettiği; 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 gerektiği " hususlarına vurgu yapılmıştır.

Davanın açıldığı tarih itibariyle talep edilen tazminat miktarının sonradan düzeltilmesi olanağı bulunmaması nedeniyle, tazminat istemi yüksek tutulmak zorunda kalınan iş bu dava sonucunda, 12.800,00 TL tutarında nisbi vekâlet ücretine hükmedilmesi, hak arama özgürlüğünü ve mahkemeye erişim hakkını kullanan davacının, kullandığı bu hak nedeniyle olağan dışı ağırlıkta bir mali yük altına girmesi sonucunu doğuracaktır. Böyle bir sonucun, hak arama özgürlüğüne ve mahkeme erişim hakkına olağan dışı bir kısıtlama getirdiği ortadadır.

Bütün bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, İdare Mahkemesince, davanın reddi dolayısıyla davalı idare lehine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesinde hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu durumda; Mahkeme kararının davanın esastan reddine ilişkin hüküm fıkrası yanında, davalı idare lehine hükmedilecek vekâlet ücretine yönelik hüküm fıkrasının da onanması gerekirken, kararın davalı idare lehine maktu avukatlık ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının bozulmasına yönelik çoğunluk kararına katılmıyorum.

— • ALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2011/6116

Karar No : 2015/386

Anahtar Kelimeler : Müdahil, Duruşma

Özeti : Davalı idare vekilinin duruşmaya gelmemesi durumunda duruşmaya gelen davalı idare yanında müdahilin duruşmaya katılmasının sağlanması gerektiği hakkında.

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

...
Karşı Taraf(Davacı) : TMMOB Ziraat Mühendisleri Odası
Vekili : Av. ...

İstem Özet i : İstanbul 5. İdare Mahkemesince verilen 24.12.2010 tarihli, E:2008/2194, K:2010/1878 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Mehmet Fatih Yıldırım

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, İstanbul İli, Tepecik, Türkoba Mevkii, 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğine ilişkin İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 18.07.2008 tarihli, 1760 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapor ile dosyadaki diğer bilgi ve belgelerin birlikte

değerlendirilmesinden; içinde mutlak tarım arazisi bulunan alanlara ilişkin imar planı tadilatıyla, tarım arazisine yönelik olarak 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda belirtilen şartlar yerine getirilmeksizin ve Bakanlık/Valilikten söz konusu alanların tarım alanı dışında kullanılabilmesine dair olumlu görüş alınmaksızın alanın yapılaşmaya açılmasında mevzuata ve şehircilik ilkelerine uyarlık bulunmadığı, öte yandan, mahallinde yapılan keşif sonucunda uzman bilirkişilerin düzenlediği raporda plan tadilatının şehircilik ilkelerine ve planlama esaslarına aykırı olduğunun belirtildiği gerekçeleriyle dava konusu plan değişikliğinin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili ve yanındaki müdahil tarafından temyiz edilmiştir.

Davalı idare yanındaki müdahilin, duruşmaya katılımının sağlanmadığı yolundaki iddiasına yönelik olarak uyuşmazlığın irdelenmesinden;

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinde; Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu ifade edilmiş, "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde de: "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." üst hukuk normlarına yer verilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90'ıncı maddesinde ise; usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacağı yolunda üst hukuk normları bulunmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6. maddesinin 1.bendinde: "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir." kuralı yer almaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 36533/04 başvuru numaralı ve 14.10.2008 tarihli Mesutoğlu-Türkiye kararında ise, 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 hususları belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, mahkeme tarafından davacının talebi üzerine duruşma davetiyelerinin hazırlandığı ve müdahile de tebliğ edildiği, sonrasında ise 24.12.2010 tarihinde duruşma yapıldığı ve kararda davalı idare vekili ile müdahilin duruşmaya katılmadığının belirtildiği, mahkemenin duruşma tutanağında ise müdahilin katılmama durumuna dair herhangi bir ibareye yer verilmediği, öte yandan; müdahil tarafından duruşmanın yapıldığı tarihte dosyaya yazılı açıklama dilekçesinin ibraz edildiği, müdahilin temyiz dilekçesinde ise; kendisinin duruşmaya geldiği, fakat davalı idare vekili gelmediği için sözlü savunma yapamayacağı hususunun tarafına iletildiği, duruşmaya katılımının sağlanmamasının hukuka aykırı olduğu yönünde itirazlarda bulunulduğu görülmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinde; Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve yirmibeşbin Türk Lirasını aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yirmibeşbin Türk Lirasını aşan vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılacağı, duruşma talebinin dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda yapılabileceği düzenlemeleri yer almış, 18. maddesinde de; duruşmaların açık olarak yapılacağı, genel ahlakın veya kamu güvenliğinin gerekli kıldığı hallerde, görevli daire veya mahkemenin kararı ile duruşmanın bir kısmı veya tamamının gizli olarak yapılacağı, duruşmaları başkanın yöneteceği, duruşmalarda taraflara ikişer defa söz verileceği, taraflardan yalnız biri gelirse onun açıklamalarının dinleneceği, hiç biri gelmezse duruşmanın açılmayacağı, incelemenin evrak üzerinde yapılacağı hükümlerine, 19. maddesinde ise; duruşma yapıldıktan sonra en geç onbeş gün içinde karar verileceği, ara kararı verilen hallerde, bu kararın yerine getirilmesi üzerine, dosyaların öncelikle inceleneceği hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin atf yaptığı ve duruşma tarihinde yürürlükte bulunan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 57. maddesinde; müdahilin iltihak ettiği tarafla birlikte hareket edeceği düzenlemesi yer almaktadır.

Olayda, en üst hukuk normu olan Anayasamızda belirtilen savunma ve adil yargılanma hakkıyla ilgili düzenlemeler göz önüne alındığında doğal

olarak duruşmanın bir savunma vasıtası olduğunun kabulüyle ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki ilkelere göre verilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bahsi geçen kararı sonucunda; iç hukukumuzda duruşma tarihinde yürürlükte bulunan 1086 sayılı Kanunun 1927 yılından beri mevcut duran 57. maddesinin müdahilin savunma hakkının özünü ortadan kaldıracak şekilde mahkemeye erişiminin engellenmesine yol açıldığından, aktüel anayasal normlara göre kabul gören Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hukuku karşısında uygulanma kabiliyetinin olmadığı sonucuna varılmakta olup, bu hukuki duruma göre mahkemece, müdahilin duruşmaya katılımının sağlanması gerekmektedir.

Nitekim, 01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren ve 1086 sayılı Kanun yerine çıkarılan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun "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 bağlanarak, iç hukukumuzda Avrupa insan hakları hukuku kapsamına uygun bir düzenleme yapılmıştır.

Uyuşmazlığın esası açısından ise;

İmar planları, 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, ulaşım, hizmet ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanları arasında olan bağlantılar gözönüne alınarak hazırlanır.

Toplum yaşamını yakından etkileyen fiziksel çevrenin sağlıklı bir yapıya kavuşturulması ve toprağın koruma-kullanma dengesinin en rasyonel biçimde belirlenmesi için hazırlanan imar planlarının yargısal denetiminde, bu hususlara uyulup uyulmadığı ve planlanan yöredeki taşınmazların imar planında tahsis edildikleri amaçlar yönünden; ilgili mevzuata, üst ölçekli planlara, şehircilik ilkeleri ile planlama esaslarına uygunluk açısından detaylı ve kapsamlı bir şekilde incelenmesi gerekmektedir.

Olayda; yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen ve mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, sadece, dava konusu nazım imar planı değişikliğine yönelik büyükşehir belediye meclis kararına ilişkin komisyon raporunda bulunan plan değişikliği hakkındaki olumsuz değerlendirmelere yer verildiği ve bu durumların düzeltilmesinin gerektiğinin belirtildiği, ancak komisyon raporundaki bu değerlendirmelere ve planlamaya yönelik olarak herhangi bir teknik irdeleme yapılmadığı, aynı şekilde dosyada yer alan plan öncesi ve sonrasına

yönelik olarak muhtelif tarihli tarım il müdürlüğü yazılarına ve bu yazılara esas alınan haritalara göre, planlama alanındaki tarımsal arazilerin tarım dışı kullanımına ilişkin olarak, somut bir şekilde ve taşınmazların kapsamı belirtilerek yapılmış bir belirlemenin de bulunmadığı, nitekim, mahkeme tarafından bu bilirkişi raporu hükme esas alınmakla beraber, raporun özetine mahkeme kararında yer verilmediği görülmektedir.

Bu durumda; uyumsuzluk konusu planın; büyükşehir belediye meclisi kararında yer verilen komisyon raporundaki tüm değerlendirmeler ile planlama alanına yönelik olarak tarım il müdürlüğünün tüm görüşleri bağlamında ve somut olarak taşınmazların niteliği belirlenerek 5403 sayılı Kanun kapsamında irdelenmesi ve ilgili mevzuatta yer alan teknik düzenlemelere, üst ölçekli planlara, şehircilik ilkelerine ve planlama esaslarına uygun olup olmadığı hususunun da değerlendirilmesi için yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması suretiyle dava hakkında karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 5. İdare Mahkemesince verilen 24.12.2010 tarihli, E:2008/2194, K:2010/1878 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 03.02.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2014/8833

Karar No : 2015/973

Anahtar Kelimeler : 2577 Sayılı Kanun'un 10.Maddesi,
Başvuru, Süre**Özeti :** Özel Eğitim ve Rehabilitasyon Merkezi'nde engelli bireylere verilen eğitimin karşılığı olan bedelin gerekli bilgilerin sisteme girilmesi sonucu tahakkuk ettirildiği, bu bilgilerin sisteme girilmemesi nedeniyle alacağın henüz ödenme aşamasına gelmediği, Milli Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim Kurumları Yönetmeliğinde bu tür ödemelerin hangi tarihe kadar yapılacağı konusunda her hangi bir düzenleme bulunmadığından, idarenin ödememe işlemi tesis ettiğinden de söz edilemeyeceği, bu nedenle Temmuz 2013 dönemine ait ödemenin yapılması istemli başvurunun, bu döneme ilişkin olarak idarenin işlem tesis etmesi için 2577 sayılı Yasanın 10'uncu Maddesi kapsamında yapılmış bir başvuru olduğu ve reddine ilişkin işlemin tebliği üzerine süresinde açılan davanın esasının incelenmesi gerektiği.**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** ... Eğitim İnşaat Gıda İhracat ve İthalat Tic. Ltd. Şti.**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davalılar)** : 1- Milli Eğitim Bakanlığı**Vekili** : Av. ...

2- Konya Valiliği

Vekili : Av. ...**İstem Özet i :** Konya 1. İdare Mahkemesinin 06.05.2014 gün ve E:2014/197, K:2014/584 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.**Savunmanın Özet i :** Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Nadir KARAHAN

Düşüncesi : İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirkete ait Özel ... Özel Eğitim ve Rehabilitasyon Merkezi'nde Temmuz 2013 döneminde engelli bireylere verilen eğitimin karşılığı olan 36.643,32 TL hizmet bedelinin ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 23.12.2013 tarih ve 3956566 sayılı Konya Valiliği İl Milli Eğitim Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, özel eğitim kurumlarında verilen eğitimlere ait ödemelerin sisteme gerekli bilgiler girildikten sonra izleyen ayın ilk haftası yapıldığı, dolayısıyla Temmuz 2013 dönemine ait ödemelerin yapılmadığını izleyen ayda öğrenen davacı şirket tarafından, 2577 sayılı Kanun'un 7 ve 11. maddeleri göz önünde bulundurularak 60 günlük dava açma süresi içerisinde dava açılması gerekirken, bu süreler geçirildikten sonra 21.11.2013 tarihinde yapılan başvurunun reddine ilişkin işleme karşı 24.02.2014 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 1. bendinde; dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu, 10. maddesinde, ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilecekleri kurala bağlanmıştır.

18.05.2012 tarih ve 28296 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim Kurumları Yönetmeliği'nin "ödeme" başlıklı 31. maddesinin 1. fıkrasında "Özel eğitim okulunun özel eğitim ve rehabilitasyon birimine ve özel eğitim ve rehabilitasyon merkezine devam eden (Değişik ibare: RG-24/05/2013-28656) engelli bireylerin aylık destek eğitimi giderleri, Maliye Bakanlığınca belirlenir ve Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten kurumca (Değişik ibare: RG-24/05/2013-28656) engelli bireye bir ayda sekiz ders saati bireysel ve/veya dört ders saati grup eğitimi verilmesi şartıyla

kurumlara ödenir." hükmüne yer verilmiş, ancak ödemenin hangi tarihe kadar yapılacağı konusunda her hangi bir düzenleme yapılmamıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirkete ait Özel ... Özel Eğitim ve Rehabilitasyon Merkezi'nde engelli bireylere 2013 yılı temmuz ayında verilen eğitimlere ilişkin bilgilerin 07.08.2013 tarihine kadar Engelli Birey Modülüne girilmesi gerekirken girilmemesi üzerine anılan aya ait ödemelerin yapılmadığı, bu döneme ait ödemelerin yapılması istemiyle davacı şirket tarafından 21.11.2013 tarihinde yapılan başvurunun, Milli Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim Kurumları Genel Müdürlüğü'nün 19.12.2013 tarih ve 3914904 sayılı yazısı ilgi tutulmak suretiyle Konya Valiliği İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nün 23.12.2013 tarih ve 3956566 sayılı işlemi ile reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacı şirkete ait özel eğitim ve rehabilitasyon merkezinde eğitim gören engelli bireylere ilişkin Temmuz 2013 dönemine ilişkin bilgilerin süresi içerisinde sisteme girilmemesi nedeniyle ödeme yapılmadığı anlaşılmakta ise de, söz konusu ödeme, her ay öğrenci sayısına bağlı olarak değişen ve ilgili ayda yapılan hizmetin karşılığı olan bir alacak olup, eğitim gören engelli bireylere ilişkin bilgilerin Engelli Birey Modülüne işlenmesi sonucu tahakkuk ettirilerek ödeme aşamasına geldiği anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla, gerekli bilgilerin sisteme girilememesi nedeniyle dava konusu alacağın henüz ödenme aşamasına gelmemesi ve ilgili yönetmelikte bu tür ödemelerin hangi tarihe kadar yapılacağı konusunda da her hangi bir düzenleme bulunmaması karşısında, idarenin ödememe işlemi tesis ettiğinden söz edilemeyeceği gibi, Temmuz 2013 dönemine ait ödemenin yapılması istemli başvurunun, bu döneme ilişkin olarak idarenin işlem tesis etmesi için 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi kapsamında yapılmış bir başvuru olduğu açıktır.

Bu durumda, davacının başvurusu üzerine tesis edilen işlemin 27.12.2013 tarihinde tebliği üzerine, 24.02.2014 tarihinde açılan davanın esasının incelenmesi gerekirken, süre aşımı nedeniyle reddinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Konya 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, 19.02.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONBİRİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No: 2014/3123

Karar No: 2015/392

Anahtar Kelimeler : Yargı Yolu, Görevli Mahkeme,
Kapsam Dışı Personel

Özeti : Halen özelleştirme kapsamında bulunan ve sermayesindeki kamu payı % 50'nin üzerinde bulunan kurumda kapsam dışı personel statüsünde görev yapan davacı hakkında tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün İdare Mahkemesinin görevinde bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : ... Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : İstanbul 10'uncu İdare Mahkemesince verilen 30.12.2013 tarihli ve E:2013/1010; K:2013/2585 sayılı kararın; davacı tarafından, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : İsmail Etöz

Düşüncesi : Uyuşmazlığın görüm ve çözümü idari yargının görev alanında bulunduğundan, kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:
Dava, ... Elektrik Dağıtım Anonim Şirketinde 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi kapsam dışı personel statüsünde raportör unvanıyla görev yapmakta iken, çeşitli kademelerde şef ve müdür yardımcısı olarak görevlendirilen davacının, yürüttüğü görev dolayısıyla ücret ödenmesi isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile göreve atandığı tarihten başvuru

tarihine kadar hak edilen ücretin yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacının davalı İdarede iş akdine bağlı olarak görev yaptığı, bulunduğu statünün gereği olarak özel hukuku hükümlerine tabi olduğu ve uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, davalı idarede kapsam dışı personel statüsünde çalıştığını ve davalı idarenin halen özelleştirme kapsamında bulunduğunu, bu nedenle idari yargının görevli olduğunu ileri sürmekte ve kararın temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarında, işveren ile sendikalar arasında akdedilen toplu iş sözleşmelerinin kapsamı dışında tutulan ve bu nedenle "kapsam dışı personel" olarak adlandırılan personelin, hizmet sözleşmelerine konulan yasakla sendika üyesi olamaması, yönetim kademesindeki daimi kadrolarda görev alarak işverene ait yetkileri kullanması ya da görevinin özel bir önem taşıması ve özellikle de yetkileri, ücret ve diğer haklarının tayin ve takdirinin idareye ait olması nedeniyle statüleri, asli ve sürekli görevleri genel idare esaslarına göre yürüten memur ve sözleşmeli personel statüsüne yaklaşmaktadır.

Kapsam dışı personelin, sosyal güvenlik yönünden 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi kılınması veya bir kısım hak ve yükümlülüklerinin 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine paralel olması ya da anılan Kanuna atıfta bulunulmasının, idare ile kamu personeli olan görevlileri arasındaki idare hukuku ilkelerine dayanan kamu hukuku ilişkisini ortadan kaldırmayacağı; teşebbüs veya bağlı ortaklıktaki kamu kesimi paylarının % 50'nin altına düşmesi ve kuruluşun kamu kurumu niteliğini kaybetmesi halinde işveren ile personeli arasındaki hukuki ilişkinin özel hukuk ilişkisi niteliğine dönüşeceği kuşkusuzdur.

Öte yandan, 01.03.1996 tarih ve 22567 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan, Uyuşmazlık Mahkemesinin 22.01.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ilke kararı ile özelleştirme kapsamında bulunan ya da bulunmayan Kamu İktisadi Teşebbüslerinde kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğuna karar verilmiştir.

Davalı ... Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Eki (A) sayılı listede Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ilgilendirilerek TEDAŞ'a bağlı bir ortaklık olarak sayıldığı, 02.04.2004 tarihinde Özelleştirme Yüksek Kurulunun 2004/22 sayılı kararı ile 4046 sayılı Kanun kapsamına alınarak

özelleştirme sürecinin 28.05.2013 tarihinde tamamlandığı, gerek dava konusu idari işlemin tesis edildiği, gerekse davanın açıldığı 26.04.2013 tarihi itibarıyla sermayesindeki kamu payı % 50'nin üzerinde olduğundan kamu kuruluşu niteliğinin devam ettiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargı yerinin görevinde olması karşısında, uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle davayı görev yönünden reddeden İdare Mahkemesi kararında 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 (on beş) gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12.02.2015 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

— • ONİKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2015/2441

Karar No : 2015/4304

Anahtar Kelimeler : Dava Açma Süresi, Anayasanın 40. Maddesi, 2577 Sayılı Kanun' un (20/B) Maddesi, İdari İşlem

Özeti : Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca idari işlemlerde başvurulacak kanun yolları ve sürelerin gösterilmesi gerektiği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (20/B) maddesi ile getirilen ve genel dava açma süresinden ayrı 10 gün olarak belirlenen sürenin idari işlemlerde belirtilmemesi karşısında, genel dava açma süresinin esas alınması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı tarafından, 05.07.2014 tarihinde girdiği Kamu Personeli Seçme Sınavı'nda kural dışı davranışta bulunduğu bahisle sınavının geçersiz sayılmasına ilişkin Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Yönetim Kurulu'nun 27.10.2014 tarihli ve 2014/25.03 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; 2014 yılı temmuz ayında yapılan Kamu Personeli Seçme Sınavı, Lisans sınavına Batman ilinde giren ve 2014 KPSS Lisans sınavı sonucu kural dışı davranışta bulunduğu bahisle ÖSYM Yönetim Kurulu'nun 27.10.2014 tarihli ve 2014/25.03 sayılı kararıyla sınavı geçersiz sayılan davacı tarafından, bu kararın kendisine 12.11.2014 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 25.11.2014 tarihli dilekçeyle bu işleme karşı itiraz edildiği, bu itiraza davalı idare tarafından herhangi bir cevap verilmediği, 23.02.2015 tarihli dilekçeyle itirazın yenilendiği, bu itirazın davalı idare tarafından 02.03.2015 tarihli ve 4747 sayılı işlemle "sınav süresi bitmesine rağmen işaretlemeye devam ettiği" gerekçesiyle sınav sonucunun geçersiz sayıldığı belirtilmek suretiyle reddedildiği ve bunun

üzerine ÖSYM Yönetim Kurulu'nun 27.10.2014 tarihli ve 2014/25.03 sayılı kararının iptali istemiyle 20.03.2015 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmış olup; Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca devlete, tesis edilen idari işlemlerde kanun yolları, başvuru süresi ve başvurulacak mercie ilişkin hususları belirtme yükümlülüğü getirildiği, bu nedenle bilhassa özel Kanun hükümleriyle başvuru yolları, süresi ve mercii daraltılan işlemlerde bir hak kaybı doğmaması açısından idari işlemin tarafı olan kişiler lehine yorum yapılabileceği ve bu sakıncadan bireyleri koruma amacıyla bu hükmün düzenlendiği ve Anayasa gerekçesinde yer alan amaca uygun düşeceği göz önünde bulundurulduğunda, davaya konu kurul kararında Anayasa hükmü uyarınca bir belirleme yapılmaması nedeniyle davacıya yüklenebilecek bir kusur bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/B maddesinde; dava açma süresi 10 gün olarak öngören ve söz konusu idari işlemle ilgili dava açılmadan önce işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem tesis edilmesi talebiyle üst makama yapılabilecek başvuru usulünü düzenleyen 11. maddenin uygulanmayacağını belirten özel düzenlemenin uygulanamayacağı ve dava sürelerinin 7. maddede yer alan 60 günlük genel dava açma süresinin esas alınması ve 11. madde uyarınca üst makama bahsi geçen taleplerle başvurulabileceğinin kabulü gerektiği sonucuna varıldığından, davaya konu işlemin 12.11.2014 tarihinde tebliği üzerine 25.11.2014 tarihinde yapılan itiraza altmış gün içinde cevap verilmemesi üzerine oluşan zımnî ret işlemi üzerine altmış günlük dava açma süresinin yeniden işlemeye başladığı, başvurma tarihine kadar işleyen 13 günlük süre hesaba katıldığında kalan 47 gün içinde ve en son 12.03.2015 tarihine kadar dava açılması gerekirken dava açma süresi geçtikten çok sonra ve dava açma süresini ihya edemeyeceği açık olan 23.02.2015 tarihli ikinci başvurusunun reddi üzerine 20.03.2015 tarihinde açılan davanın esasının 2577 sayılı Kanun'un 7, 10 ve 11. maddeleri uyarınca süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 09.04.2015 tarihli ve E:2015/576, K:2015/634 sayılı kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Selver Düdükçü

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

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/B maddesi uyarınca işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe, hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 2577 sayılı Kanun'un 20/B maddesi uyarınca kesin olmak üzere 25.06.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No : 2015/547

Karar No : 2015/2043

Anahtar Kelimeler : Birden Çok İdare Mahkemesinin Yetki Alanı, Mahkemelerin Görevleri, İki Farklı İşlem

Özeti : "Bağlantılı davalar" kavramı ile 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan "birden çok idare mahkemesinin yetki alanına giren işler" kavramının birbirinden ayırt edilmesi gerektiği; iki farklı işleme karşı açılan davada dilekçenin reddine karar verilerek yetkili olan mahkemelerce gerekirse bekletici sorun yoluyla çelişkisiz yargısal sonuçlara ulaşılabileceği açık olduğundan; usul ekonomisine ve dava açma şekline yönelik 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki kurala, mahkemelerin görevlerini değiştirecek bir işlev kazandırılarak açılan davanın Danıştay'ın görevine girdiğinin kabul edilmesinin mümkün olmadığı hakkında.

Davacı : ... Tekstil Ticaret ve Sanayi A.Ş.

Vekili : Av. ...

Davalılar : 1- Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurumu

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

2- Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu

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

İstemin Özeti: Davacının hissedarı olduğu ... Katılım Bankası A.Ş.'nin (Banka) imtiyazlı paya sahip bazı ortaklarının temettü dışındaki ortaklık haklarının 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 18. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca Fon tarafından kullanılmasına ilişkin 03.02.2015 tarih ve 6187 sayılı Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararıyla, bu kararın uygulanması bağlamında Banka'da hisse sahibi olan 122 kişiye ait imtiyazlı hisselerin temettü hariç ortaklık haklarının Fon tarafından kullanılmasına, Banka'nın yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile genel müdürünün görevden alınarak bu kişilerin yerine yönetim kurulu başkan ve

üyeleri ile genel müdür atanmasına ilişkin 03.02.2015 tarih ve 27 sayılı Fon Kurulu kararının iptali istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi İsmail BİRSEN'in Düşüncesi :
Davanın görev yönünden reddine karar verilerek dosyanın Ankara İdare Mahkemesi'ne gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca incelendikten sonra gereği görüldü:

Dava, davacının hissedarı olduğu Banka'nın imtiyazlı paya sahip bazı ortaklarının temettü dışındaki ortaklık haklarının 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 18. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca Fon tarafından kullanılmasına ilişkin 03.02.2015 tarih ve 6187 sayılı Kurul kararıyla, bu kararın uygulanması bağlamında Banka'da hisse sahibi olan 122 kişiye ait imtiyazlı hisselerin temettü hariç ortaklık haklarının Fon tarafından kullanılmasına, Banka'nın yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile genel müdürünün görevden alınarak bu kişilerin yerine yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile genel müdür atanmasına ilişkin 03.02.2015 tarih ve 27 sayılı Fon Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin bu Kanunla verilen görevleri yerine getirmek üzere kurulmuş "genel görevli" mahkemeler olduğu; 5. maddesinde, idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki davaları çözümleyeceği; 2577 sayılı Kanun'un 14/3-a maddesinde, dilekçelerin görev ve yetki yönünden inceleneceği; 15/1-a maddesinde, 14. maddenin 3/a bendine göre adli ve askerî yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine, idarî yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verileceği kurala bağlanmış; 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde, birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın bakacağı belirtilmiş; 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrasında, aralarında maddi veya hukukî yönden bağlılık ya da sebep - sonuç

ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile dava açılabilceği belirtilmiştir.

Kamu düzenine ilişkin nitelikler içeren ve doğal hâkim ilkesinin de söz konusu olacağı sonuçlara etkili olan mahkemelerin görevlerine ve yetkilerine ilişkin kuralların, idari yargılamada özel bir yeri ve önemi bulunmaktadır. 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesinde ilk inceleme konularının başında öngörülen görev ve yetkiye ilişkin ilkelerin öncelikle ele alınıp değerlendirileceği kuşkusuzdur. İlk inceleme aşamasında uyuşmazlık, mahkemenin görev veya yetkisinde görülmezse usul yasasının daha sonraki evrelerine geçilemeyeceğinde duraksama bulunmamaktadır. Ayrıca 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen birlikte dava açılabilme olanağının, görev ve yetkiden sonra gelen bir ilk inceleme konusu ve usul ilkesi olduğu da açıktır.

Belirlenen hukuksal durum karşısında; dava açmayı kolaylaştıran, az gider ve emek tüketilmesini amaçlayan ve böylece dava ekonomisine yönelik bir özellik içeren 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesine öncelik verilerek görevsiz bir mahkemenin görevli hâle getirilmesi mümkün değildir.

Başka bir anlatımla, özelliğine ve niteliğine yukarıda değinilen 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki birden çok işleme aynı dilekçeyle dava açılabilmesi olanağının kural olarak aynı mahkemenin görev ve yetkisine giren işlemler açısından söz konusu edilebileceği hususu, 2577 sayılı Kanun'un değinilen düzeni ve ilke sıralamasının doğal bir sonucudur. Tersine bir durumda, daha önce de belirtildiği gibi başka mahkemelerin yetki alanına giren işlemler arasında ilişkiler kurularak ve olası yorumlar geliştirilerek, dava ekonomisine yönelik bir usul kuralına mahkemelerin görevlerini belirleyen bir boyut kazandırılmış olacaktır.

Öte yandan, 2577 sayılı Kanun'un 38. maddesinde düzenlenen "bağlantılı davalar" kavramı ile 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan "birden çok idare mahkemesinin yetki alanına giren işler" kavramının birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir. Bu ifadenin, dava konusunun tek bir işlemde oluştuğu veya birden fazla işlemde oluşmakla birlikte bu işlemlerin birbirinden ayrılmasının mümkün olmadığı ve farklı yargı çevrelerini kapsayan uyuşmazlıklara çözüm getirmeyi amaçlayan sınırlı bir görev ilkesi olduğu kabul edilmelidir. Aksi hâlde, bağlantılı davaların tamamının 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında Danıştay'da görülmesi sonucu doğacaktır.

Bu durumda, dava konusu işlemlerde yetki sorununun çözümlenemez bir nitelik taşımadığı, iki farklı işleme karşı açılan davada dilekçenin reddine karar verilerek yetkili mahkemelerin belirlenerek yetkili

olan mahkemelerce gerekirse bekletici sorun yoluyla çelişkisiz yargısal sonuçlara ulaşılacağı açık olduğundan; usul ekonomisine ve dava açma şekline yönelik bir kurala, mahkemelerin görevlerini değiştirecek bir işlev kazandırılarak açılan davanın Danıştay'ın görevine girdiğinin kabul edilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenle; davanın görev yönünden reddine, dosyanın Ankara İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 02/06/2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde, birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın bakacağı belirtilmiş; 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrasında, aralarında maddi veya hukukî yönden bağıllık ya da sebep - sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile dava açılacağı ifade edilmiştir.

2577 sayılı Kanun'un 5. maddesi gereğince, aralarında sebep - sonuç ilişkisi bulunan işlemlere karşı tek dilekçeyle dava açılacaktır. İdari işlemin unsurları arasında yer alan sebep unsuru, idari işlemde önce gelen ve idareyi belirli bir işlem yapmaya sevk eden hukukî veya fiilî etken olarak tanımlanmaktadır.

Bu nedenle, dava konusu işlemlerin arasında sebep - sonuç ilişkisi bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

Dosya içerisinden, Kurul'un 03.02.2015 tarih ve 6187 sayılı kararıyla Banka'nın imtiyazlı paya sahip bazı ortaklarının temettü dışındaki ortaklık haklarının Fon tarafından kullanılmasına, Kurul kararının gereklerinin yerine getirilmesi için gerekli işlemlerin tesisi için Fon'a bildirimde bulunulmasına karar verildiği, Kurul tarafından Fon'a yapılan bildirim üzerine Fon tarafından bu kararın uygulanması bağlamında Banka'da hisse sahibi olan 122 kişiye ait imtiyazlı hisselerin temettü hariç ortaklık haklarının Fon tarafından kullanılmasına, Banka'nın yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile genel müdürünün görevden alınarak bu kişilerin yerine yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile genel müdür atanmasına karar verildiği görülmektedir.

Olayda, Fon tarafından tesis edilen işlemin dayanağının Kurul kararı olduğu, Kurul kararının olmaması durumunda Fon tarafından bu işlemin tesis edilemeyeceği anlaşıldığından, her iki işlem arasında sebep - sonuç ilişkisi bulunduğu noktasında tereddüt bulunmadığından, dava konusu işlemlerin 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre tek davaya konu edilebileceği açıktır.

Bu nedenle, 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesine uygun şekilde düzenlenen bir dilekçe hakkında dilekçe ret kararı verilemeyeceği tartışmasızdır.

Öte yandan, Fon tarafından tesis edilen işlemin hukuka uygunluğu denetlenirken bu işlemin hem Kurul kararının çizdiği çerçevede ve Kurul kararının gereklerine uygun olup olmadığının, hem de Fon'a mevzuat tarafından tanınan yetkiler çerçevesinde tesis edilip edilmediğinin incelenmesi gerekeceğinden, 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesinde aralarında sebep - sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı tek dilekçeyle dava açılabilmesine olanak tanınması, sadece usul ekonomisi ilkesinin gerçekleştirilmesi amacına hizmet etmemekte, bu sayede etkin ve verimli bir yargılama yapılmasına da katkı sağlamaktadır.

2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinin, birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlerden bahsettiği dikkate alındığında, yasa koyucunun bilinçli olarak "tek bir işlem" yerine "işler" ifadesi kullanarak, birden fazla işlemin iptali istemiyle açılacak davalar için de göreve ilişkin bu kuralın uygulanmasına olanak tanıdığı görülmektedir.

Diğer taraftan, bir mahkemenin açılan davada kendisini görevsiz görüp idari yargı teşkilatı içerisinde yer alan başka bir mahkemeyi görevli görmesi durumunda 2577 sayılı Kanun'un 15/1-a maddesi gereğince davayı görev yönünden reddederek dava dosyasını görevli ve yetkili mahkemeye göndermesi gerektiği dikkate alındığında, dava konusu işlemlerden Kurul kararının iptal istemi açısından Ankara İdare Mahkemesi'nin; Fon işleminin iptali istemi açısından ise İstanbul İdare Mahkemesi'nin yetkili olduğu açık olduğundan, davanın görev yönünden reddedilmesi durumunda, dosyanın Fon işlemi açısından yetkisiz mahkeme konumunda olan Ankara İdare Mahkemesi'ne gönderilmesinde usul kurallarına uygunluk bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemler arasında sebep - sonuç ilişkisi bulunması nedeniyle bu işlemlerin iptali isteminin tek bir dilekçeyle dava konusu yapılabileceği, 5. maddeye uygun düzenlenen dilekçe hakkında dilekçe ret kararı verilmesinin usul kurallarına aykırı olacağı, bakılan davanın birden fazla idare mahkemesinin yetki alanına girmesi nedeniyle bu davanın tamamı hakkında yetkili olan bir idare mahkemesinin bulunmaması, 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde kullanılan ifadelerle birden fazla işlemin iptali istemiyle açılan davanın da bu bent kapsamında değerlendirilebileceği hususları dikkate alındığında, bakılan davanın görüm ve çözümünde Danıştay görevli olduğundan, işin esasının incelenerek bir karar verilmesi gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyoruz.

— • ONDÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Ondördüncü Daire

Esas No : 2013/6677

Karar No : 2015/990

Anahtar Kelimeler : Milletvekili, Dava Açma Ehliyeti,
Evsel Katı Atık

Özeti : Anayasa'da düzenlenen yetki dışında milletvekillerine, milletin vekâletini aldıkları gibi bir düşünce ile iptal davası açabilme yetkisinin tanınmasının Anayasa'da öngörülmeyen bir yetkinin kullanılması sonucunu doğuracağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Yüreğir Belediye
Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekilleri : Av. ... - Av. ...

İstem Özet: Adana 1. İdare Mahkemesi'nin 17.01.2013 günlü, E:2012/1106, K:2013/61 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nağihan Pınar Kumcu

Düşüncesi : Davacı ile iptali istenilen idari işlem arasında meşru, kişisel ve güncel menfaat ilişkisi olmadığından davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; Adana İli, Yüreğir İlçesi'nde geçerli olmak üzere evsel katı atık toplama ücret tarifesinin belirlenmesine ilişkin Yüreğir Belediye Meclisi'nin 06.04.2012 günlü, 23 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 2872 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca istenilecek

ücretin Adana Büyükşehir Belediye Meclisi tarafından belirlenmesi gerekirken davalı idare tarafından belirlenmesinde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar, davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; iptal davaları idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlandıktan sonra, aynı Kanun'un ilk inceleme konularının belirlendiği 14. maddesinin 3/c bendinde; dava dilekçesinin ehliyet yönünden inceleneceği ve Kanun'un 15. maddesinin 1/b bendinde ise; bu hususta kanuna aykırılık görülmesi halinde davanın reddedileceği hükme bağlanmıştır.

İdari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetimini amaçlayan iptal davasının görüşülebilmemesinin ön koşullardan birisi 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 iptal davasına konu işlemin niteliğine göre değerlendirilerek takdir edilecektir.

Yargı mercilerince verilen kararlarda ve öğretide; iptal davası açabilme hakkının ne herkese, ne de sadece hakkı ihlal edilene tanınması şeklinde bir yol benimsenmiş olup bunun için de "menfaat" ilişkisinin; yasal, kişisel ve güncel olması gibi kavramlar da göz önünde bulundurulmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Adana İli, Yüreğir İlçesi'nde geçerli olmak üzere, Yüreğir Belediye Meclisi'nin 06.04.2012 günlü, 23 sayılı kararı ile evsel katı atık toplama ücret tarifesinin belirlendiği, davacı tarafından da hem 'milletvekili' sıfatıyla hem de hak ihlali iddiasıyla dava konusu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda; her ne kadar davacı tarafından milletvekili olduğu, dava konusu evsel katı atık toplama ücretinin kentte yaşayan tüm vatandaşları etkileyecek ve tüm vatandaşların yararını ilgilendiren konulardan olduğu, vatandaşların hak ve menfaatlerini korumak adına her türlü işlemin hukuka

uygunluğunu denetleme görevinin milletvekillerin görevleri arasında yer aldığı ileri sürmekte ise de Anayasa'nın 80. maddesinde; Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin, seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil bütün milleti temsil edecekleri belirtilmiş olup, söz konusu temsilin siyasi bir temsil olduğu, hukuki anlamda dava açmaya vekâlet niteliği taşımadığı açıktır. Diğer taraftan milletvekillerinin bu sıfatla hangi hususlarda dava açabilecekleri Anayasa'nın 85. ve 150. maddelerinde belirlenmiş, bunların dışında milletvekillerine, milletvekili sıfatıyla dava açma yetkisi ve ehliyeti tanınmamıştır. Anayasa'da düzenlenen yetki dışında milletvekillerine, milletin vekâletini aldıkları gibi bir düşünce ile iptal davası açabilme yetkisinin tanınması Anayasa'da öngörülmemen bir yetkinin kullandırılması sonucunu doğuracaktır.

Öte yandan, davacı vekili tarafından dava dilekçesinde evsel katı atık toplama ücretinin, kentte yaşayan herkes gibi davacının da hak ihlalini doğuracağı, bu anlamda da davacının dava açma ehliyetinin bulunduğu hususu ileri sürülmüşse de milletvekilinin idari eylem ve işlemlerden menfaati ihlal edildiğinde, kişisel olarak iptal davası açabilmesine engel bulunmadığı, ilgilinin kişisel olarak vatandaş sıfatıyla bakılmakta olan iptal davasını açtığı düşünüldüğünde ise davacının eşine ait su faturasına ekli olarak gönderilen evsel katı atık toplama ücretine ilişkin faturada, anılan evin Çukurova İlçe sınırları içerisinde yer aldığı görüldüğü, dava konusu edilen kararın da Yüreğir İlçe sınırları içerisindeki abonelerden evsel katı atık toplama ücretinin istenilmesine ilişkin olduğu dikkate alındığında, dava konusu kararın davacının menfaatini etkilemeyeceği açık olduğundan, bu yönüyle de davacının bu davayı açmakta meşru, kişisel ve güncel bir menfaati bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacı ile iptali istenilen idari işlem arasında meşru, kişisel ve güncel menfaat ilişkisinin olmadığı ve buna bağlı olarak da davacının işbu davayı açma ehliyetinin bulunmadığı sonucuna varıldığından, davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Adana 1. İdare Mahkemesi'nin 17.01.2013 günlü, E:2012/1106, K:2013/61 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 05.02.2015 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Milletvekillerinin, yürüttükleri kamu görevi ve sıfatları gereği ekonomik, sosyal ve kültürel alanda içinde yaşadığı toplumun genelini ilgilendiren konularda her türlü katkı ve teşebbüste bulunabilecekleri, bu bağlamda, seçim bölgesinde uygulanan evsel katı atık toplama ücretine ilişkin davalı belediye meclis kararının hukuka aykırılığından bahisle dava açmaktaki menfaat bağının daha geniş yorumlanmasının gerektiği görüşüyle, Mahkeme kararının esasının incelenmesi gerekirken davanın ehliyet yönünden bozulmasına yönelik çoğunluk kararına katılmıyorum.

— • ONBEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onbeşinci Daire

Esas No : 2013/4617

Karar No : 2015/1969

Anahtar Kelimeler : Gelir Vergisi Kanunu, Çalışma Gücü Kaybı**Özeti :** Olayda 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile buna dayanılarak düzenlenen Sakatlık İndiriminden Yararlanacak Hizmet Erbabının Sakatlık Derecelerinin Tespit Şekli ile Uygulanması Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığı Merkez Sağlık Kurulu'na tesis edilen işlemde doğan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün vergi mahkemelerinde olduğu hakkında.**Temyiz Eden (Davalı) :** Maliye Bakanlığı**Karşı Taraf (Davacı) :** ...**İstemin Özeti:** Sivas İdare Mahkemesi'nin 15/09/2011 tarih ve E:2011/63; K:2011/1167 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.**Danıştay Tetkik Hakimi :** Hüseyin Aydın**Düşüncesi :** Davanın çözümü vergi mahkemesinin görev alanında kaldığından idare mahkemesince işin esası hakkında verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce gereği görüldü:

Dava; davacı hakkında, Sivas Numune Hastanesi Sağlık Kurulu tarafından verilen, %68 oranındaki, 27.09.2010 gün ve 3256 sayılı özür (çalışma gücü kaybı) raporunun Gelir İdaresi Başkanlığı Merkez Sağlık Kurulunca incelenerek nihai olarak davacının %74 oranında çalışma gücü kaybı olduğuna karar verilmesine ilişkin işlemin; özür durumunu belirleyen sağlık kurulunda göğüs hastalıkları uzmanı bulunmadığı için solunum

rahatsızlığı yönünden değerlendirilmediği bu sebeple çalışma gücü kaybının doğru olarak tespit edilemediği ileri sürülerek iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince; davacının iş gücü kaybı oranını tam olarak ortaya koyamayan dava konusu Sivas Numune Hastanesi Sağlık Kurulu tarafından verilen %68 oranındaki 27.09.2010 gün ve 3256 sayılı özürlü (çalışma gücü kaybı) raporunun Gelir İdaresi Başkanlığı Merkez Sağlık Kurulunca incelenerek, nihai olarak davacının %74 oranında çalışma gücü kaybı olduğuna karar verilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından anılan mahkeme kararının temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3410 sayılı kanunla değişik 6.maddesinde; genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerle, bu konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un uygulanmasına ilişkin davaların görüm ve çözümü vergi mahkemelerinin görevleri arasında sayılmış; yine 3410 sayılı Kanun'la değişik 5. maddesinde ise, idare mahkemelerinin görev alanı, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla, ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki idari davaların görüm ve çözümü olarak saptanmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun, ücretlerin vergilendirilmesinde uygulanacak sakatlık indirimini düzenleyen 31. maddesinin 2. bendinde, çalışma gücünü hangi oranlarda yitiren hizmet erbabının, hangi oran ve miktarda sakatlık indiriminden yararlanacağı düzenlenmiş, sakatlık derecelerinin tespit şekli ile uygulamaya ilişkin esas ve usullerin; hazırlanacak bir yönetmelikle tespit edileceği kurala bağlanmıştır.

Sakatlık İndiriminden Yararlanacak Hizmet Erbabının Sakatlık Derecelerinin Tespit Şekli ile Uygulanması Hakkında Yönetmelik ile; sakatlık derecelerinin tespitini yapmak üzere Maliye Bakanlığı bünyesinde oluşturulan Merkez Sağlık Kurulunun kuruluşu, görevleri, inceleme ve karar süreci, sakatlık indirimi istemiyle yapılacak başvuru usulü, sağlık raporu düzenlemeye yetkili kuruluşlar ve niteliklerini düzenlemiştir.

Olayda 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile buna dayanılarak düzenlenen Sakatlık İndiriminden Yararlanacak Hizmet Erbabının Sakatlık Derecelerinin Tespit Şekli ile Uygulanması Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığı Merkez Sağlık Kurulu'nca tesis edilen işlemde doğan uyumsuzluğun görüm ve çözümün vergi mahkemelerinde olduğu açıktır.

Bu durumda davanın görev yönünden reddi gerekirken, davanın esası incelenerek verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Sivas İdare Mahkemesi'nin 15/09/2011 tarih ve E:2011/63; K:2011/1167 sayılı 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 karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 07/04/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2014/9621

Karar No : 2015/2146

Anahtar Kelimeler : Sağlık Tazminatı (Maddi-Manevi),
Dava Açma Süresi

Özeti : Davacının, eylemin idareye atfedilebilir olduğunu öğrendiği 08.08.2012 tarihinden itibaren 1 yıl içinde, 20.06.2013 tarihinde idareye yaptığı başvurunun reddi üzerine 20.09.2013 tarihinde açtığı davada süre aşımı bulunmamakta olup; İdare Mahkemesince, davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda usul hükümlerine uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Diyarbakır Valiliği

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi'nin 10/07/2014 tarih ve E:2013/2752; K:2014/1003 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Çiğdem Demir

Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüldü:

Dava; hemşire olan davacının, içinde bulunduğu aracın 08.05.2011 tarihinde kaza yapması sonucu yaralanmasının idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığından bahisle uğranıldığı öne sürülen 100.000,00 TL manevi zararın tarafına ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi'nce; davacının, kazanın meydana geldiği 08.05.2012 tarihinden itibaren en geç bir yıl içerisinde davalı idareye başvuruda bulunması gerekirken bu süre geçtikten çok sonra 20.6.2013 tarihinde başvuruda bulunduğu anlaşıldığından, yasal süresi geçtikten sonra yapılan başvuru üzerine açılan davanın esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, davanın süresinde olduğu iddiasıyla anılan Mahkeme kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin gerekli olduğu, 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 açılacakları, görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmayacağı kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda anılan Kanun maddesinde idareye başvuru süresinin, idari eylemlerden zarar gören kişilerin eylemi öğrendiği tarihten itibaren başlayacağı saptanmış olmaktadır. Bu haliyle başvurma süresine başlangıcı yalnızca eylem tarihi ve zararlı sonucun doğduğu tarihi esas almanın, zararın henüz ortaya çıkmadığı veya çıksa bile zararın çıkış sebebinin öğrenilemediği durumlarda dava açma süresinin çok kısılmasına yol açacağı yada dava açma hakkını ortadan kaldıracığı ve hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır. Bundan dolayı zararın doğmasına sebep olan eylemin idariliğinin öğrenildiği tarihi esas almak gerekmektedir.

Eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar ise, bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; 08.05.2011 tarihinde davacının da içinde bulunduğu ambulansın Diyarbakır İli Elazığ Caddesi DSİ Kavşağı civarında tek taraflı trafik kazasına sebebiyet verdiği, kaza sonucunda yaralanan davacının uzun süre sağlık raporu aldığı, 30.04.2012 tarihinde tekrar görev yerinde çalışmaya başladığı, kaza olayı nedeniyle meydana gelen zararının karşılanması için 20.06.2013 tarihinde yaptığı başvurunun zımnen reddi üzerine 20.09.2013 tarihinde bakılmakta olan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, söz konusu kaza sonrası Diyarbakır Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından, davacının %42 oranında özürlü olduğuna ilişkin 08.08.2012 tarihli sağlık kurulu raporu düzenlendiği, idarenin eyleminden kaynaklandığı öne sürülebilecek olan gerçek ve kesin zararın, ancak davacının özür durumuna göre vücut fonksiyon kaybını belirleyen 8.8.2012 günlü Sağlık Kurulu Raporuyla ortaya çıktığı dikkate alındığında, bu tarihten itibaren 2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesi uyarınca 1 yıllık sürenin başladığının kabulü gerekmektedir.

Buna göre, davacının, eylemin idareye atfedilebilir olduğunu öğrendiği 08.08.2012 tarihinden itibaren 1 yıl içinde, 20.06.2013 tarihinde idareye yaptığı başvurunun reddi üzerine 20.09.2013 tarihinde açtığı davada süre aşımı bulunmamakta olup; İdare Mahkemesince, davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda usul hükümlerine uygunluk görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulü ile Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi'nin 10/07/2014 tarih ve E:2013/2752; K:2014/1003 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, 15/04/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onaltıncı Daire

Esas No : 2015/12742

Karar No : 2015/1296

Anahtar Kelimeler : Dava Açama Süresi, Disiplin Cezasına İtiraz

Özet : 657 sayılı Kanun'un 135'inci maddesinde geçen disiplin cezalarına itiraz, itiraz merci ve itirazın tâbi olacağı süre yönlerinden "özel" bir düzenleme yapılmış ve söz konusu disiplin cezalarının usule ve yasaya aykırı olduğu iddiasıyla, yasal süresi içerisinde doğrudan doğruya dava açmak veya yetkili mercie itirazda bulunmak seçenekleri tanındığı; buna göre, davacının itirazı üzerine tesis işlem, davacı hakkında verilen disiplin cezası ile ilgili olarak tesis edilen nihai işlem niteliğinde olduğundan ve bu işleme karşı altmış günlük yasal süresi içinde açılmış olan davada süre aşımından söz edilmesi hukuken olanaklı görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Adalet Bakanlığı

İstem Özet : Mersin 2. İdare Mahkemesinin 30.04.2014 tarih ve E:2013/1101, K:2014/426 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 Hâkimi : Seval Kösa Öztürk

Düşüncesi : Davacı tarafından 14.05.2013 tarihli dilekçe ile üç yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına itiraz edildiği, bu itirazın 05.07.2013 tarih ve 223 sayılı karar numarası ile reddine ilişkin Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu işleminde; bu karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içinde idari yargı yoluna başvurulabileceğinin belirtilmesi karşısında, davanın süresinde açılmadığından söz

edilemeyeceğinden İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onaltıncı Dairesince gereği görüldü:

Dava, Mersin E Tipi Kapalı ve Açık Ceza ve İnfaz Kurumu İkinci Müdürü olan davacının, Kastamonu E Tipi Kapalı ve Açık Ceza İnfaz Kurumu Birinci Müdürü olarak görev yaptığı dönemdeki fiilleri nedeniyle üç yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü'nün 06.05.2013 tarih ve 3400 sayılı işlemi ile bu işleme karşı yapılan itirazın reddine yönelik Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu Başkanlığı'nın 05.07.2013 tarih ve 223 karar sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Mersin 2. İdare Mahkemesi'nin 30.04.2014 tarih ve E:2013/1101, K:2014/426 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 135. maddesinde, disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme ile kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarına karşı yapılacak itiraz ve tabi olacağı süre yönlerinden özel bir düzenleme yapıldığı ve bu düzenlemenin özel niteliğinden dolayı, davacının disiplin cezasına karşı yaptığı itiraza kadar geçen sürenin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında düşünülerek değerlendirilmesine olanak bulunmadığı, zira disiplin cezalarının, anılan düzenleme gereği 7 günlük itiraz süresinin son gününe kadar kesinleşmeyeceği, ancak disiplin cezasına anılan 135. madde kapsamında itiraz edilmesi durumunda idare tarafından verilen cevap üzerine veya 60 gün içerisinde cevap verilmemesi durumunda (zımni ret işlemi üzerine dava açma süresi bakımından, anılan düzenlemede hüküm bulunmaması nedeniyle) 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uygulanarak, 60 günlük dava açma süresinin işlemeye başlayacağı, öte yandan, 657 sayılı Kanunun 135. maddesinde idareye tanınan 30 günlük cevap verme süresinin, idarenin iç işleyişine ilişkin olduğu, zımni reddin 60 gün içerisinde idarece cevap verilmemesi üzerine oluşacağı, bu durumda; davacının, 09.05.2013 tarihinde tebliğ edilen disiplin cezasına, 14.05.2013 tarihinde itiraz ettiği açık olup, cezanın tebliğ tarihi olan 09.05.2013 tarihini takibeden 7 günlük itiraz süresinin son günü olan 16.05.2013 tarihi dikkate alınarak bu tarihi takibeden günden itibaren 60 günlük süre içinde (15.07.2013 tarihine kadar) idare tarafından cevap verilmemesi üzerine zımni ret işleminin oluşacağı, bu zımni ret işlemi takibeden günden itibaren 60 gün içinde en son 13.09.2013 gününde dava açması gerekirken,

25.10.2013 tarihinde idare mahkemesi kayıtlarına giren dilekçe ile açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle dava süre yönünden reddedilmiştir.

Davacı vekili tarafından, disiplin cezasına karşı yapılan itiraz üzerine Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu'nun 05.07.2013 tarih ve 223 sayılı kararının müvekkiline 16.09.2013 tarihinde tebliğ edildiği, bu tarihi takibeden 60 günlük dava açma süresi içinde davanın açıldığı, kaldı ki bu kararda idari yargıda 60 gün içinde dava açılabileceğinin de belirtildiği, bu nedenle davada süre aşımı bulunmadığı ileri sürülmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7/1. maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve İdare Mahkemeleri'nde altmış gün olduğu; 11. maddesinde, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 6111 sayılı Kanun'un 113.maddesiyle değişik 135. maddesinde, disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebileceği, itirazda sürenin, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gün olduğu, süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezalarının kesinleşeceği, itiraz mercilerinin, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorunda oldukları, itirazın kabulü hâlinde, disiplin amirlerinin kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebileceği veya tamamen kaldırabileceği, disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Bahsi geçen bu düzenlemelerle; 657 sayılı Kanun'un 135.maddesinde geçen disiplin cezalarına itiraz, itiraz merci ve itirazın tâbi olacağı süre yönlerinden "özel" bir düzenleme yapılmış ve söz konusu disiplin cezalarının usule ve yasaya aykırı olduğu iddiasıyla, yasal süresi içerisinde doğrudan doğruya dava açmak veya yetkili merciye itirazda bulunmak seçenekleri tanınmıştır.

Anlaşılacağı üzere, 657 sayılı Kanunu'nun 135.maddesinde yer alan "özel" düzenleme gereği, maddede zikredilen cezalara karşı idari aşamada tanınan itiraz hakkının kullanılmasının tercih edilmesi halinde, itiraz mercileri tarafından değerlendirme yapılarak tesis edilen işlemin cezalar hakkında nihai işlem niteliğinde olduğu ve bu nihai işlemin, tebliğ tarihini takibeden 60 günlük süre içinde dava konusu edilebileceği açık olup; söz konusu maddede itiraz mercilerinin, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorunda oldukları yolundaki düzenleme uyarınca itiraz mercileri tarafından itiraz dilekçesi incelenmek suretiyle bir değerlendirme yapılmaması halinde ise ceza kesinleşmeyecek, uygulanabilirlik özelliği taşımayacaktır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının üç yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 06.05.2013 tarih ve 3400 sayılı Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü işleminin davacıya 09.05.2013 tarihinde tebliğ edildiği, davacı tarafından 14.05.2013 tarihli dilekçe ile cezaya itiraz edildiği, bu itirazın 05.07.2013 tarih ve 223 sayılı karar numarası ile reddine ilişkin Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu Başkanlığı işleminin 16.09.2013 tarihinde davacıya tebliği üzerine 25.10.2013 tarihinde davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davacının itirazı üzerine tesis edilen Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu Başkanlığı'nın 05.07.2013 tarih ve 223 sayılı karar numaralı işlemi, davacı hakkında verilen disiplin cezası ile ilgili olarak tesis edilen nihai işlem niteliğinde olduğundan ve bu işleme karşı altmış günlük yasal süresi içinde açılmış olan davada süre aşımından söz edilmesi hukuken olanaklı görülmediğinden, işin esasına girilerek karar verilmesi gerekirken davanın süre aşımından reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Mersin 2. İdare Mahkemesi'nin 30.04.2014 tarih ve E:2013/1101, K:2014/426 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi 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, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 02.04.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONYEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Onyedinci Daire**

Esas No : 2015/9288

Karar No : 2015/700

Anahtar Kelimeler : Arazi Toplulaştırma İşlemi,
Dava Açma Süresi,
2577 Sayılı Kanun'un 13'üncü Maddesi

Özeti : Arazi toplulaştırma işleminden sonra arazi düzleştirilmesi ve kanal çalışması sonucunda yüzeyin su basması sonucu uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davada 2577/13. maddenin uygulanması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müş. ...

İstem Özet: Erzurum 2. İdare Mahkemesinin 16/4/2014 gün ve E:2013/446, K:2014/376 sayılı kararının, davacı tarafından hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek 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 : Emir Dalkıran

Düşüncesi : İstem kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onyedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava; Erzurum İli Altıntepe Mahallesinde yapılan arazi toplulaştırma işleminden sonra arazi düzleştirilmesi ve kanal çalışması sonucunda yüzeyin su basması sonucu zarara uğradığını iddia eden davacı tarafından 49.868,74.-TL nin zararın meydana geldiği tarihten itibaren

işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, mevzuat uyarınca toplulaştırma işlemlerine mahallinde yapılan ilan üzerine itiraz edilebileceği ve listelerin kesinleşmesinden sonra ise idareye itiraz edilemeyeceği, Erzurum İli Altıntepe Mahallesi'nde yapılan toplulaştırma işlemine ilişkin ilanın en son 16.09.2009 tarihinde 15 gün süreyle askıya çıkarılarak mahallinde alışılmış usullerle ilan edilmek suretiyle gerçekleştiği ve davacı tarafından ilanın askıdan indirildiği tarihten itibaren yasal dava açma süresi içinde toplulaştırma işlemine bağlı tam yargı davası açılmadığı görüldüğünden, bu süreler geçirildikten sonra 23.01.2013 tarihli dilekçe ile yapılan başvurunun 25.02.2013 tarihli işlem ile reddi üzerine açılan işbu davanın süre aşımı nedeniyle esasının inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinin 1. fıkrasında, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği, bu isteklerin 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 kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Erzurum ili, Yakutiye ilçesi Altıntepe Mahallesi'nin zorunlu toplulaştırma alanı olarak ilan edildiği, bu kapsamda yapılan çalışmalar sonucunda hazırlanan ve Tarım Reformu Genel Müdürlüğü tarafından onaylanmış parsellasyon planıyla, toplulaştırma işleminin nihai aşamasına gelinerek kesinleşmesi üzerine toplulaştırma alanındaki parsellerin derecelendirme haritası, mülkiyet listeleri ve derecelerin birbirine denkliğini gösteren tabloların 06/05/2009, 18/08/2009 ve 16/09/2009 tarihlerinde 15 gün süreyle mahallede askıya çıkarılarak ilan edildiği, davacı tarafından 23.01.2013 tarihli dilekçe ile toplulaştırma işlemi sonrasında yapılan arazi uygulamaları sonucu zarara uğradığından bahisle 49.868,74 TL'nin yasal faiziyle birlikte ödenmesini talep etmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacı tarafından uğranıldığı iddia edilen zararın, toplulaştırma işlemi sonucunda ilan edilen parsellasyon planı, mülkiyet listesi

ve derecelendirme haritaları nedeniyle meydana gelmediği, toplulaştırma işleminin evrak üzerindeki bu aşamaları sonlandıktan sonra, projenin araziye uygulanması sonucunda idarece yapılan düzleştirme ve kanal çalışmaları sonucunda yüzeyin su baskınına uğraması sonucu meydana geldiği dikkate alındığında, uğranıldığı iddia edilen zararın bir idari eylemden kaynaklandığı değerlendirilmek ve 2577 sayılı Yasa'nın yukarıda yer verilen 13. maddesi uyarınca dava açma süresinin gözetilmesi gerekirken, zararın salt toplulaştırma işleminden kaynaklandığından hareketle olaya tatbik imkanı bulunmayan 2577 sayılı Yasa'nın 11. ve 12. maddeleri uyarınca davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilmiş bulunan İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulüyle İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 18/03/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— •VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU USUL KARARLARI• —

T.C.

DANIŞTAY

Vergi Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2015/414

Karar No : 2015/304

Anahtar Kelimeler : Dava Ehliyeti, Hukuki Varlığı Sona Eren, Tasfiyesi Tamamlanan Tüzel Kişilik

Özeti : Tasfiyesi tamamlanarak bu husus ticaret sicilinde tescil edilmekle tüzel kişiliği dolayısıyla hukuki varlığı sona eren şirketin medeni haklarından yararlanma ve bu haklarını kullanma ehliyeti de sona ereceğinden, yargı yerlerinde temsil edilebilmesi de mümkün olmayan şirketin dava açma ehliyetinin bulunmadığından davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin ısrar kararında hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

Temyiz Eden : Tasfiyesi Tamamlanmış ... Medya Grubu Yayın Reklam Pazarlama Turizm Sanayi Ticaret Limited Şirketi

Karşı Taraf : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstem Özet: Münfesh şirket adına, takdir komisyonu kararı uyarınca Temmuz 2008 dönemi için re'sen salınan üç kat vergi ziyayı cezalı katma değer vergisi davaya konu yapılmıştır.

İstanbul 10. Vergi Mahkemesi 26.12.2013 gün ve E:2013/3275, K:2013/3152 sayılı kararıyla; Yargılama Hukuku kurallarına göre; dava ehliyetinin varlığının, öncelikle dava açanın taraf olma; yani, hak ehliyetinin bulunmasına bağlı olduğu, şirketler için söz konusu ehliyetin, tüzel kişiliğin kazanıldığı tarihten, kaybedildiği tarihe kadar sürdüğü, bir şirketin hak sahibi olması veya borçlu kılınabilmesinin, ancak tüzel kişilik kazandığı tarihte bu kişiliğinin sona erdiği tarih arasındaki zaman diliminde olanaklı bulunduğu, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre de şirketlerin tüzel kişiliğinin, fesihleri sonucu ticaret sicilinden silinmesiyle sona ereceği, adına 23.10.2013 tarihli vergi/ceza ihbarnameleri düzenlenen davacı şirketin, tasfiyesinin sona erdiği hususunun 07.03.2013 tarih ve 8273 sayılı Türkiye

Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanmasıyla tüzel kişiliğinin ortadan kalktığı, hukuken var olmayan şirketin haklara sahip olması, borçlu kılınması ve temsiline olanaklı olmadığı, tüzel kişiliğinin sona ermesinden önceki dönemlerle ilgili olsa dahi olmayan şirket adına tarh ve ceza kesme işlemleri tesis edilemeyeceği gibi tesis edilen işlemlerin herhangi bir hukuki sonuç da doğurmayacağı, hukuki sonuç doğurmayan ve hukuk düzeninde varlık kazanmayan işlemlerin, herhangi bir kişinin menfaatini ihlal etmesi; öte yandan feshedilmekle tüzel kişiliği sona eren şirketin temsili de söz konusu olamayacağından, tasfiye memuru tarafından münfesiş şirketi temsilen açılan davanın, esasının incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davayı ehliyet yönünden reddetmiştir.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 3.6.2014 gün ve E:2014/1251, K:2014/3436 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10'uncu maddesinin 1 ve 2'nci fıkralarına değindikten sonra; tasfiyesinin tamamlandığı 07.03.2013 tarih ve 8273 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanarak tüzel kişiliği sona eren şirket adına yapılan tarhiyata karşı, tasfiye memuru tarafından dava açıldığı, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre, ticaret sicilinden silindiği tarihte tüzel kişiliği sona eren şirketin, bu tarihten sonra haklara sahip olması ve borçlu kılınmasının mümkün olmadığı, bunun sonucu olarak, şirket adına vergilendirme işlemleri yapılamayacağı, yapılan işlemlerin ise hukuki geçerliliğinin bulunmayacağı, bu nedenle, vergi mahkemesince; tüzel kişiliği sona eren şirket adına re'sen salınan cezalı verginin kaldırılması gerekirken, davanın ehliyet yönünden reddedilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuş, vergi idaresinin karar düzeltme istemini reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan İstanbul 10. Vergi Mahkemesi, 30.01.2015 gün ve E:2015/839, K:2015/218 sayılı kararıyla; aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı tarafından, tüzel kişiliği sona eren şirket adına re'sen salınan cezalı verginin kaldırılması gerekirken, davanın ehliyet yönünden reddedilemeyeceği ileri sürülerek ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Murat GÜNGÖR

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 30.01.2015 gün ve E:2015/389, K:2015/218 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, 17.06.2015 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin tasfiyesinin tamamlanması 07.03.2013 tarih ve 8273 sayılı sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanarak ticaret sicilinden kaydının silindiği ve davanın, tasfiye memuru tarafından açıldığı anlaşılmıştır.

Olay tarihinde yürürlükte olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31'inci maddesinin 1'inci fıkrasıyla göndermede bulunulan ehliyet ve vekaletle ilişkin düzenlemelerine göre; yargılama işlemlerinde bulunabilmek için, öncelikle hak ehliyetine sahip olmak gereklidir. Şirketler için söz konusu ehliyet tüzel kişiliğin kazanıldığı tarihten kaybedildiği tarihe kadar mevcut olan bir niteliktir. Başka anlatımla; bir şirketin hak sahibi olması, borçlu kılınabilmesi ve temsili, ancak tüzel kişilik kazandığı tarihle tüzel kişiliğinin sona erdiği tarih arasındaki zaman diliminde olanaklı bulunmaktadır. Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre de şirketlerin tüzel kişiliğinin sona ermesi, fesihleri sonucu ticaret sicilinden silinmeleriyle olur.

Feshedilerek ticaret sicilinden kaydı silinmekle hukuk alemindeki varlığı sona eren şirketin, medeni haklardan yararlanma ve bu hakları kullanma ehliyeti de son bulmuştur. Yargılamanın hiçbir aşamasında taraf olma ehliyeti de bulunmayan münfesiş şirketin gerek yargı mercilerinde, gerekse diğer resmi merciler önünde temsil edilebileceğinden söz etmek olanaklı değildir. Bu bakımdan; hukuksal varlığı olmayan şirket adına açılan davanın incelenmesine ve bu davada verilen kararın anılan şirket tarafından temyiz edilmesine yasal olanak bulunmadığından temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- İdare Hukukuna göre idari davanın incelenebilmesi ve hükme bağlanabilmesi için davaya konu yapılan işlemin etkili olması yani hukuksal sonuç doğurabilir nitelik taşıması gerekir. Bu nitelikteki işlemler de ancak, hukuksal durumu etkilenenler tarafından dava konusu edilebilir.

Hukuksal sonuç doğurmayan işlemlerin idari davaya konu edilmesi; sonuç doğuran işlemlerin de hukuksal durumu etkilenmeyen kişiler tarafından dava konusu edilmesi mümkün olmadığından, etkisiz işlemlere karşı açılan davaların da ehliyetsiz kişiler tarafından açılan davalarda olduğu gibi esas incelenerek hüküm verilemez.

2577 sayılı Yasa'nın 49'uncu maddesinin (1-c) bendinde; usul hükümlerine uyulmamış olması bozma nedeni olarak öngörülmüştür. Yasa yapıcı; usul hükümlerine uyulmaksızın verilen ilk derece yargı yeri kararlarının bozularak kaldırılmasını sağlamak üzere "hukuka aykırı karar verilmesi" şeklindeki bozma nedeniyle yetinmemiş, bütün yargı kararlarının usul hükümlerine uyularak verilen kararlar olmasını amaçlamıştır. İdari davaya konu yapılamayacak bir işlem hakkında verilen iptal kararı gibi hukuk düzeninin "kişi" tanımına almadığı bir varlık adına açılan davada verilen iptal kararının usul hükümlerine uyulmaksızın verilmiş kararlar olduğu açıktır.

Temyiz edilen karar; tasfiyesi biten ve ticaret sicilinden kaydı silinen limited şirket hakkında verilmiştir. Kaydın silinmesinden sonraki tarihte re'sen salınan üç kat vergi ziyai cezalı katma değer vergisi davaya konu yapılmış ve temyiz edilen kararlar dava ehliyet nedeniyle reddedilmiştir.

Bir şirketin borçlu kılınabilmesi, ancak tüzel kişilik kazandığı tarih ile bu kişiliğin sona erdiği tarih arasında zaman diliminde olanaklıdır. Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre de şirketlerin tüzel kişilikleri ticaret sicilinden silinmesiyle sona erer.

Bu nedenle ticaret sicilinden kaydı silinen tüzel kişiliği bulunmayan limited şirket adına yapılan tarhiyat hiçbir hukuksal sonuç doğurmayacağından, davaya konu edilmesine olanak yoktur. Hukuksal varlığı sona ermiş bir kurumun yargı yerlerinden hukuksal koruma istemesi söz konusu olamayacağına göre vergi mahkemesi incelenemeyecek bir dava hakkında hüküm vermiştir.

Vergi mahkemesince; ticaret sicilinden kaydının silinmesiyle tüzel kişiliğinin sona erdiğinin kabul edilmesine rağmen usul hükümlerine uyulmaksızın idari davaya konu edilmesi mümkün olmayan re'sen salınan üç kat vergi ziyai cezalı katma değer vergisine yönelik davanın ehliyet yönünden reddi hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

KARŞI OY

XXX- Temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

Vergi Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2015/408

Karar No : 2015/323

Anahtar Kelimeler : Haciz, Mülkiyet Hakkı, Dava Açma Süresi

Özeti : Davacının gayrimenkulüne konulan haciz bağımsız bölümlerin kaydında bulunduğu sürece mülkiyet hakkından dileğince yararlanmasını engelleyerek, menfaatini etkileyeceğinden, haczi koyan idareye kaldırılması istenerek yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine dair işlem üzerine ve bu işlemin iptali istemiyle, evvelce bu konudaki istemin reddine ilişkin işleme karşı dava açılmamış olsa dahi dava açılmasına engel bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : ...

Karşı Taraf : Mecidiyeköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Davacı tarafından, maliki olduğu taşınmazın 20.04.2006 tarih ve 13382 sayılı haciz bildirisini uyarınca haczedildiğinin öğrenilmesi üzerine haczin kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine haczin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 4.Vergi Mahkemesi 21.02.2012 gün ve E:2011/2352, K:2012/411 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6, 7, 14, 15'inci maddeleri ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116, 117, 118 ve 124'üncü madde hükümlerine değindikten sonra; ... Sınai Ürünleri İthalat İhracat Ticaret Anonim Şirketinin vergi borçlarından dolayı davacının taşınmazına 20.04.2006 tarih ve 13382 sayılı haciz bildirisine dayanılarak haciz konulduğu, 18.10.2011 tarihinde kayda giren dilekçesi ile

haciz işleminin kaldırılması yolunda yaptığı başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine aynı istemle, 12.12.2011 tarihinde kayda giren dilekçeyle bakılmakta olan davanın açıldığı, olayda herhangi bir vergilendirme hatası bulunmadığından dava açma süresinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7'nci maddesine göre belirlenmesi gerektiği, 20.04.2006 tarihinde öğrenilen hacze karşı yasada öngörülen dava açma süresi geçirildikten sonra 12.12.2011 tarihinde dava açıldığı gerekçesiyle davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 17.04.2013 gün ve E:2012/3573, K:2013/3709 sayılı kararıyla; vergi, resim ve harçların tarh, tahakkuk ve ödeme emri ile haciz işlemlerini de içeren tahsilat aşamalarında yapılan vergi hataları hakkında mükelleflerin dava açma süresi içinde vergi mahkemesinde dava açmak suretiyle uyuşmazlığı yargı mercii önüne getirme hakları bulunduğu gibi önce düzeltme yoluna başvurmak suretiyle vergi hatasının giderilmesini yetkili makamlardan istemek, reddi halinde, yine dava açma sürelerine bağlı kalarak yargı yerlerine başvurma haklarına sahip oldukları ancak, bu yolun sadece vergi hataları yönünden incelemeye tabi olacağına açık olduğu, ... Sınai Ürünleri İthalat İhracat Ticaret Anonim Şirketine ait vergi borçlarının tahsili amacıyla, şirketin kanuni temsilcisinin mirasçısı olan davacının taşınmazına 20.04.2006 tarih ve 13382 sayılı haciz bildirisi üzerine haciz konulduğu, 18.11.2011 tarihli dilekçeyle; Kartal 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin, 16.03.2004 tarihinde kesinleşen E:2004/220, K:2004/221 sayılı kararıyla babasının mirasını kayıtsız şartsız reddettiğinin tescil edildiğini, bu nedenle borçtan sorumlu tutulamayacağını belirterek, haczin kaldırılması istemiyle davalı idareye başvuran davacının, bu talebinin zımnen reddi üzerine 12.12.2011 tarihinde dava açıldığı, belirtilen durum karşısında, vergilendirme hataları kapsamında 18.10.2011 tarihinde davalı idare kayıtlarına geçen başvurunun zımnen reddi üzerine 12.12.2011 tarihinde süresi içinde açıldığı anlaşılan davanın esası hakkında karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuş, vergi idaresinin karar düzeltme istemini reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan İstanbul 4.Vergi Mahkemesi, 30.09.2014 gün ve E:2014/2115, K:2014/2014 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; haciz işlemlerine karşı kanunda itiraz yolunun öngörülmediği, diğer taraftan Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 09.04.2014 gün ve E:2014/142, K:2014/286 sayılı kararı

uyarınca da dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ısrar etmiştir.

Davacı tarafından, tapu müdürlüğünde yapılan sorgulama neticesinde 2011 yılında öğrendiği haczin kaldırılması talebine cevap verilmemesi üzerine açılan davanın süresinde olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mevlüt AKPINAR

Düşüncesi : Dava dilekçesinde ve davalı idareye yapılan başvuru dilekçesinde haczin 20.04.2006 tarihinde öğrenildiği yolunda bilgi bulunmamaktadır. Davacının, taşınmazına uygulanan haczi öğrenmesi üzerine, haczin kaldırılması istemiyle 18.10.2011 tarihinde davalı vergi idaresi kaydına giren dilekçe ile yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine süresinde dava açıldığı anlaşıldığından ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacı tarafından, maliki olduğu taşınmazın 20.04.2006 tarih ve 13382 sayılı haciz bildirisini uyarınca haczedildiğini öğrenmesi sonucu, haczin kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine haczin kaldırılması istemiyle açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Temel Haklar ve Ödevler, İkinci Kısımda düzenlenmiştir. 12'nci maddede; temel hak ve hürriyetlerin niteliği "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." şeklinde tanımlanmış, 35'inci maddede de "Mülkiyet Hakkı" temel haklar arasında sayılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun dava açma süresi başlıklı 7'nci maddesinde, Danıştay ve idare mahkemelerinde altmış, vergi mahkemelerinde otuz gün içerisinde dava açılabileceği hüküm altına alınmıştır.

İdari yargıda dava açma süresi, idari muamele ve kararlara bir an evvel istikrar vermek ve bunları uzun zamanlar niza meselesi olmaktan kurtarmak amacını taşımaktadır. Bu sayede Yasa koyucu, sürekli bir biçimde dava açma tehdidi altında kalınmasını engelleyebilmek için idari işlemlerin,

İlgililerince ve belli sürede dava konusu edilebileceğini öngörerek, kamu hizmetinin hızlı ve etkin bir biçimde yürütülebilmesini sağlamak istemiştir. Bu sebeple idari yargıda, kamu düzenine ilişkin olduğu kabul edilerek re'sen araştırılan dava açma süresi Danıştay içtihatlarına göre de "hak düşürücü süre" niteliğindedir.

Çeşitli gerekçelerle Danıştay, kişilerin idareye yaptıkları her yeni müracaat ile dava açma süresinin yeniden canlanacağına karar vermiştir. Bu yönde verdiği kararların konusunu ise temel hak ve özgürlükler arasında yer alan; seyahat özgürlüğü, eğitim hakkı ve mülkiyet hakkının kullanılmasını engelleyen ve etkisi devam eden işlemlere karşı yapılan başvurular üzerine tesis edilen işlemler oluşturmaktadır.

... Sınai Ürünleri İthalat İhracat Ticaret Anonim Şirketinin muhtelif dönemlere ait vergi borcunun tahsili amacıyla anılan şirketin yönetim kurulu başkanı ...'ın mirasçısı olan davacının taşınmazı üzerine, 20.04.2006 tarih ve 13382 sayılı haciz bildirisini ile haciz konulduğu, haczin öğrenilmesi üzerine 18.10.2011 tarihinde davalı idarenin kaydına giren dilekçe ile babasından kalan mirası reddetmesi nedeniyle haczin kaldırılması talebinde bulunulduğu, başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine de aynı istemle dava açıldığı anlaşılmıştır.

Vergi Mahkemesince, haczin dayanağı olan haciz bildirisinin düzenlendiği 20.04.2006 tarihine göre 12.12.2011 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığına karar verilmiş ise de dosyada, haciz bildirisinin düzenlendiği aynı tarih itibarıyla hacizden haberdar olduğu yolunda bilgi bulunmamaktadır.

Öte yandan; taşınmazın tapu kaydına konulan haciz, kayıtlarda kaldığı sürece ilgisinin mülkiyet hakkından dilediğince yararlanmasını engelleyerek, menfaatini etkileyeceğinden, her zaman, süregelen haczin kaldırılması talebiyle yapılacak başvuru üzerine kurulacak idari işlemin iptali istemiyle dava açılmasına da engel bulunmamaktadır.

Bu nedenle, dava açma süresinin, idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin tebliğ tarihine göre hesaplanması gerektiğinden, olayda da başvurunun zımnen reddi üzerine süresi içinde dava açıldığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin hukuka uygunluğu yönünden yapılacak inceleme sonucuna göre karar verilmek üzere, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 30.09.2014 gün ve E:2014/2115, K:2014/2014 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından

yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 17.06.2015 gününde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacı tarafından, maliki olduğu taşınmazın 20.04.2006 tarih ve 13382 sayılı haciz bildirisi uyarınca haczedildiğinin öğrenilmesi üzerine haczin kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine haczin kaldırılması istemiyle açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Davacının, taşınmazına haciz konulduğunu öğrenmesi üzerine davalı idareye yaptığı başvurunun reddi üzerine süresinde açıldığı anlaşılan davanın esası hakkında yapılacak incelenme sonucuna göre karar verilmesi gerekmekte olup Kurul kararının, süregelen işleme karşı, her zaman yeniden başvuruda bulunularak dava açılmasına engel bulunmadığı yolundaki gerekçesine katılmıyoruz.

— • DÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Dördüncü Daire**

Esas No : 2014/1910

Karar No : 2015/63

Anahtar Kelimeler : İdari Davaya Konu Kesin ve Yürütülebilir İşlem, Düzeltme Şikayet

Özeti : Vergi borçlarının terkin edilmesi başvurusunun reddine ilişkin işlemin hukuka aykırılığının tespiti ve borçların terkini istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddine ilişkin kararda isabetsizlik bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Sarıgazi Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacının kanuni temsilcisi olduğu şirketten kaynaklanan bütün borçlarının 6183 sayılı Kanun uyarınca zamanaşımına uğradığı ileri sürülerek terkin edilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 08.11.2013 tarih, 54799 sayılı işlemin hukuka aykırılığının tespiti ve vergi borçlarının terkinini istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 16/12/2013 günlü ve E:2013/3233, K:2013/3176 sayılı kararıyla; davacı tarafından 08.11.2013 tarih, 54799 sayılı ret işleminin hukuka aykırılığının tespitine karar verilmesine yönelik istemin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda belirlenen dava türleri arasında sayılmayan, bir hukuki durum olup olmadığının saptanmasına yönelik olduğundan esasının inceleme olanağı bulunmadığı; uyuşmazlığın bu işleme bağlı olarak vergi borçlarının iptaline yönelik kısmına gelince; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 377. maddesinde; mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri, 378. 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 olmasının lazım olduğu hükmüne yer verildiği, olayda davacı tarafından, anılan şirketin kanuni temsilcisi olduğu ve bu şirketten doğan bütün vergi borçlarınının 6183 sayılı Kanuna göre tahsil zamanaşımına uğradığından terkin edilmesine dair başvurusu, kesinleşen bir amme alacağına yönelik olduğundan, 213 sayılı Kanun'un 116 ilâ 126'ncı maddelerinde kurala bağlanan düzeltme ve şikayet müessesesi kapsamında bulunmadığı gibi anılan şirketin halen tüzel kişiliğe sahip olup olmadığı, davacının bu şirketin hangi dönemleri arasında ortağı ya da kanuni temsilcisi olduğu, davacının takip edildiği amme alacaklarının şirketin hangi faaliyetlerinden doğan, hangi nev'i ve döneme ait, hangi tutarda ve 6183 sayılı Kanun'un hangi aşamasında olduğu belli olmadığı gibi "bütün vergi borçları" gibi muğlak bir ifadeyle yapılan başvuru üzerine tesis edilen ret işleminin de idari davaya konu kesin ve yürütülebilir bir işlem olduğundan söz edilemeyeceği, kaldı ki, idari yargı mercileri içinde özel görevli olan Vergi Mahkemelerinde dava konusu edilebilecek işlemler sadece 2577 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinde değil aynı zamanda 213 sayılı Kanun'un 378'inci maddesinde tek tek sayılmak suretiyle tartışmaya mahal bırakmayacak açıklıkta belirlenmiş olup, bütün vergi borçlarınının terkinine yönelik istem ise bu madde kapsamında olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir. Hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Erkan Kunduracı'nın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 29/01/2015 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'inci maddesinin 1 numaralı bendinin 4577 sayılı Kanun'la değişik a fıkrasında, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davaların iptal davası olduğu açıklanmış olup, buna göre dava konusu edilebilecek idari işlemin hukuki sonuç doğuracak, kesin ve doğrudan uygulanabilir ve ilgilinin menfaatini etkileyecek nitelikte olması gerekmektedir.

Dava konusu olayda davacının ortağı ve kanuni temsilcisi olduğu ... Reklam Ajansı İlan Tanıtım ve Tasarım Organizasyon Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nden kaynaklanan borçların zamanaşımına uğradığı ve terkinin gerektiği başvurusunun reddine ilişkin işlem, davacının tüzel kişilikten kaynaklanan vergi borçları nedeniyle, doğrudan hak ve menfaatini etkileyecek nitelikte bir işlem olduğundan esas hakkında bir karar verilmesi gerekirken davanın incelenmeksizin reddine ilişkin kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, işin esası incelenerek bir karar verilmek üzere Mahkeme kararının bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 2012/6717

Karar No : 2015/86

Anahtar Kelimeler : İş Bırakma, Mükellefiyet,
Özel Usulsüzlük Cezası

Özeti : İdarece faaliyetine devam etmediği yoklamayla tespit edilen davacının en geç bu tarih itibarıyla mükellefiyetinin re'sen terkin edilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden Taraflar : 1- İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Küçükköy Vergi Dairesi Müdürlüğü)

2-Tasfiye Halinde ... Gıda Sanayi Pazarlama ve Dış Ticaret Limited Şirketi

İstem Özet: Davacı adına, 2009 yılına ilişkin muhtelif beyannamelerini elektronik ortamda vermemesi nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355'inci uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezalarının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 10. Vergi Mahkemesi 31.05.2012 günlü ve E:2011/2527, K:2012/1157 sayılı kararıyla; mükellefiyeti devam ettiği görülen davacının ihtilafı dönemde beyannamelerini elektronik ortamda vermediğinin sabit olduğu, bu yükümlülüğünü yerine getirmediği için kesilen cezalarda hukuka aykırılık bulunmadığı, ancak 213 sayılı Kanunun mükerrer 355'inci maddesinde belirtilen tutarlar 5904 sayılı Kanunun 22'nci maddesiyle azaltıldığından dava konusu ceza tutarlarının da buna göre düzeltilmesi gerektiği gerekçesiyle ceza tutarlarını azaltmıştır. Davacı, ticari faaliyetlerine son verdiklerinden mükellefiyetinin re'sen terkin edilmesi gerektiği, bu nedenle kesilen cezalarında hukuka aykırı olduğunu; davalı İdare, kesilen cezaların hukuka uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Yavuz Şen'in Düşüncesi : Taraflarca temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından taraflar temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Davacı adına, 2009 yılına ilişkin muhtelif beyannamelerini elektronik ortamda vermemesi nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355'inci uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezalarını azaltan Vergi mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

Davalı İdarenin temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü iddiaları bozulması istenen kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun İkinci Kitabı "Mükelleflerin Ödevleri" başlığını taşımaktadır. Bu Kitabın Birinci Kısmı ise vergi yükümlülerin bildirme ödevine ayrılmıştır. Kanun, işe başlamanın, adres değişiklikleri ile iş değişikliklerinin ve işi bırakmanın; bu durumun meydana gelmesinden başlayarak belli süre içinde vergi dairelerine mükellefler tarafından bildirilmesini, vergi yükümlülerine düşen ödevler olarak düzenlemiştir. İş bırakmayı bildirme zorunluluğunun düzenlendiği 213 sayılı Kanun'un 160'ıncı maddenin ikinci fıkrasında, işi bırakma bildiriminde

bulunmayan bir mükellefin işi bıraktığının tespit edilmesi veya yapılan araştırma ve yoklamalar sonucunda bilinen adreslerinde bulunamaması ve başka bir adreste faaliyetine devam ettiğine dair bilgi edinilememesi halinde işi bırakmış sayılacağı ve mükellefiyet kaydının vergi dairesince terkin edileceği belirtilmiş, üçüncü fıkrasında; mükellefiyet kaydının terkin edilmesinin mükellefin işi bırakmasından önceki döneme ilişkin yükümlülüklerini ortadan kaldırmayacağı hükme bağlanmış, son fıkrasında da; uygulamaya ilişkin usulleri belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

Bildirme ödevlerinden olan işi bırakma, Kanun'un 161'inci maddesinde vergiye tabi olmayı gerektiren muamelelerin tamamen durdurulması ve sona ermesi olarak tanımlanmış, işlerin herhangi bir sebep yüzünden geçici bir süre için durdurulması işi bırakma olarak sayılmamış, 163'üncü maddesinde iş ve teşebbüsün bir yerden diğer bir yere nakledilmesi, adres değişikliği olarak sayılmıştır.

Bu düzenlemelere göre mükelleflerin, iş bırakmaları, faaliyetine son vermeleri ya da faaliyetlerine geçici bir süre için son vermeleri veya iş ve teşebbüslerini başka bir yere nakletmeleri hususları mükelleflerin bu durumları vergi idaresine bildirmekle yükümlü oldukları durumlardır. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi mükelleflere yasa ile getirilen zorunluluklardandır Mükellefler tarafından bu hususlara ilişkin olarak bir bildirimde bulunulmaksızın, vergi idaresince re'sen yapılan yoklamalar ya da incelemeler sonucunda sözü edilen durumlarla ilgili olarak 213 sayılı Kanun'un yukarıda değinilen 160'ıncı maddesinde belirtilen usul ve şekilde yapılan bir yoklama sonucunda, bilinen adreslerinde bulunamayan ve başka bir adreste faaliyetine devam ettiğine dair bir bilgi de edinilemeyen mükelleflerin işi bırakmış sayılacağı ve vergi idaresince mükellefiyet kaydının re'sen terkin edileceği açıktır. Sözü edilen tespitlerin vergi idaresince yapılmış olması mükelleflerin işi bırakmış sayılmaları için yeterli olup, ayrıca ilgililerin müracaatı aranmamıştır. Mükelleflerin gerçek ya da tüzel kişi olmalarının da bu duruma bir etkisi bulunmamaktadır.

Davalı İdarece, 28.11.2005, 13.6.2008 ve 9.12.2009 tarihinde yapılan yoklamalarda davacı bilinen adresinde bulunamadığı tespit edilmiştir. Başka bir adreste faaliyetine devam ettiğine dair bir bilginin edinilmediği de dikkate alındığında davacının 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 160'ıncı maddesi gereğince işi bırakmış sayılması ve buna bağlı olarak vergi dairesince yapılan bu tespitler sonucunda mükellefiyetin re'sen terkin edilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan, işi bıraktığı sonucuna ulaşılan ve mükellefiyeti idarece re'sen sonlandırılması gereken davacı adına

beyannamelerini elektronik ortamda vermemesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezalarında ve bu cezalara karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 10.Vergi Mahkemesinin 31.05.2012 günlü ve E:2011/2527, K:2012/1157 sayılı kararın davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, davalı İdarenin temyiz isteminin reddine, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına 02.02.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2011/7967

Karar No : 2015/2595

Anahtar Kelimeler : Gözetim Belgesi, Görev

Özeti : Davacı adına tescilli beyanname muhteviyatı eşyaya ilişkin olarak, gözetim belgesi aranmaması talebiyle gümrük müdürlüğüne yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davanın, vergi mahkemelerinin sınırları kanunla çizilmiş özel görev alanının dışında kalması nedeniyle, genel görevli idare mahkemelerinin görev alanına girdiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekilleri : Av. ... - Av. ...

Karşı Taraf : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Mersin Gümrük Müdürlüğü

İstem Özet : Davacı adına tescilli beyanname muhteviyatı eşyaya ilişkin olarak, gözetim belgesi aranmaması talebiyle gümrük müdürlüğüne yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; olayda, dava konusu işlemin, davacının müşavirlik hizmetlerini yürüten ... Gümrük Müşavirliği Limited Şirketi hakkında tesis edildiğinin anlaşıldığı, bu bakımdan, davacının bu işlemin iptalini istemekte menfaatinin bulunmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddeden Mersin İkinci Vergi Mahkemesinin 28.07.2011 gün ve E:2011/1005; K:2011/1851 sayılı kararının; dava konusu işlemin gümrük müşavirinin başvurusu üzerine ithalatçı hakkında tesis edildiği; davada ehliyet sorunu olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hâkimi Yusuf ÖRNEK'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Temyiz başvurusu; davacı adına tescilli beyanname muhteviyatı eşyaya ilişkin olarak, gözetim belgesi aranmaması talebiyle gümrük müdürlüğüne yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı ehliyet yönünden reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Vergi mahkemeleri, İdari Yargı Düzeninin özel görevli mahkemeleridir. Bu yargı düzeninin genel görevli mahkemeleri ise, idare mahkemeleridir. Bunun anlamı; özel görevli idari mahkeme olan vergi mahkemelerinin görev alanının kanunla belli edilmiş bulunması; kanunla sınırları çizilen bu alan dışında kalan ve özel görevli başka idari yargı yerinin; örneğin, Danıştay'ın görev alanına da girmeyen idari uyuşmazlıkların idare mahkemelerince çözülmesinin gerekli olmasıdır. Başka anlatımla; özel görevli idari yargı yerlerinin görev alanına girmeyen idari uyuşmazlıkların "kanuni hâkimi", idare mahkemeleridir.

Özel görevli idari yargı yeri olarak vergi mahkemelerinin görev alanı, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 3410 sayılı Kanun'un 2'nci maddesiyle değişik 6'ncı maddesinde gösterilmiştir. Bu maddenin (a) bendine göre; vergi mahkemeleri, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaların; (b) bendine göre, (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un uygulanmasına ilişkin davaların; (c) bendine göre ise, diğer kanunlarla verilen işlerin çözümünüyle görevlidir. Öte yandan; aynı Kanunun 5'inci maddesinde de, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışında, maddede belirtilen davaların idare mahkemelerince karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

Sözü edilen hükümlere göre, vergi mahkemelerinin bir uyuşmazlığın görünüm ve çözümüne bakabilmeleri, sayılan davalardan birinin mevcut olması koşuluna bağlı bulunmaktadır. Olayda ise, maddede sayılan davalardan birine konu olabilecek türde tesis edilmiş herhangi bir işlem söz konusu olmayıp, davacı adına tescilli beyanname muhteviyatı eşyaya ilişkin olarak, gözetim belgesi aranmaması talebiyle gümrük müdürlüğüne yapılan başvurunun reddine dair işlem dava konusu edilmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla; uyuşmazlık, vergi mahkemelerinin sınırları "kanunla çizilmiş

özel görev alanı" nın dışında kalmaktadır. Bu itibarla, genel görevli idare mahkemelerinin görev alanına giren söz konusu uyuşmazlığın vergi mahkemesince çözümlenmesi, Anayasanın 37'nci maddesinde öngörülen "kanuni hâkim ilkesi" ne açıkça aykırı olduğundan, mahkeme kararında görev yönünden yasal isabet yoktur.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49'uncu maddesinin 2'nci fıkrasının (a) bendinde yer alan, görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olmasının bozma sebebi olduğuna dair hüküm uyarınca bozulmasına, bozma kararı üzerine, Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 13.05.2015 gününde oybirliği ile karar verildi.

— • DOKUZUNCU DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2015/1666

Karar No : 2015/7469

Anahtar Kelimeler : Görev, Ücret, Tarife

Özeti : Sebze meyve hallerinde uygulanmak üzere 5957 Sayılı Kanun gereğince alınan hal kiralama ücretine karşı açılan davaların, idare mahkemesinin görev alanına girdiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : İMESKOM (İstanbul Meyve Sebze Komisyoncuları ve Tüccarları Derneği)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet: 2014 yılında uygulanacak hal kiralama ücret tarifesine ilişkin İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 13/12/2013 tarihli kararının iptali istemiyle açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden İstanbul 2. Vergi Mahkemesi'nin 10/11/2014 tarih ve E:2014/2442, K:2014/2576 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Fatih Torun'un 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:

Dava dosyasının tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin esasına geçildi.

2014 yılında uygulanacak hal kiralama ücret tarifesine ilişkin İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 13/12/2013 tarihli kararının iptali istemiyle açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden vergi mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

Bu durumda, 5957 sayılı Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun kapsamında İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisi'nce belirlenen 2014 yılında uygulanacak hal kiralama ücret tarifesinin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümü, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 6. maddesi hükmü karşısında vergi mahkemelerinin görev alanına girmeyip, aynı Kanunun 5. maddesi hükmüne göre idare mahkemelerinin görev alanına girdiğinden uyuşmazlık hakkında vergi mahkemesince karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 2. Vergi Mahkemesi'nin 10/11/2014 tarih ve E:2014/2442, K:2014/2576 sayılı kararının görev yönünden bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 22/06/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • İLKE – KAVRAM DİZİNİ • —

- A -

- Acil Servis Nöbeti / 172
Açıktan Atama / 220
Adil Yargılanma Hakkı / 63, 102, 114
Adres Bilgileri / 249
Akar / 192
Akaryakıt İstasyonunun Bütünleyici Parçası / 392
Amme Alacakları / 451
Anayasa / 102
Anayasa Mahkemesi / 261, 425
Anayasa Mahkemesi İptal Kararı / 421
Anayasa Mahkemesi Kararı / 441
Anayasa'nın 125'inci Maddesi / 146
Anayasa'nın 40'inci Maddesi / 466, 491
Antrepoya Getiren Firma / 411
Araştırma Görevlisi / 174, 220
Arazi Toplulaştırma İşlemi / 512
Arazi Uygulaması / 512
Aritma Tesisleri / 321
Arkeolojik Kazı Başkanı Olarak Görevlendirme / 121
Arşiv Araştırması / 88
Askeri Havaalanı / 133
Atanma Başvurusu / 154
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi / 65, 114
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı / 88
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi / 93, 102, 114, 286
Avrupa Sosyal Şartı / 73
Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi / 476
Aynı Dilekçe / 494

- B -

- Bağlantılı Davalar / 494
Bağlı Yetki / 88, 276
Bakanlar Kurulu Kararı / 202

Bakıma Muhtaç Özürlü / 251
Basın Özgürlüğü / 93
Başka Bir Kurum Kadrosunda Olup Üniversitede Görevlendirilen / 128
Başvuru / 485
Beyan / 446
Bilirkişi İncelemesi / 230
Birden Çok İdare Mahkemesinin Yetki Alanı / 494
Birlikte Uygulanma / 157
Bulunduğu Derece ve Kademede Bekletilme / 164

- C -

Ceza Kesme Yetkisi / 409
Ceza Yargılaması / 141

- Ç -

Çalışma Gücü Kaybı / 503
Çevresel Gürültü / 324
Çoğaltma / 458

- D -

Dahilde İşleme İzin Belgesi / 415
Daimi İşçi Kadrosu / 139
Damga Vergisi / 458, 463
Danıştayın Bozma Kararı / 102
Danıştayın Görüşü / 296
Dava Açma Ehliyeti / 499
Dava Açma Süresi / 65, 491, 505, 508, 512, 519
Dava Ehliyeti / 515
Derece / 167
Derece Yükselmesi / 381
Devlet / 293
Devlet İhale Kanunu / 293
Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü / 154
Disiplin Cezası / 508
Disiplin Cezasına İtiraz / 508
Disiplin Soruşturması / 280, 374
Diyaliz Cihazı Artırımı / 360

Diyaliz Merkezlerinin Açılması / 360
Doğal Hakim İlkesi / 494
Doğurduğu Sonuç / 196
Döviz Kazandırıcı Faaliyet / 463
Durak Belirleme / 135
Duruşma / 480
Düzeltilme Şikayet / 405, 461, 524

- E -

Ecrimisil / 395
Ek Katma Değer Vergisi Tahakkuku / 409
Ek Protokol / 196
Elektronik Haberleşme Sektörü / 300
Emekli Aylığı / 257, 265
Emlak Vergisi / 461
Emniyet Standartları / 133
Emsali Geçemez / 164
Endoskopik İşlemler / 137
Endoskopist Sertifikasyon Komisyonu / 137
Enerji Nakil Hatları / 461
Erişim Hakkı / 480
Eş Durumu / 154
Eşdeğer Görev / 276
Eşit İşe Eşit Ücret / 73
Etkin Piyasa Gücü / 300
Evde Bakım Hizmeti / 251
Evrensel Koruma İlkeleri / 34
Evsel Katı Atık / 499

- F -

Fazladan Bekletilme / 164
Fenni Mesul / 333
Fili Kullanım / 192
Fiziksel Çevre / 202

- G -

- Gayrimenkul Kiralanması / 433
Gayrişahhi Müessese Ruhsatı / 392
Gecikmeksizin İşlem Tesis Etme / 102
Geçici Personel / 270
Geçici Teminat Bedelinin İadesi / 316
Geçici Teminatın Gelir Kaybı / 316
Gelir (Stopaj) Vergisi / 425
Gemi Adamı / 345
Genel Hükümler / 125, 130
Gerçek Usul / 433
Gereklilik Kriteri / 93
Gölgeleme ve Havacılık Çalışması / 133
Görev / 530, 533
Görev Süresi / 215
Görev Süresinin Uzatılması / 377
Görev Uyuşmazlığı / 146
Görevlendirme / 182
Görevli Mahkeme / 488
Gözetim Belgesi / 530
Gümrük İdaresi / 409
Gürültü Kontrolü / 324

- H -

- Haciz / 519
Hak Arama Hürriyeti / 65, 114, 249
Hakem Kararı / 395
Hakem Sıfatıyla Verilen Karar / 395
Havai Fişek Kullanımı / 324
Hemşin / 202
Hisse Devri / 419
Hizmet Kusuru / 337
Hizmet Kusurundan Kaynaklanan Sorumluluk / 146
Hizmet Puanı / 174
Hukuk Devleti / 102
Hukuki Engel / 286
Hukuki Güvenlik ve Belirlilik / 65
Hukuki Varlığı Sona Eren / 515

Hukuki Yaşam / 405
Hükmün Kesinleşmesi / 286
Hüküm Mahkemesi / 286

- İ -

İade / 449
İcrai İşlem / 449
İçişleri Bakanlığının Onayı / 296
İçme Suyu Havzaları / 321
İdarenin Denetim Yükümlülüğü / 239
İdarenin İnceleme Yapmaması / 235
İdarenin Vekili / 386
İdari Dava / 446
İdari Davaya Konu Kesin ve Yürütülebilir İşlem / 524
İdari Eylem / 141, 512
İdari İşlem / 491
İdari İtiraz / 449
İfade Özgürlüğü / 93
İhale / 296
İhale Kararı / 463
İhale Üzerinde Kalan Kalem / 316
İhalelere Katılmaktan Yasaklama / 286
İhraç Edilecek Taşıt / 415
İhraç Edilmek Üzere Üretilen Taşıtlarda Kullanım / 415
İhtirazi Kayıt / 446
İhtiyaç / 226
İki Farklı İşlem / 494
İl Mahalli Çevre Kurulu / 324
İlgili Ürün Pazarı / 300
İlk Dolum Yakıtı / 415
İmtiyaz / 296
İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmesi / 296
İndirimli Oran / 399
İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi / 73
İntibak / 164, 167, 169, 178, 381
İrtifak Hakkı / 293
İstisna / 433, 463
İş Sağlığı / 239

İşçi Statüsünde Unvan Değişikliği / 139
İşi Bırakma / 526
İşlemden Doğrudan Etkilenme / 114
İşletme Hakkı / 433
İşletmeci / 300
İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı / 388, 392
İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı Yönetmeliği / 388
İthalat / 415
İthale Konu Eşya / 411
İvedi Yargılama / 230
İvedi Yargılama Usulü / 466

- K -

Kademe İlerlemesi / 381
Kadro İhtiyaç Durumunun Değerlendirilmesi / 161
Kadro İlanı / 226
Kadro İptali / 276
Kamu Alacağı / 419, 421
Kamu Personeli Seçme Sınavı / 273
Kamunun Selameti İçin Alınması Gereken Tedbirler / 157
Kanuni Temsilci / 419, 421, 441, 451
Kapsam Dışı Personel / 488
Karayolu Taşımacılığı / 370
Katılım / 480
Katma Değer Vergisi / 433
Katma Değer Vergisi İade / 399
Kazanılmış Hak Aylık Derecesi / 178
Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Alanı / 202
Kesin Hüküm / 395
Kesin ve Yürütülebilir İşlem / 316
Kınama Cezası / 110, 374
Kısıtlılık / 196, 210
Kısmi Aylık / 265
Kısmi Teklif / 316
Kıymet Farkı / 411
Kiralama / 433, 533
Kişinin Bilinen En Son İkametgah Adresinin Tespiti / 119
Koruma Bandı / 34

Koruma Bölge Komisyonu / 327
Kusur Sorumluluğu / 441
Kusursuz Sorumluluk / 441

- L -

Limited Şirket / 419
Limited Şirket Ortağı / 451
Lise Mezunlu / 169

- M -

Mağduriyet / 210
Mahallinde Keşif ve Bilirkişi İncelemesi / 251
Mahkeme Kararlarının Uygulanması / 102
Mahkemelerin Görevleri / 494
Mahkemeye Erişim Hakkı / 65, 102, 114
Maktu / 476
Malulen Emeklilik / 254
Manevi Tazminat / 235, 239, 280
Mania Planı / 133
Masumiyet Karinesi / 88, 110, 141
Matrah / 455
Mazeret / 154
Medeni Haklardan Yararlanma - Kullanma / 515
Memur / 178
Memuriyete Giriş / 88
Memuriyetten Önceki Üst Öğrenim / 169
Menfaat / 499, 519
Metrobüs Hattı / 135
Milletvekili / 499
Milli Park / 34
Miras / 430
Mobbing / 280
Mobil Şebeke Altyapısı / 300
Muafiyet / 461
Munzam Sandık / 425
Mutlak Mesafeli Koruma / 321
Müdahale Talebi / 114
Müdahil / 114, 480

Mükellefiyet / 430, 526
Mülki İdare Amiri / 386
Mülkiyet Hakkı / 210, 425, 519
Müşterek Karar / 182
Müteselsil Sorumluluk / 421, 441

- N -

Nakden ve Mahsuben İade / 399
Nakil İsteği / 161
Naklen Atanma Talebi / 154
Nemrut Dağı / 34
Nisbi / 476
Nüfus Hizmetleri Kanunu / 249
Nüsha / 458

- O -

Okul Kantini / 433
Otogaz ve Akaryakıt İstasyonu / 392
Otokopili Kağıt / 458

- Ö -

Ödeme Emri / 419, 421, 441
Öğrenme Tarihi / 466
Ölçek Ekonomisi / 300
Özel Dava Açma Süresi / 466
Özel Görevli / 530
Özel Tıp Merkezlerinde Çalışma / 349
Özel Tüketim Vergisi / 415, 455
Özel Usulsüzlük Cezası / 430, 526
Özürllük Ölçütü / 367

- P -

Para Cezası / 455
Pazar Payı / 300
Pazarlık Usulü / 293
Plan / 192, 196

- R -

- Refakat İzni / 186
Referans Norm / 270
Rekabetçi Yapı / 300
Resen Terkin / 526
Resmi Gazetede İlan / 466
Riskli Alan İlanı / 466
Ruhsat Sahaları / 327
Ruhsat Verme Yetkisi / 392
Ruhsata Bağlanma İçin Verilen Süre / 388
Ruhsatsız veya Ruhsata Aykırı Yapı / 388

- S -

- Saat ile Sınava Girme / 273
Sağlık / 337, 367
Sağlık Kurulu Raporu / 161
Sağlık Lisansiyeri / 167
Sağlık Özrü / 161
Sağlık Tazminatı / 345
Sağlık Tazminat (Maddi-Manevi) / 505
Sarf Malzemesi / 415
Satış / 210
Savunma / 473
Savunma Hakkı / 374
Seçim Sonrası Göreve Dönme / 276
Seçim Yasakları / 130
Serbest Dolaşım / 411
Sınav / 230
Sınavın Geçersiz Sayılması / 273
Sınırlama / 93
Sıralama / 451
Silahların Eşitliği İlkesi / 63
Sistematik ve Yıldırma Amaçlı Mobbing / 280
Sorumluluk / 451
Sorumluluk Davaları / 146
Sorumluluk Hukuku / 141
Soruşturma Raporu / 63
Sosyal Güvenlik Prim Farkı / 257

Sözleşme Feshi / 270
Sözleşme Taslağı / 296
Sözleşmeli Sanatçı / 154
Sözleşmeli Statü / 186
Sözleşmenin Feshi / 63
Suret / 458
Süre / 485
Süre Aşımı / 466

- Ş -

Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi / 110

- T -

Tabiat Varlığı / 327
Tahkim / 395
Tahliye / 386
Tahliye Talebi / 386
Tahsil Zamanaşımı Süresi / 419
Takdir Yetkisi / 88, 161
Talep ve Taahhütname / 405
Tam Vekalet Ücreti / 473
Tam Yargı Davası / 512
Tarife / 533
Tasfiyesi Sona Eren Tüzel Kişilik / 515
Taşınmaz / 232
Tazminat / 141, 146, 196, 210, 337, 370, 476
Tekemmül / 473
Tekemmül Etmeden / 473
Temsil ve İlzam Yetkisi / 419
Terör / 341
Terör Tazminatı / 141, 341
Tescil / 293
Tıpta Uzmanlık Eğitimi / 137, 172
Tıpta Uzmanlık Kurulu / 137
Ticari Kazanç / 430
Ticari Mahiyet / 430
Torf Çekimi / 327
Tümülüs / 34
Türkiye İş Bankası Anonim Şirketi / 425

- U -

- UNESCO / 34
Usul / 480
Usul Ekonomisi / 494
Usulsüz Tebligat / 119
Uyuşmazlık Mahkemesi / 146
Uzmanlık Eğitimi / 174
Uzun Devreli Gelişme Planı / 34

- Ü -

- Ücret / 533
Üniversite / 226
Üniversite'nin Özel Mülkiyeti / 293
Üst Öğrenim / 167
Üstgeçit Yeri Değişikliği / 135

- V -

- Vakıf Senedi / 192
Vakıf Taşınmazı / 192
Vakıf Üniversitesi / 125, 174
Vakıf Üyeliği Katkı Payı / 425
Varis / 430
Vekalet Ücreti / 261, 473, 476
Veraset ve İntikal Vergisi / 446
Vergi Denetim Kurulu Başkanı / 182
Vergi Hatası / 405, 461
Vergi Mahkemesi / 530
Vergi Müfettişi / 182
Vergi Ziyat Cezası / 409
Vücut Fonksiyon Kaybı / 367

- Y -

- Yapı Denetim Şirketi / 333
Yapı Ruhsatı / 388
Yapı Sahibi / 333
Yapının Müteahhidi / 333
Yaptırım / 93

Yargı Kararının Uygulanması / 215
Yargı Yolu / 488
Yargılama Sonu / 286
Yargısal Denetim / 88
Yasak Fiil ve Davranışlar / 286
Yataklı Tedavi Kurumları / 172
Yazılı Bildirim / 466
Yer Seçimi / 202
Yetki / 182
Yetki ve Usulde Paralellik / 377
Yıkılacak Derecede Tehlikeli Yapı / 157
Yıkım / 157
Yıkım Kararı / 321, 333
Yoklama / 526
Yurtdışı Çalışma / 265
Yurtdışında Geçici Görevlendirme / 377
Yürütmenin Durdurulması / 215
Yüzen Adalar / 327

- Z -

Zabıt Katibi / 88
Zamanaşımı / 524
Zarar / 512
Zararlı Tesis ve Yapı / 321
Zımnen Ret / 196

99 Seri Nolu Katma Değer Vergisi Tebliği / 399
213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10'uncu Maddesi / 421
239 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname / 178
298 Sayılı Kanun / 130
657 Sayılı Kanun'un (4/C) Maddesi / 270
657 Sayılı Yasa / 186
659 Sayılı Kanun Hakkında Kararname / 261
1219 Sayılı Kanun / 349
2886 Sayılı Kanun'un 75'inci Maddesi / 386
2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu / 220
2547 Sayılı Kanun'un 53'üncü Maddesi / 125, 128
2577 Sayılı Kanun'un 31/1'inci Maddesi / 114
2577 Sayılı Kanun'un (20/B) Maddesi / 491

- 2577 Sayılı Kanun'un 10'uncu Madde / **485**
2577 Sayılı Kanun'un 13'üncü Maddesi / **512**
2863 Sayılı Kanunun 35'inci Maddesi / **121**
2886/75'inci Madde / **386**
2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu / **135**
2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu 110'uncu Maddesi / **146**
2920 Sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu / **133**
3194 Sayılı İmar Kanunu 32'inci Maddesi / **388**
3194 Sayılı Kanun'un 39'uncu Maddesi / **157**
3194 Sayılı Kanun'un 40'inci Maddesi / **157**
3349 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu / **503**
3533 Sayılı Kanun / **395**
3572 Sayılı Kanun / **388**
4760 Sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu / **415**
5015 Sayılı Petrol Piyasası Kanunu / **392**
5216 Sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu / **135**
5233 Sayılı Kanun / **141, 341**
5307 Sayılı Kanun / **392**
5393 Sayılı Belediye Kanunu / **139, 388**
5393 Sayılı Belediye Kanunu 15'inci Madde / **386**
5434 Sayılı Kanun'un Geçici 4'üncü Maddesi / **254**
5510 Sayılı Kanun / **254**
6100 Sayılı Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu / **114, 395**
6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Mükerrer
35'inci Maddesi / **421**
6183 Sayılı Kanun / **519**
7201 Sayılı Tebligat Kanunu / **119**
8227 Sayılı Kamu İhale Kanunu / **316**

— • 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

* Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yeniden bastırılan dergiler başış karşılığı ücretsiz olarak verilmektedir.

- Sayı: 113
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

B. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 1

Sayı: 2

Sayı: 3

Sayı: 4

Sayı: 5

Sayı: 6

II. DANIŞTAY'IN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARARLARI ÖZETLERİ

A. YARGI KARARLARI

Yayın No:

1. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s. 130

12. Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972. s. XIV+340

15. Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s. XVI+296

16. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972), 1973, s. 248

19. Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s. XXIV+518

22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: I, 1976, s. XXXIV+650

22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: II, 1976, s. XX+550

24. Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s. XXX+674, 2. Baskı

27. Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1977), 1979, s. XXII+713

30. Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1978), 1981, s. XXXII+858

34. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: I, 1983, s. X+647

35. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: II, 1983, s. XV+663
37. İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları II, (1933-1983), ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s. 144
40. Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s. XXIII+567
41. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III, (1973-1984), 1985, s. 148
47. Danıştay Dördüncü Daire Kararları, (1975-1979), 1989, s. IX+145

B. DANIŞMA KARARLARI

Yayın No:

31. Danıştay 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
- 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 Memurun Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s. 52
- 11. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, COŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s. 74
- 13. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s. XIV+184
- 14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi, 1972, s. 284
- 17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105
- 18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri, LETOURNEUR M., BAUCHET J., MERIC J.; Çeviren: BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)
- 20. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle)
- 23. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s. 240
- 25. Danıştay Kanunu, 1978, s. 60
- 28. Yüzonbirinci Yılında Danıştay
- 36. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s. 153
- 39. Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu, DELCROS Xavier, DELCROS Bertrand, HANLOV Carol, DİSTEL Michel; Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi, 1984, s. XIX+130
- 42. Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay

48. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923), 1990, s.284, Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri
51. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Yrd. Doç. Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, 1990, s. XII+214
52. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak. Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi, 1990, s. VIII+146
54. Hollanda Danıştay, Çeviren: COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi 1992, s. 27
56. İptal Davası, COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi , 1993, s. 46
58. Fransız Anayasası, Çeviren: ÖZEREN Ahmet Şükrü, Danıştay Üyesi, 1994, s. VI+35
- 60-A. Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri, 2002, s. VI+91
- 60-B. Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri + Orijinal Metinler, 2002, s. VI+102
61. İnsan Hak ve Özgürlüklerinin İdari Yargıç Tarafından Korunması, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) VII. Kongresi Sentez Raporu (23 – 25 Nisan 2001 Senegal) Çevirisi, 2002, s. VI+-33
62. Danıştay İçtüzüğü – Danıştay Tetkik Hakimlerinin Görev Yaptıkları Daire ve Kurulların Değiştirilmesinde Uygulanacak Esaslara İlişkin Yönetmelik – Yurtdışına Gönderilecek Danıştay Meslek Mensuplarının Seçimleri ile Diğer Esasların Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik – Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Kuruluş ve Görev Yönetmeliği – Danıştay Arşiv Yönetmeliği – Danıştay Kıyafet Yönetmeliği – Danıştay Memurları Sicil Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Memurları Disiplin Kurulu ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Personelinin Görevde Yükselme Yönetmeliği, 2002, s.53
63. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2002, s. 65

- 64.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2003, s.190
- 125.Yıl – Hukuk Devleti, İdare Hukuku ve Danıştay(İngilizce-Fransızca), Tıpkı Basım, 2003, s.44
- 66.** Hukukla Kırkbir Yıl, ALAN Nuri, Danıştay Başkanı, 2003, s. 312
- 69.** İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneği VIII. Kongresi (26 – 28 Nisan 2004, Madrid) Genel Raporu Çevirisi, 2004, s. VI+45
- 70.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2004, s.84
- 73.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Yrd.Doç.Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2007, s.217
- 75.** İdari Hakimlerin Statüsü, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneğinin IX. Kongresi (22-24 Kasım 2007, Bangkok) Genel Raporu Çevirisi, 2008, s. 21
- 78.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2009, s.85
- 80.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2011, s.98
- 85.** Vergi Uyuşmazlıklarını Değerlendirme Çalıştayı, 2014, s.79
- 87.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2015, s.171
- 88.** Danıştay Başkanlığı İç Kontrol El Kitabı, 2015, s.43

90. Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapan Karar Örnekleri – Translated Judgements Which Refer to the International Conventions 2015, s.206

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

2015 YILINA ÖZGÜ YAYIMLANACAK 138, 139 ve 140 NO'LU DANIŞTAY DERGİLERİNİN FİYATINA İLİŞKİN AÇIKLAMA

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu'nun Kararı ile; Danıştay Dergisinin perakende satış fiyatının, 2014 yılı birim maliyeti analizinin değerlendirilmesi sonucunda, 2015 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'dir. İdari yargı mensupları ile öğretim elemanlarına ve üniversite öğrencilerine elden teslim koşuluyla birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanır.

- 2015 Yılı Danıştay Dergisinin abonelere yapılacak birim satış fiyatı 15 TL üzerinden hesaplanacaktır. Posta gideri ve KDV tutarı satış fiyatı içerisindedir.

- Abonelik süresi bir yıldır.

- Abonelik, Danıştay Dergisi abone bedelinin, Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının Vakıflar Bankası Danıştay Şubesi IBAN TR 35 0001 5001 5800 7289 1191 17 No.'lu hesabına yatırılması ya da elden Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının abone birimine verilmesi ve bunlara ilişkin belge (dekont, makbuz vb.) ile Danıştay Yayınları Abonelik Formunun birlikte iletilmesi (tutar belgesi + doldurulmuş form) üzerine başlar.

- İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ile üniversite öğrencilerinin abonelik istemlerinde söz konusu statülerini belirleyen onaylı belgenin abonelik formuyla birlikte iletilmesi gerekmektedir.

- Dergi normal posta yolu ile iletilir, ödemeli gönderilmez.

- Temsilcilik yoktur.

- Postadaki her türlü gecikmelerde Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının çıkış tarih damgaları göz önüne alınır.

DANIŞTAY DERGİSİ YAYIN İLKELERİ

1. Danıştay Dergisi yılda üç sayı olmak üzere yayımlanan kurumsal bir dergidir.

2. Derginin yayın konusu İdare Hukuku, İdari Yargı, Anayasa Hukuku başta olmak üzere Kamu Hukuku alanı ile sınırlıdır.

3. Derginin yazım dili Türkçe'dir. Tasnif ve Yayın Kurulunun uygun gördüğü durumlarda İngilizce yazılar da yayımlanır.

4. Dergiye gönderilecek yazılar, Danıştay Dergisi Yazım Kuralları'na ve Türk Dil Kurumu Yazım Kılavuzu'na uygun olmalıdır.

5. Dergide yayımlanması istenen yazılar Word formatında, dergi@danistay.gov.tr adresine e-posta yoluyla ya da CD'ye kaydedilmiş olarak aşağıdaki adrese posta yoluyla gönderilir: Danıştay Dergisi Danıştay Başkanlığı Üniversiteler Mah. Dumlupınar Bulvarı No:149 Çankaya/ANKARA

6. Dergiye gönderilecek yazılar daha önce hiçbir yerde yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.

7. Yayımlanmak üzere gönderilen çalışmalar, Tasnif ve Yayın Yürütme Bürosu'nun ön incelemesine tabidir. Ön incelemede konu, şekil ve içerik açısından yayın ilkelerine ve yazım kurallarına uygun bulunan yazılardan, ilgili yazar tarafından hakem incelemesi talep edilenler, değerlendirilmek üzere iki ayrı hakeme gönderilir. Hakem incelemesi talep edilmeyen yazılar ön inceleme aşamasından sonra; hakem incelemesinden gelen yazılar ise hakem inceleme raporlarıyla birlikte Tasnif ve Yayın Kurulu'na sunulur.

8. Hakem değerlendirmesi sonucunda hakemlerden birinin olumlu, diğerinin olumsuz görüş bildirmesi durumunda yazı üçüncü bir hakeme gönderilir. Yazının yayımlanabilmesi için en az iki hakemin olumlu görüş bildirmesi gerekir.

9. Tasnif ve Yayın Kurulu, yazıların aynen yayımlanmasına, yazarından düzeltme talep edilmesine ya da yayımlanmamasına karar verir ve bu karar yazarlara bildirilir. Yayımlanmasına karar verilen yazılara hangi sayıda yer verileceğine de Tasnif ve Yayın Kurulu karar verir. Gönderilen yazılar yayımlansın ya da yayımlanmasın yazarına iade edilmez.

10. Yayımlanmak üzere gönderilen çeviriler için 05/12/1951 tarih ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre gerekli izin alınmış olması ve belgelendirilmesi şarttır. Çeviriler, orijinal metni ile birlikte gönderilir.

11. Yayımlanmasına karar verilen yazıların tüm hakları Danıştay Başkanlığı'na aittir.

12. Dergide yazıların yayımlanmış olması, yazara ait görüşlerin Danıştay tarafından paylaşıldığı ve desteklendiği anlamına gelmez. Yazıların tüm sorumluluğu yazarlarına aittir.

13. Dergide yayımlanan yazılardan ancak kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.

14. Yazıları yayımlanan yazarlara 23 Ocak 2007 tarih ve 26412 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren “Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Ödenecek Telif ve İşlenme Ücretleri Hakkında Yönetmelik” esaslarına göre telif ücreti ödenir ve üçer adet dergi ücretsiz olarak gönderilir.

DANIŞTAY DERGİSİ YAZIM KURALLARI

1. Danıştay Dergisine gönderilecek yazılar Word formatında, A4 boyutunda, üst, alt ve her iki kenardan 2,5 cm boşluk bırakılacak ve her iki yana yaslı olacak şekilde 1,5 satır aralığıyla, Times New Roman yazı karakteri ile 12 punto olarak yazılmalı, 2.000 kelimedenden az olmamalı ve 10.000 kelimeyi geçmemelidir.

2. Yazı için hazırlanacak kapak sayfasında yazının başlığı, yazar veya yazarların adı, soyadı, unvanı, bağlı olduğu kurumun adı, kısa özgeçmiş ve iletişim bilgileri yer almalıdır.

3. Gönderilen yazılardan hakem incelemesinden geçmesi istenenlerin (çeviriler hariç) ilk sayfasına Türkçe ve İngilizce dillerinde yazılmış başlık, özet (abstract) ve anahtar kelimeler (key words) eklenmelidir. Hakem incelemesinden geçmeksizin yayınlanması istenen yazılarda ise sadece Türkçe özet ve anahtar kelimelere yer verilmelidir.

4. Özet, yazının amaç ve kapsamını en iyi şekilde ifade edecek ve 200 kelimeyi geçmeyecek şekilde 10 punto ile yazılmalıdır. Anahtar kelimeler, en çok beş adet olmalı ve 10 punto ile yazılmalıdır.

5. Yazının başlığı büyük harflerle 14 punto ve koyu olarak yazılmalıdır. Yazının giriş ve sonuç bölümleri dâhil tüm ana başlıkları büyük harflerle koyu ve 12 punto ile; alt başlıklar ise küçük harflerle koyu ve 12 punto olarak yazılmalıdır.

6. Metin içinde kullanılacak tablo ve şekillere sıra numarası ve başlık verilmelidir.

7. Atıflar metin içi veya dipnot şeklinde yapılabilir.

8. Metin içi atıflar şu şekilde yapılmalıdır:

Tek yazarlı eserler: (Akbulut, 2000: 126) veya yazarın ismi metinde geçmiş ise; Akbulut (2000: 126).....

İki yazarlı eserler: (Gözler ve Kaplan, 2015: 75-76) veya yazarın ismi metinde geçmiş ise; Gözler ve Kaplan (2007: 75-76).....

Üç ve daha çok yazar: (Büyüköztürk vd, 2009: 13) veya yazarın ismi metinde geçmiş ise; Büyüköztürk ve diğerleri (2009).....

Aynı yıl içinde birden çok eseri olan yazar: (Gözübüyük, 2007a: 56) ve (Gözübüyük, 2007b: 187)

Bir kuruma ait eser: (Danıştay, 2002)

İnternette yapılan alıntılarda alıntılama ilişkine kaynakçada erişim adresi ve tarihi belirtilmelidir.

Dipnot tarzı atıflar şu şekilde yapılmalıdır: Dipnot metinleri 10 punto, tek satır aralıklı, yazar adı ve soyadı normal, eser ismi ise italik olarak

yazılmalıdır. Atıfta bulunulan eserler Kaynakça bölümünde ilk yazarın soyadına göre alfabetik liste olarak sıralanmalıdır. İlk yazarı aynı olan eserlerde sıralamayı belirlemek için sırasıyla ikinci ve daha sonra gelen yazarların soyadları kullanılmalıdır. Tüm yazarları aynı olan eserler yılına göre eskiden yeniye doğru sıralanmalıdır. Tüm yazarları ve yılları aynı olan eserler ise yılın sonuna eklenen küçük harfler kullanılarak "1999a" ve "1999b" şeklinde birbirlerinden ayrılmalıdır. İlk yazarı ve yılı aynı olan üç ve daha fazla yazarlı eserler de aynı şekilde ayrılmalıdır. Kaynakçada tüm yazarların soyadları ve diğer adlarının ilk harfleri yer almalıdır.

9. Kaynakçada, sadece metinde atıf yapılan eserlere yer verilmelidir. Kaynaklar yazarların soyadına göre alfabetik olarak sıralanmalı ve aşağıdaki şekilde yazılmalıdır:

Kitap: Yazar veya yazarların soyadı, adı (yayın tarihi), eserin adı, çeviren varsa (çev. ad soyad), yayınlayan, yayın yeri.

AKBULUT, Örsan (2007), Küreselleşme Ulus Devlet ve Kamu Yönetimi, TODAİE Yayınları, Ankara.

WEBER, Max (2014), Hukuk Sosyolojisi, (çev. Latif Boyacı), Yarıncı Yayınları, İstanbul.

BÜYÜKÖZTÜRK Şener, ÇAKMAK Kılıç Ebru, AKGÜN Özcan Erkan, KARADENİZ Şirin, DEMİREL Funda (2009), Bilimsel Araştırma Yöntemleri, Pegem Akademi Yayınları, Ankara.

Kitaptaki Makale: Yazar veya yazarların soyadı, adı (yayın tarihi), "makalenin adı" eserin adı, derleyenin adı soyadı (der.), yayınlayan, yayın yeri.

SELÇUK, Sami (2000), "Hukukun Üstünlüğüne Yaslanan Demokrasi ve Belirleyici Sonuçları", Elli Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye'de ve Dünyada İnsan Hakları, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara.

Dergi Makaleleri: Yazar veya yazarların soyadı, adı (yayın tarihi), "makalenin adı", derginin adı, cilt numarası, sayısı.

ÜNLÜÇAY, Mehmet (2004), "İdarenin Yargısal Denetimi ve Hukukun Üstünlüğü", Danıştay Dergisi, Sayı 34.

Kurum Yayınları: Kurum adı (yılı), eserin adı, yayınlayan, yayın yeri. Danıştay (2002), Dünyada İdari Yargının Bugünü, Ankara.

İnternet: Yazarın soyadı, adı, yazar yok ise internet sitenin ait olduğu kurum (yılı), "eserin adı", <internet adresi>, (erişim tarihi).

Kamu Denetçiliği Kurumu (2014), "Soma Maden Kazasından Hareketle Kömür Madenciliğinde İş Sağlığı ve Güvenliği Özel Raporu", <http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/soma%20rapor%2030122014.pdf> (Erişim Tarihi: 20.01.2015).

DANIŞTAY DERGİSİ ABONELİK FORMU¹

Gönderenin Abone No :

Adı :

Soyadı :

Adresi :

.....

.....

Unvan :

Kod/Şehir :

Telefon :

Faks :

Aşağıdaki yayına abone olmak istiyorum. TL'yi Vakıflar Bankası Danıştay Şubesi'ndeki Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfına ait IBAN TR 35 0001 5001 5800 7289 1191 17 no.lu hesaba/...../..... tarihinde başış olarak gönderdim.

Buna ilişkin belge (Banka dekontu veya makbuz fotokopisi) örneği eklidir.

İmza

2015 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.

