

ISSN 1300 - 0187

# DANIŞTAY DERGİSİ

---

YIL : 2014

SAYI : 137

---

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI

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

BAŞKANLAR KURULU, İDARİ VE VERĐİ DAVA DAİRELERİ KARARLARI

YARGILAMA USULÜ KARARLARI

İLKE KAVRAM DİZİNİ

DANIŞTAY YAYINLARI

ISSN 1300 – 0187

# **JOURNAL OF TURKISH COUNCIL OF STATE**

---

**YEAR : 2014**

**ISSUE : 137**

---

**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**





## İÇİNDEKİLER

Sayfa

### ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI

Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlardan Çevirisi Yapılanlar -----	11
Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlar -----	23

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

Birinci Daire Kararları-----	39
------------------------------	----

### YARGI KARARLARI

<b>Başkanlar Kurulu Kararları</b> -----	61
---	----

#### İdari Dava Daireleri Kararları

İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları -----	75
İkinci Daire Kararları -----	94
Beşinci Daire Kararları-----	111
Altıncı Daire Kararları-----	148
Sekizinci Daire Kararları-----	185
Onuncu Daire Kararları -----	201
Onbirinci Daire Kararları-----	221
Onikinci Daire Kararları -----	245
Onüçüncü Daire Kararları -----	263
Ondördüncü Daire Kararları -----	302
Onbeşinci Daire Kararları-----	318

#### Vergi Dava Daireleri Kararları

Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları-----	349
Üçüncü Daire Kararları -----	370
Dördüncü Daire Kararları-----	381
Yedinci Daire Kararları -----	402
Dokuzuncu Daire Kararları -----	415

#### Yargılama Usulü Kararları

İdari Dava Daireleri Kararları -----	431
Vergi Dava Daireleri Kararları -----	483

<b>İlke-Kavram Dizini</b> -----	501
---------------------------------	-----

<b>Danıştay Yayınları</b> -----	523
---------------------------------	-----

<b>EKLER</b> -----	533
--------------------	-----

## CONTENTS

	Page
<b>JUDGEMENTS OF TURKISH COUNCIL OF STATE WHICH REFER TO THE INTERNATIONAL CONVENTIONS</b>	
Translated Judgements which refer to the International Conventions -----	11
Judgements which refer to the International Conventions -----	23
<b>JUDGEMENTS ON ADVICE, ADMINISTRATIVE DISPUTES AND THE TRIAL OF THE OFFICIALS AND OTHER PUBLIC OFFICIALS</b>	
Judgements of the 1 <sup>st</sup> Chamber -----	39
<b>RULINGS</b>	
<b>Judgements of the Committee Board of Presidents</b> -----	61
<b>Judgements of Administrative Law Chambers</b>	
Judgements of Plenary Session of Administrative Law Chambers -----	75
Judgements of the 2 <sup>nd</sup> Chamber -----	94
Judgements of the 5 <sup>th</sup> Chamber -----	111
Judgements of the 6 <sup>th</sup> Chamber -----	148
Judgements of the 8 <sup>th</sup> Chamber -----	185
Judgements of the 10 <sup>th</sup> Chamber -----	201
Judgements of the 11 <sup>th</sup> Chamber -----	221
Judgements of the 12 <sup>th</sup> Chamber -----	245
Judgements of the 13 <sup>th</sup> Chamber -----	263
Judgements of the 14 <sup>th</sup> Chamber -----	302
Judgements of the 15 <sup>th</sup> Chamber -----	318
<b>Judgements of Tax Law Chambers</b>	
Judgements of Plenary Session of Tax Law Chambers -----	349
Judgements of the 3 <sup>rd</sup> Chamber -----	370
Judgements of the 4 <sup>th</sup> Chamber -----	381
Judgements of the 7 <sup>th</sup> Chamber -----	402
Judgements of the 9 <sup>th</sup> Chamber -----	415
<b>Judgements on Administrative Procedure</b>	
Judgements of Plenary Session of Administrative Law Chambers -----	431
Judgements of Plenary Session of Tax Law Chambers -----	483
<b>Glossary</b> -----	501
<b>Publications of Turkish Council of State</b> -----	523
<b>APPENDIX</b> -----	533

ULUSLARARASI  
SÖZLEŞMELERE ATIF  
YAPILAN DANIŞTAY  
KARARLARI





ULUSLARARASI  
SÖZLEŞMELERE ATIF  
YAPILAN KARARLARDAN  
ÇEVİRİSİ YAPILANLAR

TRANSLATED JUDGEMENTS  
WHICH REFER TO THE  
INTERNATIONAL CONVENTIONS



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

**REPUBLIC OF TURKEY**  
**THE COUNCIL OF STATE**  
**The Chamber No 11**

File No : 2011/3388

Judgment No : 2014/2674

**Keywords:** *Duty Disability Pension,  
Gendarme Expert Sergeant,  
Died of a Gunshot,  
The European Court of Human Rights,  
Beker v. Turkey Judgment*

**Abstract:** *About the fact that, as also adopted in the Judgments of the European Court of Human Rights, the State should assume the responsibility in cases where the burden of proof that “the incident of death, which took place in the army barracks that are under the control of the military units, did not result from the duty” lies with the State, and where the incident of death could not be clarified.*

**The Revision of Judgment Requested by (the Plaintiff): ...**

**Counter Party (Defendant):** The Presidency of the Social Security Institution

**Attorney:** ..., Attorney-at-law

**Summary of the Request:** The plaintiff has requested for revision of the judgment dated 25.01.2011 and File No 2010/5201, Judgment No 2011/576 rendered by the Chamber No 11 of the Council of State.

**Summary of the Plea:** It has been argued that the request for revision of the judgment should be rejected.

**The Council of State’s**

**Investigating Judge: ...**

**His Opinion:** He is of the opinion that the request for revision of the judgment should be rejected.

### **ON BEHALF OF THE TURKISH NATION**

It has been decreed by the decreer, the Chamber No 11 of the Council of State that:

It has been found that the grounds, which have been put forward in the petition containing the request for revision of the judgment, are in compliance with the paragraph 1, the subparagraph (c) contained in the Article 54 of the Administrative Procedure Code, and therefore, the request for revision is accepted, and the judgment dated 25.01.2011 and File No. 2010/5201, Judgment No. 2011/576 rendered by the Chamber No 11 of the Council of State has been revoked:

The administrative case has been filed under the request for annulment of the administrative transaction which is relevant to the rejection of the application filed by the plaintiff for becoming qualified to disability pension due to the plaintiff's son who died of a gunshot while he was serving as Gendarme Expert Sergeant.

The Administrative Court has rendered the judgment for dismissal of the administrative case on the ground that the incident of death resulted from suicide or accident and did not take place with the impact of (due to) the military duty, and that the provisions concerning duty disability are not applicable.

The plaintiff has put forward that the judgment rendered by the Administrative Court is in violation of the laws, and the plaintiff has requested for reversal of the judgment upon appellate review.

In the Article 60 of our Constitution, it is stated that everyone has the right to social security and that the State shall take the necessary measures and establish the organization for the provision of social security. In the last paragraph of the Article 90 in our Constitution; it is stated that international agreements duly put into effect carry the force of law and that no appeal to the Constitutional Court can be made with regard to these agreements on the ground that they are unconstitutional, and it is stated that the provisions of international agreements shall be taken as basis in the disputes that may arise by the reason that the laws and the international agreements which have been duly put into effect

and are relevant to fundamental rights and freedoms contain different provisions with regard to the same subject matter.

The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms was ratified by the Republic of Turkey on 18 May 1954.

In the European Court of Human Rights, *Beker v. Turkey* judgment; the matter “whether or not the Government had to account for the death of the expert corporal ..., found dead in his army barracks” was analyzed, and the conclusion was reached that the Government could not provide a plausible explanation for the death of ..., and that the State should assume the responsibility; considering that, according to the jurisprudence of the European Court of Human Rights, Governments are under the obligation to provide a plausible explanation for deaths and physical injuries which took place while the persons concerned were remanded in custody, and considering that, when Governments fail to fulfil this obligation, a serious problem will arise with regard to the Article 2 or 3 of the European Convention on Human Rights, and the reason is that persons remanded in custody are in a touchy situation and that the competent authorities are under the obligation to safeguard these persons, and considering that this applies not only to the circumstances of custody but also to the areas which are under exclusive control of Government officials and that, this is because, the large part of the incidents took place within the knowledge of exclusively competent authorities; and considering that, in the present case, ... was found dead in his army barracks and that all eyewitnesses to the incident were members of the armed forces and that, furthermore, the inquiry was conducted by the military authorities and that the family were not given permission to participate in the investigation, and that, as such, only the military authorities had the means of establishing the cause of death, and if necessary, identifying and punishing those responsible, and that, in conclusion, the obligation to provide a plausible explanation for the death of ... which took place in an area under the control of military units lies with the Government; and therefore, it was concluded that there is, on the merits, violation of the Article 2 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which regulates the right to life.

In the Article 45 of the T.R. Pension Fund Law No 5434, it is stated that, in case the disability referred to in the Article 44 has arisen while the participant was performing his duty, which resulted from his duty, this disability is referred to as “duty disability” and that those who fall into this disability are referred to as “duty disabled”, and it is adopted as a principle that, in case the disability has resulted from the impact and cause of the duty while performing the duty, the person concerned shall be deemed as duty disabled. Furthermore; the reasons, under which the person concerned is not deemed as duty disabled, are determined, as listed in the Article 48 of the Law. In addition, “acting in violation of laws, by-laws and orders”, and damaging to his physical and mental integrity in consequence of his act “suicide attempt”, possible to be determined as the incident of death did not take place, are listed among the reasons that require lying outside the scope of duty disability, and it is stated that the provisions concerning ordinary disability shall apply to those who are in this situation.

Since, as also adopted in the Judgments of the European Court of Human Rights, the State should assume the responsibility in cases where the burden of proof that “the incident of death, which took place in the army barracks that are under the control of the military units, did not result from the duty” lies with the State, and where the incident of death could not be clarified; it is obvious that, in cases where the incidents of death which took place while performing military duty cannot be clarified, if it is accepted that such incidents of death did not take place with the impact of (due to) military duty, this will only be a presumption.

In consequence of the reviews on the contents of the file; it is understood that, in result of the investigation conducted about the death of the plaintiff’s son, the Gendarme Expert Sergeant ..., which took place while he was serving as the Sergeant on Duty at the Military Unit (Company) on 07.12.1995, the conclusion was reached by the Gaziantep Military Prosecutor’s Office that the incident of death took place in consequence of his suicide attempt or in consequence of accidental firing of his gun while the deceased was toying with the MP-5 submachine gun, the holder of which was the deceased, and that no one has wrongful intention or fault with regard to his death, and that, therefore, the Gaziantep Military Prosecutor’s Office rendered the decision not to

prosecute; and it is understood that, however, the Administrative Court rendered the judgment for dismissal of the administrative case on the ground that the incident of death resulted from suicide or accident and did not take place with the impact of (due to) the military duty, and that, therefore, the provisions concerning duty disability are not applicable.

In the circumstances, the Chamber No 11 of the Council of State has decreed for unacceptability, in legal terms, of the judgment rendered for dismissal of the administrative case by the Administrative Court on the ground that the provisions concerning duty disability are not applicable for the subject matter administrative transaction established, on the basis of the presumption that the incident of death, about which the obligation to provide a plausible explanation lies with the State, resulted from suicide or accident; though it could not be revealed that the incident of death did not take place with the impact of (due to) the duty and though the reason of death could not be clarified, although the plaintiff's son was found dead while he was serving as the Sergeant on Duty at the Military Unit (Company).

In the light of the grounds explained above; on 05.05.2014, it has been adjudged by the majority of votes that the plaintiff's appellate request has been accepted, and that the judgment dated 11.03.2010 and File No 2009/812, Judgment No 2010/308 rendered by the Ankara Administrative Court No 15 is reversed, and that the file shall be transmitted to the Administrative Court for a new judgment.

#### DISSENTING OPINION

I do not agree with the Chamber's judgment, since I am of the opinion that the request should have been rejected by the reason that the matters, which are put forward in the petition containing the request for revision of the judgment, are not in compliance with any of grounds referred to in the Article 54 of the Administrative Procedure Code No 2577.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onbirinci Daire**

Esas No: 2011/3388

Karar No: 2014/2674

**Anahtar Kelimeler :** *Jandarma Uzman Çavuş,  
Silahla Vurulma Sonucu Vefat,  
Vazife Malüllüğü Aylığı, Avrupa İnsan Hakları  
Mahkemesi Beker/Türkiye Kararı, 5434 Sayılı  
Emekli Sandığı Kanunu 44, 45, 48'inci Madde*

**Özeti :** *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında da benimsendiği üzere askeri birimlerinin kontrolünde bulunan kışlada meydana gelen ölüm olayının vazifeden kaynaklanmadığını ispat etme yükümlülüğünün Devlete ait bulunduğu, ölümün aydınlatılmadığı durumlarda Devletin, sorumluluğu üstlenmesi gerektiği hakkında.*

**Kararın Düzeltmesini İsteyen (Davacı) :** ...

**Karşı Taraf (Davalı) :** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

**Vekili :** Av. ...

**İstemin Özeti :** Danıştay Onbirinci Dairesince verilen 25.01.2011 tarihli ve E:2010/5201, K:2011/576 sayılı kararın; davacı tarafından düzeltilmesi istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi :** ...

**Düşüncesi :** Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince, kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçede ileri sürülen sebepler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine uygun



bulunarak, düzeltme isteğinin kabulü ile Danıştay Onbirinci Dairesinin 25.01.2011 tarihli ve E:2010/5201; K:2011/576 sayılı kararı kaldırıldıktan sonra işin gereği görüldü:

Dava, davacının, Jandarma Uzman Çavuş olarak görev yapmakta iken silahla vurulması sonucu vefat eden oğlundan dolayı kendisine vazife malullüğü aylığı bağlanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; ölüm olayının intihar ya da kazadan kaynaklandığı, görevin tesir ve etkisiyle gerçekleşmediği, vazife malullüğü hükümlerinin uygulanamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

Anayasamızın 60. maddesinde, herkesin, sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu; Devletin, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilatı kuracağı, 90. maddesinin son fıkrasında; usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde oldukları, 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 hükümleri yer almaktadır.

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin sözleşme 18 Mayıs 1954 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti tarafından kabul edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Beker - Türkiye kararında; kışlada ölüm olarak bulunan uzman onbaşı ...'in ölümü için Hükümet'in hesap verme mecburiyetinde olup olmadığı incelenerek; AİHM içtihadına göre Hükümetlerin, gözaltında tutulma sırasında meydana gelen yaralanma ve ölümler için makul bir açıklama yapma yükümlülüğü altında olduğu ve bu yükümlülüklerini yerine getirmediklerinde, AİHS'nin 3. veya 2. maddesi açısından ortaya ciddi bir sorun çıkacağı, bunun nedeninin; gözaltında tutulan kişilerin, hassas bir durumda olmaları ve yetkili makamların, onları koruma yükümlülüğünün bulunması olduğu; yalnızca gözaltı durumlarda değil, bu durumun aynı zamanda Hükümet yetkililerinin özel kontrolünde bulunan bölgelerde de geçerli olduğu, çünkü olayların büyük bölümünün

münhasıran yetkili makamların bilgisi dahilinde meydana geldiği; mevcut davada ..., kışlada ölü bulunduğu ve tüm görgü tanıklarının, silahlı kuvvetler mensubu olduğu, ayrıca, soruşturmanın askeri yetkililer tarafından yürütüldüğü ve ailenin, soruşturmaya müdahil olmasına izin verilmediği; bu nedenle, ölüm nedenini araştırma ve gerektiğinde de sorumluları teşhis etme ve cezalandırma olanağına yalnızca askeri yetkililerin sahip olduğu sonuç olarak; ...'in askeri birimlerinin kontrolünde bulunan bir bölgede meydana gelen ölümü için makul bir açıklamada bulunma yükümlülüğünün Hükümet'e ait bulunduğundan bahisle, Hükümet'in ...'in ölümüne ilişkin makul bir açıklama getiremediği ve Devlet'in, sorumluluğu üstlenmesi gerektiği kanısına varılarak; İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin yaşam hakkını düzenleyen 2. maddesinin esas yönünden ihlali olduğu kararı verilmiştir.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 45. maddesinde, 44. maddede yazılı malullüğün, iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada, vazifelerinden doğmuş olması halinde, buna vazife malullüğü; bunlara uğrayanlara da vazife malulü denileceği hükme bağlanmış; maluliyetin, görevin yapılması sırasında görevin neden ve etkisinden doğması halinde, ilgilinin vazife malulü sayılması ilke olarak kabul edilmiş; ilgilinin vazife malulü sayılmaması sonucunu doğuran nedenler ise, Yasanın 48. maddesinde sayılmak suretiyle belirlenmiş; "kanun, tüzük ve emir dışında hareket etmiş olmak" ve ölüm olayının gerçekleşmemesi nedeniyle tesbiti mümkün olan "intihara teşebbüs" eylemiyle kişinin bedensel ve ruhsal bütünlüğüne zarar vermesi, vazife malullüğü kapsamı dışında kalmayı gerektiren sebepler arasında saymış, bu durumda olanlar için adi malullük hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında da benimsendiği üzere; askeri birimlerinin kontrolünde bulunan kışlada meydana gelen ölüm olayının vazifeden kaynaklanmadığını ispat etme yükümlülüğünün Devlete ait bulunduğu; ölümün aydınlatılmadığı durumlarda Devletin, sorumluluğu üstlenmesi gerektiğinden; askerlik görevinin ifası sırasında gerçekleşen ölümlerin aydınlatılmadığı durumlarda ölümün; görevin tesir ve etkisiyle gerçekleşmediği kabulünün ise ancak varsayım olacağı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının oğlu Jandarma Uzman Çavuş ...'un 07.12.1995 tarihinde Bölük Nöbetçi Astsubayı olarak görevli olduğu sırada ölümüne ilişkin soruşturma sonucunda; ölüm olayının, intihar girişimi sonucunda ya da müteveffanın hamili bulunduğu MP-5 makinalı tabanca ile oynarken, tabancanın kazaen patlaması sonucu meydana geldiği, ölümünde hiç kimsenin kastının, kusurunun bulunmadığı sonucuna varılarak, Gaziantep Askeri Savcılığınca, kovuşturma açmaya yer olmadığına; İdare Mahkemesince ise ölüm olayının intihar ya da kazadan kaynaklandığı, görevin tesir ve etkisiyle gerçekleşmediği, bu itibarla vazife malullüğü hükümlerinin uygulanamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının oğlunun, Jandarma Uzman Çavuş olarak nöbet görevi sırasında ölmüş halde bulunduğu, ölüm sebebinin açıklığa kavuşturulmadığı, ölümün; görevin tesir ve etkisiyle gerçekleşmediğinin ortaya konulmadığı halde, makul bir açıklama yapma yükümlülüğü Devlete ait olan ölüm olayının intihar ya da kazadan kaynaklandığı varsayımına dayalı olarak, tesis edilen dava konusu işlemde ve vazife malullüğü hükümlerinin uygulanamayacağı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 15. İdare Mahkemesinin 11.03.2010 gün ve E:2009/812, K:2010/308 sayılı kararının bozulmasına; dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere İdare Mahkemesine gönderilmesine, 05.05.2014 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

Kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçede ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerektiği oyu ile Daire kararına katılmıyorum.





ULUSLARARASI  
SÖZLEŞMELERE ATIF  
YAPILAN KARARLAR



• **ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN KARARLAR** •

T.C.

**DANIŞTAY****İdari Dava Daireleri Kurulu**

Esas No : 2014/1615

Karar No : 2014/2763

**Anahtar Kelimeler :** *İlkokul Alanı, Konut Alanı, Mülkiyet Hakkının İhlali, İmar Planı Değişikliği, Haklı Beklenti, Şehircilik İlkeleri ve Planlama Esasları, İYUK 10. Madde, Yetki Yönünden Hukuka Aykırılık*

**Özeti :** *1- Davacıya ait uyuşmazlık konusu parselin, imar planında 1994 yılından itibaren ilkokul alanı olarak ayrılması nedeniyle bu parselde artık yapılaşmaya gidilemeyeceğinden davacının mülkiyet hakkının belirsiz bir süre ile kısıtlandığı ve bu durumun hukuka aykırı olduğu,*  
*2- İmar planında değişiklik yapılması ve kısıtlamanın kaldırılması yolundaki davacı başvurusunun, belediye meclisine ileilmeksizin, bu konuda bir yetkisi olmayan belediye başkanlığı veya imar müdürlüğü tarafından işlem tesis edilmesinin, yetki yönünden hukuka aykırı olduğu,*  
*3- Davacının, idareye başvururken ve bakılan davayı açarken ki amacının, maliki olduğu taşınmaz üzerindeki kısıtlılığın kaldırılması ve mülkiyet hakkının korunması olduğundan ve bu başvuru üzerine, Belediye Meclisince, altı aylık süre içinde kesin cevap verilmemek ve Belediye Başkanlığınca plan değişikliği isteminin açıkça reddedilmesi suretiyle işlem tesis edildiğinden, dava dilekçesinde sadece İmar ve Şehircilik Müdürlüğü işleminin yazılmış olmasının esas yönünden yargısal denetim yapılmasına engel oluşturmadığı,*  
*4- Davacının mülkiyet hakkının ihlal eden parsel üzerindeki kısıtlamanın kaldırılması hukuken zorunlu olmakla birlikte, bu amaçla yapılacak imar planı değişikliğinde davacıya ait*

*parselin kullanım amacının konut olarak belirlenip belirlenemeyeceğini ortaya koymak için, davalı idarece şehircilik ilkeleri ve planlama esasları çerçevesinde bir inceleme yapılmasının zorunlu olduğu hakkında.*

**Temyiz Eden (Davacı): ...**

**Karşı Taraf (Davalı) :** Kırşehir Belediye Başkanlığı

**Vekili :** Av. ...

**İstemin Özeti :** Yozgat İdare Mahkemesinin 21/11/2013 günlü, E:2013/934, K:2013/1035 sayılı kararının, davacı tarafından temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** Temyiz edilen ısrar kararının hukuka ve usul hükümlerine uygun olduğu, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususların ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava; Kırşehir İli, Merkez Kayabaşı Mahallesi, Bozbağ Mevkiinde, tapunun ... ada, ... sayılı parselinde kayıtlı davacıya ait taşınmazın, imar planında ilkokul alanı olarak gösterilen işlevinin konut alanı olarak değiştirilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Kırşehir Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğünün 29/06/2012 tarihli, 1789 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Yozgat İdare Mahkemesinin 21/12/2012 günlü, E:2012/936, K:2012/1370 sayılı kararıyla; 1994 yılında yapılan plan ile ilkokul alanı olarak belirlenen davacı taşınmazına yönelik plan kararlarının hayata geçirilmediği ve herhangi bir kamulaştırma da yapılmadığı gözetildiğinde, davacının plan değişikliği isteminin 3194 sayılı yasanın 8. maddesi uyarınca belediye meclisince incelenerek bir işlem tesis edilmesi gerekirken, davacı başvurusunun İmar ve Şehircilik Müdürlüğü işlemi ile reddedilmesinde



yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Anılan karar, davalı idare ve davacı tarafından karşılıklı olarak temyiz edilmesi üzerine, Danıştay Altıncı Dairesinin 28.05.2013 günlü, E:2013/2892, K:2013/3715 sayılı kararıyla; davacının taşınmazındaki kısıtlılığın kaldırılması istemiyle yaptığı başvuru neticesinde, idare tarafından talebin mevzuattaki usul çerçevesinde yetkili organlara iletilmek üzere karar alınması gerektiğinin açık olduğu; ancak, yetkili organlara iletilmeden talebin reddedilmesi halinde bu durumdan kaynaklı olumsuz durumdan davacının aleyhine sonuç çıkarmanın davacının haklı beklentisine zarar vereceği, zira davacının başvurusu hakkında karar verme yetkisinin belediye meclisinde olduğu ve yetkili olmayan birim tarafından tesis edilen işlemde sonra davacının başvurabileceği başka bir merciin bulunmadığı; olayda, 19 yılı aşkın bir süredir taşınmazı kısıtlı olan davacının yaptığı başvuruya verilen yanıtla taşınmazdaki belirsizliğin devam etmesinde idarenin kusuru olduğundan bakılmakta olan davada işin esasına girilerek mevcut imar planında davacının taşınmazına verilen fonksiyon hakkında bir değerlendirme yapılması gerektiği; aksi takdirde davacının haklı beklentisinin kendi kusuru dışında sürüncemede bırakılmasının söz konusu olacağı ve bu hususun mülkiyet hakkının ihlalinin devamı sonucunu doğuracağı; ayrıca bu davada hem plan yapma ve değiştirme konusunda yetkili olan Belediye Meclisinin hem de kamulaştırma konusunda yetkili olan yatırımcı idarenin, davacının taşınmazı ile ilgili irade açıklamalarını yapmış bulunduğu; Kırşehir Belediye Meclisinin, plan değişikliği konusunu İl Milli Eğitim Müdürlüğünün görüşüne bağlı kıldığı; İl Milli Eğitim Müdürlüğünün de ileride ihtiyaç olacağı belirlemesiyle, davacının başvuru tarihi itibarıyla bir plan değişikliği yapılmayacağını ortaya koyduğu; mahkemece plandaki kullanım kararı konusundaki yargısal değerlendirmenin öncelikle yapılması gerektiği; ancak bu halde bu plan dayanak alınmak suretiyle tesis edilecek sonraki işlemler için planın hukuki dayanak teşkil edebileceği; bu durumda, İdare Mahkemesince işin esasına girilerek mevcut imar planında davacının taşınmazına verilen fonksiyon hakkında bir değerlendirme yapılması ve bu husus hakkında karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

Bozma kararına uymayan Yozgat İdare Mahkemesi 21/11/2013 günlü, E:2013/934, K:2013/1035 sayılı kararıyla, ilk kararındaki gerekçeye ilave olarak, işlemi tesis edecek olan idari mercii anlamındaki konu yönünden yetki denetiminin idari yargı denetiminin en temel unsurlarından birisi olduğu, yetkisiz bir idari organ veya kişinin tesis ettiği işlemlerin idarenin gerçek iradesi olarak değerlendirilmesine olanak bulunmadığı, yetki unsurunun açık ve bariz tecavüze uğradığı işlemlerin doktrin ve uygulama tarafından en ağır idari yaptırım olan yoklukla malul işlemler olarak değerlendirildiği, idari yetkinin işlem tesisleri sırasında aranmaması veya esnetilmesi durumunda idari kaos ortamı oluşacağı ve sağlıklı bir idari işleyiş ile onun sağlıklı bir yargısal denetiminin yapılmasının olanaksız hale geleceği, yetkisiz organ tarafından tesis edilen işlemler sonrası başvurulacak bir mercinin bulunmadığı yolundaki Danıştay saptamasına ise, bu işlemlerin idari yargı denetimine tabi olması ve idari yargı yerleri tarafından verilecek yetki yönünden iptal kararları üzerine idarenin otuz gün içinde kararı yetkili organlarda görüştürmek zorunda olması nedeniyle katılmaya olanak bulunmadığı, bu kadarlık bir sürenin haklı beklentinin sürüncemede bırakılması veya mülkiyet hakkının ölçüsüz ihlali olarak değerlendirilemeyeceği, davacının plan değişikliği istemiyle yaptığı başvurunun imar ve şehircilik müdürlüğü tarafından reddinin yargılandığı bakılan davada, yetki unsurunun esnek uygulanması durumunda, aynı davacı başvurusunun imar ve şehircilik müdürlüğü tarafından kabul edilerek davacı taşınmazının konut alanı olarak belirlenmesi halinde de aynı şekilde uygulanmasının yargı organının tutarlılığı açısından gerekli olduğu, bu durumun ise imar ve şehircilik müdürlüğü aracılığıyla plan değişikliği yapılabilmesi sonucunu doğuracağı; bu işlemlerin esasının incelenmesinin yetkisiz organ tarafından tesis edilmiş olması nedeniyle olanaklı olmadığı, yetkinin işlemin olumlu veya olumsuz olması haline göre yargı organı tarafından esnetilmesinin idari rejim açısından sıkıntılarının bulunacağı, bu nedenle idari usule ilişkin bu konuların katı bir şekilde uygulanmasının hukuk devleti ve idari istikrar ilkeleri ile de ilgili olduğu, somut olayda belediye meclisi tarafından yetkili kuruluş görüşü alınmak üzere başvurunun ilgili kuruma gönderilmek suretiyle iradesinin gelecek yanıtı bağlandığı yolundaki Danıştay tespitine de katılmanın mümkün olmadığı, bu şekilde belediye meclisi tarafından alınan kararın idari usulün tamamlanmasına ve mevzuatın uygulanmasına

yönelik bir karar olduğu, gelecek görüş yazısının belediye meclisi açısından bağlayıcılığının olmadığı gibi yanıtın olumsuz gelmesi durumunda da belediye meclisinin başka gerekçelerle taşınmazı okul alanından çıkarmasının olanaklı olduğu gerekçelerini de ekleyerek dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, uyuşmazlığın esasının incelenmemesi durumunda mülkiyet hakkı üzerindeki hukuka aykırı kısıtlılığın devam edeceğini ileri sürerek ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla hazırlanarak yürürlüğe konulan 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 7. ve 8. maddeleriyle; belirli koşullarla, belediyelere ve valiliklere yerleşim yerlerinde imar planlarını hazırlama ve yürürlüğe koyma yükümlülüğü getirilmiştir.

Aynı Kanun'un 10. maddesinde; "Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, 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 kamulaştırılincaya 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; programı uygulamaya koyma, ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarına ise imar programlarında kendi görev alanlarındaki kamu hizmeti için ayrılan özel mülkiyete ait arsaları kamulaştırma zorunluluğu yüklenmiştir.

Anılan Kanun'un 13. maddesinin, ilk halinde ise, "Resmî yapılar, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri umumî hizmetlere ayrılan alanlarda inşaata ve mevcut bina varsa esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin

verilmez. Ancak imar programına alınincaya kadar mevcut kullanma şekli devam eder.

Ancak, parsel sahibi imar planlarının tasdik tarihinden itibaren beş yıl sonra müracaat ettiğinde imar planlarında meydana gelen değişikliklerden ve civarın özelliklerinden dolayı okul, cami ve otopark sahası ve benzeri umumî hizmetlere ayrılan alanlardan ilgili kamu kuruluşunca yapımından vazgeçildiğine dair görüş alındığı takdirde, tüm belirli çevredeki nüfus, yoğunluk ve donatım dengesini yeniden irdelleyerek hazırlanacak yeni imar plânına göre inşaat yapılır. Bu Kanun'un yayımı tarihinden önce yapılan imar planlarında, bahsedilen beş yıllık süre bu Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren geçerlidir....." kuralına yer verilerek bir yandan , imar planında kamunun kullanımına ayrılan taşınmazların maliklerine yönelik olarak, taşınmazlarını tasarruf etme konusunda kısıtlamalar getirilirken, diğer yandan, taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının uzun süre kısıtlanmaması amacıyla, imar planının onaylanmasından itibaren beş sene geçmesi şartıyla, taşınmaz maliklerine belli haklar tanınmış ise de; Anayasa Mahkemesinin 29/12/1999 günlü, E:1999/33, K:1999/51 sayılı kararı ile "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 vardiirilmaması 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 alınincaya 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 planlarının uygulamaya geçirilmesindeki kamusal yarar karşısında mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının 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." gerekçesiyle, 3194 sayılı Yasanın, 13. maddesinin 1. fıkrasının iptaline, 1. fıkrasının iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan 3. fıkrasının da iptaline, iptal edilen kurallar nedeniyle meydana gelen hukuksal boşluk kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak 6 ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin aktarılan iptal kararının, esas itibarıyla, 3194 sayılı Yasanın 13. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen kısıtlamaların neden olduğu belirsizliğin kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirdiği gerekçesine dayandığı, aynı maddenin, mülkiyet hakkı kısıtlanan kişilere bazı güvenceler sağlayan 3. fıkrasının ise, 1. fıkranın iptali sonucu uygulanma olanağı kalmaması nedeniyle, zorunlu olarak iptal edildiği, bu iptalin doğuracağı hukuki boşluk öngörülerek yasama organına yeni bir yasal düzenleme yapılması amacıyla süre verildiği anlaşılmaktadır.

Anılan Anayasa Mahkemesi kararı, 29/06/2000 günlü, 24094 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve bugün itibarıyla altı aylık süre dolmuş ise de, henüz oluşan hukuki boşluğu doldurmak amacıyla herhangi bir yasal düzenleme yapılmamıştır.

Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı ve bu iptal kararının doğurduğu hukuki boşluğu giderecek yeni bir yasal düzenlemenin halen yapılmaması sonucunda ortaya çıkan mevcut hukuksal durumda, bir yandan, imar planlarında kamunun kullanımına ayrılmış taşınmazlar üzerinde, maliklerin ne gibi tasarruflarda bulunacağı ya da bulunamayacağı konusu belirsiz hale gelmiş; diğer yandan, kamunun kullanımına ayrılmış olmakla birlikte henüz kamulaştırılmamış olan taşınmazlarla ilgili olarak da malikler tamamen güvenceden yoksun kalmıştır. Her ne kadar, 3194 sayılı Yasanın yukarıda metnine yer verilen 10. maddesinde, imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek

üzere 5 yıllık imar programlarının hazırlanacağı ve program kapsamındaki taşınmazların ilgili kamu kuruluşlarınca kamulaştırılacağı öngörülmüş ise de, yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararında da açıklandığı gibi, imar programlarının; dayanağı imar planlarının tümünü kapsamı hukuken zorunlu olmadığından, imar programı dışında kalan taşınmazların hukuki durumu, bu taşınmazların kamulaştırılacağı zaman, malikin mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlamaların süresi konularındaki belirsizliğin uzun süre devam etmesi olasıdır.

Nitekim, uygulamaya bakıldığında, imar planlarında kamunun kullanımına ayrılmış olan yerlerde kalan taşınmazlar üzerinde, maliklerin ileriye dönük tasarruflarda bulunamadıkları, taşınmazları kamulaştırma işlemine konu teşkil edeceğinden satış değerlerinin düştüğü, bu arsaların rayiç değerinden satılmadığı, ancak kamulaştırma bedelini almak suretiyle yarar sağlamalarının mümkün olduğu; diğer taraftan, Belediyelerin veya ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının, ödenek yetersizliği gibi nedenlerle, kamunun kullanımına ayrılmış taşınmazları kamulaştırmada uzun süre geciktikleri; ayrıca, kamu hizmeti gereklerine uygun olarak ikame edecek başka bir yeri belirleme ve yer değişikliği için ilgili yatırımcı kuruluşun görüşünü alma mükellefiyetinden dolayı, belediyelerin uzun süre kamulaştırılmayan özel mülkiyetteki taşınmazları, imar planlarında değişiklik yapmak suretiyle plandan çıkarmayı istemedikleri görülmektedir.

Aktarılan hukuksal durum ve uygulamada karşılaşılan diğer sorunların, kişilerin mülkiyet hakkını kısıtladığı ve bu nedenle, Türkiye tarafından 18.05.1954 tarihinde onaylanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Eki 1. Protokolün 1. maddesinin 1. bendinde "Her gerçek ve tüzel kişi, maliki olduğu şeyleri barışçıl bir biçimde kullanma hakkına sahiptir. Kamu yararı gerektirmedikçe ve uluslararası hukukun genel ilkeleri ile hukukun aradığı koşullara uyulmadıkça, hiç kimse mülkiyetinden yoksun bırakılamaz.." hükmüne aykırı durumların ortaya çıkmasına yol açabileceği açıktır.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, benzer bir 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 sözkonusu olmadığını ve başvuranın arazisini kullanmaya ve fidanlık olarak ekip biçmeye devam edebileceğini savunmaktadır.

AİHM'ye göre başvuranın mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale sözkonusudur. 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.

AİHM başvuranın taşınmazına el atılmaması nedeniyle re'sen gerçekleşmiş bir müdahalenin olmadığını gözlemlemektedir. AİHM bunun yanı sıra mülkiyetin transferinin gerçekleşmemiş olduğu ihtilaf konusu davayı görünenlerin ötesine geçerek gerçek yüzüyle inceleyeceğini belirtmektedir (...). AİHM 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. AİHM buna karşın, özüne yönelik kayba uğrasa da mezkur hakkın kaybolmadığını not etmektedir. Dile getirilen bütün bu tedbirlerden 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. ....

AİHM yine de başvuran tarafından dile getirilen durumun Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ilk cümlesi kapsamına girdiğini ifade etmektedir (....).

AİHM 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....

AİHM başvuranın ilgili bütün bu dönem boyunca mülkiyetinin akıbeti konusunda bir belirsizliğe itildiğini gözlemlemektedir. İlk etapta idari bütçe kaynaklarının yetersizliği nedeniyle mezkur 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.

AİHM bu bağlamda, Hükümet tarafından iç hukukta başvuranın taşınmazının belirsizliğini telafi edecek herhangi bir hukuki kararın alındığı dile getirilmemiştir.

AİHM sözkonusu bu durumun başvuranın mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanması önünde engel teşkil ettiğine ve arazinin satış şansı da dahil, sonucu itibarıyla taşınmazın değerini hatırı sayılır ölçüde azalttığına itibar etmektedir.

Ayrıca başvuranın uğradığı kayıp hiçbir tazminat miktarı ile giderilmemiştir.

Bütün bu sözü edilenler AİHM'yi 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 ....

AİHM bu nedenle Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır." gerekçesiyle Türkiye'yi tazminat ödemeye mahkum etmiştir.

Gelinen bu noktada, ortaya çıkan hukuki boşluğun doğurduğu uyuşmazlıklar, bu uyuşmazlıklarla ilgili olarak verilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları; Anayasa Mahkemesi kararından sonra ortaya çıkan hukuki boşluğun, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesinde yer alan "Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hakim, örf ve adet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir." kuralı gereğince, idari yargı organlarınca doldurulmasını zorunlu kılmaktadır.

Anayasanın 35. maddesinde; "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir." hükmü yer almış; yine Anayasanın 13. maddesinde " Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın 90/4. maddesi uyarınca, içhukukumuz bakımından da bağlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 No'lu ek Protokolünün



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. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek (...) için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.” düzenlemesi yer almıştır.

Davacıya ait uyuşmazlık konusu parselin, imar planında 1994 yılından itibaren ilkokul alanı olarak ayrılması nedeniyle bu parselde artık yapılaşmaya gidilemeyeceği ve bu nedenle malikin tasarruf haklarının kısıtlandığı açıktır. Davacının imar planının değiştirilmesi ve maliki olduğu taşınmaza konut alanı işlevi verilmesi için İdareye başvuru tarihi itibarıyla aradan yirmi yıldan fazla bir süre geçmiş olmasına karşın idarece kamulaştırma yapılmadığı gibi ne zaman yapılabileceği konusunda davacıya bir bilgi de verilmemiştir. Ayrıca, ilkokul alanı olarak ayrılan parseli yatırımcı kuruluş olarak kamulaştırma yetkisi bulunan Milli Eğitim Bakanlığı'nı temsilen İl Milli Eğitim Müdürlüğü de, kamulaştırma yapılıp yapılmayacağı ya da taşınmaza ilkokul alanı olarak ihtiyaç bulunup bulunmadığı konusunda net bir bilgi vermemektedir. Tüm bu nedenlerle, davacının maliki olduğu parselin durumu ve mülkiyet hakkından yararlanma olanağı belirsizlik içindedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yukarıda da yer verilen, Hakan Arı/Türkiye Davasında (Başvuru No:13331/07) verdiği kararda, sözkonusu bu durumun başvuranın mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanması önünde engel teşkil ettiği ve arazinin satış şansı da dahil, sonucu itibarıyla taşınmazın değerini hatırı sayılır ölçüde azalttığı değerlendirmesinde 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.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 16/12/2013 günlü, E:2010/2108, K:2013/4577 sayılı kararında da yer verilen söz konusu gerekçeler bağlamında, uyuşmazlık konusu olayda, davacının mülkiyet hakkının hukuka aykırı şekilde belirsiz bir süre ile kısıtlandığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Ancak uyumsuzluk konusu olayda, öncelikle çözümlenmesi gereken bir başka hukuki sorun bulunmaktadır. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesinde, nazım ve uygulama imar planlarının ilgili belediyelerce yapılacağı veya yaptırılacağı, belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe gireceği, onaylanmış planlarda yapılacak değişikliklerin de aynı usullere tabi olduğu kurala bağlanmış olmasına rağmen, davacının imar planında değişiklik yapılması yolundaki başvurusunu, belediye meclisi gündemine almış ise de kesin olarak çözüme bağlamamış, ardından dava konusu edilen Kırşehir Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğü işlemi tesis edilmiştir. İdare Mahkemesi, İmar ve Şehircilik Müdürlüğü işlemini esas alarak ve idari işlemin yetki unsurundaki sakatlığı vurgulayarak uyumsuzluğu karara bağlarken, Danıştay Altıncı Dairesi mülkiyet hakkının ihlali sorununun devam ettiğini, bu ihlalin giderilmesi gerektiğini vurgulayarak uyumsuzluğun esasının incelenmesi gerektiği yönünde karar vermiştir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 25/11/213 günlü, E:2010/342, K:2013/4255 sayılı kararında da açıklandığı gibi, imar planında değişiklik yapılması yolundaki başvuru hakkında, başvuru belediye meclisine iletilmeksizin, bu konuda bir yetkisi olmayan belediye başkanlığı veya imar müdürlüğü tarafından işlem tesis edilmesi, yetki yönünden hukuka aykırılık oluşturacaktır.

Uyumsuzluk konusu olayda ise, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesine uygun olarak, davacının başvurusu Kırşehir Belediye Meclisine iletilmiş, Meclis gündemine alınmış, görüşülmüş, ancak başvuruya kesin bir çözüm getirilmeyerek, Kırşehir İl Milli Eğitim Müdürlüğünden görüş alınmasından sonra konunun yeniden görüşülmesine karar verilmiştir. Bu karar davacıya bildirilmiştir. Söz konusu kararın, davacının başvurusu hakkında kesin olmayan bir cevap niteliğinde olduğu açıktır.

İdarelere yapılan başvurular hakkında kesin olmayan cevaplar verilmesi durumunda, başvuru sahiplerine tanınan hakların düzenlendiği 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinde de, idarece verilen cevabın kesin olmaması halinde başvuranın bu cevabı istemin reddi sayarak dava açabileceği ya da kesin cevabı bekleyebileceği, bu takdirde dava açma süresinin işlemeyeceği; ancak, bekleme süresinin başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemeyeceği kurala bağlanmıştır.

Davacının, anılan Yasa hükmü uyarınca, kesin olmayan bir işlem niteliğindeki Kırşehir Belediye Meclisi kararını başvurusunun reddi kabul ederek dava konusu edebilme hakkının bulunduğu açıktır. Ancak davacı, bakılan davayı açarken, dava konusu olarak Kırşehir Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğü'nün 29/06/2012 günlü, 1789 sayılı işlemini göstermiştir. Bu işlemde " ... 05/04/2012 tarih ve 40 nolu Belediye Meclis Kararı ile İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nün kurum görüşleri istenilmiştir. İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nün 27/04/2012 tarih ve 755-06094 sayılı yazısında kamulaştırmak maksadıyla Bakanlıktan ödenek istendiği belirtilerek olumsuz görüşleri bildirilmiştir." denilmek suretiyle Belediye Meclisi kararına gönderme yapılmış, dolayısıyla Belediye Meclisinin iradesinden bağımsız yeni bir irade ortaya konulmamıştır. Davacının, idareye başvururken ve bakılan davayı açarken ki amacının, maliki olduğu taşınmaz üzerindeki kısıtlılığın kaldırılması ve mülkiyet hakkının korunması olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, gerek Belediye Meclisi (altı aylık süre içinde kesin cevabı vermemek suretiyle) gerekse Belediye Başkanlığı davacının plan değişikliği istemini reddetmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla dava dilekçesinde İmar ve Şehircilik Müdürlüğü işleminin yazılmış olması esas yönünden yargısal denetim yapılmasına engel oluşturmadığından uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekmektedir.

Öte yandan, davacının idareye başvurusunun, parselin kullanım amacının konut alanı olarak değiştirilmesi isteğini içerdiği görülmekte olup, davalı idarece bu isteğin aynen yerine getirilmesinin hukuken zorunlu olup olmadığının ayrıca irdelenmesi gereklidir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yukarıda yer verilen kararında, böylesi karmaşık ve düzenleme yapılmasını gerektiren alanlarda devletlerin şehir planlamasına yönelik politikalarında belirli bir takdir payından yararlanmalarının doğal olduğunu, güdülen amaç çerçevesinde, mülkiyet hakkına yönelik müdahalede genel kamu menfaatlerine riayet edildiği değerlendirilmesinde de bulunulmuştur.

Bu bağlamda, davacının mülkiyet hakkını ihlal eden parsel üzerindeki kısıtlamanın kaldırılması hukuken zorunlu olmakla birlikte, bu amaçla yapılacak imar planı değişikliğinde davacıya ait parselin kullanım amacının konut olarak belirlenip belirlenemeyeceğini ortaya koymak için, şehircilik ilkeleri ve planlama esasları çerçevesinde bir inceleme yapılması zorunludur. Yapılacak böyle bir inceleme sonucunda, davacının mülkiyet

hakkını kısıtlama olmadan kullanımını ve taşınmazı üzerinde kısıtlama olmadan tasarruf etmesini sağlayacak farklı kullanım amaçlarının, şehircilik ilkeleri ve planlama esasları çerçevesinde belirlenmesinde ve planlanmasında yetkinin davalı idarede bulunduğu açıktır.

Sonuç olarak, uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekirken, yukarıda özeti yazılı gerekçe ile verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Yozgat İdare Mahkemesinin 21/11/2013 günlü, E:2013/934, K:2013/1035 sayılı kararının işin esası hakkında karar verilmek üzere bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 23/06/2014 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

Temyiz edilen ısrar kararının hukuka ve usul hükümlerine uygun olduğu, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususların ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

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



— • BİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C  
DANIŞTAY  
Birinci Daire

Esas No : 2014/791

Karar No : 2014/713

**Anahtar Kelimeler :** *Maden Sahası, Kamulaştırma, Kaymakamlık, Kamu Tüzel Kişiliği*

**Özeti :** *Mevzuatta bakanlığa verilen kamulaştırma yetki ve görevinin kaymakamlıkça kullanılmayacağı, kaymakamlığın ihtiyaç sahibi idare olarak değerlendirilemeyeceği hakkında.*

Kütahya İli, Tavşanlı İlçesi, Karakaya Köyü Tüzel Kişiliği ile aralarında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesi uyarınca çözümlenmesine ilişkin Tavşanlı Kaymakamlığının 05.05.2014 tarihli dilekçesinde aynen;

"Tavşanlı Karakaya Köyü ve ... Mak. Oto. Mad. Pet. Ür. İnş. Taah. Taş. San. Ve Tic. Ltd. Şti. uhdesinde bulunan maden işletme ruhsat sahası ile ilgili olarak ruhsat sahibi şirket tarafından Maden İşleri Genel Müdürlüğüne verilen dilekçeye istinaden maden sahası olarak kullanılmak amacıyla Maden Kanunu'nun 46. Maddesi kapsamında kamulaştırması talep edilen taşınmazlardan;

... ada ... parselde 12,00 m<sup>2</sup> lik Su Deposu taşınmaz tapu kayıtlarında Karakaya Köyü Tüzel Kişiliği adına kayıtlıdır.(EK:1)

Taşınmaz hakkında Enerji Bakanlığınca alınmış olan 03.06.2013 tarih ve 82 sayılı kamu yararı kararı (EK:2) ile Tavşanlı Kaymakamlığı İlçe İdare Kurulunca alınmış olan 15.08.2013 tarih ve 2013/54 sayılı Kamulaştırma Kararı (EK:3) gereğince, Enerji Bakanlığının taşra teşkilatı bulunmadığından Kaymakamlığımızca kamulaştırma işlemlerine başlanılmıştır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesine göre bedel tespiti yapılarak Karakaya Köyü Tüzel Kişiliğine 21.02.2014 tarih ve 236 sayılı yazı ile taşınmazın devrine muafakat edilip edilmediği sorulmuştur.(EK:4)

Ancak Karakaya Köy Tüzel Kişiliğince 03.03.2014 tarihinde tebliğ alınan yazıya altmış gün içerisinde herhangi bir cevap verilmemiştir. Bu sebeplerle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi gereğince iki kurum arasındaki anlaşmazlığın giderilmesi için mahkemenize başvurma zorunluluğu doğmuştur.

**HUKUKİ SEBEPLER** : 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, Diğer mevzuat

**DELİLLER** : Enerji Bakanlığının 03.06.2013 tarih ve 82 sayılı Kamu Yarıları Kararı ve Ekleri

Tavşanlı Kaymakamlığı İlçe İdare Kurulunca alınmış olan 15.08.2013 tarih ve

2013/54 sayılı Kamulaştırma Kararı

Karakaya Köyü Tüzel Kişiliğine yazılan talep yazısı ve Ekleri ve tebligat örneği

Tapu Kayıt Örneği

**SONUÇ VE İSTEM** : Yukarıda açıkladığımız nedenlerle ve Başkanlığınızca re'sen tespit edilecek sair nedenlerle Karakaya Köyünde bulunan ... ada ... parselde Karakaya Köyü Tüzel Kişiliği adına kayıtlı taşınmazların maden sahası olarak kullanılmak üzere 3942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi gereğince hazine adına devrine karar verilmesini saygılarımla vekaleten arz ve talep ederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek;

#### **Gereği Görüşülüp Düşünüldü :**

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesinde, kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılmayacağı, taşınmaz mala, kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idarenin, 8 inci madde uyarınca bedelini tespit edeceği, bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün



içinde cevap vermez ise anlaşmazlığın, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay'ın ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanacağı hükmü yer almaktadır.

3213 sayılı Maden Kanunu'nun 46'ncı maddesinin beşinci fıkrasında, işletme ruhsatı safhasında işletme faaliyetleri için gerekli olan özel mülkiyete konu taşınmazın, taraflarca anlaşma sağlanamaması ve işletme ruhsatı sahibinin talebi üzerine Bakanlıkça kamu yararı bulunduğuna karar verilmesi halinde kamulaştırılacağı, aynı maddenin altıncı fıkrasında ise, kamulaştırma işlemlerinin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Kütahya İli, Tavşanlı İlçesi sınırları içinde IV. grup maden işletme ruhsatı sahibi olan firmanın, toplam 13,25 hektar özel mülkiyete konu 138 adet parselin Maden Kanunu'nun 46'ncı maddesi kapsamında kamulaştırılması talebiyle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğüne başvurduğu, bu başvuru üzerine Enerji Bakanının 31.05.2013 tarih ve 82 sayılı oluruyla söz konusu alan için kamulaştırma kararı alındığı, bu karar uyarınca alınan Tavşanlı Kaymakamlığı İlçe İdare Kurulunun 15.08.2013 tarih ve 2013/54 sayılı kararıyla, Tavşanlı İlçesi, Karakaya Köyünde bulunan 43 adet parselin 3213 sayılı Kanun'un 46'ncı maddesi gereğince Hazine adına kamulaştırılmasına karar verildiği, söz konusu taşınmazlar arasında yer alan Karakaya Köyü, ... ada, ... parsel sayılı, 12,00 m2 yüzölçümlü taşınmazın mülkiyetinin Karakaya Köyü Tüzel Kişiliğine ait olduğunun anlaşılması üzerine de Tavşanlı Kaymakamlığının 21.02.2014 tarih ve 236 sayılı yazısıyla adı geçen Köy Tüzel Kişiliğinden, anılan taşınmazın 2942 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesi kapsamında devrinin istenildiği görülmekle birlikte, Maden Kanunu'nun 46'ncı maddesinde, taraflarca anlaşma sağlanamayan ve Bakanlıkça kamu yararı bulunduğuna karar verilen özel mülkiyete konu taşınmazların 2942 sayılı Kanun kapsamında kamulaştırma işlemlerinin yapılacağına hükme bağlandığı, bu dosyada devri istenilen taşınmazın ise Karakaya Köyü Tüzel Kişiliğine ait, özel mülkiyete konu olmayan bir taşınmaz olduğu, 2942 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesine göre de söz konusu taşınmaz malın devri için ancak bu mala ihtiyacı olan idarenin başvurabileceği, Tavşanlı Kaymakamlığının 2942 sayılı Kanun'un 30'uncu

maddesi kapsamında söz konusu taşınmaz mala ihtiyacı olan idare kapsamında olmadığı görülmüştür.

Bu durumda devri istenilen Kütahya İli, Tavşanlı İlçesi, Karakaya Köyü, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 2942 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesi gereğince devri yolunda gerek Karakaya Köyü Tüzel Kişiliğine, gerekse Danıştay'a yapılacak başvurunun Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca yapılması gerektiği, Tavşanlı Kaymakamlığının mevzuat uyarınca söz konusu taşınmaza ihtiyacı olan idare olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı anlaşıldığından, istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına, dosyanın Tavşanlı Kaymakamlığına iade edilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 14.05.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Birinci Daire**

Esas No : 2014/820

Karar No : 2014/782

**Anahtar Kelimeler :** *Disiplin Soruşturması, Öğrenci, Öğretim Görevlisi, Men-i Muhakeme*

**Özeti :** *Öğrenci için 2547 sayılı Kanunu'n 53'üncü maddesinin uygulanamayacağı hakkında.*

### **KARAR**

**Şüpheliler :**

- 1-** ... Akdeniz Üniversitesi Teknik Bilimler Meslek Yüksekokulu Müdürü
- 2-** ... Aynı Yüksekokulda Öğretim Görevlisi
- 3-** ... Aynı Yüksekokulda Öğrenci

**Suçları :** Aynı Yüksekokulda öğretim görevlisi olan şikayetçi ...'un Yüksekokulda öğrenci olan ... hakkında Gaz ve Tesisat Teknolojisi Programı Isıtma Tesisatı ve Uygulamaları II Final Sınavı cevap anahtarına yazmış olduğu yazılarla ilgili olarak yaptığı şikayete ilişkin disiplin soruşturmasını

mevzuata uygun olarak yapmamak, soruşturma evrakında tahrifat yapmak ve gerçeğe aykırı olarak düzenlenen bu evrakı soruşturmada kullanmak

**Suç Tarihi :** 2012 Yılı

**İncelenen Karar :** Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 19.3.2014 tarih ve 2014/6 sayılı men-i muhakeme kararı

**Karara İtiraz Eden :** Şikayetçi ...

**İnceleme Nedeni :** Yasa gereği kendiliğinden

Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğünün 12.05.2014 tarih ve 8028-9490 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi ...'ın açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

**Gereği Görüşölüp Düşünölüdü :**

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre mevcut delillerin, atılı suçlardan dolayı şüpheliler ... ve ... hakkında kamu davası açılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 19.03.2014 tarih ve 2014/6 sayılı kararının; ... ve ...'in men-i muhakemelerine ilişkin kısmının onanmasına,

...'nın ise, Teknik Bilimler Meslek Yüksekokulunda öğrenci olduğu ve 2547 sayılı Yasa'nın 53'üncü maddesinde sayılan Üniversite personelinden olmaması nedeniyle bu kişinin görevi dolayısıyla ya da görevini yaptığı sırada işlediği bir suçtan söz edilemeyeceği, bu nedenle adı geçen hakkında 2547 sayılı Yasa'nın 53'üncü maddesi uyarınca ceza soruşturması yapılamayacağı ve son soruşturmanın açılıp açılmaması yolunda bir karar alınamayacağı anlaşıldığından, Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 19.03.2014 tarih ve 2014/6 sayılı kararının; ...'nin men-i muhakemesine ilişkin kısmının bozulmasına, dosyanın ... yönünden tefrik edilerek hakkında genel hükümlere göre işlem yapılması için Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmek üzere karar ekli olarak Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğüne, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 27.05.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Birinci Daire**

Esas No : 2014/779

Karar No : 2014/799

**Anahtar Kelimeler :** *Kamulaştırma, İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmeleri, Taşınmazın Üniversiteye Devri, Esas Kaydının Kapatılması*

**Özeti :** *İdari dava olarak talepler içeren dava dilekçesi ve eklerinin taleplerle ilgili inceleme yapmakla görevli idari dava dairesine gönderilmesi hakkında.*

**KARAR**

Danıştay Altıncı Dairesinin 03.04.2014 tarih ve E:2014/2173, K:2014/2653 sayılı gönderme kararıyla gönderilen dosya ile Dairemizin 29.03.2012 tarih ve E:2012/474, K:2012/526 sayılı kararına konu İzmir İli, Bornova İlçesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın ... Üniversitesine devrine yönelik işlemin iptali, Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması, Anayasa Mahkemesince bu konuda karar verilmeye kadar davanın geri bırakılması ile yürütmenin durdurulması, keşif ve duruşma istemine ilişkin İzmir Ticaret Borsasının 09.07.2012 tarihli dava dilekçesi ve ekleri, Tetkik Hakimi ...'nın açıklamaları dinlenildikten sonra, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesi uyarınca incelendi;

**Gereği Görüşülüp Düşünüldü:**

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "Bir idareye ait taşınmaz malın diğer idareye devri" başlıklı 30'uncu maddesinde, kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak ve irtifak haklarının diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamayacağı, taşınmaz mala; kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idarenin, 8'inci madde uyarınca bedeli tespit edeceği, bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak

başvuracağı, mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlığın, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, mülkiyeti İzmir Ticaret Borsasına ait Bornova İlçesi, Kazımdirik Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın Dairemizin 29.03.2012 tarih ve E:2012/474, K:2012/526 sayılı kararı ile 2942 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesi gereğince ... Üniversitesine devrine karar verildiği, bu kararımız üzerine ... Üniversitesi tarafından İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2012/183 sayısına kayıtlı olan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açıldığı, bu davanın 14.06.2012 tarihinde yapılan duruşmasında, davalı İzmir Ticaret Borsası vekilince kamulaştırma işleminin iptali için idari yargıda iptal davası açabileceğinin belirtilmesi üzerine, Mahkemece verilen 14.06.2012 tarih ve E:2012/183 sayılı kararla, kamulaştırma işleminin iptali için idari yargıda iptal davası açabileceğine, bunun için davalıya tensip tutanağının tebliğinden itibaren 30 gün süre verilmesine karar verildiği, bu karar da dayanak alınarak İzmir Ticaret Borsası tarafından taşınmazın devrine ilişkin işlemin (... Üniversitesi Mütevelli Heyetininin 04.07.2011 tarih ve 49 sayılı kararının) iptali istemiyle İzmir 2. İdare Mahkemesine dava açıldığı, Mahkemenin 12.7.2012 tarih ve E:2012/1348, K:2012/1337 sayılı kararında özetle, söz konusu taşınmazın Danıştay Birinci Dairesininin 29.03.2012 tarih ve E:2012/474, K:2012/526 sayılı kararıyla 2942 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesi gereğince ... Üniversitesine devrine karar verildiği, her ne kadar İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesininin 2012/183 esas sayılı kararında 30 gün içinde kamulaştırma işleminin iptali için idari yargıda iptal davası açılabilirliğinin belirtilmesi üzerine bakılan dava açılmış ise de, idari yargı yerinde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10'uncu maddesi uyarınca kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılmaması halinde (doğrudan bedel tespiti ve taşınmaz tescili için Asliye Hukuk Mahkemesine açılan davanın duruşma davetiyesininin tebliği üzerine) dava açılması mümkün olup, Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi kapsamında iki idare arasında taşınmaz devrinden doğan uyuşmazlığın Danıştay ilgili dairesince çözümlendiği ve Dairece verilen kararın kesin olduğu, taşınmazın ... Üniversitesine devrine ilişkin işlemin, idari davaya konu edilebilecek, kesin ve yürütülmesi zorunlu

bir işlem niteliği taşımadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verildiği, bu kararın temyizi üzerine verilen Danıştay Altıncı Dairesinin 17.06.2013 tarih ve E:2012/7150, K:2013/4298 sayılı kararında özetle, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun "İlk Derece Mahkemesi Olarak Danıştayda Görülecek Davalar" başlıklı 24'üncü maddesine göre Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülmeyen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlayacağı hükmüne yer verildiği, uyuşmazlığın ise, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesi uyarınca davacı İzmir Ticaret Borsasına ait taşınmazın davalı ... Üniversitesi Rektörlüğüne devri yolunda, Danıştay İdari İşler Kurulu ile Danıştay Birinci Dairesi tarafından karar verilmesinden ve Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılmasından sonra idari dava biçiminde sürdürüldüğü, 2575 sayılı Yasa'nın 24'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (d) bendi uyarınca açılmış bir dava olması nedeniyle idare mahkemesinin görev alanına girmeyen uyuşmazlık hakkında verilen temyize konu Mahkeme kararında hukuki isabet görülmediği belirtilerek anılan Mahkeme kararının bozulmasına karar verildiği, İzmir 2. İdare Mahkemesinin 23.01.2014 tarih ve E:2014/72, K:2014/68 sayılı kararıyla bozma kararına uyularak davanın görev yönünden reddine ve dosyanın Danıştay'a gönderilmesine karar verildiği, bu karar üzerine Danıştay Altıncı Dairesinin 03.04.2014 tarih ve E:2014/2173, K:2014/2653 sayılı kararı ile Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesi ile ilgili uyuşmazlığın incelenmesinin Danıştay Altıncı Dairesinin görevi içinde olmadığı, 2575 sayılı Yasa'nın 42'nci maddesinin (g) bendi uyarınca Danıştay Birinci Dairesine ait dosyanın esas kaydının kapatılarak Dairemize gönderilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2'nci maddesinde, idari dava türlerinin iptal davaları, tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olduğunun belirttiği, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24'üncü

maddesinde de, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak Danıştay İdare Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülmeleyen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlayacağı hükmüne yer verildiği, Danıştay Altıncı Dairesinin 03.04.2014 tarih ve E:2014/2173, K:2014/2653 sayılı kararı ile bu bozmaya uyulduğuna ilişkin İzmir 2. İdare Mahkemesinin 23.01.2014 tarih ve E:2014/72, K:2014/68 sayılı kararında, söz konusu uyuşmazlığın, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30'uncu maddesi uyarınca davacı İzmir Ticaret Borsasına ait taşınmazın davalı ... Üniversitesi Rektörlüğüne devri yolunda, Danıştay İdari İşler Kurulu ile Danıştay Birinci Dairesi tarafından karar verilmesinden ve Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılmasından sonra idari dava biçiminde sürdürüldüğü belirtilerek Danıştay tarafından ilk derece görülecek dava niteliğinde bulunduğu hususuna yer verildiği, Danıştay'ın idari dairesi olan Birinci Dairenin görevleri 2575 sayılı Kanun'un 42'nci maddesinde sayılmış olup Birinci Dairenin idari uyuşmazlıkları dava yoluyla veya temyiz merci olarak çözümlenmekle görevli olmadığı, İzmir Ticaret Borsasının dava dilekçesindeki taleplerinin ise, uyuşmazlık konusu taşınmazın ... Üniversitesine devrine yönelik işlemin iptali, Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması, Anayasa Mahkemesince bu konuda karar verilinceye kadar davanın geri bırakılması ve yürütmesinin durdurulması, duruşma ve keşif yapılması olduğu, 2575 sayılı Kanun uyarınca Dairemizin görevleri arasında bulunmayan bu taleplere ilişkin dosyanın esas kaydının kapatılmasına, dosyanın Danıştay Altıncı Dairesine gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 28.05.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

## DANIŞTAY

### Birinci Daire

Esas No : 2014/751

Karar No : 2014/821

**Anahtar Kelimeler :** *İmtiyaz Sözleşmesi, Katı Atık, Katı Atık Yönetimi Sisteminin Kurulması ve İşletilmesi*

**Özeti :** *Katı atık yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi ile ilgili imtiyaz sözleşmesi taslağının uygulamada karışıklıklara ve aksamalara neden olacağı gerekçesi ile eksikliklerinin tamamlanması için iadesi hakkında.*

Muğla Düzenli Katı Atık Depo Yapma ve İşletme Birliği Başkanlığı (...) ile ... İnşaat Sanayi ve Tic. Ltd.Şti ve ... Katı Atık Yön. San. ve Tic. Ltd.Şti arasında akdedilen "Muğla Entegre Katı Atık Yönetimi Sisteminin Kurulması ve İşletilmesi İmtiyaz Sözleşmesi Taslağı" hakkında düşünce bildirilmesi istemine ilişkin İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün 28.04.2014 tarih ve 8982 sayılı yazısında aynen:

"Muğla İli Muğla Düzenli Katı Atık Depo Yapma ve İşletme Birliği'nin 11/04/2014 tarih ve 27 sayılı yazısı ve eklerinde; Muğla Düzenli Katı Atık Depo Yapma ve İşletme Birliğince 5355 sayılı Mahalli İdareler Birliği Kanunu'nun 6'ncı maddesi ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15'inci maddesinin (g) bendi gereğince "Muğla Entegre Katı Atık Yönetimi (Muğla EKAY) İşinin" imtiyaz devri yoluyla yaptırılması için, Muğla Düzenli Katı Atık Depo Yapma ve İşletme Birliği tarafından hazırlanan projeye ait imtiyaz sözleşmesi taslağı ekte sunulmuştur.

Ekte sunulan imtiyaz sözleşmesi taslağının, 2575 sayılı Kanun'un 23'üncü maddesinin 18/12/1999 tarih ve 4492 sayılı Kanun'la değişik (d) fıkrasına göre incelenmesi hususunda gereğini arz ederim." denilmektedir.

Konuyla ilgili olarak yapılan çağrı üzerine Dairemizdeki toplantıya katılan Muğla Büyükşehir Belediyesi Avukatı Av. ..., Muğla Düzenli Katı Atık Depo Yapma ve İşletme Birliği Müdürü ..., ... Firması Atık Yönetimi Müdürü ...'ın sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra konu incelenerek;



### **Gereği Görüşülüp Düşünüldü :**

Muğla Düzenli Katı Atık Depo Yapma ve İşletme Birliği (...) ile ... İnşaat Sanayi ve Tic. Ltd.Şti ile Teknik Katı Atık Yön. San. ve Tic. Ltd.Şti arasında akdedilen "Muğla Entegre Katı Atık Yönetimi Sisteminin Kurulması ve İşletilmesi İmtiyaz Sözleşmesi Taslağı" hakkında görüş bildirilmesi istenilmektedir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15'inci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde, katı atıkların toplanması, taşınması, ayrıştırılması, geri kazanımı, ortadan kaldırılması ve depolanması ile ilgili bütün hizmetleri yapmak ve yaptırmak belediyenin yetkileri ve imtiyazları arasında sayılmış, aynı maddenin ikinci fıkrasında, Belediyenin (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen hizmetleri, Danıştay'ın görüşü ve İçişleri Bakanlığının kararıyla süresi kırkdokuz yılı geçmemek üzere imtiyaz yoluyla devredilebileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Muğla Düzenli Katı Atık Depo Yapma ve İşletme Birliği (...) Meclisinin 26.10.2011 tarih ve 5 sayılı kararıyla, ... üyesi belediyeler ve bunların mücavir alanlarını kapsamak üzere Muğla Entegre Katı Atık Yönetim Sisteminin kurulmasına ve bu işin imtiyaz yoluyla yapım ve işletilmesine karar verildiği, bu bağlamda hazırlanan İmtiyaz Sözleşmesi Taslağında da, Sözleşmeye konu işin Muğla Merkez, Akkaya Köyü, Sariozluk Mevkiinde bulunan ..., ... hektar alanda yirmi dokuz yıl süreyle gördürüleceğinin belirtildiği, Muğla Entegre Katı Atık Yönetim Sisteminin Kurulması ve İşletilmesi İşinin, imtiyaz yoluyla yapımı ve işletilmesi için 2886 sayılı Kanun uyarınca 24.09.2013 tarihinde yapılan ihaleyi kazanan ... İnşaat Sanayi ve Tic. Ltd.Şti. ... Katı Atık Yön. San.ve Tic. Ltd. Şti ile Birlik arasında paraflanan İmtiyaz Sözleşmesi Taslağının görüş bildirilmek üzere Dairemize gönderildiği anlaşılmaktadır.

İmtiyaz Sözleşmesi Taslağı ve eki belgelerin incelenmesinden aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

1-Bir kamu hizmetinin kurulması ve işletilmesi işinin, kamu idaresi tarafından imtiyaz usulüyle gördürülebilmesi için imtiyaz konusu işin yapılacağı alanda en az imtiyaz süresi kadar kullanma ve yararlanmaya ilişkin tüm izinlerin alınmış olması, görülecek kamu hizmetinin hangi

Araçlarla, hangi teknik aletler yardımıyla gördürüleceğinin açık ve tereddüde yer vermeyecek şekilde belirtilmesi gerekmektedir.

İmtiyaz konusu işin yapılacağı alana ilişkin Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünün 11.04.2011 tarih ve 11273 sayılı yazısında, katı atık düzenli depolama alanı ve katı atık bertaraf tesisi kurulmak üzere tapu kayıtları belirtilen ..., ..., ... pafta, ..., ... ve ... parsel sayılı taşınmazlar ile ... pafta, ... parsel sayılı taşınmaz olmak üzere 4 parselden oluşan toplam 158.667,58 metrekare yüzölçümlü alanın 2 yıl için ...'e ön tahsisinin uygun görüldüğünün belirtildiği, bu yazıda 2 yıl içerisinde yatırım projesinin hazırlanması, yatırım programına alınması ve tesis/bina inşaatına başlanması halinde ön tahsisin hizmet süresince devamı için kesin tahsise dönüştürülmesi yönünde talepte bulunulacağı, aksi halde tahsis işleminin herhangi bir işleme ve yazışmaya gerek olmaksızın kendiliğinden kalkmış sayılacağı hususlarının bildirildiği, ancak ... tarafından iki yıllık ön tahsis süresi içerisinde yatırım projesinin hazırlanamadığı ve inşaatına başlanılmadığı, bu nedenle ön tahsis süresinin 14.03.2014 tarihinden geçerli olmak üzere 2 yıl süreyle daha uzatıldığı, ancak imtiyaz konusu işin yürütüleceği ve tesislerin yapılacağı alana ilişkin olarak sözleşmenin süresi olan 29 yılı kapsayacak şekilde kesin izin (kesin tahsis belgesi) alınmadığı,

2- Sözleşme Taslağında, imtiyaz konusu işin katı atıkların toplanmasını, taşınmasını, depolanmasını ve bertarafını kapsadığı belirtilmekle birlikte, Sözleşmenin içeriğinde ve Teknik Şartnamede tıbbi atıklarla ve ambalaj atıklarıyla ilgili düzenlemelere de yer verildiği, dolayısıyla imtiyaz konusu işin kapsamına, tıbbi atıkların ve ambalaj atıklarının toplanmasının, taşınmasının ve bertarafının da alındığı, ancak Tıbbi Atıkların Kontrolü Yönetmeliğinde, tıbbi atıkların toplanmasında ve taşınmasında kullanılacak araçların tıbbi atık taşıma lisansı almaları zorunlu, farklı teknik özelliklere sahip araçlar olduğu, tıbbi atık üreticilerinin tıbbi atıkların toplanması, taşınması ve bertarafı için gereken harcamaları bertaraf eden kurum ve kuruluşa ödemekle yükümlü olduğu, ayrıca tıbbi atık bertaraf ücretinin her yıl mahalli çevre kurulu tarafından tespit ve ilan edileceği ve oluşturulacak geçici tıbbi atık depolarına da ruhsat alınması gerektiği gibi birtakım hükümler öngörüldüğü, bu hükümlerden hareketle anılan Sözleşme kapsamında tıbbi atıkların toplanması, taşınması ve bertarafı için zorunlu faaliyetlerin yürütülebilmesi için gerekli lisans, izin ve onayların alınmamış olduğu, öte yandan, Sözleşme kapsamında tıbbi atıkların ve ambalaj atıklarının hangi sayıda ve

nitelikte araçlarla toplanacağı, hangi transfer istasyonuna götürüleceği, hangi istasyondan aktarma yapılacağı, tıbbi atıkların ve ambalaj atıklarının taşıma ve bertarafına ilişkin nasıl ve ne şekilde ücretlendirme yapılacağı hususlarının belli olmadığı, gerek katı atıkların, gerekse tıbbi ve ambalaj atıklarının toplanması, taşınması işinin kaç adet konteyner, kamyon, vb. araçlarla yürütüleceğinin belirsiz olduğu, tıbbi atıklar açısından kaç adet transfer istasyonu öngörüldüğü, tıbbi atık bertaraf tesisinin özellikleri, yapımı gibi hususların Sözleşmede ve Teknik Şartnamede düzenlenmediği, Sözleşme kapsamındaki işlerin Sözleşmenin yürürlüğe girmesiyle birlikte yapılacağı ve yürütüleceği dikkate alındığında, belirtilen hususlarda eksiklikler içeren Sözleşmenin uygulanmasında güçlükler yaşanacağı, bu haliyle Sözleşmenin tereddüde ve ihtilaflara açık olduğu, kaldı ki, Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden itibaren kamu hizmetinde hiçbir aksama olmaması gerektiği,

3- 06.12.2012 tarih ve 28489 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6360 sayılı On Üç İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Altı İlçe Kurulması İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1'inci maddesinin birinci fıkrasında, sınırları il mülki sınırları olmak üzere aynı adla büyükşehir belediyesi kurulacak ve il belediyeleri büyükşehir belediyelerine dönüştürülecek iller arasında Muğla'nın da sayıldığı, aynı maddenin üçüncü fıkrasında, bu maddenin 1'inci ve 2'nci fıkralarında sayılan illere bağlı ilçelerin mülki sınırları içerisinde yer alan köy ve belde belediyelerinin tüzel kişiliğinin kaldırıldığı, köylerin mahalle olarak, belediyelerin ise belde ismiyle tek mahalle olarak bağlı buldukları ilçenin belediyesine katıldıklarının belirtildiği, Kanun'un Geçici 1'inci maddesinin yirmi üçüncü fıkrasında da, Bu Kanundaki il özel idaresi, belediye ve köy tüzel kişiliklerinin kaldırılmasına, il belediyesinin büyükşehir belediyesine dönüştürülmesine, büyükşehir belediye sınırının ilin mülki sınırlarına genişletilmesine, mülki sınır değişikliği yapılmasına ve ilçe belediyesi kurulmasına dair hükümlerin ilk mahalli idareler genel seçimlerinde uygulanacağını hükme bağlandığı, bu bağlamda, 30 Mart 2014 tarihinde yapılan Mahalli İdareler Genel Seçimlerinde Muğla Belediyesinin tüzel kişiliğinin Muğla Büyükşehir Belediyesine dönüştürüldüğü, ... üyesi olan Bayır, Yeşilyurt, Yerkesik ve Kafaca Belediyelerinin Menteşe Belediyesine, Bozarmut, Turgut, Bencik,

Yeşilbağcılar, Bozüyük Belediyelerinin Yatağan Belediyesine, Akyaka ve Gökova Belediyelerinin Ula Belediyesine, Çamlıbel Belediyesi ve Çamboyu Belediyelerinin Kavaklıdere Belediyesine katıldıkları, böylece 6360 sayılı Kanun'un uygulanmasıyla birlikte ... üyesi olarak Muğla Büyükşehir Belediyesi ile 3 adet İlçe Belediyesinin kaldığı, Birliğin 4 Belediyeden kurulu bir Birlik haline geldiği, öte yandan, söz konusu Kanun ile büyükşehir belediyelerinin sınırlarının mülki sınırlar haline getirildiği, dolayısıyla Muğla Büyükşehir Belediyesinin sınırının da Muğla İl sınırı haline geldiği, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7'nci maddesinin (i) bendi uyarınca büyükşehir katı atık yönetim planının yapılması veya yaptırılması gerektiği, katı atık toplama ve aktarma istasyonuna kadar taşıma görevi ilçe belediyelerine, katı atık ve hafriyatın yeniden değerlendirilmesi, depolanması bertarafı görevinin büyükşehirliere, tıbbi atık toplama, taşıma ve bertaraf görevinin de büyükşehirliere ait olduğu göz önüne alındığında, Muğla Büyükşehir Belediyesi sınırları içerisinde kalan ancak Birlik üyesi olmayan, bu nedenle de Sözleşme kapsamı dışında tutulan Muğla İli İlçelerinin katı atıklarının depolanması ve bertarafı ile tıbbi atıklarının toplanması, taşınması ve bertarafı işinin Sözleşme kapsamı dışında kaldığı, bu hususlarla ilgili olarak Dairemizde yapılan toplantıya katılan idare temsilcilerince, İmtiyaz Sözleşmesi kapsamında kurulacak olan Muğla Entegre Katı Atık Yönetimi Sisteminin, İlçe Belediyeleriyle haricen yapılacak protokollerle Birlik üyesi olmayan İlçe Belediyelerinin katı atıklarının bertarafında da kullanılacağı ifade edildiği, ancak bu durumun İmtiyaz Sözleşmesinin dayanağı ihalenin rekabet ve açıklık ilkelerini zedeleyeceği, Birlik üyesi dışında kalan İlçe Belediyeleri arasında katı atıkların ve tıbbi atıkların taşınması, toplanması ve bertarafına ilişkin hizmetlerin yerine getirilmesinde farklı uygulamalara ve aksamalara yol açacağı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle imtiyaza konu bir kısım işlerle ilgili hükümler içermeyen, mevzuat değişiklikleri sonucunda imtiyaza konu hizmetlerin sunulmasında karışıklığa ve aksamaya neden olacak uygulamalara imkan verecek şekilde düzenlenen "Muğla Entegre Katı Atık Yönetimi Sisteminin Kurulması ve İşletilmesi İmtiyaz Sözleşmesi Taslağı" hakkında bu aşamada görüş bildirilmesine olanak bulunmadığından, yukarıda belirtilen eksikliklerin tamamlanması amacıyla sözleşme taslağının İçişleri Bakanlığına iadesine, 2575 sayılı Danıştay Kanun'unun 46'ncı maddesinin

(b) bendi uyarınca İdari İşler Kurulunda görüşülmek üzere dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 02.06.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Birinci Daire**

Esas No : 2014/1031

Karar No : 2014/1032

**Anahtar Kelimeler :** *Ön İnceleme, Denetim Elemanı, Şikayetin İşleme Konulmaması, Müfettiş, İl Özel İdaresi*

**Özeti :** *Ön inceleme ile görevlendirilecek kişinin, hakkında ön inceleme yapacağı kişinin üstü konumunda veya teftiş kurullarında görev yapan denetim elemanı olması gerektiği hakkında.*

### **KARAR**

**Hakkında İşleme Konulmama Kararı Verilen :** ...

**İtiraz Edilen Karar :** Şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 08.04.2014 tarih ve 11568 sayılı kararı

**Karara İtiraz Eden :** Şikayetçi ...

**Soruşturulacak Eylemler :** İl Özel İdaresince Valilik emrine görevlendirilen 5 aracın tahsis işlemlerini yapmamak, bu araçlardan ... plakalı aracı 237 sayılı Kanun'a aykırı olarak kullanmak, söz konusu aracın 03.02.2013 tarihinde mesai saatleri dışında kullanımı sırasında kaza yapmasına neden olmak, anılan kaza ile ilgili işlemleri geciktirmek, sahte belgelerle kazaya ilişkin bilgileri gizlemek ve perte ayrılan aracın satışı sağlamak

**Eylem Tarihi : 2012-2013 Yılları**

İçişleri Bakanlığının 20.06.2014 tarih ve 15811 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 08.04.2014 tarih ve 11568 sayılı şikayetin işleme konulmaması kararı ile bu karara şikayetçi tarafından yapılan itiraz, Tetkik Hakimi ...'nün açıklamaları dinlendikten sonra 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

**Gereği Görüşülüp Düşünüldü :**

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında; bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmamasının, ihbar veya şikayetlerde kişi veya olay belirtilmesinin zorunlu olduğu, iddiaların da ciddi bulgu ve belgelere dayanması gerektiği, bu hükme aykırı bulunan ihbar ve şikayetlerin, Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacağı ve durumun ihbar veya şikayette bulunana bildirileceği, aynı Kanun'un 5'inci maddesinde ise, izin vermeye yetkili merciin, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacağı, ön incelemenin, izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı ya da hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle de yaptırılabilceği, inceleme yapacakların, izin vermeye yetkili merciin bulunduğu kamu kurum veya kuruluşunun içerisinden belirlenmesinin esas olduğu, işin özelliğine göre bu merciin, anılan incelemenin başka bir kamu kurum veya kuruluşunun elemanlarıyla yaptırılmasını da ilgili kuruluştan isteyebileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; İl Özel İdaresi Genel Sekreteri olan ...'ın söz konusu iddiaları içeren şikayet dilekçesinin İçişleri Bakanlığının 13.02.2014 tarih ve 5316 sayılı yazısıyla Kayseri Valisine gönderilerek şikayet dilekçesinde belirtilen hususların Valilikçe değerlendirilmesinin, yapılan işlem sonucundan otuz gün içerisinde Bakanlığın bilgilendirilmesinin istenildiği, Kayseri Valiliğinin 24.02.2014 tarih ve 1854

sayılı yazısı ile İçişleri Bakanlığından, konunun önemi müfettiş bilgi ve tekniğini gerektirdiğinden 4483 sayılı Kanun'a göre gerekli ön incelemenin Bakanlıkça görevlendirilecek müfettiş tarafından yapılmasının istenildiği, ancak şifahi görevlendirme ile Vali Yardımcısına iddialarla ilgili olarak inceleme-araştırma raporu düzenletirildiği ve bu rapora dayanılarak Valiliğin 12.03.2014 tarih ve 2405 sayılı yazısıyla Bakanlığa şikayetin işlemde kaldırılması yolunda kanaat bildirildiği, İçişleri Bakanı tarafından da itiraza konu şikayetin işleme konulmamasına ilişkin kararın verildiği anlaşılmıştır.

4483 sayılı Yasa'nın 4'üncü maddesi uyarınca şikayetin işleme konulmaması kararının izin vermeye yetkili makam tarafından verilebileceği açık olduğuna göre, şikayete konu olayla ilgili olarak bir araştırma yapılması durumunda, bu araştırmanın da 4483 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde ön inceleme yapılması veya yaptırılması bakımından aranan kriterler esas alınmak suretiyle, yani bizzat izin vermeye yetkili merci veya izin vermeye yetkili merciin bulunduğu kamu kurum veya kuruluşunun içerisindeki teftiş kurullarından görevlendirilecek bir veya birkaç denetim elemanı veya hakkında araştırma yapılacak kişinin üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden biri veya birkaçı tarafından yapılması gerekeceği tabiidir. Aksi tutumun gerek yapılan araştırmanın gerekse bu araştırma raporu dayanak alınarak izin vermeye yetkili mercilerce verilecek işleme konulmama kararının objektifliğini, sıhhatini ve hukukiliğini tartışmalı hale getireceği ve 4483 sayılı Kanun'un prensiplerine aykırı olacağı açıktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle itirazın kabulü ile İçişleri Bakanı tarafından verilen şikayetin işleme konulmamasına ilişkin 08.04.2014 tarih ve 11568 sayılı kararın kaldırılmasına, dosyanın gereği için karar ekli olarak İçişleri Bakanlığına iadesine kararın bir örneğinin şikayetçiye gönderilmesine 03.07.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.





The image features a solid blue background with two thick, white, curved lines that sweep across the frame from left to right. The top line starts near the left edge and curves upwards towards the right. The bottom line starts near the left edge and curves downwards towards the right. In the center of the blue area, the text 'YARGI KARARLARI' is written in a white, uppercase, sans-serif font.

# YARGI KARARLARI



# BAŞKANLAR KURULU KARARLARI



— • BAŞKANLAR KURULU KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY**

**Başkanlar Kurulu**

Esas No : 2014/71

Karar No : 2014/121

**Anahtar Kelimeler :** *Tüzel Kişilik, Sözleşmeli Personel, Sulama Birlikleri*

**Özeti :** *Maliye Bakanlığınca yürürlüğe konulan 657 sayılı Kanun'un Ek 41'inci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Rehberin "1-Kapsam" başlıklı kısmının 3'üncü bendinde geçen "08/03/2011 tarihli ve 6172 sayılı Kanun'un geçici 1'inci maddesi kapsamına giren sulama birliklerinde sözleşmeli personel olarak çalışmakta olanlar ile" ibaresi ile Devlet Personel Başkanlığının bu hükme dayanarak tesis ettiği işlemin ve bunlara dayanılarak Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada Danıştay Beşinci Dairesinin görevli olduğu hakkında.*

... vekili Av. ... tarafından, Maliye Bakanlığı, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ve Devlet Personel Başkanlığına karşı açılan davada, Danıştay Beşinci ve İkinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

**Gereği görüşülüp düşünüldü:**

Dava, Maliye Bakanlığınca yürürlüğe konulan 657 sayılı Yasa'nın Ek 41'inci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Rehberin "1-Kapsam" başlıklı kısmının 3'üncü bendinde geçen "08/03/2011 tarih ve 6172 sayılı Kanun'un geçici 1'inci maddesi kapsamına giren sulama birliklerinde sözleşmeli personel olarak çalışmakta olanlar ile" ibaresi ile Devlet Personel Başkanlığının bu hüküm uyarınca tesis ettiği 30/09/2013 tarih ve 16005 sayılı işleminin ve bunlara dayanılarak Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne

tesis edilen 19/11/2013 tarih ve P-99644 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararında; kamu görevlileri mevzuatından doğan ve Danıştay İkinci, Onbirinci ve Onikinci Dairelerinin görevleri dışında kalan işlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Beşinci Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 13/12/1983 Gün ve 174 Sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 10'uncu maddesinde, bağlı kuruluşların bakanlığın hizmet ve görev alanına giren ana hizmetleri yürütmek üzere, bakanlığa bağlı olarak özel kanunla kurulan, genel bütçe içinde ayrı bütçeli veya katma bütçeli veya özel bütçeli kuruluş olduğu, 11'inci maddesinde ise, ilgili kuruluşların özel kanun veya statü ile kurulan, iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşları ile bunların müessese, ortaklık ve iştirakleri veya özel hukuki, mali ve idari statüye tabi, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları olduğu hükmü yer almaktadır.

5335 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun 19'uncu maddesine göre mahalli idare birliği statüsünde olan sulama birliklerinin 22/03/2011 tarihli ve 27882 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6172 sayılı Sulama Birlikleri Kanunu'nun 21'inci maddesinin 5335 sayılı Kanun'un 19'uncu maddesinin yürürlükten kaldırılmasıyla bu statüsünün sona erdirildiği ve tümüyle 6172 sayılı Kanun'a tâbi hale getirildiği, 6172 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinde, birliklerin kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu ve bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde özel hukuk hükümlerine tâbi bulunduğu, 4'üncü maddesinde, ana statüsünün Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün görüşü alınmak suretiyle Orman ve Su İşleri Bakanlığınca onaylanması sonucu sulama birliğinin tüzel kişilik kazanacağı, 18'inci maddesinde ise, birliklerin idari ve mali denetiminin her yıl valiler tarafından yapılacağı veya yaptırılacağı ve Bakanlığın idari ve teknik denetimine tabi olacağı hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre, kamu tüzel kişiliğine sahip olan sulama birliklerinin 6172 sayılı Kanun'da bu yönde açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle Orman ve Su İşleri Bakanlığının bağlı, ilgili ya da ilişkili kuruluşu olarak kabul edilemeyeceği, Bakanlığın bu birlikler üzerinde yalnızca gözetim ve denetim yetkisinin olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, kamu görevlileri mevzuatından doğan ve Danıştay İkinci, Onbirinci ve Onikinci Dairelerinin görevleri dışında kalan işlerden kaynaklanan uyuşmazlığın görümü ve çözümü görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararı uyarınca Beşinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 27/06/2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Başkanlar Kurulu**

Esas No : 2014/65

Karar No : 2014/148

**Anahtar Kelimeler :** *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi,  
Belirsiz Süreli Hizmet Sözleşmesi,  
Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı  
Personeli, 4857 Sayılı İş Kanunu*

**Özeti :** *Düzce Valiliği Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfında 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre imzalanmış belirli süreli hizmet sözleşmesi ile çalışan davacının hizmet sözleşmesinin belirsiz süreli şekilde yenilenmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Onuncu Dairesinin görevli olduğu hakkında.*

... tarafından, Düzce Valiliği Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfına karşı açılan davada, Sakarya 1. İdare Mahkemesince verilen 10/08/2012 tarih ve E:2012/921, K:2012/729 sayılı kararın temyizden incelenmesi aşamasında, Danıştay Beşinci, Onuncu ve Onikinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

**Gereği görüşülüp düşünüldü :**

Danıştay Onbirinci Daire Başkanı ... ve Sekizinci Daire Başkanı ...'ün, "657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesinde, kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle yürütüleceğinin hükme bağlandığı, 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu uyarınca kurulan vakıfların idare hukukunu da ilgilendiren yönü bulunan bir tüzel kişilik olduğu anlaşılmakta olup, bu nedenle Düzce Valiliği Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfında 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre imzalanmış belirli süreli hizmet sözleşmesi ile çalışan davacının hizmet sözleşmesinin belirsiz süreli şekilde yenilenmesi isteminin reddinden doğan uyuşmazlığın temyizden incelenmesi görevi, kamu görevlilerine ilişkin mevzuattan doğan uyuşmazlıklara bakan Beşinci Daireye aittir." yolundaki ayrışık oylarına karşı,

Dava, Düzce Valiliği Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfında 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre belirli süreli hizmet sözleşmesi ile çalışan davacının hizmet sözleşmesinin belirsiz süreli şekilde yenilenmesi isteminin reddine ilişkin 10/07/2012 tarih ve 2012/415 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararında; vergi davalarına bakan dava daireleri hariç, diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlıklara ilişkin davaların ve temyiz başvurularının Onuncu Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

Olayda, davacının Düzce Valiliği Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfında 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre imzalanmış belirli süreli hizmet sözleşmesi ile çalıştığı dönemde yürürlüğe giren 16/02/2012 tarihi ve 2012/1 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları Personelinin Norm Kadro Standartları, İş Tanımları, Nitelikleri, Özlük Hakları ve Çalışma Şartlarına İlişkin Esasların Geçici 1'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile belirli süreli sözleşme ile çalışmakta olan personele, unvanları için belirlenmiş olan nitelikleri taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın bu Esasların yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içinde belirsiz süreli sözleşme imzalanacağı yönünde hükme yer verildiği, davacının bu hükme dayanarak hizmet sözleşmesinin belirsiz süreli şekilde yenilenmesi amacıyla yaptığı başvurunun Vakıf Mütevelli Heyetince reddedildiği, davacının istihdam



edildiği Vakfın özel hukuk hükümlerine tabi bir tüzel kişi olduğu, bu haliyle davacının kamu görevlisi sayılmasına hukuken olanak bulunmadığı, dolayısıyla bakılan davanın da kamu personeline ilişkin mevzuattan kaynaklanan bir uyuşmazlık olarak değerlendirilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, özel hukuk tüzel kişiliğinde istihdam edilme şekliyle ilgili uyuşmazlığın temyizden incelenmesi görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararı uyarınca Onuncu Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 27/06/2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Başkanlar Kurulu**

Esas No : 2014/94

Karar No : 2014/156

**Anahtar Kelimeler :** *Toplu Taşıma Araçları,  
Ticari Otomobil, A-1 Yetki Belgesi,  
Şehirlerarası Yolcu Taşımacılığı*

**Özeti :** *A-1 yetki belgesi kapsamında ticari otomobille şehirlerarası yolcu taşımacılığı yapan firmaların, Edirne İli, Merkez, Nişancıpaşa ve Barutluk Mahallelerinde faaliyette bulunmalarını öngören ve bu firmalara ait araçların geçecekleri güzergahları belirleyen Edirne Belediye Meclisinin kararının iptali istemiyle açılan davada Danıştay Onbeşinci Dairesinin görevli olduğu hakkında.*

... Turizm Nak. Tic. Ltd. Şti. vekili Av. ... tarafından, Edirne Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, Edirne İdare Mahkemesince verilen 09/03/2010 tarih ve E:2009/1103, K:2010/189 sayılı kararın temyizden incelenmesi aşamasında, Danıştay Sekizinci ve Onbeşinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

**Gereği görüşülüp düşünüldü:**

Danıştay Başkanvekili ..., Beşinci Daire Başkanı ..., Onbeşinci Daire Başkanı ..., Onüçüncü Daire Başkanı ... ve Dokuzuncu Daire Başkanı ...'ın, "5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (p) bendinde, kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçlarının güzergahlarını belirlemek, durak yerleri ile karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmek yetkisi belediyelere verilmiştir. Ulaştırma Bakanlığı Kara Ulaştırması Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanan A1 Yetki Belgeleri Çalışma Usul ve Esaslarına İlişkin 26/01/2009 tarih ve 2009/KUGM-05/YOLCU sayılı Genelgenin 6'ncı maddesinin (e) bendinde de, taşımacı tarafından kalkış, ara durak ve varış noktası olarak belirlenen yerlerin trafik yoğunluğu ve güvenliği açısından sakıncası olmadığına dair ilgili belediyeden alınacak uygunluk yazısının Bakanlığa verilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Adı geçen Genelge ile toplu taşıma araçlarının güzergahlarını, durak yerlerini ve park yerlerini belirleme konusunda belediyelere herhangi bir yetki verilmemiş olup, bu konuda zaten 5393 sayılı Kanun'un 15'inci maddesi uyarınca yetkili olan belediyelerden uygunluk yazısı alma hususunda A1 yetki belgesi firmalara zorunluluk getirildiği görülmüştür. Bu durumda, belediye mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevi Danıştay Sekizinci Dairesine aittir." yolundaki ayrışık oylarına karşı,

Dava, A1 yetki belgesi kapsamında ticari otomobille şehirlerarası yolcu taşımacılığı yapan firmaların, Edirne İli, Merkez, Nişancıpaşa ve Barutluk Mahallelerinde faaliyette bulunmalarını öngören ve bu firmalara ait araçların geçecekleri güzergahları belirleyen Edirne Belediye Meclisinin 03/06/2009 tarih ve 198-422 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararında, karayolları trafik ve karayolları taşıma mevzuatından kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Onbeşinci Dairece çözümleneceği karara bağlanmıştır.

4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 4'üncü maddesinde taşımaların; ekonomik, seri, elverişli, güvenli, çevreye kötü etkisi en az ve kamu yararını gözeterek tarzda serbest rekabet ortamında gerçekleştirileceği hüküm altına alınmış, 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasında taşımacılık, acentelik ve taşıma işleri komisyonculuğu ile nakliyat ambarı ve

kargo işletmeciliği yapılabilmesi için bakanlıktan yetki belgesi alınmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Adı geçen Kanun uyarınca çıkarılan Karayolu Taşıma Yönetmeliğinin 5'inci maddesinde, bu Yönetmelik kapsamına giren taşımacılık, acentelik, taşıma işleri komisyonculuğu, taşıma işleri organizatörlüğü, nakliyat ambarı, kargo, lojistik, dağıtım ve terminal işletmeciliği ile benzeri faaliyetlerde bulunacak gerçek ve tüzel kişilerin yapacakları faaliyetlere uygun olan yetki belgesini/belgelerini Bakanlıktan almalarının zorunlu olduğu belirtilmiş, 6'ncı maddesinde, A türü yetki belgesinin, ticari amaçla otomobille yurtiçi veya uluslararası yolcu taşımacılığı yapacak gerçek ve tüzel kişilere verileceği, bu belgenin taşımanın şekline göre iki türe ayrıldığı, A1 yetki belgesinin yurtiçi tarifersiz yolcu taşımacılığı yapacaklara, A2 yetki belgesinin ise uluslararası tarifersiz yolcu taşımacılığı yapacaklara verileceği düzenlenmiştir.

Ulaştırma Bakanlığı Kara Ulaştırması Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanan ve dava konusu işleme esas alınan A1 Yetki Belgeleri Çalışma Usul ve Esasları konulu 26/01/2009 tarih ve 1283 sayılı Genelge (2009/KUGM-05/YOLCU) de, A1 yetki belgesi ile yapılan düzenli yolcu taşımalarında, taşımanın 100 km'nin üzerinde şehirlerarası bir taşıma olmasının zorunlu olduğu, her bir yolcu için taşımanın başlangıç ve bitişinin 100 km'nin üzerinde şehirlerarası olması kaydıyla, güzergah üzerinde yolcu indirme ve bindirme yapılabileceği, kalkış ve varışların, yetki belgesi sahibinin merkezi adresinden, şubasından veya yolcu terminallerinden yapılmasının zorunlu olduğu, mutlaka terminalden terminale yapılması zorunluluğu getirilemeyeceği, taşımanın başlangıç, ara durak ve bitiş yerinin bulunduğu yerleşim yeri büyükşehir belediyesi sınırları içindeyse ilgili büyükşehir belediyesinden taşımacı tarafından kalkış, ara durak ve varış noktası olarak belirlenen yerlerin trafik yoğunluğu/güvenliği açısından sakıncası olmadığına dair uygunluk yazısının Bakanlığa verilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir.

İnceleme konusu olayda, davacı şirketin A1 yetki belgesi ile şehirlerarası yolcu taşımacılığı yaptığı, şirketin davalı idarece önceden verilen işyeri ruhsatları ile şehrin muhtelif noktalarında merkez/şube olarak işyerleri açtığı, bu işyerlerinden ve yol üzerinden yolcu alarak başka bir şehir/ilçedeki varış yerine kadar götürdüğü, davalı idare tarafından da A1 yetki belgeli şirketlerin Edirne Merkezdeki çalışma yerleri ve yolcu taşıma güzergahlarının düzenlenmesi amacıyla 06/05/2009 tarih ve

2009/145-333 sayılı Belediye Meclis kararının alındığı, bu kararda A1 belgeli şirketlerin Edirne Merkezde Nişancıpaşa Mahallesi sınırları içerisinde faaliyette bulunmalarının öngörüldüğü ve bu şirketlerin Edirne Belediyesi sınırları içerisinde geçecekleri güzergahların belirlendiği, yine davalı idarece 03/06/2009 tarih ve 2009/198-422 sayılı Meclis kararı ile anılan şirketlerin Nişancıpaşa Mahallesinin yanısıra Barutluk Mahallesi sınırları içerisinde de faaliyette bulunmalarının uygun görüldüğü, A1 yetki belgesi kapsamında ticari otomobille şehirlerarası yolcu taşımacılığı yapan firmaların şehir içinde sadece bu iki mahallede faaliyette bulunmalarını öngören bu kararın iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, davacı tarafından, karar nedeniyle başka bir mahallede bulunan yazıhanesini kararda belirtilen mahallelere taşınması gerektiği, bu zorlamanın yasal bir dayanağı bulunmadığı gibi A1 yetki belgeli taşımacılığın amacına da aykırı olduğu, kararda belirtilen mahallelerin ticaret alanı olmadığı ve taşımacılık işine uygun bulunmadığı, zira Edirne Merkez/çarşı/işyerleri hattından uzakta bulunduğu, ticari otomobille şehirlerarası seyahat etmek isteyen yolcuların bu mevkiye ulaşımı için aktarma yapmak suretiyle hem mali yönden hem de süre yönünden kayba uğrayacağı ileri sürüldüğü, Mahkemece A1 yetki belgesi ile yolcu taşımacılığı yapan şirketlerin belirlenen iki mahallede faaliyet göstermesini öngören dava konusu Meclis kararının, ticari otomobille yapılan şehirlerarası taşımacılığın genel amacına, karayolu mevzuatında öngörülen kamu yararı, serbest rekabet, ekonomiklik, serilik ve diğer taşımacılık ilkelerine aykırı olduğu belirtilerek iptaline karar verildiği, bu haliyle uyuşmazlığın Karayolu Taşıma Kanunu ve Yönetmeliği ile bu mevzuat uyarınca yayımlanan Genelgenin uygulanmasından doğduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, karayolları taşıma mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlığın temyizden incelenmesi görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararı uyarınca Onbeşinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 27/06/2014 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.

**DANIŞTAY**

**Başkanlar Kurulu**

Esas No : 2014/44

Karar No : 2014/169

**Anahtar Kelimeler :** *GPS Cihazlar, Cihet İyileştirme Sistemi, GPS Cihazları ile Konum Bilgilerinin İzlenmesi, Şarj Cihazı*

**Özeti :** *PTT Genel Müdürlüğü bünyesinde uygulanacak olan Cihet İyileştirme Sistemi kapsamında, GPS cihazları ile konum bilgilerinin izlenebilmesi için, dağıtıcıların GPS cihazlarını alarak dağıtım çıkışlarının sağlanmasını, dağıtım cihetinde (bölgesinde) GPS cihazlarını yanlarında bulundurarak çalışıp çalışmadığının kontrol edilmesi ve dağıtım dönüşünde şarj cihazına takılmasını öngören PTT Genel Müdürlüğü Posta ve Telgraf Daire Başkanlığının işleminin iptali istemiyle açılan davada Danıştay Beşinci Dairesinin görevli olduğu hakkında.*

Basın Yayın İletişim ve Posta Emekçileri Sendikası vekili Av. ... tarafından, PTT Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Danıştay Onuncu ve Beşinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

**Gereği görüşülüp düşünüldü:**

Dava, PTT Genel Müdürlüğü bünyesinde uygulanacak olan Cihet İyileştirme Sistemi kapsamında, GPS cihazları ile konum bilgilerinin izlenebilmesi için, dağıtıcıların GPS cihazlarını alarak dağıtım çıkışlarının sağlanmasını, dağıtım cihetinde (bölgesinde) GPS cihazlarını yanlarında bulundurarak çalışıp çalışmadığının kontrol edilmesi ve dağıtım dönüşünde şarj cihazına takılmasını öngören PTT Genel Müdürlüğü Posta ve Telgraf Daire Başkanlığının 07/02/2013 tarih ve 1746 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararında; kamu görevlileri mevzuatından doğan ve Danıştay İkinci, Onbirinci ve Onikinci Dairelerinin görevleri dışında kalan

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

Davada, PTT Genel Müdürlüğü bünyesinde uygulanacak olan Cihet İyileştirme Sistemi kapsamında, dağıtıcıların konum bilgilerinin izlenebilmesi için GPS cihazları ile dağıtıma çıkmalarını öngören işlemin iptalinin istenildiği, bu projeye birlikte, dağıtıcıların cihete gidiş, cihette kalınan süre, gezilen alan, kat edilen mesafe, cihetten dönüş, dağıtım esnasında beklenen süreler ile cihet içi ve dışı sürelerin tespit edileceği ve buradan elde edilen bilgilerle rasyonel bir biçimde dağıtım bölgelerinin düzenleneceği, amacın gelişen teknoloji karşısında hizmet kalitesinin artırılması olduğu, dolayısıyla söz konusu uygulamanın kamu görevine devam ve kamu hizmetinin işleyişiyle ilgili olduğu, bu haliyle uyuşmazlığın kamu personeli mevzuatından kaynaklandığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, kamu görevlileri mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlığın incelenmesi görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararı uyarınca Beşinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 27/06/2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Başkanlar Kurulu**

Esas No : 2014/42

Karar No : 2014/171

**Anahtar Kelimeler :** *Sıvılaştırılmış Doğal Gaz,  
Deniz Yoluyla Taşıma, Fire*

**Özeti :** *15/05/2013 tarih ve 28648 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Gümrük Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 26'ncı maddesi ile düzenlenen "Bazı Maddelerin Fire Oranlarına İlişkin Liste" başlıklı Ek-11'de yer alan 2711.11.00.00 gümrük tarife ve istatistik pozisyonuna dahil eşyanın (sıvılaştırılmış doğal gaz) deniz yoluyla taşınmasında öngörülen %0,5 şeklindeki fire oranının iptali istemiyle açılan davada Danıştay Yedinci Dairesinin görevli olduğu hakkında.*

... Boru Hatları ile Petrol Taşıma Anonim Şirketi vekilleri Av. ..., ... ve ... tarafından, Gümrük ve Ticaret Bakanlığına karşı açılan davada, Danıştay Onuncu ve Yedinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

**Gereği görüşülüp düşünüldü:**

Danıştay Üçüncü Daire Başkanı ..., Yedinci Daire Başkanı ..., Beşinci Daire Başkanı ... ve Dokuzuncu Daire Başkanı ...'ın, "4458 sayılı Gümrük Kanunu'na göre ithalatta vergisel süreç, eşyanın serbest dolaşıma girişi ile başladığından, olayda ise, serbest dolaşıma giriş rejimine tabi tutulan eşya söz konusu olmadığından, iptali istenilen düzenlemenin doğrudan vergilendirme ile ilgisi bulunmamaktadır. Bu nedenle uyuşmazlığın çözümlenmesi görevi Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararı uyarınca diğer idari dava dairelerinin görevi dışında kalması nedeniyle Danıştay Onuncu Dairesine aittir." yolundaki ayrışık oylarına karşı,

Dava, 15.05.2013 tarih ve 28648 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Gümrük Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 26'ncı maddesi ile düzenlenen "Bazı Maddelerin Fire Oranlarına İlişkin Liste" başlıklı Ek-11'de yer alan 2711.11.00.00.00 gümrük tarife ve istatistik pozisyonuna dahil eşyanın (sıvılaştırılmış doğal gaz) deniz yoluyla taşınmasında % 0,5 fire oranı öngören düzenlemenin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararında; gümrük ve gider vergileri ile ithale ilişkin vergilere ilişkin dava ve temyiz başvurularının Yedinci Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 106'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında, eşyanın niteliğinden kaynaklanan kayıplar ve fireler ile gümrüğün kontrolü altında yapılan işleme faaliyeti sonucunda ortaya çıkan noksanlıklar ve antrepo işleticileri ile kullanıcıların kusur ve hatalarından ileri gelmediği gümrük idaresine kanıtlanan telef, kayıp ve çalınmalar için gümrük vergileri aranmayacağı düzenlenmiştir.

Dava konusu Yönetmelikle, sıvılaştırılmış doğalgaz ithalatının deniz yolu ile yapılan taşımalarındaki fire oranının % 0,5 (binde beş) olarak belirlendiği, ülkemizde kullanılan doğal gazın en büyük tedarikçisi

durumunda olan davacı şirket tarafından, likit olarak ithal edilen doğalgazın gemilerle taşınması sırasında buharlaştığı, bu sebeple gemiye ilk yüklenen sıvı halindeki gaz miktarı ile boşaltım limanına varıştaki gaz miktarı arasında fark oluştuğu, bu fire oranının, yolculuk süresine bağlı olarak toplam kargo miktarının %2'si ile %6'sı arasında değiştiği, dava konusu Yönetmelikte yer alan % 0,5 fire oranının teknik olarak ve fiilen makul ve uygulanabilir olmadığı, davacının buharlaşan kısım için de vergi ödemek zorunda kalmasına neden olacağı, oysa ki Gümrük Kanunu ve Yönetmeliğinde eşyanın niteliğinden kaynaklanan kayıp ve fireler için gümrük vergileri aranmayacağına hüküm altına alındığı ileri sürülerek bakılmakta olan davanın açıldığı, dava konusu düzenlemenin, gümrük ve ithale ilişkin vergilerin mali yükümlülüğü kapsamında dikkate alınacak olan fire oranlarına ilişkin olduğu, bu oranların söz konusu vergilerin matrahını etkilediği, dolayısıyla uyuşmazlığın vergilendirmeye ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, gümrük ve ithale ilişkin vergilerle ilgili uyuşmazlığın incelenmesi görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararı uyarınca Yedinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 27/06/2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.





İDARİ DAVA  
DAİRELERİ KARARLARI



— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY**

**İdari Dava Daireleri**

**Kurulu**

Esas No : 2010/3468

Karar No : 2014/124

**Anahtar Kelimeler :** *Devlet Memuru, Kamu Görevlisi, Avukatlık Ruhsatnamesi, Avukatlık Stajı, Aylıksız İzin, Baro Levhası, Baro Yönetim Kurulu Kararı, TBB Yönetim Kurulu Kararı*

**Özeti :** *Aylıksız izinli iken avukatlık stajını tamamlayan kamu görevlisinin avukatlık ruhsatnamesi talebinin kabulünde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

**Temyiz Eden (Davacı):** Adalet Bakanlığı

**Karşı Taraf (Davalı) :** Türkiye Barolar Birliği

**Vekili :** Av. ...

**Davalı Yanında Davaya Katılan :** ...

**İstemin Özeti :** Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 30/06/2010 günlü, E:2010/850, K:2010/955 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

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

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

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

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava; Tokat Barosu Yönetim Kurulunun ...'ın Baro Levhasına yazılması yolundaki kararını uygun bulan Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nun, bu kararında ısrar etmesine ilişkin 05/11/2006 günlü, 5900-7 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 14. İdare Mahkemesince; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 3. maddesinde, avukatlığa kabul için, avukatlığa engel bir halin bulunmaması gerektiğinin hükme bağlandığı; 5. maddesinde, avukatlık mesleği ile birleşmeyen bir işle uğraşmanın mesleğe kabulde engel olduğunun belirtildiği; 11. maddesinde de, aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görevin avukatlıkla birleşmeyeceği hükmüne yer verildiği; alıntısı yapılan hükümler uyarınca, avukatlık mesleği ile birleşmeyen bir işte çalışmama şartının avukatlık mesleğini icra edebilmek için aranan bir koşul olduğu, aksi bir düşüncenin kabulünün, avukatlık ruhsatnamesini aldıktan sonra herhangi bir nedenle baro levhasından kaydını sildirmek suretiyle avukatlık mesleğinden ayrılan ve başka bir işte çalışmaya başlayan kişilerin avukatlık ruhsatnamelerinin iptal edilmesi sonucunu doğuracağı, bununla birlikte avukatlık ruhsatnamesi verilmesinin memuriyetle birlikte avukatlık mesleğinin icra edilebileceği anlamına gelmeyeceği anlaşıldığından, usulüne uygun olarak avukatlık stajını tamamlayan ve staj bitim belgesi idarece de geçerli kabul edilen ilgilinin baro levhasına yazılması kararını uygun bulan dava konusu Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay Sekizinci Dairesinin 16/12/2008 günlü, E:2008/3355, K:2008/8274 sayılı kararıyla; Tokat Defterdarlığında memur olan davacının bir yıl ücretsiz izin alarak yaptığı avukatlık stajı sonrasında yaptığı başvuru üzerine Baro Levhasına yazıldığı anlaşıldığı, 1136 sayılı Kanun hükümleri gereği ilgilinin avukatlık mesleğine kabul edilmesi için avukatlık mesleği ile birleşmeyen bir işle uğraşmaması gerektiğinden, devlet memuru olan bir kişinin aylıklı bir işle uğraşması nedeniyle bu görevin avukatlıkla birleşmesinin olanaksız olduğu, bu olanaksızlığın

görevle ilişki tamamen kesilene değin süreceği, kamu görevlisinin izin, hastalık gibi durumlarında da kadrosuyla bağlantısı ve dolayısıyla kamu görevlisi olma durumu sürdüğünden, böyle bir kişinin avukatlık yapamayacağı; aylıksız iznin de bir izin türü olduğu, aylıklı kadrolu görevle ilişkiyi ortadan kaldırmadığı, bu durumda, aylıksız iznin, geçici bir süre görevden izinli olma durumunu oluşturduğu ve aylıklı (kadrolu) bir görevde bulunma konumunda değişiklik yaratmadığından avukatlığa ve dolayısıyla staja engel oluşturduğu anlaşıldığından, avukatlık mesleği ile birleşmeyen bir işi yürüten şahsın baro levhasına yazılması talebini kabul eden kararı uygun bulan dava konusu işlemde ve aksi yönde değerlendirmeye davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, Ankara 14. İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında (İsrar kararında sehven ... adlı kişiyle ilgili işlemde söz edilmişse de dava konusu işlemin, ...'ın Baro Levhasına yazılması yolundaki kararı uygun bulan Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nun, bu kararında ısrar etmesine ilişkin 05/11/2006 günlü, 5900-7 sayılı işlemi olduğu açıktır.) ısrar etmiştir.

Davacı, Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 30/06/2010 günlü, E:2010/850, K:2010/955 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Ankara 14. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 30/06/2010 günlü, E:2010/850, K:2010/955 sayılı ısrar kararının onanmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 30/01/2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

Temyize konu Ankara 14. İdare Mahkemesinin 30/06/2010 günlü, E:2010/850, K:2010/955 sayılı kararının; Danıştay Sekizinci Dairesinin 16/12/2008 günlü, E:2008/3355, K:2008/8274 sayılı kararındaki gerekçe doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.

İdari Dava Daireleri Kurulu

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İdari Dava Daireleri**  
**Kurulu**

Esas No : 2013/4602

Karar No : 2014/1220

**Anahtar Kelimeler :** *Terör Eylemi, Bomba Patlaması Sonucu Ölüm, Sosyal Risk İlkesi, Manevi Tazminat, Tatmin Aracı, Tazmin Aracı*

**Özeti :** *5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansması Hakkında Kanun'da manevi zararlara ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamasının, manevi zararın tazminine engel teşkil etmeyeceği, bu bağlamda terör örgütünce gerçekleştirilen bombalı saldırı sonucu yakınlarını kaybeden davacılara sosyal risk ilkesi uyarınca manevi tazminat ödenebileceği hakkında.*

**Temyiz Eden (Davalı) :** İçişleri Bakanlığı

**Vekili :** Hukuk Müşaviri V. ...

**Karşı Taraf (Davacılar) :** 1- ...

2- ...

**Vekili :** Av. ...

**İstemin Özeti :** İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 27/06/2013 günlü, E:2013/1306, K:2013/1128 sayılı ısrar kararını davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

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

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava; 04/08/2005 tarihinde İstanbul İli, Pendik İlçesi, Batı Mahallesi'nde bulunan Ada Tesisleri yakınında bulunan çöp konteynerine konulan bombanın patlaması sonucu, davacıların yakınları ... ve ...'nın ölümü nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen toplam 200.000,00-TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İstanbul 7. İdare Mahkemesi'nin 13/04/2012 günlü, E:2011/1978, K:2012/623 sayılı kararıyla; dava konusu patlama olayının oluşumu ve niteliği dikkate alındığında, anlık meydana gelen patlama olayı ile ilgili herhangi bir istihbari bilgiye sahip olmayan ve bu itibarla anılan olayı önleyecek mahiyette tedbir alması da mümkün bulunmayan davalı idarenin, genel güvenliğin sağlanmasına yönelik olarak yürütülen kamu hizmeti bakımından hizmetin işleyişini kusurlandıracak mahiyette bir kusurunun bulunmadığı, ancak, bomba patlaması olayının niteliği dikkate alındığında, olayın terör olayı olduğu konusunda çekişme ve tereddüt bulunmadığı, toplumun bütünlüğüne, toplumdaki güven ve huzur ortamına karşı gerçekleştirilen patlama olayı nedeniyle, salt toplumun bireyi olmaktan ötürü davacıların uğradığı zararların sosyal risk ilkesi uyarınca davalı idarece tazmin edilmesi gerektiği gerekçesiyle manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile toplam 20.000,00-TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesi, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir.

Anılan karar davalı idarenin temyiz istemi sonucunda Danıştay Onbeşinci Dairesinin 13/02/2013 günlü, E:2012/5882, K:2013/1154 sayılı kararıyla; davacılar murislerinin terör eylemi sonucunda yaşamını yitirdiği anlaşılmalı birlikte, olayda davalı idareye yüklenebilecek kusurlu ve kusursuz sorumluluk halleri bulunmadığından, uyuşmazlığın 5233 sayılı Kanun kapsamında çözümlenmesinin zorunlu olduğu, 5233 sayılı Kanun'un, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sonucu uğranılan maddi zararların tazminini öngörmesine karşın, manevi zararların tazminini kapsamaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, genel hükümlere (sosyal risk ilkesine) göre davanın kısmen kabul edilmesinde hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle karar

bozulmuş ise de, İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 27/06/2013 günlü, E:2013/1306, K:2013/1128 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden; 04/08/2005 tarihinde İstanbul Pendik İlçesinde, Ada Tesisleri yakınında bulunan çöp konteynırına terör eylemiyle konulan bombanın patlaması sonucu, davacıardan ...'nun eşi ve kızı, ...'nun annesi ve kızkardeşi, ... ve ...'nun hayatını kaybettiği, bu olay nedeniyle, İstanbul Valiliği tarafından, "5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun" kapsamında ...'ya 11.295,00-TL, ...'ya 18.825,00-TL maddi tazminatın ödendiği, davacılar tarafından, maddi tazminat dışında taraflarına ayrıca manevi tazminat ödenmesi gerektiği ileri sürülerek ... için 100.000,00-TL, ... için 100.000,00-TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu; 5. maddesinde, devletin temel amaç ve görevlerinin, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak olduğu; 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, aynı maddenin son fıkrasında, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan (maddi ve manevi) zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

İdarenin hukuki sorumluluğu, kamusal faaliyetler sonucunda, idare ile bireyler arasında bireyler zararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını, idari etkinliklerden dolayı bireylerin uğradığı maddi zararlar yanında manevi zararların da idarece tazmin edilmesini sağlayan bir hukuksal kurumdur. Bu kurum, kamusal faaliyetler nedeniyle bireylerin malvarlığında ortaya çıkan eksilmelerin ya da çoğalma olanağından



yoksunluğun giderilebilmesini, yine bu surette oluşan manevi zararların karşılanabilmesi için aranılan koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkeleri içine almaktadır.

İdare, Anayasamızın 125. maddesinde de belirtildiği üzere, 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. Bunun yanında, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aramadan tazmin etmesi gerekmektedir.

İdarenin kusura dayalı ya da kusursuz sorumluluğu yanında, Anayasanın öngördüğü sosyal hukuk devleti anlayışına uygun olarak ve bu temel üzerinden, kollektif sorumluluk anlayışı çerçevesinde bilimsel ve yargısal içtihatlar ile geliştirilen sosyal risk ilkesi, Anayasanın yukarıda öngördüğü amaçların gerçekleştirilmesine yöneliktir.

Esasen bilimsel ve yargısal içtihatlarla dayalı olarak geliştirilmiş olsa da, Anayasanın 6. maddesinde öngörüldüğü üzere, hiç bir organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağına göre, sosyal risk ilkesi de tazminat hukukunun temel prensiplerine kaynak oluşturan Anayasa hükümlerine dayanılarak kabul edilmiştir. Daha açık bir şekilde vurgulamak gerekirse, terör olaylarından zarar gören bireylerin maddi ve manevi zararlarının idari yargı mercilerinin toplumsal risk ilkesi uyarınca tazminine ilişkin kararları, konuyu düzenleyen genel bir yasa olmadığından, doğrudan Anayasanın öngördüğü ilkelere dayanmış; bu ilkeler Danıştay tarafından yorumlanarak ilkeye uygulanabilirlik kazandırılmıştır.

Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır. Genel bir ifade ile "terör olayları" olarak nitelenen eylemlerin, Devlete yönelik olduğu, Anayasal düzeni yıkmayı amaçladığı, bu tür olaylarda zarar gören kişi ve kuruluşlara karşı kişisel husumetten kaynaklanmadığı bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen olaylar nedeniyle zarara uğrayan kişiler, kendi kusur ve eylemleri sonucu

değil, toplumun bir bireyi olmaları nedeniyle zarar görmektedirler. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların ise, özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece, yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre, topluma pay edilmesi suretiyle tazmini hakkaniyet gereği olup, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.

Öte yandan, terör eylemleri mağdurlarına tazminat ödenmesi amacıyla, Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının, Adalet ve İçişlerine ilişkin 24. başlığının "Yargının İşlevselliği ve Kapasitesinin Arttırılması Suretiyle Etkin Bir Yargı Sisteminin Tesis Edilmesi" alt başlığında "Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun Tasarısı"nın 2004 yılında çıkartılacağına taahhüt edilmiş olması ve Akdivar - Türkiye davasındaki durumun sıkça yaşanması üzerine gerek Devletin itibarının zedelenmesi, gerek yüklü miktarlarda tazminata mahkûm olunması, gerekse gerçekten mağdur olan bireylerin zararlarının sulh yoluyla ödenebilmesi amacıyla 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki Kanun 27/07/2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun'un yürürlüğe girmesinin ardından AİHM nezdinde açılan davalarda hükümetin yaptığı itirazlar yerinde görülüş ve 5233 sayılı Kanun'un etkin bir başvuru yolu olduğu belirtilmiştir.

Anılan Kanun'un gerekçesinde, "Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçlayan terör eylemlerine hedef olan kişiler kendi kusur ve fiilleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olarak zarar görmektedirler. ... Ortaya çıkan bu zararın paylaşılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler arasında fedakârlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir. ... İdarenin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bu zararların, nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmadan karşılanmasını kabul eden objektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla da kabul edilmiştir. ... Bu çerçevede.... terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması .... amacıyla bu Tasarı hazırlanmıştır." denilmekle birlikte, komisyonlarda tartışılan manevi zararlara ilişkin olarak yasada olumlu ya da olumsuz her hangi bir ibare yer almamaktadır.

Yine konuya ilişkin yasama çalışmalarından anlaşıldığı üzere, sözü edilen yasanın temel amaçlarından biri de yargı dışı bir yöntem geliştirilerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bu konuda yapılan başvuruları sona erdirip, bireyler aleyhine oluşan dengenin iç hukukta geliştirilen usullerle yeniden kurulmasını sağlamaktır. Bu çerçevede, hali hazırda terör olayları nedeniyle uğranılan manevi zararların Anayasaya dayalı olarak sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini olanaklı iken, yasama organınca, özellikle yaşam hakkı başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına yol açar nitelikte ve manevi tazminat ödenmesini engellemek amacıyla yönelik böyle bir yasanın yürürlüğe konulduğu söylenemez.

Terör eylemleri sonucu oluşan olaylar incelendiğinde, bir taraftan yakılan ev, ulaşılamayan arazi ve tarım gelirleri, telef olan hayvanlar ve gelirleri, yakıp yıkılan ev eşyaları, mağdurların sakatlıkları ya da yakınlarının ölmesi, vb. gibi maddi zararların meydana geldiği görülmekle birlikte, esasen terör eylemlerine bizzat şahit olan vatandaşların hayatları boyunca çektikleri ve çekecekleri üzüntü, acı, elem ve psikolojik buhran, vb. gibi manevi zararların daha büyük sıkıntılara yol açacağı hususu yadsınamaz bir gerçektir. Dolayısıyla, idare hukuku kuralları çerçevesinde Anayasaya dayalı olarak geliştirilen bir ilke uyarınca manevi zararların karşılanma olanağının içeriği itibarıyla engelleyici bir hüküm taşımayan yasa ile ortadan kaldırıldığından bahsedilmesi olanaksızdır.

Kaldı ki, manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. 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 miktarın aynı zamanda duyulan elem ve ızdırabı giderecek bir oranda olması gerekmektedir. İşte bu niteliğinden dolayı sorumluluk hukukunun genel çerçevesinde manevi tazminatın miktarı her bir olay ve birey yönünden yargı yerlerince farklı şekilde değerlendirileceğinden, manevi tazminat miktarının idare organlarınca takdir edilmesini sağlayacak şekilde yasayla belirlenmesi de müessesenin niteliği ile bağdaşmayacağından, yasa koyucunun bunu yasada açıkça öngörmesini beklemek de gerçekçi değildir.

Bununla birlikte Elazığ İdare Mahkemesi tarafından, 5233 sayılı Yasanın, terör veya terörle mücadeleden dolayı zarara uğrayanların manevi zararları dışında yalnızca maddi zararlarının tazminine ilişkin hükümlerinin Anayasanın 2., 5., 11., 36., 90. ve 125. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru üzerine Mahkemece verilen 25.06.2009 günlü, E:2006/79, K:2009/97 sayılı kararın manevi zararlara ilişkin bölümünde, "...5233 sayılı Yasa, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının özellikle yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla hazırlanmış bir yasadır. Yasa bu yönüyle zarara uğrayan vatandaş ile devlet arasındaki uyuşmazlıkta yargı yoluna gidilmeden alternatif bir çözüm yöntemi getirmiştir. Yasakoyucu bu amaca uygun olarak yargılama hukuku kurallarından farklı hükümler öngörerek buna ilişkin esasları Yasa'da ayrıntılı olarak kurala bağlamıştır.

5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangi bir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan, ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir yasadır. Bu Yasa idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişletmekle birlikte, aynı zamanda terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararlardan sadece "maddi" olan kısmının sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlemektedir. Yasa'da bu zararlardan "manevi" olan kısmın idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, 12. maddede "sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır" denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermemektedir...." gerekçelerine yer verilmiştir.

Anılan Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere, 5233 sayılı Yasa, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesine öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan,

ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte bir yasadır.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 18888/02 nolu başvuruya konu 12/01/2006 günlü Aydın İçyer - Türkiye kararının 81. paragrafında, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunla ilgili olarak "Tazminat Kanun'unda yalnız maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu doğru olsa da Kanun'un 12. maddesinin idari mahkemelerde manevi zarar için tazminat talep etme olanağı verdiği görülmektedir." ifadesine yer verilmiştir.

Diğer taraftan, terör olayları nedeniyle zarar gören bireylerin, 5233 sayılı Yasa uyarınca maddi zararlarının karşılanmasına yönelik olarak sulhname imzalamış olması, meydana gelen manevi zararların tazmini istemiyle dava açmalarına engel teşkil etmemektedir.

Bu durumda, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemesinin yapılması gerekmektedir.

Dava konusu uyuşmazlıkta, tazminat istemine konu olan terör olayının meydana geliş şekli ve davacıların sosyo-ekonomik durumu dikkate alındığında, Mahkemece toplam 20.000,00 TL manevi tazminatın davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine hükmedilmesinde hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 27/06/2013 günlü, E:2013/1306, K:2013/1128 sayılı ısrar kararının onanmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 26/03/2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

İdari Dava Daireleri Kurulu

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İdari Dava Daireleri**  
**Kurulu**

Esas No : 2011/826

Karar No : 2014/2025

**Anahtar Kelimeler :** *Öğretim Üyesi, Aylıktan Kesme Cezası, İtiraz Sürecinin Sonucu Beklenmeden Açılan Dava, İncelenmeksizin Reddi, Karar Verilmeye Yer Olmadığı*

**Özeti :** *Öğretim üyesi olan davacıya verilen aylıktan kesme cezasına karşı yapılan itiraz başvurusunun, söz konusu cezaya karşı dava açıldığı tarih itibarıyla sonuçlandırılmamış olması nedeniyle, cezanın kesinleştiğinden ve hukuki etkisinin başladığından söz edilemeyeceği; bu nedenle, itiraz sürecinin sonucu beklenmeden açılan davanın incelenmeksizin reddi gerekirken, itiraz başvurusunun dava devam ederken kabul edilerek cezanın kaldırıldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığı yolunda hüküm kurulmasında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.*

**Temyiz Eden (Davalı) :** Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğü

**Vekili :** Av. ...

**Diğer Davalı :** Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

**Vekili :** Av. ....

**Karşı Taraf (Davacı) :** ...

**Vekili :** Av. ...

**İstemin Özeti :** Danıştay Sekizinci Dairesinin 15/12/2010 günlü, E:2009/7229, K:2010/6876 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davalılardan Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğü tarafından istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi** : Davacının, kendisine verilen aylık kesimi cezasına karşı idareye yaptığı itirazın sonuçlanmasını beklemeden açtığı davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken, itiraz sonucunda idarece bu cezanın kaldırıldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığından, davalı Rektörlüğün temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bu kısmının bozulması gerektiği; diğer taraftan, davalı Rektörlükçe, Daire kararı, aleyhlerine harca hükmedilmesi yönünden de temyiz edilmekte ise de, bozma kararı üzerine Dairece yeniden karar verileceğinden, bu kısım ile ilgili hüküm kurulmasına olanak bulunmadığı düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava; üniversite öğretim üyesi olan davacıya 1/30 oranında aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin Rektörlük işleminin ve bu işlemin dayanağı olan Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 6/c, 8.,15.,17., ve 47. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesinin 15/12/2010 günlü, E:2009/7229, K:2010/6876 sayılı kararıyla; dava konusu Yönetmeliğin, dayanağı yasal düzenlemelere uygun olarak çıkarıldığı ve normlar hiyerarşisine aykırılık içermediği; davanın, davacının aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işleme ilişkin kısmına gelince; söz konusu aylıktan kesme cezasına, bu cezanın tebliği üzerine 14/04/2009 günlü dilekçeyle itiraz edildiği, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'nın 20/07/2009 günlü kararıyla, soruşturma sırasında savunma hakkının yeterince tanınmadığı gerekçesiyle itirazın usul yönünden kabul edilerek cezanın kaldırıldığı; bu durumda, davanın, itirazın kaldırılması nedeniyle hukuken uygulanması mümkün olmayan disiplin cezasına yönelik kısmı hakkında karar verilmesine yer bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu Yönetmeliğin 6/c, 8, 15, 17 ve 47. maddeleri yönünden davanın reddine, disiplin cezası yönünden ise karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Davalı idarelerden Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğü, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın, davanın reddine hükmedilmesi ve idareleri aleyhine harca hükmedilmemesi gerektiği iddiasıyla, karar

verilmesine yer olmadığına ilişkin kısmının ve idareleri aleyhine harca hükmedilmesine ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu aylık kesimi cezasının davacıya 07/04/2009 tarihinde tebliği üzerine, davacının 14/04/2009 günlü dilekçesiyle bu cezaya itiraz ettiği; itiraz dilekçesinin soruşturma dosyasıyla birlikte Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'na gönderildiğinin davalı Rektörlüğün 30/04/2009 günlü yazısıyla davacıya bildirildiği; bu yazının davacıya 04/05/2009 tarihinde tebliği üzerine, davacının 28/05/2009 tarihinde bu davayı açarak, aylık kesimi cezasının ve Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin muhtelif maddelerinin iptali isteminde bulunduğu; dava dilekçesinin, Yönetmelik maddeleriyle ilgili terditli istemde bulunduğundan 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesine uygun olmadığı gerekçesiyle reddedildiği; dilekçe ret kararının 20/07/2009 tarihinde tebliği üzerine 07/08/2009 tarihinde yenilediği dava dilekçesiyle, dilekçe ret sebeplerini düzelterek, aylıktan kesme cezasının ve bu işlemin dayanağı olan Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 6/c, 8.,15.,17. ve 47. maddelerinin iptali isteminde bulunduğu; bu arada davacının cezaya yönelik itirazının davalı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'nın 20/07/2009 günlü, 4795 sayılı kararıyla, savunma hakkının etkin kullanılmadığı gerekçesiyle kabul edilerek, cezanın kaldırıldığı ve bunun davacıya 24/08/2009 tarihinde tebliğ edildiği; bunun üzerine, davalı Rektörlüğün, yaptığı soruşturma sonucunda 08/02/2010 günlü, 1883 sayılı işlemiyle kınama cezası verdiği; bu cezanın, davacının açtığı dava sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesinin 26/10/2011 günlü, E:2010/7836, K:2011/5163 sayılı kararıyla iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin "İtiraz" başlıklı 47. maddesinde, disiplin amirleri ve disiplin kurulları tarafından verilen disiplin cezalarına karşı itirazın bir üst disiplin amirine veya disiplin kurullarına yapılabileceği; bu yönetmelikte yer alan disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği; "İtiraz süresi ve yapılacak işlem" başlıklı 48. maddesinde ise, disiplin amirleri ve disiplin kurulları tarafından verilen disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazlarda sürenin kararın ilgiliye tebliğ tarihinden itibaren 7 gün olduğu, bu süre içinde itiraz edilmeyen disiplin cezalarının kesinleşeceği; itiraz



halinde, itiraz mercilerinin kararı gözden geçirerek verilen cezayı aynen kabul edebilecekleri gibi cezayı hafifletebilecekleri veya tamamen kaldıracabilecekleri; itiraz mercilerinin itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren 30 gün içinde kararlarını vermek zorunda oldukları ve kaldırılan cezaların sicilden silineceği kurala bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere, söz konusu mevzuatta, disiplin cezasına karşı ihtiyari olarak itiraz müessesesi öngörülmüş olup, dava açılmadan önce bu yolun tercih edilmesi durumunda, itiraz merciince bu cezanın "aynen kabul edilmesi", "hafifletilmesi" veya "tamamen kaldırılması" kararları verilebilecek, ilgiliye de bu itirazın sonucunda nihai şekline bürünecek olan ceza uygulanacaktır.

Uyuşmazlıkta, davacı, aylık kesimi cezasına karşı itiraz yoluna başvurmuş, ancak bu itirazının incelenmek üzere Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'na gönderildiği kendisine bildirilmiş olmasına rağmen, itirazının sonuçlanmasını beklemeden dava açma yoluna gitmiştir. Dava devam ederken, itirazı kabul edilerek, savunma hakkının etkin kullanılmadığı gerekçesiyle cezası kaldırılmış, sonrasında soruşturma yapılarak 08/02/2010 günlü, 1883 sayılı işlemle kınama cezası verilmiştir.

Bu durumda, davacı tarafından itiraz yoluna başvurulmuş olması nedeniyle nihai şeklini almamış olan aylık kesimi cezasının, dava yoluna başvurulduğu tarih itibarıyla kesinleştiğinden ve hukuki etkisinin başladığından söz edilemeyeceği gibi, bu aşamada yargı merciince incelenmesinde hukuki bir yarar da bulunmadığı, nitekim sonrasında davacının itirazının kabul edilmesi sonucu kaldırılan aylık kesimi cezasının yürütülebilir olma özelliğini yitirdiği anlaşıldığından, itiraz sürecinin sonucu beklenmeden açılan davanın incelenmeksizin reddi gerekirken, sonrasında cezanın kaldırıldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığı yolunda hüküm kurulmasında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, davalı Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğü tarafından, idarelerinin 2547 sayılı Kanun'un 56/b maddesi ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13/j maddesi uyarınca harçtan muaf olmaları nedeniyle, aleyhlerine harca hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ise de, bozma kararı üzerine Dairece yeniden karar verileceğinden, bu kısım ile ilgili hüküm kurulmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davalılardan Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğü'nin temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Sekizinci Dairesinin

İdari Dava Daireleri Kurulu

15/12/2010 günlü, E:2009/7229, K:2010/6876 sayılı kararının bozulmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 07/05/2014 gününde, oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**İdari Dava Daireleri**

**Kurulu**

Esas No : 2011/1675

Karar No : 2014/2547

**Anahtar Kelimeler :** *Araştırma Görevlisi, Sınav Saatleri İçerisinde Cep Telefonu ile Mesaj Gönderme, Kopya Yapmasına Göz Yummak, Kademe İlerlemesinin Durdurulması, Aylıktan Kesme Cezası, Disiplin Cezası Vermeye Yetkili Amir ve Kurullar*

**Özeti :** *1- İdari kararların, Anayasa ve yasaların yetkili kıldığı organ, makam ve kamu görevlileri tarafından alınmasının zorunlu olduğu; yetkiyle ilgili ilkelere göre, alt kademedeki bir makamın üst kademedeki bir makamın yerine karar alması işlemi yetki yönünden hukuka aykırı kıldığı gibi, üst kademedeki bir makamın, alt kademedeki bir makamın görevine giren bir konuda karar almasının da işlemi yetki yönünden hukuka aykırı hale getireceği,*  
*2- Bu bağlamda "Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği" nin "Disiplin Cezası vermeye Yetkili Amir ve Kurullar" başlıklı 33. maddesinin (b) bendi uyarınca, ilgilinin kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılması gerektiği yolundaki disiplin kurulu kararını onaylama veya reddetme yetkisi bulunan rektör tarafından verilen aylıktan kesme cezasında yetki yönünden hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.*

**Temyiz Eden (Davacı):** ...

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı)** : Pamukkale Üniversitesi Rektörlüğü

**Vekili** : Av. ...

**İstemin Özeti** : Denizli İdare Mahkemesinin 31/05/2011 günlü, E:2011/745, K:2011/494 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin 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; Pamukkale Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Türk Dili ve Edebiyatı Bölümü Halk Bilimi Anabilim Dalında araştırma görevlisi olarak görev yapan davacının, Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 8/1 maddesine istinaden 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 09/04/2007 günlü, 043 sayılı Rektörlük işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Denizli İdare Mahkemesinin 05/12/2007 günlü, E:2007/614, K:2007/1552 sayılı kararıyla; davacının gözetmen olarak görev yaptığı Eski Anadolu Türkçesi II Final sınavı ve Çağdaş Türk Lehçeleri II Final sınavı saatleri içerisinde cep telefonu ile öğrenci ...'ın kullandığı cep telefonuna mesaj gönderdiği ve görüşme yaptığının cep telefonu operatörlerinden istenilen bilgi ve belgelerden anlaşıldığı, her ne kadar mesaj ve telefon görüşmelerinin içerikleri bilinmese bile davacının bir kamu görevlisi olarak sınav saati esnasında ... isimli öğrenciye 23 kez mesaj gönderdiğinin ve telefon görüşmesi yaptığının alınan tanık ifadeleri ile dosyadaki bilgi ve belgelerden sabit olduğundan davacının 1/8 oranında aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay Sekizinci Dairesinin 08/03/2011 günlü, E:2008/4911, K:2011/1379 sayılı kararıyla; dosyadaki bilgi ve belgeler içerisinde; soruşturmacı tarafından muhtelif GSM operatörlerinden istenilen dökümanlarda yapılan telefon görüşmelerinin saati ve görüşme süresi yer almakla birlikte, soruşturmacı tarafından da kabul edildiği üzere, mesajların ve görüşmelerin içeriği hakkında her hangi bir bilgiye ulaşılamadığı, sınav esnasında davacının öğrenci ile görüşme yaptığı ya da mesajlaştığı yönünde düzenlenmiş bir tutanağın bulunmadığı, öğrencinin kopya yapmaktan dolayı sınavlarının geçersiz olduğuna yönelik bir işleme rastlanılmadığı ve davacı tarafından sınav evrakında değişiklik yapıldığı ve cep telefonu suretiyle öğrenciye kopya verdiğinin net olarak, somut bilgilerle şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya konulmaksızın disiplin cezası tesis edildiği, bu durumda; sınav saatleri içerisinde yapılan görüşme ve mesajlaşmaların kopya amacıyla yapıldığı varsayımına dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Davacı, Denizli İdare Mahkemesinin 31/05/2011 günlü, E:2011/745, K:2011/494 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

"Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği"nin "Disiplin Cezası Vermeye Yetkili Amir ve Kurullar" başlıklı 33. maddesinin (a) bendinde, uyarma, kınama, aylıktan kesme cezalarının disiplin amirleri tarafından verileceği, (b) bendinde ise, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının, görevlilerin bağlı bulunduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra atamaya yetkili amirler tarafından verileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 2005-2006 Öğretim Yılı Bahar dönemi Türk Dili Edebiyatı Bölümü yarıyıl sınavlarında gözetmen olarak görevlendirildiği sırada öğrenci ...'a yardım ettiği ve kopya yapmasına göz yumduğu iddiaları üzerine başlatılan soruşturma neticesinde; davacının eyleminin sabit olduğu gerekçesiyle soruşturmacı tarafından Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 9/ı maddesi uyarınca davacı hakkında 3 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası önerildiği, Fakülte Disiplin Kurulu'nun 06/03/2007 tarih ve 02 sayılı toplantısında önerilen cezanın uygunluğuna

oybirliği ile karar verildiği, Rektör tarafından ise ilgili yönetmeliğin 8/1 maddesi uyarınca 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılması üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İdari kararların, Anayasa ve yasaların yetkili kıldığı organ, makam ve kamu görevlileri tarafından alınması zorunludur. Yetkiyle ilgili idare hukukunun bilinen ilkelerine göre alt kademedeki bir makamın üst kademedeki bir makamın yerine karar alması nasıl işlemi yetki yönünden hukuka aykırı hale getirecek ise üst kademedeki bir makamın, alt kademedeki bir idari makamın görevine giren bir konuda karar alması halinde de işlem yetki yönünden hukuka aykırı olacaktır.

Yukarıda yer verilen Yönetmeliğin 33 maddesinin (b) bendi uyarınca atamaya yetkili amirin, disiplin kurulu kararında belirtilen cezayı kabul veya reddetme yetkisi bulunmakta olup ayrı bir ceza tayinine yetkisi bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılması gerektiği yolundaki disiplin kurulu kararını onaylama veya reddetme yetkisi bulunan rektör tarafından verilen aylıktan kesme cezasında yetki yönünden mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, tesis edilen işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığından, işlemin bu nedenle iptali gerekirken, davanın esasının incelenmesi suretiyle verilen ret kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Denizli İdare Mahkemesince verilen 31/05/2011 günlü, E:2011/745, K:2011/494 sayılı ısrar kararının bozulmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05/06/2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

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

## — • İKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY****İkinci Daire**

Esas No : 2010/5749

Karar No : 2014/3824

**Anahtar Kelimeler :** *Öğretmen, Naklen Atama, Dershane, Anadolu Lisesi, Hizmet Gereği*

**Özeti :** *Anadolu lisesinde görev yapan davacının, soruşturma sonucu tespit edilen fiilinin niteliği dikkate alınarak kapsam dışı bir eğitim kurumuna atamasının yapılabileceği hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Çorum Valiliği

**Karşı Taraf :** ...

**Vekili :** Av. ...

**İsteğin Özeti :** Çorum İdare Mahkemesi'nce verilen 24.06.2010 günlü, E:2010/9, K:2010/366 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

**Cevabın Özeti :** Cevap verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** Dava, Çorum İli, Sungurlu İlçesi, Haydar Öztaş Anadolu Lisesi Öğretmeni olan davacının aynı İl, Alaca İlçesi, Şehit Nedim Tuğaltay Lisesi'ne naklen atanmasına ilişkin 20.10.2009 günlü, 23585 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

19.09.2009 tarihli ve 27354 sayılı Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Fen Liseleri, Sosyal Bilimler Liseleri, Güzel Sanatlar ve Spor Liseleri ile Her Türdeki Anadolu Liseleri Öğretmenlerinin Seçimi ve Atamalarına Dair Yönetmelik'in "Kapsam dışına atama" başlıklı 23. maddesinde; "(1) Bu Yönetmelik kapsamında sayılan eğitim kurumlarına atama şartlarından birini kaybedenlerin görev yerleri kapsam dışında bulunan eğitim kurumlarına değiştirilir.

(2) Adli soruşturma veya disiplin soruşturması sonucunda görevli oldukları eğitim kurumunda kalmalarında sakınca görülenlerin görev yerleri değiştirilir.

(3) Bu madde kapsamında görev yerleri bu Yönetmeliğin kapsamında sayılan eğitim kurumları dışına değiştirilenler, bu Yönetmelik kapsamında sayılan eğitim kurumlarına 19'uncu maddeye göre yeniden atanabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyadaki bilgi, belge ile ilgili mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, her ne kadar davacının bir dershanede öğretmenlik yaptığı hususunun tespit edilerek 16.05.2009 tarihli tutanağın düzenlendiği, dolayısıyla davacının dershanede öğretmenlik yaptığı hususunun sabit görülerek atama işlemi tesis edilmişse de, işlem tarihinde yürürlükte bulunan ilgili Yönetmeliğin 23. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Anadolu statülü okulda görev yapan öğretmenlerin kapsam dışındaki bir okula atanabilmelerinin atama şartlarından birini kaybetmesi halinde mümkün olabileceği, haklarında idari veya adli soruşturma geçiren öğretmenlerin ise aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince yalnızca görev yerlerinin değiştirileceği hükmünün düzenlendiği açık olup, yapılan soruşturma sonucu sübuta eren iddialar nedeniyle getirilen idari teklif uyarınca Anadolu statülü olmaması nedeniyle davacının durumuna uygun bulunmayan kapsam dışı bir okul olan Şehit Nedim Tuğaltay Lisesi'ne naklen atanmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:  
Dava; Çorum İli, Sungurlu İlçesi, Haydar Öztaş Anadolu Lisesi Öğretmeni olan davacının aynı İl, Alaca İlçesi, Şehit Nedim Tuğaltay Lisesi'ne naklen atanmasına ilişkin 20.10.2009 günlü, 23585 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Çorum İdare Mahkemesi'nin 24.06.2010 günlü, E:2010/9, K:2010/366 sayılı kararıyla; davacının dershanede öğretmenlik yaptığı hususu sabit olmakla, bu fiil nedeniyle görev yerinin değiştirilmesi hukuka uygun ise de; bu fiilin atanma ve yer değiştirme şartları ayrı bir yönetmelikle belirlenen Anadolu Lisesinde görev yapmasını engelleyecek nitelikte olmadığı, Anadolu Lisesi'nde görev yapmasında söz konusu fiil

açısından sakınca bulunmadığı ve davacının fiilinin, kapsam dışı eğitim kurumuna atanmasını gerektirmediği sonucuna varıldığından, dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

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

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Memurların kurumlarında 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.

5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 8. maddesinde, hangi memurların ne şekilde istihdam yerlerinin tesbit olunacağı belirtilmiş; (C) bendinde de, bu memurların lüzumu halinde il içinde nakil ve tahvilleri mensup olduğu il idare şube başkanlarının inhası üzerine valiler tarafından icra edilmekle beraber mensup oldukları Bakanlıklar veya genel müdürlüklere sebepleriyle bildirilir düzenlemesine yer verilmiştir.

19.09.2009 tarihli ve 27354 sayılı Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Fen Liseleri, Sosyal Bilimler Liseleri, Güzel Sanatlar ve Spor Liseleri ile Her Türdeki Anadolu Liseleri Öğretmenlerinin Seçimi ve Atamalarına Dair Yönetmelik'in "Kapsam dışına atama" başlıklı 23. maddesinde, "(1) Bu Yönetmelik kapsamında sayılan eğitim kurumlarına atama şartlarından birini kaybedenlerin görev yerleri kapsam dışında bulunan eğitim kurumlarına değiştirilir.

(2) Adli soruşturma veya disiplin soruşturması sonucunda görevli oldukları eğitim kurumunda kalmalarında sakınca görülenlerin görev yerleri değiştirilir.

(3) Bu madde kapsamında görev yerleri bu Yönetmeliğin kapsamında sayılan eğitim kurumları dışına değiştirilenler, bu Yönetmelik kapsamında sayılan eğitim kurumlarına 19'uncu maddeye göre yeniden atanabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; matematik öğretmeni olan davacı hakkında, bir dershanede derse girdiği, görev yaptığı okuldaki öğrencileri, çalıştığı dershaneye kayıt olmazlarsa notlarının düşük olacağı şeklinde tehdit ettiği ile ilgili yapılan şikayet üzerine açılan soruşturma



neticesinde düzenlenen 23.07.2009 günlü, 410 sayılı soruşturma raporunda; denetim sırasında davacının bir dershanede öğretmenlik yaptığı hususunun tespit edilerek 16.05.2009 tarihli tutanağın düzenlendiği, dolayısıyla davacının dershanede öğretmenlik yaptığı hususu sabit görülerek disiplin yönünden bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılması, idari yönden ise il içinde başka bir ilçeye atamasının yapılması teklifi üzerine davacının Çorum İli, Sungurlu İlçesi, Haydar Öztaş Anadolu Lisesi Öğretmenliğinden aynı il, Alaca İlçesi, Şehit Nedim Tuğaltay Lisesi'ne naklen atanması üzerine anılan işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, müfettişlerce yapılan denetim sırasında davacının bir dershanede öğretmenlik yaptığı hususunun sübuta erdiği anlaşıldığından soruşturma sonucu getirilen teklif doğrultusunda davacının, Çorum İli, Sungurlu İlçesi, Haydar Öztaş Anadolu Lisesi Öğretmenliğinden aynı il, Alaca İlçesi, Şehit Nedim Tuğaltay Lisesi'ne naklen atanmasına ilişkin işlemde kamu yararı, hizmet gerekleri ve hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Çorum İdare Mahkemesi'nce verilen 24.06.2010 günlü, E:2010/9, K:2010/366 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın, adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 22.04.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İkinci Daire

T.C.

**DANIŞTAY****İkinci Daire**

Esas No : 2011/1065

Karar No : 2014/5119

**Anahtar Kelimeler :** *Veteriner Hekim, Naklen Atama, Eş Durumu Soruşturma Raporu, Kamu Yararı,*

**Özeti :** *Soruşturma sonucuna göre naklen atamanın zorunlu olduğu durumlarda sadece eş durumu değil, kamu yararı ve hizmet gerekleri de gözetilmek suretiyle bir değerlendirme yapılması gerektiği hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı (Dava, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı'na karşı açılmıştır.)

**Vekili :** Hukuk Müşaviri ...

**Karşı Taraf :** ...

**Vekili :** Av. ...

**İsteğin Özeti:** Adana 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 26.11.2010günlü, E:2010/924, K:2010/1494 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

**Cevabın Özeti :** Cevap verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü: Dava, Osmaniye Tarım İl Müdürlüğü'nde Veteriner Hekim olan davacının Rize Valiliği emrine naklen atanmasına ilişkin 26.05.2010 günlü, 47 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Adana 2. İdare Mahkemesi'nin 26.11.2010 günlü, E:2010/924, K:2010/1494 sayılı kararıyla; Anayasa'nın 41 ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 72/2'nci maddelerinde yer alan hükümler gereği, davacının eş

durumunun dikkate alınması ve eşinin kurumuyla koordinasyon kurulması gerekirken, bu husus dikkate alınmaksızın tesis edilen dava konusu işlemin hukuka ve mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline hükmedilmiştir.

Davalı idare, davacı hakkında düzenlenen 09.04.2010 günlü, 2010/2-1 sayılı Soruşturma Raporuna dayalı olarak naklen atama işleminin tesis edildiği, davacıya isnat edilen fiillerin soruşturma sonucunda sübuta erdiğinden bahisle tesis edilen dava konusu atama işleminin hukuka uygun olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 41'inci maddesinde, "Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar." hükmüne yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, memurların yer değiştirme suretiyle atanmalarını düzenleyen 72. maddesinin değişik 2. fıkrasında da, "Yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda; aile birimini muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak memur olan diğer eşin de isteği halinde ataması, atamaya tabi tutulan memurun atandığı yere 74 ve 76'ncı maddelerde belirtilen esaslar çerçevesinde yapılır." hükmüne yer verilmiş; yine aynı maddede yer değiştirme suretiyle atanmaya tabi memurun atandığı yerde eşinin atanacağı teşkilatın bulunmaması ya da teşkilatı olmakla birlikte niteliğine uygun boş bir kadronun bulunmaması ve ilgilinin de isteği halinde, memura eşinin görev süresi ile sınırlı olmak üzere (belirtilen şartlarda) izin verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Anayasanın ve 657 sayılı Kanun'un sözkonusu düzenlemelerine göre; farklı kurumlarda çalışan eşlerden birinin hizmet gereği başka bir yere naklen atanması halinde diğer eşin çalıştığı kurumla gerekli koordinasyonun sağlanması ve bu eşin de isteği halinde aynı yere naklinin yapılması idare için bir yükümlülüktür. Ancak, 657 sayılı Yasaya tabi bulunan bir kamu görevlisinin hakkında yapılan soruşturma sonucuna göre naklen atanmasının zorunlu olduğu durumlarda, aile birliğinin korunması ilkesi ile kamu hizmetinin düzenli bir biçimde yürütülmesi gereği arasında bir denge kurulması ve sadece eş durumu değil, kamu yararı ve hizmet gerekleri de gözetilmek suretiyle bir değerlendirme yapılması

gerekmektedir. Kaldı ki; farklı kurumlarda çalışan eşlerin; soruşturma sonucuna göre naklen atanan diğer eşin atandığı yere atanmak istemesi halinde çalıştığı kuruma başvuruda bulunmak suretiyle atanabileceği açıktır.

Dolayısıyla; her ne kadar, İdare Mahkemesi'nce, dava konusu naklen atama işlemi tesis edilirken eş durumunun gözetilmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş ise de; davacının eşinin, çalıştığı kuruma nakil isteminde bulunması halinde, Anayasa'nın 41 ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 72/2. maddelerinde yer alan hükümler uyarınca ve kadro durumu da gözönünde bulundurularak idarece bu isteğin yerine getirilmesi mümkün iken, dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının eşinin bu yönde bir başvurusunun da olmadığına anlaşılması karşısında; Mahkemenin bu gerekçesine itibar etmek hukuken mümkün bulunmamaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesinin 1. fıkrasında; "Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları buldukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Bu madde ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığına kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, sözü edilen bu durumun dava konusu idari işlemin neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Osmaniye Tarım İl Müdürlüğü'nde Veteriner Hekim olan davacının hakkındaki iddialar üzerine açılan soruşturma sonucu düzenlenen 09.04.2010 günlü, 2010/2-1 sayılı Soruşturma Raporunda getirilen idari teklif üzerine Rize Valiliği emrine 26.05.2010 günlü, 47 sayılı işlemle naklen atandığı, atama işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, dava konusu atama işleminin dayanağı durumundaki 09.04.2010 günlü, 2010/2-1 sayılı Soruşturma Raporu incelenerek, işlemin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilmek suretiyle bir değerlendirme yapılarak hukuka uygunluğunun denetlenmesi gerekirken, bu şekilde bir

inceleme yapılmaksızın verilen Mahkeme kararında, hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Adana 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 26.11.2010 günlü, E:2010/924, K:2010/1494 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın, adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 28.05.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**İkinci Daire**

Esas No : 2011/7507

Karar No : 2014/6331

**Anahtar Kelimeler :** *Hayvan Bakıcısı, Koruma ve Güvenlik Görevlisi, 399 Sayılı K.H.K.'nin 3, 25. Md., Sözleşmeli Personel*

**Özeti :** *399 sayılı KHK kapsamında sözleşmeli personel olan davacının, kadrosu ve hizmet sınıfının bulunmadığı hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf** : ...

**Vekili** : Av. ...

**İsteğin Özeti :** Bursa 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 07/04/2011 günlü, E:2010/985, K:2011/337 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

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

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** Dava; Yalova İli, Atatürk Tarım İşletmesi Müdürlüğünde 399 sayılı KHK kapsamında sözleşmeli koruma ve güvenlik görevlisi olan davacı tarafından, Karacabey Tarım İşletme Müdürlüğü emrine sözleşmeli hayvan bakıcısı olarak atanmasına ilişkin 06.09.2010 günlü, 375 sayılı işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle uğradığı zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinde "a) Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda hizmetler memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle gördürülür.

b) (Değişik : 05/02/1992 - 3771/1 md.) Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda, devlet tarafından tahsis edilen kamu sermayesinin karlı, verimli ve ekonominin kurallarına uygun bir şekilde kullanılmasında bulunduğu teşkilat, hiyerarşik kademe ve görev unvanı itibariyle kuruluşunun karlılık ve verimliliğini doğrudan doğruya etkileyebilecek karar alma, alınan kararları uygulamaya ve uygulamayı denetleme yetkisi verilmiş asli ve sürekli görevler genel idare esaslarına göre yürütülür. Teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevleri; genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul ve daire başkanları, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürleri, müfettiş ve müfettiş yardımcıları ile ekli 1 sayılı cetvelde kadro unvanları gösterilen diğer personel eliyle gördürülür.

Bunlar hakkında bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır.

c) (b) bendi dışında kalan sözleşmeli personel, teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerinde bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hukuki esaslar çerçevesinde akdedilecek bir sözleşme ile çalıştırılan ve işçi statüsünde olmayan personeldir. (Bunlar bu Kanun Hükmünde Kararnamede sözleşmeli personel olarak geçecektir.) Sözleşmeli personel işin niteliğine göre yılın veya günün belirli sürelerini kapsamak üzere kısmi zamanlı da istihdam edilebilir.

d) Memurlar ve sözleşmeli personel toplu iş sözleşmeleri kapsamına alınamaz ve bunlara toplu iş sözleşmeleriyle veya toplu iş sözleşmeleri emsal alınarak hiçbir ayni ve nakdi menfaat sağlanamaz.

e) İşçiler bu Kanun Hükmünde Kararnameye tabi değildir." hükmü ile 9. maddesinde, sözleşme süresi içerisinde gelişen hizmet şartlarına göre sözleşmeli personelin görevi veya görev yerinin değiştirilebileceği, 45. maddesinde ise, işe alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının anlaşılması veya bu şartlardan birinin sonradan kaybedilmesi halinde teşebbüs veya bağlı ortaklıklarda çalışan sözleşmeli personelin sözleşmesi feshedileceği hükümleri düzenlenmiştir.

Yukarıdaki mevzuat hükümlerine göre, Yalova İli, Atatürk Tarım İşletmesi Müdürlüğü'nde koruma ve güvenlik görevlisi olan davacının 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinin (b) bendi uyarınca sözleşmeli personel olduğu dolayısıyla hakkında Devlet Memurları Kanunu'nun uygulanmayacağı tespit edilmiştir.

Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, "Bu Yönetmelik, Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün merkez ve taşra teşkilatında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak görev yapan personelden görevde yükselme ve unvan değişikliği suretiyle atanacak personeli kapsar." şeklinde belirtilmiş; Hizmet Grupları başlıklı 5. maddesinin (f) bendinde, koruma ve güvenlik görevlisini İdari Hizmetler Grubunda; (g) bendinde ise, hayvan bakıcısını Yardımcı Hizmetler Grubunda düzenlemiş, "Görev grupları arasında geçişler" başlıklı 25. maddesinin (a) bendinde ise, " Aynı görev grubuna kalmak kaydıyla, sınav yapılmaksızın ilgili personelin isteği ve atanılacak kadronun gerektirdiği özellikleri taşıyanlar aynı düzey ve alt görevlere atanabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıdaki hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, koruma ve güvenlik görevlisi unvanının idari hizmetler grubu içinde, hayvan bakıcısı unvanının ise yardımcı hizmetler grubunda yer aldığı ve ancak personelin isteği ile alt görevlere atanabileceği tespit edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Yalova İli, Atatürk Tarım İşletmesi Müdürlüğünde 399 sayılı KHK kapsamında koruma ve güvenlik görevlisi olarak 1.819,32 TL brüt ücretle görev yapan davacının, Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nden aldığı 03.11.2010 tarihli sağlık kurulu

raporunda, güvenlik görevlisi olamayacağının belirtilmesi üzerine Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu'nun 06.09.2010 günlü, 275 sayılı kararı ile pozisyonunun hayvan bakıcısı olarak değiştirilmesine ve sözleşme brüt ücretinin 1.674,66 TL olarak belirlenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dosyadaki bilgi belgeler ile ilgili Mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; koruma ve güvenlik görevlisi unvanının idari hizmetler grubu içinde, hayvan bakıcısı unvanının ise yardımcı hizmetler grubunda yer aldığı ve personelin isteği ile alt görevlere atanabileceğinin anlaşıldığı, davalı idarede koruma ve güvenlik görevlisi olan davacının ise mağduriyetine neden olmayacak şekilde bir atama yapılması gerekirken isteğine bakılmaksızın sağlık şartını taşımadığından bahisle alt görev olan hizmetli kadrosuna atandığı görüldüğünden dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, hüküm fıkrası itibarıyla hukuka uygun olan Mahkeme kararının belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmüştür.

Nitekim, İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 27.02.2014 günlü, E:2011/880, K:2014/513 sayılı kararı da bu yöndedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Yalova İli, Atatürk Tarım İşletmesi Müdürlüğünde 399 sayılı KHK kapsamında sözleşmeli koruma ve güvenlik görevlisi olan davacı tarafından, Karacabey Tarım İşletme Müdürlüğü emrine sözleşmeli hayvan bakıcısı olarak atanmasına ilişkin 06.09.2010 günlü, 375 sayılı işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle uğradığı zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Bursa 1. İdare Mahkemesi'nin 07.04.2011 günlü, E:2010/985, K:2011/337 sayılı kararıyla; davalı idarede koruma ve güvenlik görevlisi olarak görev yapan davacının, görme bozukluğu hastalığı nedeniyle heyet raporuna binaen koruma ve güvenlik görevlisi olarak istihdam edilemeyeceğinin açık olduğu, ancak uyumsuzluk konusu işlemle davacının yardımcı hizmetler sınıfında hizmetli olarak atandığı anlaşılmakta olup, davacının sınıf değişikliğine ilişkin zorunlu bir sebep gösterilmeksizin (başka bir deyişle genel idari hizmetler sınıfındaki başka bir görevde istihdamı mümkün iken) yukarıda anılan mevzuat hükümlerine aykırı şekilde hizmetli



olarak atanmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, maddi kayıplarının dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare, davacının 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3/c maddesi hükümlerine göre istihdam edildiğini, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinde "a) Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda hizmetler memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle gördürülür.

b) (Değişik : 05/02/1992-3771/1 md.) Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda, devlet tarafından tahsis edilen kamu sermayesinin karlı, verimli ve ekonominin kurallarına uygun bir şekilde kullanılmasında bulunduğu teşkilat, hiyerarşik kademe ve görev unvanı itibariyle kuruluşunun karlılık ve verimliliğini doğrudan doğruya etkileyebilecek karar alma, alınan kararları uygulatma ve uygulamayı denetleme yetkisi verilmiş asli ve sürekli görevler genel idare esaslarına göre yürütülür. Teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevleri; genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul ve daire başkanları, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürleri, müfettiş ve müfettiş yardımcıları ile ekli 1 sayılı cetvelde kadro unvanları gösterilen diğer personel eliyle gördürülür.

Bunlar hakkında bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır.

c) (b) bendi dışında kalan sözleşmeli personel, teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerinde bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hukuki esaslar çerçevesinde akdedilecek bir sözleşme ile çalıştırılan ve işçi statüsünde olmayan personeldir. (Bunlar bu Kanun Hükmünde Kararnamede sözleşmeli personel olarak geçecektir.) Sözleşmeli personel işin niteliğine göre yılın veya günün belirli sürelerini kapsamak üzere kısmi zamanlı da istihdam edilebilir.

d) Memurlar ve sözleşmeli personel toplu iş sözleşmeleri kapsamına alınamaz ve bunlara toplu iş sözleşmeleriyle veya toplu iş sözleşmeleri emsal alınarak hiçbir ayni ve nakdi menfaat sağlanamaz.

e) İşçiler bu Kanun Hükmünde Kararnameye tabi değildir." hükmü ile 9. maddesinde, sözleşme süresi içerisinde gelişen hizmet şartlarına göre sözleşmeli personelin görevi veya görev yerinin değiştirilebileceği, 45. maddesinde ise, işe alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının anlaşılması veya bu şartlardan birinin sonradan kaybedilmesi halinde teşebbüs veya bağlı ortaklıklarda çalışan sözleşmeli personelin sözleşmesi feshedileceği hükümleri düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Yalova İli, Atatürk Tarım İşletmesi Müdürlüğünde 399 sayılı KHK kapsamında koruma ve güvenlik görevlisi olarak 1.819,32 TL brüt ücretle görev yapan davacının, Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nden aldığı 03.11.2010 tarihli sağlık kurulu raporunda, güvenlik görevlisi olamayacağının belirtilmesi üzerine Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu'nun 06.09.2010 günlü, 275 sayılı kararı ile davacının pozisyonunun hayvan bakıcısı olarak değiştirilmesine ve sözleşme brüt ücretinin 1.674,66 TL olarak belirlenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3/b maddesinde sayılan personel ile bu KHK'ye ekli (I) sayılı Cetvele tabi personel dışında kalan ve 657 sayılı Kanun'a tabi olmayan, sözleşme ücreti 399 sayılı KHK'nin 25/c maddesi uyarınca belirlenen davacının kadrosu ve hizmet sınıfı bulunmadığından, koruma ve güvenlik görevlisi olabilmek için aranılan sağlık şartını kaybetmesi üzerine davalı idarece pozisyonunun hayvan bakıcısı olarak değiştirilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Bursa 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 07.04.2011 günlü, E:2010/985, K:2011/337 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın, adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 20.06.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

**DANIŞTAY****İkinci Daire**

Esas No : 2012/12855

Karar No : 2014/6512

**Anahtar Kelimeler :** Öğretmen, Anadolu Lisesi, Norm Kadro Fazlası, Hizmet Puanı, Sınavla Anadolu Lisesine Atanma

**Özeti :** Anadolu liseleri öğretmenlerinin kendi aralarında hizmet puanı üstünlüğüne göre norm kadro ile ilişkilendirilmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...****Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf** : 1- Milli Eğitim Bakanlığı**Vekili** : Hukuk Müşaviri ...  
2- Ankara Valiliği

**İsteğin Özeti :** Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce verilen 21.09.2012 günlü, E:2011/1430, K:2012/2079 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Davalı Milli Eğitim Bakanlığı

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

Davalı Ankara Valiliği

**Cevabının Özeti** : Cevap verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hakimi** : ...

**Düşüncesi :** Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Biyoloji Öğretmen olan davacı, görev yaptığı Ankara-Çankaya İlçesi, Cumhuriyet Anadolu Öğretmen Lisesinde, norm kadro fazlası olarak belirlenmesine ilişkin işleme yaptığı itirazın reddine dair 13.06.2011 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 21.09.2012 günlü, E:2011/1430, K:2012/2079 sayılı kararıyla; her ne kadar, 19.12.2010 tarih ve 27790 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Fen Liseleri ve Sosyal Bilimler Liselerinin Öğretmenleri ile Güzel Sanatlar ve Spor Liselerinin Beden Eğitimi, Müzik ve Görsel Sanatlar/Resim Öğretmenlerinin Seçimi ve Atamalarına Dair Yönetmeliğin "Bu Yönetmelik, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı resmî fen liseleri, sosyal bilimler liseleri öğretmenleri ile güzel sanatlar ve spor liselerinin beden eğitimi, müzik ve görsel sanatlar/resim öğretmenlerinin seçimi ve atamalarına ilişkin usul ve esasları kapsar." şeklindeki "Kapsam" başlıklı 2. maddesinin; Danıştay İkinci Dairesi'nin 12.07.2011 tarih ve E:2010/1488 sayılı kararıyla yürütülmesi durdurulmuş ise de, bakılmakta olan davanın, Ankara/Çankaya Cumhuriyet Anadolu Öğretmen Lisesi'nde Biyoloji Öğretmeni olarak görev yapmakta olan davacının norm kadro fazlası olarak belirlenmesine ilişkin işleme kaşı açıldığı, Cumhuriyet Anadolu Lisesi'nin genel lise (düz lise) bölümünün kapatılması sebebiyle bu okulda görev yapan Biyoloji öğretmenlerinin sınavsız olarak Cumhuriyet Anadolu Öğretmen Lisesi'ne atanmasına ilişkin işlemlerin dava konusu edilmediği, bu sebeple söz konusu işlemlerin hukuki denetiminin, işbu davada yapılmasına olanak bulunmadığı, öte yandan, bu kararın, Cumhuriyet Anadolu Lisesi'nin genel lise (düz lise) bölümünün kapatılması sebebiyle bu okulda görev yapan Biyoloji öğretmenlerinin sınavsız olarak Cumhuriyet Anadolu Öğretmen Lisesi'ne atanmasına ilişkin işlemleri kendiliğinden hükümsüz hale getirmeyeceği, sadece ilgili yönetmelik maddesinin yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin olduğu, bu sebeple hizmet puanı ve görev yaptığı okulun norm kadrosu uyarınca davacının norm kadro fazlası olarak belirlenmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

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

19.12.2010 günlü, 27790 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Fen Liseleri ve Sosyal Bilimler Liselerinin Öğretmenleri İle Güzel Sanatlar ve Spor Liselerinin

Beden Eğitimi, Müzik ve Görsel Sanatlar/Resim Öğretmenlerinin Seçimi ve Atamalarına Dair Yönetmeliğin "Kapsam" başlıklı 2. maddesinin, Danıştay İkinci Dairesi'nin 12.07.2011 günlü, E:2011/1488 sayılı kararıyla; "Öğrencilere bir yabancı dil öğretmek, yurt içinde ve yurt dışında yabancı dilden faydalanarak bilimsel ve teknolojik gelişmeleri izleyebilmek, öğrencilerin ilgi, yetenek ve başarılarına göre yükseköğretim programlarına hazırlanmalarını sağlamak amacıyla kurulmuş olan ve öğrencileri özel yöntemle seçilen Anadolu liselerinde görev yapacak öğretmenlerin de, emsalleri içinde temayüz etmiş olanlar arasından seçilmesi gerektiği tabii olup, öğrencileri aynı yöntemle seçilen fen liseleri, sosyal bilimler liseleri ile Anadolu liseleri arasında öğretmen atamaları yönünden ayrıma gidilerek dava konusu Yönetmelikte her türdeki Anadolu lisesi öğretmenlerine yer verilmemesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır." gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Buna göre yargı kararıyla yürütülmesi durdurulan Anadolu liseleri öğretmenlerinin seçme sınavının kaldırılması sonucunu doğuran anılan Yönetmelik maddesine dayalı olarak Norm Kadro Modülündeki Norm Bilgileri ekranının birleştirilerek tek sütuna dönüştürülmesi ve öğretmen norm kadrolarının belirlenmesinde aynı alan derslerinin birlikte değerlendirilmesi yolundaki Milli Eğitim Bakanlığınca yayımlanan "Okul ve Kurum Müdürlüklerinin Dikkatine" başlıklı yazıda yer alan "Anadolu Lisesi öğretmenleri seçme sınavının kaldırılması ve buna bağlı olarak sadece Fen Liseleri, Sosyal Bilimler Liselerinin öğretmenleri ile Güzel Sanatlar ve Spor Liselerinin (beden eğitimi, müzik ve görsel sanatlar/resim alanlarının) öğretmenlerinin seçimine ilişkin sınav yapılacağından, Norm Kadro Modülündeki Norm Bilgileri ekranı birleştirilerek tek sütuna dönüştürülmüştür." şeklindeki 2. maddesi ile Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 05.04.2011 günlü, 23018 sayılı "Norm Kadro Uygulaması" konulu genel yazılarının da hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Bu durumda, Anadolu liseleri öğretmenlerinin kendi aralarında hizmet puanı üstünlüğüne göre norm kadro ile ilişkilendirilmesi gerekeceği açık olup, genel lise iken anadolu lisesine dönüştürülen anılan okulun Biyoloji dersleri birlikte değerlendirilerek ilgili branşta görev yapan tüm öğretmenler arasında norm kadronun belirlenmesi suretiyle, sınavla Anadolu Lisesine atanan davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuku

## İkinci Daire

uyarlık, aksi yöndeki mahkeme kararında ise yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce verilen 21.09.2012 günlü, E:2011/1430, K:2012/2079 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın, adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, kullanılmayan 34,80 TL yürütmeyi durdurma harcının davacıya iadesine, tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 25.06.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## — • BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY****Beşinci Daire**

Esas No : 2011/6033

Karar No : 2014/3661

**Anahtar Kelimeler :** *Röntgen Teknisyeni, Radyografi, Skopi Çekimlerinden Muaf Tutulma İstemi, Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği*

**Özeti :** *Röntgen teknisyeni olarak görev yapan davacının, Yataklı Tedavi Kurumları Yönetmeliği ile belirlenen görevlerinin dışında tutulan "skopi cihazı kullanma" görevi ile görevlendirilmesine olanak bulunmadığı hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...****Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davalı)** : İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü**Vekili** : Av. ...

**İsteğin Özeti :** İstanbul 7. İdare Mahkemesi'nce verilen 31/01/2011 günlü, E:2010/1124, K:2011/96 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

**Cevabın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : ...

**Düşüncesi :** İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, İstanbul Üniversitesi Çapa Tıp Fakültesi Hastanesinde röntgen teknisyeni olarak görev yapan davacının, skopi çekimlerinden muaf tutulması isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 17/05/2010 tarih ve 29 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Temyiz edilen İdare Mahkemesi kararıyla; Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 141. maddesi incelendiğinde, röntgen teknisyeni olarak görev yapan kişilerin uzman tarafından yapılması gereken özel bilgi ve tekniği icap ettiren skopiler ve skopilerle ilgili grafiler haricinde her türlü radyografileri yapacağına hüküm altına alındığı görüldüğü, dolayısıyla özel bilgi ve tekniği gerektirmeyen durumlarda skopilerin kullanımının da röntgen teknisyeninin görev alanına girdiğinin açık olduğu, bu durumda davacının görev yaptığı ameliyatlarda kullanılan skopi cihazlarının dijital röntgen cihazı olduğu ve söz konusu cihazların özel bilgi ve tekniği gerektirmediği sürece röntgen teknisyenleri tarafından kullanılması gerektiği anlaşılmakla davacının başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

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

13/01/1983 tarih ve 17927 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin "Röntgen Teknisyeninin Görev ve Yetkileri" başlıklı 141. maddesinde; "Uzman tarafından yapılması gereken özel bilgi ve tekniği icap ettiren grafiler, tüm skopiler, skopi ile ilişkili grafiler dışında kalan her türlü radyografileri yapar.

Filmlerin banyolarının yapılmasını ve raporları ile beraber ilgili servis ve polikliniklere imza karşılığında teslim edilmesini sağlar. Grafisi yapılacak hastaların hazırlanmaları hususunda gerekli bilgiyi verir. Röntgen teşhis laboratuvarında her türlü araç ve cihazları işletmeye ve kullanmaya hazır bulundurur. Gerektiğinde işletir ve kullanır. Röntgen arşivinin düzenli olarak çalışmasını sağlar. Laboratuvar istatistiklerini hazırlar. Laboratuvar ve bütün cihazların bakım, temizlik ve düzenini sağlar. Laboratuvarda çalışan diğer yardımcı hizmetler sınıfı personelinin eğitimlerine yardım eder." hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul Üniversitesi Çapa Tıp Fakültesi Hastanesinde röntgen teknisyeni olarak görev yapan davacının, skopi cihazı kullanmanın görev ve sorumlulukları arasında yer almadığını ileri sürerek, skopi çekimlerinden muaf tutulması isteğiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine görülen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.



Yukarıda anılan Yönetmelik hükmünde "her türlü radyografileri yapmak" röntgen teknisyenlerinin görevleri arasında sayılmasına karşılık, "uzman tarafından yapılması gereken özel bilgi ve tekniği icap ettiren grafiler, tüm skopiler ve skopi ile ilişkili grafiler"in, röntgen teknisyenlerinin görev ve yetkileri dışında tutulduğu açıkça düzenlenmiş olup, skopi cihazlarının kullanımının uzman tarafından gerçekleştirileceği hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, röntgen teknisyeni olarak görev yapan davacının, Yönetmelikle belirlenen görevlerinin dışında tutulan "skopi cihazı kullanma" görevi ile görevlendirilmesine olanak bulunmadığından, söz konusu görevlendirmeden muaf tutulması isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde mevzuata ve hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 7. İdare Mahkemesi'nce verilen 31/01/2011 günlü, E:2010/1124, K:2011/96 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, 25/04/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Beşinci Daire

T.C.

**DANIŞTAY****Beşinci Daire**

Esas No : 2013/7581

Karar No : 2014/3778

**Anahtar Kelimeler :** *Zabıt Katibi, Sınav, Menfaat İhlali, Atama, Yazı İşleri Müdürlüğü Kadrosu, Davacının Ehliyeti*

**Özeti :** *Adalet Bakanlığı Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin 'Tanımlar' başlıklı 4. maddesinde, hiç bir statü, işçi veya memur ayırımı yapılmaksızın 657 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (B) bendinde belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarında fiilen çalışılan sürelerin hizmet süresi kapsamında olduğunun kabul edildiği; bu nedenle, 657 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (B) bendi ile atıf yapılan 08/06/1984 tarih ve 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinde sayılan kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin, adı geçen yönetmeliğin 4. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hakkında.*

**Temyiz Eden (Davacı) :** ...

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı) :** Adalet Bakanlığı

**Davalı Yanında Katılanlar :** 1- ..., 2- ..., 3- ..., 4- ...

**İsteğin Özeti :** *Antalya 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 10/05/2013 günlü, E:2012/468; K:2013/720 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.*

**Cevabın Özeti :** *Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.*

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi** : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 1. maddesinde; bu Kanun, 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, "Temel ilkeler" başlıklı 4. maddesinde; kariyer ve liyakat ilkelerinin bu Kanunun temel ilkelerinden olduğu kurala bağlanmış; anılan maddenin gerekçesinde ise; devlet memurluğunda hizmete alınıştan emekliliğe kadar liyakat esaslarının hakim kılınmasının temel ilkelerden olduğu, kariyer ve liyakat ilkelerinin madde metnine alınmasıyla kanundaki bütün hükümlerin bu genel hükümlere tabi kılınmasında zaruret bulunduğu ifade edilmiştir.

657 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin 1. maddesinde; bu Yönetmeliğin amacının, liyakat ve kariyer ilkeleri çerçevesinde, hizmet gerekleri ve personel planlaması esas alınarak, Devlet memurları ile 08/06/1984 tarihli ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki kamu iktisadî teşebbüslerinde görev yapan sözleşmeli personelin görevde yükselme ve unvan değişikliklerine ilişkin usul ve esasları belirlemek olduğu; "Hizmet süresi" başlıklı 6. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında ise; devlet memurlarının görevde yükselme mahiyetindeki atamalarının yapılabilmesi için kurumların çıkaracakları görevde yükselme yönetmeliğinde belirtilen süre kadar bulunduğu kurumda veya diğer kurumlarda alt görevlerde çalışmış olmalarının şart olduğu, kurumların atanılacak görevin niteliği itibarıyla aranacak hizmet sürelerini, Devlet Memurları Kanunu'nun 68 inci maddesinin (B) bendi hükümlerine göre değerlendirerek kendi kurumlarında ve diğer kurumlarda geçen süreleri dikkate alarak belirleyeceği kurala bağlanmış; Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde; Alt görevin, 27/09/1984 tarihli ve 3046 sayılı Kanunda belirtilen hiyerarşik kademeler çerçevesinde daha alt hiyerarşi içindeki görevler şeklinde tanımlandığı; dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan Yönetmeliğin ekinde yer alan Personel Değerlendirme Formu'nun "Değerlendirme Ölçütleri" başlıklı kısmının 2

## Beşinci Daire

numaralı bölümünde ise, değerlendirmeye alınacak fiili hizmet süresi ile ilgili olarak, müracaat bitim tarihi itibarıyla 8/6/1984 tarihli ve 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2'nci maddesi kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarında geçen fiili hizmet süresinin; (İşçi statüsü ve geçici personel statüsünde geçirilen hizmetler hariç; muvazzaf askerlikte geçirilen süreler dâhil.) değerlendirileceği belirtilmiştir.

Adalet Bakanlığı Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde; hizmet süresinin; aylıksız izinli olarak geçen süreler hariç, muvazzaf askerlikte geçen süreler dahil olmak üzere, Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilâtı, bağlı ve ilgili kuruluşları ile 657 sayılı Kanun'un 68 inci maddesinin (B) bendinde belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarında fiilen çalışılan süreleri ifade ettiği belirtilmiş; "Görevde yükselme eğitime alınma ve atanma şartları" başlıklı 8. maddesinin (B) Özel Şartlar" bölümünün 3/b bendinde; yazı işleri müdürü kadrosuna atanabilmek için en az beş yılı zabıt kâtabi kadrosunda olmak üzere toplam en az sekiz yıl hizmeti bulunmak şartının aranacağı, "Görevde yükselme eğitimi ve eğitime çağrılacak personelin seçimi" başlıklı 10. maddesinin beşinci fıkrasında ise; duyurulan kadro sayısının üç katından fazla personelin başvurması halinde, 15/03/1999 tarihli ve 99/12647 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-1 sayılı Personel Değerlendirme Formunda belirtildiği şekilde puanlama yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, anılan Yönetmeliğin 4. maddesinin göndermede bulunduğu 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 68. maddesinin (B) bendi ile atıf yapılan 08/06/1984 tarih ve 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinde, anılan Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşları arasında; il özel idareleri, ve belediyeler ile bunların birlik, iktisadi müessese ve işletmeleri de sayılmıştır.

Dava konusu uyuşmazlığın çözümü için, yukarıda yer verilen Kanun, Kanun Hükmünde Kararname ve Yönetmelik hükümleri de gözönünde bulundurularak, ilgililerin "geçici işçi" statüsünde Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi olarak geçen çalışma sürelerinin Adalet Bakanlığı Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin 4. maddesinde tanımlanan

hizmet süresine dahil edilip edilmeyeceğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir:

Yukarıda yer alan mevzuatın birlikte değerlendirilmesinden, 657 sayılı Kanunda öngörülen kariyer ve liyakat ilkeleri, 27/09/1984 tarihli ve 3046 sayılı Kanunda belirtilen hiyerarşik kademeler arasında sadece kamu görevlilerine yer verilmesi, Yönetmeliğe ekli Değerlendirme Formu'nda, 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesi kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarında işçi statüsü ile geçici personel statüsünde geçirilen hizmetlerin, bu kamu kurum ve kuruluşlarında geçen fiili hizmet süresi içinde sayılmayacağına açıkça belirtilmiş olması karşısında; Yönetmeliğin 4. maddesinde yer alan hüküm ile "fiilen çalışılan tüm hizmetlerin" kastedildiğinin kabulüne olanak bulunmadığı; bu hizmetlerden anlaşılması gerekenin 657 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yer alan memur ve sözleşmeli personel olarak yürütülen hizmetlerin olduğu açıktır.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacının sınavını iptalini istediği ..., ... ve ...'in 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesi kapsamına dahil kurumlarda geçici işçi statüsünde sigortalı olarak geçen hizmetlerin, Yönetmeliğin 8. maddesinin (B) Özel Şartlar" bölümünün 3/b bendinde; yazı işleri müdürü kadrosuna atanabilmek için en az beş yılı zabıt kâtabi kadrosunda olmak üzere toplam en az sekiz yıl hizmeti süresi kapsamında değerlendirilmesi imkanı bulunmadığından atama şartlarını taşımayan anılan kişilerin Yazı İşleri Müdürlüğü kadrosuna atanmasına ilişkin işlemlerde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Belirtilen gerekçeyle, davacının yazı işleri müdürlüğü kadrosuna atanmamasına ilişkin işlem ile bu kadroya ..., ... ve ...'in atanmasına ilişkin işlemlerin iptaline karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, davanın ...'nin atanmasının iptali istemi yönünden İdare Mahkemesince işin esasına girilerek karar verilmesi gerekirken, 2577 sayılı Yasanın 15-1/b maddesi uyarınca ehliyet yönünden reddine karar verilmesi yolundaki kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Antalya Adliyesinde zabıt katibi olarak görev yapan ve Adalet Bakanlığı tarafından ilan edilen görevde yükselme eğitimi ve sınavına kabul edilerek söz konusu sınavda başarılı olan davacının, yazı işleri müdürlüğü kadrosuna atanmamasına ilişkin işlem ile söz konusu kadrolara ..., ..., ... ve ...'in atanmasına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılmıştır.

Antalya 1. İdare Mahkemesi'nce; Adalet Bakanlığı Görevde Yükselme ve Ünvan Değişikliği Yönetmeliği'nin 'Tanımlar' başlıklı 4.maddesinde, hizmet süresi; aylıksız izinli olarak geçen süreler hariç, muvazzaf askerlikte geçen süreler dahil olmak üzere, Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilâtı, bağlı ve ilgili kuruluşları ile 657 sayılı Kanun'un 68 inci maddesinin (B) bendinde belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarında fiilen çalışılan süreleri ifade ettiğinin belirtildiği; anılan maddede hiç bir statü, işçi veya memur ayırımı yapılmaksızın 657 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (B) bendinde belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarında fiilen çalışılan sürelerin hizmet süresi kapsamında olduğunun kabul edildiği, bu nedenle 657 sayılı Kanun'un 68.maddesinin (B) bendi ile atıf yapılan 08/06/1984 tarih ve 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinde sayılan kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin dikkate alınması gerektiği, Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Ünvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelik ekinde yer alan Ek-1 Değerlendirme Formunda, işçi statüsünde geçirilen hizmetlere puan verilmeyeceği belirtilmişse de, bu düzenlemenin duyurulan kadro sayısının üç katından fazla personelin başvurması halinde, adaylar arasında yapılacak sıralamanın belirlenmesinde uygulanacak bir düzenleme olup, buna göre, adaylar arasında yapılacak sıralamada işçi statüsünde geçirilen hizmet sürelerine puan verilmemesine ilişkin olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından davacının atanmamasına ilişkin işlem ile ..., ... ve ...'in atanmasına ilişkin kısmı yönünden davanın reddi; ...'in anılan kadroya atanması ile ilgili olarak kişisel, güncel bir menfaatinin olumsuz yönde etkilendiğinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle; davanın, davacının atanmamasına yönelik işlem ile ..., ... ve ...'in atanmasına ilişkin işlemler yönünden esastan reddine, ...'in atanmasına ilişkin işlem yönünden ehliyet yönünden davanın reddine hükmedilmiştir.

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

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlı olup, davacı tarafından öne sürülen hususlar, mahkeme kararının davanın esastan reddine ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Mahkeme kararının, davanın ehliyetten reddine ilişkin kısmına gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, iptal davalarının menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı hükme bağlanmıştır.

Menfaat ihlali koşulu, iptal davalarının kabulü ve dinlenebilmesi için aranılan koşullardan biridir. Gerek doktrinde, gerekse yargı içtihatlarında bu koşul, subjektif ehliyet koşulu olarak kabul edilmekte; ne tür bir menfaat ihlalinin gerçek ve tüzel kişilere iptal davası açma yeterliğini sağladığını gösterecek ilişki, kural olarak iptal davasına konu olan kararın niteliğine göre saptanmaktadır.

Genelde, meşru ve güncel bir menfaatin varlığı ve bunların ihlali, menfaat ilişkisinin kurulmasında yeterli sayılmakta ve bu husus davanın niteliğine ve özelliğine göre idari yargı mercilerince belirlenmekte; davacının idari işlemle ciddi ve makul, maddi ve manevi bir ilişkisinin varlığı, dava açma ehliyeti için yeterli görülmektedir.

Dava konusu olayda, davacının, yazı işleri müdürlüğü kadrosuna atanmamasına ilişkin işlem ile birlikte yapılan sınav sonucu başarılı bulunarak atanan ..., ... ve ... yönünden hizmet sürelerinin yeterli olmadığı, ... yönünden, Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Daire Başkanlığında memur olarak görev yapması nedeniyle sınava katılmasının hukuka aykırı olduğu gerekçeleriyle anılan kişilerin de atanmalarının iptalini istediği, İdare Mahkemesi'nce davacının atanmaması ile ..., ... ve ...'in atanmalarına ilişkin işlemler yönünden esastan incelenerek karar verilirken; diğer atamaların hukuka uygun bulunduğu ve dolayısıyla kadro sayısı itibarıyla davacının atanmasının mümkün bulunmadığından bahisle kişisel, güncel ve meşru çıkarını etkilemeyen ...'nın atanmasına ilişkin işlem yönünden

davacının ehliyeti bulunmadığından davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

Atamalarının iptali istenilen kişilere ilişkin farklı itiraz ve gerekçelere dayanılmakta ise de 20 kişilik kadro için yapılan sınavda başarılı olarak 23. sırada yer alan davacı açısından, sıralamada önünde olan kişilerin atamalarının iptalini istemesinde, 20 kişilik kadro kapsamına girmesine olanak vermesi itibarıyla, kişisel, meşru ve güncel bir menfaatin var olduğu açıktır.

Bu nedenle, İdare Mahkemesince, davanın ...'nın atanmasının iptali istemi yönünden, işin esasına girilerek ilgilinin atama şartlarına sahip olup olmadığının hukuki denetiminin yapılması gerekirken, 2577 sayılı Yasa'nın 15-1/b maddesi uyarınca ehliyet yönünden reddine karar verilmesi yolundaki kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kısmen reddiyle Antalya 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 10/05/2013 günlü, E:2012/468; K:2013/720 sayılı kararın davanın esastan reddine ilişkin kısmının onanmasına oyçokluğuyla, davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ile İdare Mahkemesi kararının, davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına oybirliğiyle, 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, 30/04/2014 tarihinde karar verildi.

#### KARŞI OY

Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin 1. maddesinde, bu Yönetmeliğin amacının, liyakat ve kariyer ilkeleri çerçevesinde, hizmet gerekleri ve personel planlaması esas alınarak, devlet memurları ile 8.6.1984 tarihli ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki kamu iktisadi teşebbüslerinde görev yapan sözleşmeli personelin görevde yükselme ve unvan değişikliklerine ilişkin usul ve esasları belirlemek olduğu belirtilmiş, Yönetmeliğin işlem tarihinde yürürlükte bulunan 6. maddesinin ilk fıkrasında, devlet memurlarının görevde yükselme mahiyetindeki atamalarının yapılabilmesi için kurumların çıkaracakları görevde yükselme yönetmeliğinde belirtilen süre kadar bulunduğu kurumda veya diğer



kurumlarda alt görevlerde çalışmış olmalarının şart olduğu kuralına yer verilmiş, ikinci fıkrasında, kurumların atanılacak görevin niteliği itibarıyla aranacak hizmet sürelerini, Devlet Memurları Kanunu'nun 68. maddesinin (B) bendi hükümlerine göre değerlendirerek kendi kurumlarında ve diğer kurumlarda geçen süreleri dikkate alarak belirleyeceği hükmü öngörülmüştür.

Aynı Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin (d) bendinde "Alt görev" kavramına açıklık getirilmiş, 3046 sayılı Kanunda belirtilen hiyerarşik kademeler çerçevesinde daha alt hiyerarşi içindeki görevler alt görev olarak tanımlanmıştır.

Anılan Yönetmeliğin ekinde yer alan Değerlendirme Formunda da değerlendirilmeye esas alınan fiili hizmet süresine yer verilmiş, 217 sayılı KHK'nin 2. maddesi kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarında işçi statüsünde geçen sürenin fiili hizmet süresinden sayılamayacağı hususu açıkça belirtilmiştir.

Öte yandan, sözü edilen Genel Yönetmeliğe dayalı olarak çıkartılan Adalet Bakanlığı Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğinin "Tanımlar" başlığı altında düzenlenen 4. maddesinde hizmet süresi tanımına yer verilmiş, maddede aylıksız izinli olarak geçen süreler hariç, muvazzaf askerlikte geçen süreler dahil olmak üzere, Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatı, bağlı ve ilgili kuruluşları ile 657 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (B) bendinde belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarında fiilen çalışılan süreler, hizmet süresi olarak tanımlanmış, Genel Yönetmeliğin yukarıda değinilen 4 ve 6'ncı maddeleri ile eki Değerlendirme Formunda yer alan "hizmet süresi" tanımından farklı bir tanım getirilmiştir.

Genel Yönetmeliğin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde yer verilen, Devlet memurlarına yaptıkları hizmetler için lüzumlu bilgilere ve yetiştirme koşullarına uygun şekilde, sınıflar içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanı sağlamak olarak tanımlanan kariyer ilkesi ile memurların bilgi ve yeteneklerine göre memurluk mesleğine girmeleri ve bu meslekte ilerlemeleri ve yükselmeleri olarak tanımlanan liyakat ilkesi, memurluk mesleğinin en temel ilkelerindedir.

Bu bağlamda, alt görev kavramı; üstlendikleri görev ve sorumluluğun önemine göre belirli bir hiyerarşi içinde çalışan memurların bulunduğu statüye ilişkin bir kavram olup, işçi statüsünde yürütülen hizmetle ilişkisi bulunmamaktadır.

Kısaca ifade etmek gerekirse, genel idare esaslarına dayalı asli ve sürekli görev yürüten ve bir kamu tüzel kişisine "kamu hukuku bağlı" ile bağlı olarak çalışan memurlarla, genel idare esaslarına dayalı bir görev yürütmeyen, yaptıkları iş Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin asli ve sürekli bir görevleri arasında sayılmayan ve bir kamu tüzel kişisine "özel hukuk sözleşmesi" ile iş akdine bağlı olarak çalışan işçilerin, hizmet sürelerinin aynı kapsamda değerlendirilmesi hukuken mümkün değildir.

Belirtilen nedenlerle, işçi statüsünde geçen sürenin yazı işleri müdürü kadrosu için açılan görevde yükselme sınavına başvurabilmek için gerekli olan hizmet süresi kapsamında değerlendirilmesi hukuken olanaksız olduğundan işçi statüsünde geçen hizmet süreleri fiili hizmet süresinden sayılarak başvuruları kabul edilen ve girdikleri görevde yükselme sınavında başarılı olarak bu kadrolara atanan ..., ... ve ...'in atanmalarına ilişkin işlemlerin iptal edilmesi gerekirken, davanın reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Temyiz isteminin kabul edilerek kararın bu kısmının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

#### DAVAYA KATILMA İSTEMİNİN KABULÜNE DAİR KARAR

Antalya Adliyesinde zabıt katibi olarak görev yapan ve Adalet Bakanlığı tarafından ilan edilen görevde yükselme eğitimi ve sınavına kabul edilerek söz konusu sınavda aldığı 85,526 puan ile başarılı olan ...'ın, yazı işleri müdürlüğü kadrosuna atanmamasına ilişkin işlem ile söz konusu kadrolara ..., ..., ... ve ...'in atanmasına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle Adalet Bakanlığı'na karşı açılan davada; Antalya 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 10/05/2013 günlü, E:2012/468, K:2013/720 sayılı kararın temyizden incelenmesi aşamasında, ...'nın, davalı idare yanında davaya katılma talebinde bulunduğu görüldüğünden, işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin 1. fıkrasında, davaya katılma (müdahale) ile ilgili olarak 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göndermede bulunulmuş; 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447. maddesinin 2. fıkrasında "Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır." hükmü getirilmiştir.

6100 sayılı Yasanın 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." hükmü yer almış olup, davaya katılma talebinde bulunan ... tarafından verilen dilekçenin taraflara tebliğinin tamamlandığı görüldüğünden ve katılma dilekçesinde belirtilen sebeplerin katılma için yeterli olduğu anlaşıldığından, aynı yasanın 67. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, bu kararın verildiği tarihten itibaren, ...'nın davalı idare yanında davaya katılma isteminin kabulüne, kararın birer örneğinin taraflara ve davaya katılma isteminde bulunana bildirilmesine, 30/04/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Beşinci Daire**

Esas No : 2013/9515

Karar No : 2014/4920

**Anahtar Kelimeler :** *Kamu Görevlileri Etik Kurulu, Kamu Görevlileri Etik Kurulunca Verilen Kararların Kurulun Resmi İnternet Sitesinde Yayımlanması, Resmi İnternet Sitesi*

**Özeti :** *Kamu Görevlileri Etik Kurulu'nun, verdiği etik ihlal kararları ile uygun gördüğü diğer kararların, isim, açık unvan ve yer belirtilemeksizin Kurul'un resmi internet sitesinde yayınlanması yolundaki kararında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

**Temyiz Eden (Davacı):** ...

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı)** : Başbakanlık (Kamu Görevlileri Etik Kurulu Başkanlığı)

**İsteğin Özeti:** Karaman Belediye Başkanı olarak görev yapan davacının, etik ihlali kararlarının Kurulun resmi internet sitesinde yayımlanmasına ilişkin Kamu Görevlileri Etik Kurulu'nun 11.02.2011 günlü,

2011/14 sayılı kararı ile bu karara dayanılarak kendisi hakkında verilen 24.02.2011 günlü, 2011/16 sayılı kararın Kurulun internet sitesinde yayımlanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada; 5176 sayılı Kanun'un 5. maddesinin Kamu Görevlileri Etik Kurulunca verilen ihlal kararlarının Resmi Gazetede yayımlanmasına ilişkin 3. fıkrasının Anayasa Mahkemesinin 04.02.2010 günlü, E:2007/98, K:2010/33 sayılı kararı ile iptal edilmesi sonrasında, Kurulun 11.02.2011 günlü, 2011/14 sayılı kararı ile 5176 sayılı Kanun'un 3. maddesi çerçevesinde, Kurulun verdiği etik ihlal kararları ile uygun gördüğü diğer kararların, isim, açık unvan ve yer belirtilmeksizin Kurulun resmi internet sitesinde yayımlanmasının uygun olduğuna karar verildiği, bu doğrultuda davacı hakkındaki ihlal kararının Kurulun resmi internet sitesinde yayımlandığı; kurulun etik ihlal kararlarının yayımlanmasındaki en temel amacının etik dışı davranışların kamuoyunda paylaşılması suretiyle kamu görevlilerinin hesap verme sorumluluğu çerçevesinde davranmalarını teşvik etmenin, kişilerin ve kurumların sorumluluğunu geliştirmenin amaçlandığı görülmekle, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 20.12.2012 günlü, E:2011/2244, K:2012/2331 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

**Cevabın Özeti** : Cevap verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi** ...

**Düşüncesi** : 5176 sayılı Kanun'un 5. maddesinin Kamu Görevlileri Etik Kurulunca verilen ihlal kararlarının Resmi Gazetede yayımlanmasına ilişkin 3. fıkrasının Anayasa Mahkemesinin 04.02.2010 günlü, E:2007/98, K:2010/33 sayılı kararı ile iptal edilmiş olması ve iptal kararındaki gerekçeler gözönünde bulundurulduğunda, etik ihlali kararlarının Kurulun resmi internet sitesinde yayımlanmasında ve buna bağlı olarak davacı hakkında verilen kararın internet sitesinde yayımlanmasında hukuka aykırılık bulunmadığından, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince 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 2. İdare Mahkemesince verilen 20.12.2012 günlü, E:2011/2244, K:2012/2331 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 davacı üzerinde bırakılmasına, 05.06.2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

**KARŞI OY**

Kurulca, kamu görevlisinin etik davranış ilkelerine aykırı işlem veya eyleminin tespiti ve bu kararın kesinleşmesi halinde, bu durumun Resmi Gazete aracılığıyla kamuoyuna duyurulmasına ilişkin 5176 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 3. fıkrası Anayasaya aykırı bulunmuş ve Anayasa Mahkemesinin 04.02.2010 günlü, E:2007/98, K:2010/33 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. (RG 18.05.2010 günlü, 27585 sayılı.)

Anılan kararın gereklerinde, idari yargı denetimine açık olan bu eylemlerin yargısal kesinlik kazanmadan Resmi Gazete ile kamuoyuna duyurulmasının ilgilinin herkese teşhiri anlamına geldiği, insan onuru ile kişinin maddi ve manevi varlığının zedelenmesine yol açtığı; bu halin, kişi özgürlüğü ile kamu gücünün kullanılması arasındaki hassas dengenin özgürlük aleyhine bozulması demek olduğu, bu nedenle kuralın demokratik toplum düzeninin gereklerine ve adalet ilkelerine, dolayısıyla hukuk devletine ve kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına aykırı bulunduğu belirtilmiştir.

Dava konusu Kurul Kararı ise, Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde belirtilen tüm sakıncaları taşımaktadır. Bu nedenle, isim, açık unvan ve yer belirtilmese dahi, yargı yoluna gidilerek veya gidilmeden kesinleşmeyen kararların kurulun internet sitesinde yayımlanmasının, Anayasa Mahkemesi kararında değinilen gerekçelerle hukuka aykırı olduğu kanaatiyle işlemin iptali yerine davanın reddine dair verilen kararın bozulması gerektiği görüşüyle onama yönündeki karara karşıyım.

Beşinci Daire

T.C.

**DANIŞTAY****Beşinci Daire**

Esas No : 2011/1149

Karar No : 2014/4992

**Anahtar Kelimeler :** *Devlet Memuru, Zabıt Katibi, Lisans Eğitimi, Üst Öğrenim Önlisans Eğitimi, Yükseköğretim, İntibak, Yükseköğretim Kurulu*

**Özeti :** *657 sayılı Kanun'un 36/A-12-d maddesinde, "Yükseköğretim" tanımlamasından hareket edilmeksizin üst öğrenimi bitirenlerin intibaklarının belirli koşullar dahilinde yapılmasının öngörülmesi ve yasa koyucunun, kamu hizmetlerinin en iyi biçimde yürütülmesi için kamu personelinin öğrenim düzeyinin yüksek olmasını amaçlamış olması karşısında, 36. maddenin A-12-d bendi uyarınca yapılacak intibakta ilgilinin son ve bir öncekine göre "üst öğrenim" niteliğindeki öğreniminin dikkate alınması gerektiği; dava konusu uyuşmazlıkta, iki yıllık yüksek öğretime göre üst öğrenimi bitirdiği anlaşılan davacının, lise üzerine dört yıllık yüksek öğrenimi bitirenler gibi intibakının yapılması gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Zonguldak İdari Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığı

**Karşı Taraf (Davacı) :** ...

**İsteğin Özeti :** Zonguldak İdare Mahkemesi'nin 25/11/2010 günlü, E:2010/1220, K:2010/1537 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

**Cevabın Özeti :** Cevap verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi** : İdare Mahkemesi kararının; dava konusu işleme yönelik iptal hükmünün onanması, maddi hakların ödenmesine ilişkin hüküm fıkrasının ise bozulması gerektiği düşünülmüştür.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Zonguldak Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığı bünyesinde zabıt katibi olarak görev yapan ve mesleğe 2 yıllık önlisans mezunu olarak başlamış olan davacının, memuriyette iken 31.05.2010 tarihinde 4 yıllık lisans eğitimini tamamlaması nedeniyle, son bitirmiş olduğu eğitim durumuna göre üst öğrenim intibakının yapılması isteğine yönelik 20.07.2010 tarihli başvurusunun reddine ilişkin, Zonguldak İdari Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığının 23.07.2010 tarih ve 2010/42 sayılı kararının iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığını ileri sürdüğü zararlarının tazminine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesi'nin 25/11/2010 günlü, E:2010/1220, K:2010/1537 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (A) fıkrasının 12. bendinin (d) alt bendi ile 07.03.1996 tarih ve 22573 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 142 Seri Nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin 4. Maddesinin (B) fıkrasında yer alan düzenlemelerden bahisle; 2 yıllık önlisans mezunu olarak memuriyete girenlerin daha sonra 4 yıllık lisans öğrenimini tamamlamaları ve intibaklarının yapılmasını talep etmeleri halinde, ilgililerin 2 yıllık önlisans öğrenimini bitirdikleri tarihlerdeki intibaka konu lisans öğreniminin 2 inci sınıfını bitirerek 3 üncü sınıfına geçen ve normal süresinde lisans öğrenimini tamamlayarak memuriyete giren kişi emsal alınarak, emsalini geçmemek şartıyla intibakının yapılması gerektiği, buna göre 2 yıllık önlisans mezunu olarak 09.07.2007 tarihinde davalı idare emrinde memuriyete başlamış olan davacının, 31.05.2010 tarihinde Anadolu Üniversitesi İşletme Fakültesi 4 yıl süreli İşletme Bölümünden mezun olduğu, 20.07.2010 tarihli dilekçesi ile lisans mezuniyetine göre intibakının yapılmasını davalı idareden talep ettiği, davalı idarenin 23.07.2010 tarih ve 2010/42 sayılı kararı ile bu talebin reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmış ise de, 2 yıllık önlisans mezunu olarak memuriyete başlayan ve daha sonra 4 yıllık lisans öğrenimini tamamlayan davacının, 2 yıllık önlisans öğrenimini

bitirdiği tarihte, intibaka konu lisans öğreniminin 2'nci sınıfını bitirerek 3'üncü sınıfına geçen ve normal süresinde lisans öğrenimini tamamlayarak memuriyete giren kişi emsal alınarak, emsalini geçmemek şartıyla intibakının yapılması gerekmekte iken, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline, işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı özlük ve mali haklarının davalı idarece davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemde hukuka ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmadığını ileri sürmekte ve kararın temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davalı idarece, dava konusu işlem tesis edilirken, davacının iki yıllık (ön lisans) yüksek okul mezunu olarak göreve başladığı, memuriyette iken bitirdiği Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi lisans öğreniminin ise önlisans öğreniminin bir üst öğrenimi olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle, davacının üst öğrenime dayalı intibak isteminin reddedildiği anlaşılmıştır.

657 sayılı Yasanın 36. maddesinin A-12-d bendinde, "Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87'nci maddeye tâbi kurumlarda çalışanlar dahil) üst öğrenimi bitirenler, aynı üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitirdikten sonra memuriyete giren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademe aşmamak kaydıyla, bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe, her üç yıl bir derece ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltirler." hükmü yer almıştır.

Uyuşmazlık, davacının en son bitirdiği lisans öğreniminin, iki yıllık önlisans öğrenimine göre üst öğrenim sayılıp sayılamayacağı hususundan kaynaklandığından, öncelikle "üst öğrenim" kavramı üzerinde durmak gereklidir. 657 sayılı Yasanın özellikle 36. maddesi bir bütün olarak ele alındığında, yasa koyucunun kamu hizmetlerinin en iyi bir biçimde yürütülmesi amacıyla kamu personelinin öğrenim düzeyinin yüksek olmasını amaçladığı, bu amacı gerçekleştirmek ve kamu personelini, buldukları düzeyden daha üst öğrenim yapmaya özendirmek üzere memuriyete giriş ve yükselinebilecek dereceler arasında öğrenim düzeyine de farklılıklar koyduğu görülmektedir. Yasanın 36. maddesinin "ortak hükümler" başlıklı bölümünde yer alan düzenlemeler yasa koyucunun



belirtilen amacını ortaya koyan hükümler içermektedir. Bu hükümler çerçevesinde üst öğrenim, kamu personelinin işe girdiği ya da son intibakının yapıldığı tarihteki öğrenim durumuna kıyasla son öğrenim durumunu ifade etmektedir. Buna göre lise öğrenimi ortaokula, yüksekokul öğrenimi liseye, fakülte öğrenimi yüksekokula göre birer üst öğrenimdir.

Nitekim, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 3. maddesinde, gerek yüksekokul gerekse fakültenin yükseköğretim kurumu olduğu belirtilmiş, 7/e maddesinde de, yükseköğretim kurumlarında eğitim-öğretim programlarının asgari ders saatlerini ve sürelerini, öğrencilerin yatay ve dikey geçişleriyle ve yüksekokul mezunlarının bir üst düzeyde öğrenim yapmalarına ilişkin esasları Üniversitelerarası Kurulun da görüşlerini alarak tespit etmek Yükseköğretim Kurulunun görevleri arasında sayılırken, lisans öğreniminin ön lisansın üst öğrenimi olduğu açıkça belirtilmiştir.

657 sayılı Kanun'un 36/A-12-d maddesinde, "Yükseköğretim" tanımlamasından hareket edilmeksizin üst öğrenimi bitirenlerin intibaklarının belirli koşullar dahilinde yapılmasının öngörülmesi ve yasa koyucunun yukarıda değinilen amacı karşısında, 36. maddenin A-12-d bendi uyarınca yapılacak intibakta ilgilinin son ve bir öncekine göre "üst öğrenim" niteliğindeki öğreniminin dikkate alınması gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, ön lisans mezunu olarak 09.07.2007 tarihinde göreve başlayan davacının, 31.05.2010 tarihinde Anadolu Üniversitesi İşletme Fakültesinden mezun olduğu, dolayısıyla iki yıllık yükseköğretime göre üst öğrenimi bitirdiği anlaşıldığından, lise üzerine dört yıllık yükseköğrenimi bitirenler gibi intibakının yapılması gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, davacının sözkonusu başvurusu üzerine 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36/A-12-d maddesinde yer alan düzenleme uyarınca, lise üzerine üst öğrenim intibakının yapılması hukuki zorunluluk olduğundan, bu intibakın nasıl yapılması gerektiğini de ayrıca açıklamak gerekli görülmüştür.

Bu hükmün uygulanmasında, öncelikle, üst öğrenimi bitirmesi nedeniyle intibakı yapılacak kişinin emsalinin belirlenmesi gerekmektedir. Maddeye göre üst öğrenimi bitiren kişinin emsali, öğrenimine ara vermeden aynı üst öğrenime başlayıp normal süresi içinde tamamlayan ve

## Beşinci Daire

mevcut uygulamaya göre normal eğitim süresinin sona erdiği haziran ayı sonu itibariyle kamu görevine başlayan kişidir. Yapılacak intibak işleminde önce emsalinin, maddede belirtilen biçimde, ulaşabileceği derece ve kademe belirlenmeli; bilahare ilgilinin sadece başarılı değerlendirilen hizmet yılları, ifa etmiş olduğu askerlik hizmet süresi ve yararlanmış ise 2182 sayılı Yasa veya 458 sayılı K.H.K. veyahut 5289 sayılı Kanun gereğince kazandığı bir derece esas alınmak suretiyle ve emsalinin yükselebileceği derece ve kademeyi geçmemek kaydıyla ulaştığı derece ve kademe saptanmalıdır.

Yapılan bu açıklamalar dikkate alınarak, davalı idare tarafından davacının üst öğrenim intibakı yapılarak ulaşacağı derece ve kademesinin saptanması gerekirken, Mahkeme kararında yer alan gerekçe ile intibak hesabı yapılmasında hukuki isabet bulunmamakta ise de, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda sonucu itibariyle hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan; Mahkeme kararında, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ve bu nedenden dolayı da, dava konusu işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı özlük ve mali hakların Anayasanın 125. maddesi uyarınca tazminin davacıya ödenmesine hükmedilmiş ise de, davacının dava konusu işlem nedeniyle her hangi bir zararının oluşup oluşmadığı, ancak yukarıda belirtilen yöntemle idarece yapılacak olan intibak işleminin sonucunda ortaya çıkacağından, davacının üst öğrenim intibakının yapılmamasından dolayı bu aşamada bir zararının varlığından söz edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda; Mahkeme kararının, davacının yoksun kaldığı özlük ve mali haklarının davalı idarece davacıya ödenmesine hükmedilmesine ilişkin bölümünde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlı olup davalı idarenin temyiz isteminin kısmen reddiyle, Zonguldak İdare Mahkemesi'nce verilen 25/11/2010 günlü, E:2010/1220; K:2010/1537 sayılı kararının, dava konusu işlemin iptali yolundaki hüküm fıkrasının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, davalı idarenin temyiz isteminin kısmen kabulüyle, Mahkeme kararının davacının yoksun kaldığı özlük ve mali haklarının davalı idarece davacıya

ödenmesine hükmedilmesine ilişkin kısmının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 10/06/2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

### KARŞI OY

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Tanımlar" başlığını taşıyan 3. maddesinin (a) bendinde; yükseköğretim; Milli eğitim sistemi içinde ortaöğretime dayalı en az dört yarı yılı kapsayan her kademedeki eğitim-öğretimin tümü şeklinde tanımlanmış; aynı maddenin (r) bendinde, önlisansın, ortaöğretim yeterliklerine dayalı, en az iki yıllık bir programı kapsayan, nitelikli insangücü yetiştirmeyi amaçlayan veya lisans öğretiminin ilk kademesini teşkil eden bir yükseköğretim olduğu; (s) bendinde de lisansın, ortaöğretime dayalı en az sekiz yarı yıllık bir programı kapsayan bir yükseköğretim olduğu belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, söz konusu hükümlerle önlisans eğitimi ve lisans eğitimi birer yükseköğretim olarak sayılmış ve gerek lise üzerine 4 yarı yıllık müstakil bir önlisans programından mezun olarak, gerekse 8 yarı yıllık lisans öğreniminin ilk 4 yarı yılını bitirerek önlisans diploması alan kişilerin de bir yükseköğretime bitirmiş oldukları kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda, memuriyete girmeden lise üzeri 4 yarı yıllık önlisans programını bitiren davacı, aldığı önlisans diploması ile esasen yükseköğretime bitirmiş bir kişi durumunda bulunduğu ve sonradan bitirdiği lisans öğrenimi de önlisansın üst öğrenimi olarak kabul edilemeyeceğinden, 657 sayılı Kanun'un sözü edilen değişik 36/A-12/d maddesine göre intibakının yapılmasına olanak bulunmamaktadır.

Dairemizin uzun yıllardır bu yönde verdiği kararlarla istikrar kazanmış içtihadı da bu yolda olduğu halde, içtihatın değiştirilmesini gerektiren herhangi bir hukuki gelişme ya da mevzuat değişikliği de yoktur.

Dava konusu işlem, içtihadımıza uygun ve bu yönde tesis edilmiş olduğundan, bu işlemin iptali isteğiyle açılan davanın İdare Mahkemesince reddine hükmedilmesi yerine dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet görülmediğinden, kararın bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

Beşinci Daire

T.C.

**DANIŞTAY****Beşinci Daire**

Esas No : 2011/3832

Karar No : 2014/5224

**Anahtar Kelimeler :** *Uzman Çavuş, Açıktan Atama, Uzman Çavuşluk Hizmeti, Derece-Kademe*

**Özeti :** *3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'na tabi uzman erbaş olarak en az iki yıl süreyle çalışmış olmak kaydıyla, kendi isteğiyle sözleşmesini sona erdirerek uzman erbaşlıktan ayrılıp Devlet memurluğuna atanan personelin, başlangıç derecesinin öğrenim durumuna göre saptanması ve uzman erbaşlıkta geçen sürenin değerlendirilmemiş olması halinde, normal ilerleme ve yükselmelerinin yapılması gerekmekte ise de; yeni görevine eski görevinde ulaştığı derece ve kademedeki başlatılanların, önceki görevlerine daha yüksek bir dereceden başlamış olmaları nedeniyle başlangıç derecesindeki farklılığa karşılık gelen süre kadar bekletilmelerinin, 657 sayılı Yasa'da düzenlenen ilke ve eşitlik yönünden isabetli bir uygulama olduğu hakkında.*

**Temyiz Eden (Davalı) :** Silivri Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi  
Adalet Komisyonu Başkanlığı

**Karşı Taraf(Davacı) :** ...

**İsteğin Özeti :** İstanbul 10. İdare Mahkemesi'nce verilen 22/12/2010 günlü, E:2009/1056, K:2010/1949 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

**Cevabın Özeti :** Cevap verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; 3269 sayılı Uzman Çavuş Kanunu'na tabi uzman erbaş olarak görev yapmakta iken istifa görevinden istifa ederek açıktan atama yoluyla infaz ve koruma memuru kadrosunda Silivri 8 Nolu L Tipi Ceza İnfaz Kurumu'nda görev yapan davacının, mevcut derece ve kademesinde 2 yıl bekletilmesine ve bir sonraki terfisinin 15.04.2012 tarihinde yapılmasına ilişkin 15.05.2009 tarih ve 2009/433 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 10. İdare Mahkemesince verilen kararla; 657 sayılı Yasa'nın 71. maddesinin son fıkrası hükmünün ancak anılan yasaya tâbi olarak, bir sınıfta göreve başlayan ve sonra başka bir sınıfa geçerek memuriyete devam eden kişilerin terfii durumlarını saptamakta olduğu, davacının ise 657 sayılı Yasaya tabi olmayan görev yaptıktan sonra 657 sayılı Yasaya tabi olarak 15.07.2008 tarihinde açıktan atamasının yapıldığı, bu nedenle sınıflar arası değişiklikten söz edilemeyeceği, 657 sayılı Kanun kapsamında olmayan davacının, uzman çavuşluk hizmeti temel alınarak idarece kurulan işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline hükmedilmiştir.

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

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 92. maddesinde; "iki defadan fazla olmamak üzere memurluktan kendi istekleriyle çekilenlerden veya bu kanun hükümlerine göre çekilmiş sayılanlardan tekrar memurluğa dönmek isteyenler, ayrıldıkları sınıfta boş kadro bulunmak ve bu sınıfın niteliklerini taşımak şartıyla ayrıldıkları tarihte almakta oldukları aylık derecesine eşit bir derecenin aynı kademesine veya 71'inci madde hükümlerine uyulmak suretiyle diğer bir sınıfta eşit derecedeki kadrolara atanabilirler.

657 sayılı Kanuna tabi olmayan personelden kendi istekleri ile görevinden çekilmiş olanlar boş kadro bulunmak ve gireceği sınıfın niteliklerini taşımak kaydı ile bu Kanuna tabi kurumlardaki memuriyetlere atanabilirler." hükmü yer almaktadır.

Maddenin ilk fıkrası, memuriyetten kendi istekleriyle çekilenlerden tekrar devlet memurluğuna dönmek isteyenler hakkında uygulanacak bir hüküm olup, buna göre ayrıldıkları tarihte almakta oldukları aylık

derecesine eşit bir derecenin aynı kademesine yeniden atanabilecek olan eski memurlar hakkında, aynı Kanun'un 71. maddesi hükmünün de uygulanması gerekmektedir.

657 sayılı Kanun'un 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 almaktadır.

Söz konusu hükmün, yukarıda açıklanan 92. madde hükmündeki atfa göre uygulanması, yeniden atanan personelin daha önceki göreve, yeniden atandığı sınıfa göre daha yüksek bir derece ve kademededen başlamış olmaları halinde yeni görevlerindeki ilk ilerleme sürelerinin eski görevlerinde/sınıflarında kazandıkları derece ve kademelere karşılık gelen süre kadar uzatılması ve bu süre tamamlanıncaya kadar kendilerine yeniden atanmaları sırasında buldukları derecede kademe ilerlemesi verilmemesi suretiyle yapılmalıdır. Bu hükümle benimsenen ilke, anılan Kanuna tabi olarak çalışanlar arasındaki eşitliğin korunması amacına yöneliktir.

Yukarıda metni yazılı 92. maddenin ikinci fıkrasında, 657 sayılı Kanuna tabi olmayan personelden kendi istekleri ile görevinden ayrılmış olanların memur kadrolarına atanmalarına imkan tanınmıştır. Ancak, bu Kanuna tabi olmayanların, 657 sayılı Kanunda düzenlenen derece ve kademeleri bulunmadığından, bunların hangi derece ve kademededen memuriyete başlayacağına ilişkin herhangi bir kural, madde metninde yer almamıştır.

Keza, hangi hizmetlerin kazanılmış hak aylık derece ve kademesinin tespitinde değerlendirileceğinin düzenlendiği Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "Ortak Hükümler" başlıklı bölümünün (C) bendinde de uyuşmazlık konusu olaydaki uzman erbaşlıkta geçen hizmetlerin kazanılmış hak aylık derece ve kademesinde değerlendirileceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Madde metninin lafzi yorumu ile hareket edildiği takdirde, uzman erbaşlıkta görev yaptıktan sonra, kendi isteğiyle sözleşmesini sona erdiren bir kimsenin, anılan 92. maddenin ikinci fıkrası hükmünden yararlanarak

devlet memurluğuna atanması halinde, önceki görevinden ayrıldığı sıradaki derece ve kademesine bakılmaksızın, öğrenim durumuna göre 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinde belirlenen giriş derecesinden başlatılması ve önceki görevindeki sürelerin dikkate alınmaması gerekmektedir.

Ancak madde hükmüyle, başka istihdam biçimlerine tabi olarak çalışmış olup da devlet memurluğuna atanma imkanı tanınan personele, özellikle ikinci fıkra hükmünün uygulanmasında, önceki görevinden ayrıldığı sırada mevcut derece ve kademesi varsa o derece ve kademedan atanma olanağı sağlayan olumlu yoruma karşılık, maddenin birinci fıkrasında benzer durumlarda yeniden atamaları yapılan devlet memurları için, Kanun'un 71. maddesine atıf yapılmak suretiyle benimsenen " daha önceki göreve başlaması sırasında, yeniden atandığı sınıfa göre daha yüksek bir derece ve kademedan başlamış olması halinde yeni görevlerindeki ilerleme sürelerinin eski görevlerinde/sınıflarında kazandıkları derece ve kademelere karşılık gelen süre kadar uzatılması ve bu süre tamamlanıncaya kadar kendilerine yeniden atanmaları sırasında buldukları derecede kademe ilerlemesi verilmemesi" yolundaki ilkenin 657 sayılı Kanun'un 92'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre ataması yapılanlar için de uygulanması, aynı durumdaki memurlar ile eşitlik sağlama açısından zorunludur. Aksi düşünce, uzman erbaşlıktan kendi isteğiyle ayrılanların 657 sayılı Kanun'un 92'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre devlet memurluğuna atanması halinde, madde metninde yer almaması nedeniyle uygulama zorunluluğu da bulamadığı halde, lehe yorumlanmak suretiyle maddenin ilk fıkrasındaki "ayrıldıkları tarihte almakla oldukları aylık derecesine eşit bir derecenin aynı kademesine atanma" uygulamasından yararlanan uzman erbaşlara, ilk fıkra kapsamındakilere uygulanan 71. madde atfının uygulanmaması sonucunu doğurmakta, aynı konumdakiler arasında nimet-külfet dengesini ihlal edici, hakkaniyete de uygun olmayan bir durum yaratmaktadır.

Bu bakımdan, uyuşmazlık konusu olayda olduğu gibi, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'na tabi uzman erbaş olarak en az iki yıl süreyle çalışmış olmak kaydıyla, kendi isteğiyle sözleşmesini sona erdirerek uzman erbaşlıktan ayrılıp devlet memurluğuna atanan personelin, başlangıç derecesinin öğrenim durumuna göre saptanması ve uzman erbaşlıkta geçen sürenin değerlendirilmemiş olması halinde normal ilerleme ve yükselmelerinin yapılması gerekmekte ise de; yeni görevine eski görevinde

## Beşinci Daire

ulaştığı derece ve kademedan başlatılanların, önceki görevlerine daha yüksek bir dereceden başlamış olmaları nedeniyle başlangıç derecesindeki farklılığa karşılık gelen süre kadar bekletilmelerinin, Yasada düzenlenen ilke ve eşitlik yönünden isabetli bir uygulama olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, işlemin iptaline dair Mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 10. İdare Mahkemesi'nce verilen 22/12/2010 günlü, E:2009/1056, K:2010/1949 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 13/06/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

**DANIŞTAY****Beşinci Daire**

Esas No : 2014/4625

Karar No : 2014/5823

**Anahtar Kelimeler :** *Memuriyet Sınavı, Yardımcı Hizmetler Sınıfı, Genel İdari Hizmetler Sınıfı, Atama, Kazanılmış Hak, Adalet Bakanlığı Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği*

**Özeti :** *Kişilerin kazanmış oldukları sınavların kazanılmış hak kavramı içinde değerlendirilmesinin ve bu sınavların boşalacak ya da açılacak kadrolara koşulsuz atanmayı gerektirecek nitelikte olduğunun kabulüne olanak bulunmadığı; boşalacak ya da açılacak kadroların, daha önce yapılmış olan sınavda başarılı olanların atanması yoluyla doldurulması, sonraki tarihlerde bu kadrolara atanma koşullarını sağlayan kişilerin haklarının kısıtlanması sonucunu doğuracağından, bu durumun kabul edilemeyeceği hakkında.*



**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...**

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf** : Adalet Bakanlığı

**İsteğin Özeti**: Antalya 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 15.12.2011 günlü, E:2011/1546; K:2011/1565 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

**Cevabın Özeti**: Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : ...

**Düşüncesi** : İdare Mahkemesi kararının gerekçesi değiştirilmek suretiyle onanması gerektiği düşünülmüştür.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce; Antalya 2. İdare Mahkemesince, davanın reddi yolunda verilen 22.10.2009 günlü, E:2009/257; K:2009/12167 sayılı kararın yetki yönünden bozulmasına ilişkin, Dairemizin 12.05.2011 günlü, E:2010/1329; K:2011/2367 sayılı kararına, uyulmayarak ısrar edilmesi üzerine, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 06.02.2014 günlü, E:2012/1390; K:2014/267 sayılı kararıyla, ısrar kararının ısrar edilen hususa ilişkin olarak onanması, kararın uyuşmazlığın esası hakkındaki bölümüne yönelik temyiz istemi hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın Dairemize gönderilmesi üzerine işin gereği yeniden düşünüldü:

Dava; Antalya 5. Sulh Ceza Mahkemesi'nde Mübaşir olarak görev yapan davacının, memur kadrosuna atanma talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 23.02.2009 günlü, 2009/117 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Antalya 2. İdare Mahkemesi'nce verilen kararla; 1992 tarihinde yapılan memuriyet sınavını kazanan, ancak, kadro yetersizliği nedeniyle ve kendi talebi doğrultusunda (05.02.1993 tarihli dilekçesi) Yardımcı Hizmetler Sınıfına atanan davacının, o tarihten itibaren bu sınıfta çalıştığı belirtildikten sonra, Adalet Bakanlığı Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin ilgili hükümleri uyarınca Genel İdari Hizmetler Sınıfında bir kadroya atanması için Yönetmelikte belirtilen şartları taşıması, görevde yükselme eğitim programına katılması ve gerek eğitim sonunda gerekse görevde yükselme sınavında başarılı olması gerektiğinden bahisle

## Beşinci Daire

talebinin reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı tarafından, 1992 yılında yapılan memuriyet sınavını kazandığı halde atamasının kadro yetersizliği sebebiyle yardımcı hizmetler sınıfında hizmetli kadrosuna geçici olarak yapıldığı, memur kadrosunun kendisi için kazanılmış hak olduğu, müteadit defalar talepte bulunmasına rağmen atamasının memur kadrosuna yapılmamasının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Antalya 5.Sulh Ceza Mahkemesinde mübaşir olarak görev yapan davacının, 10.10.1992 tarihinde Ankara Adli Yargı Adalet Komisyonu tarafından açılan memuriyet sınavını kazandığı, kadro yetersizliği nedeniyle ve kendi talebi doğrultusunda (05.02.1993 tarihli dilekçesi)10.09.1993 tarihli Bakan Oluru ile 657 sayılı Yasanın 54.maddesi uyarınca Antalya Eğitim ve Dinlenme Tesislerine Yardımcı Hizmetler Sınıfında hizmetli kadrosuna atandığı, davalı idareye muhtelif tarihlerde başvuruda bulunarak Yardımcı Hizmetler Sınıfından, Genel İdari Hizmetler Sınıfında memur kadrosuna geçme talebinde bulunduğu, 18.02.2009 tarihli dilekçesi ile bu talebini yenilemesi üzerine dava konusu Antalya Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığı'nın 23.02.2009 tarih ve 2009 /117 sayılı kararı ile isteminin reddedildiği anlaşılmaktadır.

Görülmekte olan uyuşmazlığın çözüme kavuşturulabilmesi için, kazanılmış hak kavramının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Kazanılmış haklar, hukuk devleti kavramının temelini oluşturan en önemli unsurdur. Anayasa Mahkemesi'nin 03.04.2001 tarih ve E. 1999/50, K.2001/67 sayılı kararında 'kazanılmış hak'; kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş hak olarak tanımlanmış bulunmaktadır. Öte yandan, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 14.06.1989 tarih ve E. 1989/1-2, K. 1989/2 sayılı kararında da; gerek öğretide, gerekse uygulamada, kişilerin hukuki statülerini belirlemiş ve buna dayalı olarak da yeni hukuki durumların ve hakların elde edilmesine neden olmuş, bir başka deyişle hukuki sonuçlarını yerine getirmiş olan durumların, artık geriye dönülmez, vazgeçilmez haklar olduğu, yani kazanılmış hak teşkil ettiği belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen tanımlar ışığında, kişilerin kazanmış oldukları sınavların kazanılmış hak kavramı içinde değerlendirilmesinin ve bu sınavların boşalacak ya da açılacak kadrolara koşulsuz atanmayı gerektirecek nitelikte olduğunun kabulüne olanak bulunmadığı kuşkusuzdur. Boşalacak ya da açılacak kadroların, daha önce yapılmış olan sınavda başarılı olanların atanması yoluyla doldurulmasının, sonraki tarihlerde bu kadrolara atanma koşullarını sağlayan kişilerin haklarının kısıtlanması sonucunu doğurması açısından kabulü mümkün değildir.

Öte yandan, davacının 1992 yılında yapılan memuriyet sınavını kazandığından bahisle doğrudan memur kadrosuna atanma talebinde bulunduğu hususu gözönünde bulundurulduğunda, ilgilinin, kazandığı sınav nedeniyle, ilk kez 1999 yılında yürürlüğe giren görevde yükselme yönetmeliği hükümlerinden ve 25.03.2004 günlü, 25413 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Adalet Bakanlığı Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği hükümlerinden yararlandırılmasına olanak bulunmadığı gibi; istek tarihinde yürürlükte bulunan görevde yükselme yönetmeliği hükümlerine göre, davacının memur kadrosuna doğrudan atanmasının yeniden gerçekleştirilecek sınav sonucuna göre olanaklı bulunması karşısında; ilgilinin memur kadrosuna atanma talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda; İdare Mahkemesince, davanın yukarıda belirtilen gerekçeyle reddi gerekirken, yalnızca Adalet Bakanlığı Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği hükümleri esas alınmak suretiyle çözümlenerek reddinde isabet bulunmamakla birlikte, bu husus sonucu itibarıyla yerinde bulunan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle Antalya 2. İdare Mahkemesi'nce verilen ve hüküm fıkrası itibarıyla hukuka uygun bulunan 15.12.2011 günlü, E:2011/1546; K:2011/1565 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına. 09.09.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Beşinci Daire

T.C.

**DANIŞTAY****Beşinci Daire**

Esas No : 2013/8213

Karar No : 2014/6412

**Anahtar Kelimeler :** *Serbest Avukatlık, Hazine Avukatı, Avukatlıkta Geçen Süreler, Serbest Avukatlıkta Geçen Hizmetlerin İntibakta Değerlendirilmesi, Anayasanın Üstünlüğü Prensibi ve Hukuk Devleti İlkesi*

**Özeti :** *657 sayılı Yasa'nın 36. maddesinin (C) bendinin 3. fıkrasında yer alan "serbest" sözcüğünün Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olması karşısında, davalı idarece bu maddeye dayalı olarak kurulmuş olan ve davacının serbest avukatlıkta geçirdiği sürelerin 3/4'ünün memuriyette geçirilmiş sayılarak derece ve kademe ilerlemesinin buna göre yapılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında .*

**Kararın Düzeltmesini İsteyen (Davacı) :** ...

**Karşı Taraf (Davalı) :** Maliye Bakanlığı

**Vekili :** Av. ...

**İsteğin Özeti:** Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 19/07/2011 günlü, E:2011/694, K:2011/1420 sayılı kararın onanmasına dair Danıştay Beşinci Dairesinin 08.03.2013 günlü, E:2012/402, K:2013/1752 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** Davacının karar düzeltme isteminin kabul edilerek, redde ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Hazine Avukatı olarak görev yapan davacı, serbest avukatlıkta geçirdiği sürelerin 657 sayılı Kanun'un 36/C-3 maddesi uyarınca 3/4'ünün memuriyette geçirilmiş sayılarak derece ve kademe ilerlemesinin buna göre yapılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 15.04.2011 tarih ve 9236 sayılı işlemin iptali ile özlük haklarının hakediş tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce; davacının avukatlıkta geçirdiği 961 günün, 7 gününü topluluk sigortasına bağlı olarak, 954 gününü de özel bir hukuk bürosunda sigortalı olarak çalışmak suretiyle geçirdiğinden; söz konusu sürelerin serbest avukatlıkta geçirilmiş gibi kabul edilmesinin hukuken olanaksız olması nedeniyle, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacının temyiz başvurusu üzerine Danıştay Beşinci Dairesinin 08.03.2013 günlü, E:2012/402, K:2013/1752 sayılı kararıyla İdare Mahkemesi kararı onanmıştır.

Davacı, dava konusu işlemin 657 sayılı Yasa'nın 36/C-3. maddesi uyarınca hukuka aykırı olduğunu öne sürerek Danıştay Beşinci Dairesince 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 Dairesince verilen 08.03.2013 günlü, E:2012/402, K:2013/1752 sayılı karar kaldırılarak uyuşmazlığın esasına geçildi:

657 sayılı Yasanın 36. maddesinin, C bendinin 3. fıkrasında, "Avukatlık hizmetleri sınıfına girenlerin memuriyete girmeden önce veya memurluktan ayrılarak serbest avukatlıkta geçirdikleri sürelerin 3/4'ü memuriyette geçmiş sayılarak, bu sürelerin her yılı bir kademe ilerlemesine ve her üç yılı bir derece yükselmesine esas olacak şekilde değerlendirilir.", aynı bendin devamında "Yukarıdaki fıkralara göre, değerlendirilecek hizmet süresinden sadece özel sektörde geçen süre 12 yılı geçemez." hükümlerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Hazine Avukatı olarak görev yapan davacının, 23.01.2002 tarihinden başlayarak 21.09.2004 tarihine kadar çeşitli tarihlerde toplam 961 gün Ankara Barosuna kayıtlı olarak sigortalı avukatlık yaptığı, 08.04.2011 tarihli dilekçesi ile serbest avukatlıkta geçen hizmetlerinin intibakında değerlendirilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun serbest avukatlıkta geçen sürelerin 657 sayılı Yasa'nın 36/C-3 maddesi uyarınca kazanılmış hak aylığı yönünden değerlendirmeye alınabilmesi için, fiilen serbest avukatlık yapılması gerektiği, davacının ise vergi dairesinde mükellefiyetinin olmaması nedeniyle fiilen serbest avukat olarak görev yaptığının kabulünün mümkün olmadığı belirtilmek suretiyle dava konusu işlemle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu işlemin dayanağı olan yukarıda değinilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin (C) fıkrasının (3) numaralı bendinin Anayasa'ya aykırı görülerek iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru üzerine, Anayasa Mahkemesi'nin 27.03.2014 günlü, E:2013/101, K:2014/63 sayılı kararı ile memuriyete girmeden önce mesleğini serbest olarak icra eden avukatlarla, bir işverene iş akdi ile bağlı olarak görevini yerine getiren avukatlar arasında bir ayırım yapılmak suretiyle, eski hizmetlerin, memuriyet kazanılmış hak aylık derecesinde değerlendirmeye alınmasını sadece serbest avukatlara tanıyan itiraz konusu kural ile adil ve makul olmayan bir ayrıcalık tanındığı, zira serbest avukatlar ile mesleğini diğer şekilde yerine getiren avukatlar arasında; mesleğe kabul, staj, baroya kaydolma, hak ve ödevler ve disiplin hükümleri bakımından bir fark bulunmadığı, bu nedenle itiraz konusu maddenin (3) numaralı bendinde yer alan "serbest" sözcüğünün Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle, söz konusu düzenlemede yer alan "serbest" sözcüğü iptal edilmiş, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı 22.07.2014 günlü, 29068 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasanın 153. maddesinin 3. fıkrası "Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez."; 5. fıkrası ise, "İptal kararları geriye yürümez." kuralını taşımaktaysa da, Anayasa

Mahkemesi'nce bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemez.

Öte yandan, Anayasanın 152. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "... Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır." yolundaki kural da, Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, itiraz yoluna başvurulmasını isteyen kişi ya da kişiler tarafından açılan davaların yanı sıra, iptal edilen hüküm ya da hükümler esas alınarak hakkında uygulama yapılmış olan kişiler tarafından açılan ve görülmekte olan davalarda da uygulanması gerektiğini açıkça vurgulamaktadır.

Bu hukuksal durumun doğal sonucu olarak, bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin uygulanması nedeniyle dava açmak durumunda kalan ve Anayasanın 153. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasını isteme hakkına sahip olan kişilerin de, olayımızda olduğu gibi, hak veya menfaatlerini ihlal eden kuralın iptal davası veya itiraz yoluyla daha önce yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş olması halinde, iptal hükmünün hukuki sonuçlarından yararlanmaları gerekeceği açıktır.

Bu durumda, 657 sayılı Yasa'nın 36. maddesinin (C) bendinin 3. fıkrasında yer alan "serbest" sözcüğünün Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi nedeniyle bu maddeye dayalı olarak kurulan işlem yasal dayanağını kaybederek hukuka aykırı duruma gelmiş olup, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının da bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 19/07/2011 günlü, E:2011/694, K:2011/1420 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 26/09/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Beşinci Daire

T.C.

**DANIŞTAY****Beşinci Daire**

Esas No : 2014/2560

Karar No : 2014/6788

**Anahtar Kelimeler :** *Disiplin Cezası, Naklen Atama, Devlet Memurluğundan Çıkarma Cezası, Anayasa Mahkemesine Yapılan Bireysel Başvuru, Özel Hayatın Gizliliği, Kamu Yararı ve Hizmet Ölçütü, İnternet*

**Özeti :** *Davacının, kendisine verilen disiplin cezası ile ilgili olarak İdare Mahkemesi ve Danıştay tarafından verilen kararlar sonrasında Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı bireysel başvuru üzerine adı geçen Mahkeme'ce verilen kararda, davacıya verilen disiplin cezasına ilişkin olarak yapılan saptamanın; disiplin cezası müessesesi ile naklen atama müessesesinin amaçlarının farklı olduğu gözönünde bulundurulduğunda, davacının naklen atanmasına ilişkin işlemin de hukuka aykırı olduğu sonucunu doğurmayacağı hakkında.*

**Karar Düzeltme İsteminde Bulunan (Davacı) :** ...

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı) :** Adalet Bakanlığı

**İsteğin Özeti :** Silivri Açık Ceza İnfaz Kurumunda ambar memuru olarak görev yapan davacının, Adana-Karataş Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'na naklen atanmasına ilişkin 05.07.2010 günlü, 3845 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davanın; kamu yararı ve hizmetin gerekleri gözetilerek kurulduğu sonucuna varılan atama işleminde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddi yolunda İstanbul 7. İdare Mahkemesince verilen 15.03.2011 günlü, E:2010/1377; K:2011/442 sayılı kararın onanmasına dair Danıştay Beşinci Dairesinin 05.12.2013 günlü, E:2011/2986, K:2013/9230 sayılı kararının; davacı tarafından, 2577 sayılı



İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Düzeltilmesi istenen kararın yöntem 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 :** ...

**Düşüncesi :** İstemin reddedilmesi gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, karar düzeltme dilekçesine ek olarak verdiği 23.05.2014 tarihli dilekçede; dava konusu nakil işlemine dayanak alınan 19.07.2010 tarih ve 2010/20 sayılı soruşturma raporuna konu fiilleri nedeniyle 657 sayılı Kanun'un 125/E-g maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 17.03.2011 tarihli işleminin iptali istemiyle açtığı davanın Adana 2. İdare Mahkemesinin 23.12.2011 günlü, E:2011/1124, K:2011/2321 sayılı kararıyla reddedildiğini, bu kararın Danıştay Onikinci Dairesinin 13.06.2012 günlü, E:2012/1679, K:2012/4151 sayılı kararıyla onandığını ve karar düzeltme isteminin de aynı Dairece reddedilmesi üzerine, anılan disiplin cezası işlemiyle Anayasadaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğinden bahisle Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvuru neticesinde Anayasa Mahkemesinin 03.04.2014 tarih ve Başvuru Numarası: 2013/1614 sayılı kararıyla "davacının Anayasanın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine" karar verildiğini, bu nedenle söz konusu disiplin davasıyla sebepleri aynı olan dava konusu nakil işlemine de hukuka uyarlık bulunmadığını ileri sürdüğünden, disiplin cezası ve naklen atama müesseselerinin irdelenmesi gerekli görülmüştür:

Disiplin cezaları, memurların mesleki yaşam ve görevlerinde görülen kusurlu ve hatalı davranışlarına karşı kendilerine uygulanan bir kısım zorunlu yaptırımlardır. Başka bir anlatımla, kamu hizmetlerinin en iyi şekilde yürütülmesi ve kamu yararının devamlılığının sağlanması amacıyla kamu görevlileri için görev, yetki ve sorumlulukları bakımından yasal olarak

getirilmiş yaptırımlardır. Bu cezalar, kamu personeline, buldukları kurumun çalışma düzeniyle bağdaşmayan davranışları nedeniyle gelecek için uyarıcı etkilerde bulunmayı ve yanlış bir davranışın tekrar ortaya çıkmasına engel olmayı amaçlayan uygulamalardır.

Naklen atama ise, kamu hizmetinin daha iyi işlenmesini ve kurumların bu hizmete ilişkin fonksiyonlarının daha verimli biçimde yerine getirilmesini sağlamak amacıyla başvuru idari bir tedbir mahiyetindedir.

Diğer bir deyişle, disiplin cezasının uygulanmasında güdülen amaç, kurumun çalışma düzenine aykırı davranışların önlenmesi ve bu düzenin korunması olduğu halde, nakil işleminde amaç, kamu hizmetinin selameti açısından kamu yararı ve hizmet ölçütü sınırları içinde kamu görevlisinin bulunduğu görev yerinden uzaklaştırılmasını ya da atandığı yerde daha rasyonel, daha verimli ve daha yararlı bir şekilde çalışmasını sağlamaya yöneliktir.

Bu bakımdan, disiplin cezası yargılaması yapılmasını gerektiren yasal koşullar ve esas alınan ilkeler ile görevden alma ve atama işlemlerinde idarece kullanılan takdir yetkisinin yargısal denetimine esas alınan ilkelerin farklı olması nedeniyle, disiplin yönünden yaptırımı gerektirmeyen bir olayın, kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hizmetin korunması veya kamu görevlisinin etkin ve güvenilir biçimde hizmete devamının sağlanması yönüyle değerlendirilmesi mümkün ve zorunludur. Davacının, özel hayatına ilişkin olmakla birlikte, internette yayınlandığı ve yaygın biçimde çevrede duyulduğu, söylentilere neden olduğu anlaşılan bazı olaylar sebebiyle kamu hizmetinin selameti kaygısıyla görev yerinin değiştirilmesinde hukuka aykırı bir yön görülmediğinden, yukarıda sözü edilen Anayasa Mahkemesi kararında, kendisine verilen disiplin cezasına ilişkin olarak yapılan saptamadan bahisle dava konusu naklen atama işleminin de hukuka aykırı bulunduğu yolundaki iddiaya itibar edilememiştir.

Danıştay dava daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları tarafından verilen kararların düzeltme yolu ile yeniden incelenebilmelerini gerektiren nedenler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasında gösterilmiş, aynı maddenin 2. fıkrasında ise, anılan daire ve kurulların kararın düzeltilmesi isteminde ileri sürülen nedenlerle bağlı oldukları belirtilmiş olup; davacı tarafından, dilekçede ileri

sürülen düzeltme nedenleri anılan maddede sayılan nedenlere uymamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının düzeltme isteminin reddine, kararın düzeltilmesi giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 16/10/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## — • ALTINCI DAİRE KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY****Altıncı Daire**

Esas No : 2013/5536

Karar No : 2014/2440

**Anahtar Kelimeler :** *Nazım İmar Planı, Uygulama İmar Planı, Konut Adası İçinde Tampon Bölge Oluşturulmadan Akaryakıt ve LPG Kullanımı, Likit Petrol Gazı (LPG), LPG İkmal ve Akaryakıt İstasyon Alanı*

**Özeti :** *Konut adası içinde tampon bölge oluşturulmadan akaryakıt ve LPG kullanımı getirilmesine ilişkin imar planı değişikliğinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

**Temyiz Eden (Davacı):** ...

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı)** : Denizli Belediye Başkanlığı

**Vekili** : Av. ...

**İstemin Özeti :** Denizli İdare Mahkemesince verilen 15/05/2013 tarihli, E:2012/1087, K:2013/587 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, Denizli İli, Şirinköy - Konakyolu Mevkii, ... ada, ..., ... ve ... sayılı parseller üzerinde bulunan davacının maliki olduğu taşınmaza komşu taşınmazların "konut alanı"ndan "LPG ikmal ve akaryakıt istasyon alanı"na dönüştürülmesi yönündeki 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ve 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğine ilişkin Denizli Belediye Meclisinin 09.05.2012 tarihli, 323 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince taşınmazların bulunduğu yerde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapor ile dosyadaki diğer bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; parsellerin üzerinde herhangi bir yapılaşmanın bulunmadığı, aynı imar adası içerisinde yürürlükteki imar planı koşullarına göre oluşmuş yapıların yer aldığı, plan değişikliğine konu edilen parsellerin cephesinin yaklaşık 52 m. olduğu ve bu genişliğin yasa ve yönetmeliklerde belirtilen minimum cephe genişliği standardını sağladığı, alanın çevresindeki kavşaklara olan mesafelerinin yasa ve yönetmeliklerde belirtilen minimum kavşak mesafesini sağladığı, aynı istikamette en az 1 km mesafede başka bir akaryakıt istasyonunun bulunmadığı, can güvenliği, trafik akışı, şehir estetiği açısından sakıncalı yerler ile toplu insan sirkülasyonunun olduğu ticaret, sağlık, eğitim, dini tesis kullanım kararı bulunan alanların çevresinde bulunmadığı, dava konusu parsellerin kuzeyinde yer alan spor, sağlık ve ticaret kompleksi ile arasında yaklaşık 70 m., güney batısında bulunan park alanı ile 65 m. mesafe bulunduğu, bu nedenle de bu tür alanlara en az 50 m. mesafede bulunma koşulunu sağladığı, plan değişikliği ile önerilen işlevin yasa ve yönetmeliklerde belirtilen koşul ve esaslar ile üst ölçekli planlarda belirtilen koşullara uygun olduğu, plan hiyerarşisine ve planların kademeli birlikteliği ilkesine, yer seçiminde esas alınması gereken temel ilke ve kurallara aykırı olmadığı, plan çizim normlarına ve plan tekniğine uygun olduğu, planlama ilkelerine, şehircilik esaslarına, imar mevzuatına ve kamu yararına uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Genel ilke olarak plan kararları ile fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın korunma, kullanma dengesini en rasyonel biçimde belirlemek amaçlanır.

Bu amaç çerçevesinde, nazım ve uygulama imar planları ölçeğinde hangi usül ve esaslara göre planlama yapılacağı ayrıntıları ile 3194 sayılı İmar Kanunu ve ilgili Yönetmeliklerde düzenlenmiştir.

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 plan olarak, Uygulama İmar Planı ise; tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plan olarak tanımlanmıştır.

İmar planlarının, planlanan yörenin bugünkü durumunun, olanaklarının ve ilerideki gelişmesinin gerçeğe en yakın şekilde saptanabilmesi için coğrafi veriler, beldenin kullanılışı, donatımı ve mali bilgiler gibi konularda yapılacak araştırma ve anket çalışmaları sonucu elde edilecek bilgiler ışığında, çeşitli kentsel işlevler arasında var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus, alan ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanları arasında olan bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular gözönüne alınarak hazırlanması gerekmektedir.

Anılan ölçütlere göre hazırlanan imar planları zamanla planlanan alandaki koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilir. Plan değişikliği istemlerinin sadece plan değişikliği yapılan alanın değil plan bütünlüğü gözönünde bulundurularak planlanan yörenin tümünün çevre, ulaşım, trafik gibi ilişkilerinin kapsamlı bir biçimde ele alınarak, kamu yararına uyarlık bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, plan değişikliğine konu edilen taşınmazların davacının maliki olduğu taşınmaz ile aynı imar adası içerisinde ve söz konusu taşınmaza komşu halde bulunduğu, bu alanın imar planında iki katlı müstakil konut yapımına uygun bir alan olarak planlandığı, ancak; dava konusu plan değişiklikleri ile bu yapı adasındaki yanyana üç parselin "LPG ikmal ve akaryakıt istasyon alanı"na dönüştürüldüğü, davacı tarafından alana hizmet eden imar yolunun yetersiz olduğu, komşu parsellerin risk altında olacağı, çevrenin bağ-bahçe nizamında iki katlı yapılaşma koşullarına tabi olduğu, yakınında trafo bulunduğu, LPG ve akaryakıt istasyonu ihtiyacının bulunmadığı, çok yakın bir mesafede faal olarak çalışan LPG ve akaryakıt istasyonlarının bulunduğu iddialarıyla bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, söz konusu taşınmazların "LPG ikmal ve akaryakıt istasyon alanı" olarak planlanması için tüm teknik koşullara sahip olduğu belirtilmiş, İdare Mahkemesince sözü edilen rapora dayanılarak davanın reddine karar verilmiştir.

İmar planları bölgenin planlı gelişiminin sağlanması için 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 hazırlandığından, yalnızca taşınmazın mevzuatta belirtilen tüm teknik koşulları sağlaması nedeniyle belirli bir işleve ayrılması mümkün olmayıp, o kullanıma yönelik olarak bölgenin ihtiyacı, şehircilik ve planlama ilkeleri ve taşınmaz ile çevresinin durumu plan bütünlüğü içerisinde değerlendirilerek taşınmazın plandaki fonksiyonuna karar verilmelidir. Aksi bir düşünce mevzuattaki koşulları sağlayan tüm parsellerin şehircilik ve planlama ilkeleri açısından uygun olan değil istenilen fonksiyona dönüştürülmesi anlamına gelir. Oysa planda akaryakıt istasyonu kullanımının plan bütünlüğü içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Belirtilen hususlar doğrultusunda, şehircilik ve planlama ilkeleri gözötilmeden ve konut adası içinde konut işleviyle tampon bölge oluşturulmadan uyumsuzluğa konu taşınmaza mevcut imar planında konut parselleri arasında plan bütünlüğü gözönüne alındığında ada bazında öngörülen fonksiyonlarla örtüşmeyecek şekilde ayrıcalıklı bir konumda

Altıncı Daire

akaryakıt ve LPG istasyonu kullanımı getirilmesinde şehircilik ilkelerine planlama esaslarına ve kamu yararına uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Denizli İdare Mahkemesince verilen 15/05/2013 tarihli, E:2012/1087, K:2013/587 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 28/03/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.****DANIŞTAY****Altıncı Daire**

Esas No : 2011/7160

Karar No : 2014/2910

**Anahtar Kelimeler :** *Acele Kamulaştırma, Yenileme Alanı, Belediye Encümen Kararı, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme, Bakanlar Kurulu, Mülkiyet Hakkı*

**Özeti :** *Yenileme projesinde konut, ticaret, turizm ve ofis gibi kullanımlar öngörüldüğünden uyumsuzluk konusu taşınmaz için projede gösterilen kullanım kararının tespit edilerek taşınmazın kamulaştırma zorunluluğunun olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerektiği hakkında.*

**Temyiz Eden (Davacı):** ...**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davalı)** : Beyoğlu Belediye Başkanlığı**Vekili** : Av. ...

**İstemin Özeti :** İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 11/05/2011 tarihli, E:2010/2644, K:2011/516 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

**Düşüncesi :** Dava, davacıya ait taşınmazın "yenileme alanı" içerisinde kaldığından bahisle 5366 sayılı Kanun'un 4/2 maddesi uyarınca



kamulaştırılması yolunda tesis edilen belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, Mahkemece taşınmazın yenileme alanında kaldığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir.

Anayasa'nın 13. ve 35. madde hükümleri uyarınca mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla Anayasaya uygun olarak yasayla sınırlandırılması mümkündür. Bu hükümlerden hareketle bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının kamulaştırma yolu ile kaldırılması (mülkiyetin el değiştirmesi) ancak kamu yararının karşılanması zorunluluğunun özel mülkiyet hakkının korunmasından üstün tutulması şartına bağlıdır.

Anayasa'nın Milletlerarası antlaşmaları uygun bulma başlıklı 90. maddenin 1. fıkrasında: "Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır." son fıkrasında ise: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar 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 antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır." kuralıyla usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmaların iç hukuk sistemine yansıtılma yöntemi belirlenerek, bu antlaşmalardan temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanlarla yasaların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda uluslararası antlaşma kurallarının esas alınması anayasal gerekliliktir.

20.03.1952 günü kabul edilen İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunması'na İlişkin Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol Türkiye tarafından 19.03.1954 günü onaylanmıştır. Anılan Protokol'un Mülkiyetin Korunması başlıklı 1. maddesinde ise: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli

gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez." kuralı yer almıştır.

5366 sayılı Kanun'da anlaşma yolunun esas olması, taşınmaz maliklerinin projeyi kendilerinin uygulayabilmeleri imkanlarının tanındığı, uyuşmazlıkta ise taşınmazı da kapsayan alanın 2006 yılında yenileme alanı olarak ilan edilmesi sonrasında yenileme alanı kapsamında kalan taşınmazların acele kamulaştırma usulü uygulanarak kamulaştırılabileceği yolunda karar alındığı, davalı idarece henüz proje hazırlanmadan ada bazında geniş katımlı toplantılar yapıldığı belirtilerek anlaşma yolunun denendiğinin ifade edildiği, aynı zamanda yenileme projesi hazırlama ve uygulama işi ihalesi yapılarak ihaleyi kazanan şirketçe hazırlanan yenileme projesinin koruma kurulunun 30.11.2007 tarihli, 26 sayılı kararı ile kabul edildiğinin belirtildiği, proje olmadan 2006 yılında yapılan toplantılar ile projenin uygulanması hususunun da ihale edilmesi karşısında proje hazırlanması sonrasında 2008 yılında yapılan ada bazında toplantıların anlaşma yolunun denenmesi anlamında kabul edilemeyeceği, bu anlamda Kanun'un öngördüğü çerçevede anlaşma yoluna gidilmediği görülmektedir.

Anılan Kanun'un projenin malikler tarafından uygulanabilmesi maddesinin uygulanması açısından ise, davalı idarece taşınmaz maliklerinin projeyi kendilerinin uygulamaları konusunda ne şekilde hareket edebilecekleri, hangi tarihler arasında hangi faaliyetleri yürütecekleri konusunda objektif nitelikte genel kriterler belirlenerek yenileme alanı kapsamında kalan taşınmaz maliklerine projeden yararlanma imkanı tanınması bir gereklilik iken bu şekilde bir yaklaşımın sergilenmediği görülmektedir.

Diğer taraftan, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda da öngörülen ve 5366 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 2. fıkrasında 6306 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile de ifade edilen hususa göre de kamu hizmetine ayrılan taşınmazların kamulaştırılabileceği, kamu hizmetine ayrılmamış taşınmazlar için ise Kat Mülkiyeti Kanunu, irtifak hakkı tesisi, parsellasyon yapılması gibi uygulamalar öngörülerek maliklerin mülkiyet haklarının korunmasına yönelik düzenlemelerin uygulanması yoluna gidilebileceği, uyuşmazlıkta ise davalı idarece bu ayrımların göz ardı edilerek, taşınmazın proje kapsamında hangi kullanımda kaldığı, kamu hizmetine tahsis edilmediği, kamulaştırma gerekip gerekmediği değerlendirilmeden proje kalan taşınmazların kamulaştırılması yolunda işlem tesis edildiği, Tarlabası

Yenileme Alanı kapsamında hazırlanan yenileme projesinde öngörülen kullanımlar dikkate alındığında ticaret, turizm gibi kamu hizmeti niteliğinde olmayan kullanımlara ayrılmış taşınmazların da kamulaştırılması kararı alınarak taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının farklı kişilere devri yolunda uygulamalara neden olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptali gerektiğinden, 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, Beyoğlu İlçesi, Şehit Muhtar Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın ... nolu bağımsız bölümünün, taşınmazın "yenileme alanı" içerisinde kaldığından bahisle 5366 sayılı Kanun'un 4/2 maddesi uyarınca kamulaştırılması yolunda tesis edilen 24.11.2009 tarihli, 1328 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu taşınmazı da kapsayan alanın 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıklarının Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun uyarınca yenileme alanı olarak ilan edildiği, yenileme alanı ilan edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararına karşı açılan davanın Danıştay Altıncı Dairesinin 26.03.2008 tarihli, E:2006/5246, K:2008/1995 sayılı kararı ile reddedildiği, yenileme alanına yönelik olarak hazırlanan yenileme projesinin 30.11.2007 tarihli, 26 sayılı koruma kurulu kararıyla kabul edildiği, anılan projenin iptali istemiyle açılan davanın İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 16.06.2010 tarihli, E:2008/1606, K:2010/981 sayılı kararıyla reddedildiği anlaşıldığından, yenileme alanı içerisinde kalan taşınmazın yenileme projesine uygun olarak kamulaştırılması yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasa'nın 13 ve 35. maddesinde hükümleri uyarınca temel hak ve hürriyetlerden olan mülkiyet hakkı, kamu yararı amacıyla Anayasada belirtilen sebeplere bağlı olarak yasayla sınırlandırılabilir. Bu hükümlerden hareketle bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının kamulaştırma yolu ile kaldırılması (mülkiyetin el değiştirmesi) ancak kamu yararının karşılanması

zorunluluğunun özel mülkiyet hakkının korunmasından üstün tutulması şartına bağlıdır.

Anayasa'nın Milletlerarası antlaşmaları uygun bulma başlıklı 90. maddenin 1. fıkrasında: "Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır." son fıkrasında ise: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07.05.2004 günlü, 5170 sayılı Yasanın 7. maddesi) 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." kuralıyla usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmaların iç hukuk sistemine yansıtılma yöntemi belirlenerek, bu antlaşmalardan temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanlarla yasaların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda uluslararası antlaşma kurallarının esas alınması anayasal gerekliliktir.

20.03.1952 günü kabul edilen İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunması'na İlişkin Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol Türkiye tarafından 19.03.1954 günü onaylanmıştır. Anılan Protokol'un Mülkiyetin Korunması başlıklı 1. maddesinde ise: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez." kuralı yer almıştır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesinde "İdareler, kanunlarla yapmak yükümlülüğünde buldukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini nakden ve peşin olarak veya aşağıda belirtilen hallerde eşit taksitlerle ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler" ve 6. maddesinin son fıkrasında "Onaylı imar planına veya ilgili

bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek yoktur.” hükümlerine yer verilmiştir.

5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun'un genel gerekçesinde hızlı gelişen kentleşme süreci nedeniyle kentlerimizin merkez bölgelerindeki eski kent dokularının ve korunması gerekli kültürel mirasın olumsuz etkilendiği, kültürel mirasın yoğun olarak bulunduğu alanların, gerek eskimleri ve bakımsız kalmaları, gerekse yoğun olarak denetimsiz bir şekilde iskan edilmeleri ve kullanılmaları nedeniyle toplumun can ve mal güvenliğini tehdit eder duruma geldiği, bu nedenle kentin eskiyen dokularını ve yerleşim alanlarını, kültürel miras değerini korumak, koruma/kullanma dengesini sağlayarak sosyal donatı alanlarını büyütme ve sağlıklılaştırmak, otopark sorununu çözüme kavuşturmak, günümüz konforu ve kullanım şartlarını içeren konut, ticaret, kültür, turizm ve sosyal donatı alanları oluşturmak, tarihi ve kültürel dokuyu geleceğe taşımak amacıyla restore ederek kullanmak, böylelikle kentlerin merkez alanlarının sağlıklı bir şekilde iskan edilerek şehrin güvenliğini tehdit eden denetimsiz bölgeler olmaktan çıkarıp yenileştirmek ve günümüz gereklerine uygun olarak kullanılabilir hale getirmek amacıyla söz konusu kanunun hazırlandığı ifade edilmiştir.

Kanun'un "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1. maddesinin birinci fıkrasında: "Bu Kanun'un amacı, büyükşehir belediyeleri, büyükşehir belediyeleri sınırları içindeki ilçe ve ilk kademe belediyeleri, il, ilçe belediyeleri ve nüfusu 50.000'in üzerindeki belediyelerce ve bu belediyelerin yetki alanı dışında il özel idarelerince, yıpranan ve özelliğini kaybetmeye yüz tutmuş; kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurullarınca sit alanı olarak tescil ve ilan edilen bölgeler ile bu bölgelere ait koruma alanlarının, bölgenin gelişimine uygun olarak yeniden inşa ve restore edilerek, bu bölgelerde konut, ticaret, kültür, turizm ve sosyal donatı alanları oluşturulması, tabii afet risklerine karşı tedbirler alınması, tarihi ve kültürel taşınmaz varlıkların yenilenerek korunması ve yaşatılarak kullanılmasıdır." hükmüne yer verilmiştir.

"Alanların Belirlenmesi" başlıklı 2. maddesinde: "Yenileme alanları, il özel idarelerinde il genel meclisi, belediyelerde belediye meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğunun kararı ile belirlenir. İl özel idaresinde il genel

meclisince, büyükşehirler dışındaki belediyelerde belediye meclisince alınan kararlar Bakanlar Kuruluna sunulur. Büyükşehirlerde ise ilçe ve ilk kademe belediye meclislerince alınan bu kararlar, büyükşehir belediye meclisince onaylanması halinde Bakanlar Kuruluna sunulur. Bakanlar Kurulu projenin uygulanıp uygulanmamasına üç ay içinde karar verir. Bakanlar Kurulunca kabul edilen alanlardaki uygulama bir program dahilinde etap etap projelendirilebilir.

Etap proje ve programları, meclis üye tam sayısının salt çoğunluğunun kararı ve belediyelerde belediye başkanının, il özel idarelerinde valinin onayı ile uygulamaya konulur. Belirlenen alan sınırları içindeki tüm taşınmazlar, belediyece ve il özel idaresince hazırlanacak yenileme projelerinin kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurulunca karara bağlanmasını müteakip bu Kanuna göre yapılacak yenileme projesi hükümlerine tâbi olurlar. Büyükşehir belediye sınırları içinde büyükşehir belediyelerinin yapacaklarının dışında kalan yenileme projeleri, ilçe ve ilk kademe belediyelerince hazırlanması ve meclislerinde kabulünden sonra büyükşehir belediye başkanınca onaylanarak yürürlüğe girer. Buna göre kamulaştırma ve uygulama yapılır." hükümleri yer almaktadır.

Yukarıda yer alan kanun hükmü ve gerekçesi değerlendirildiğinde, 5366 sayılı Kanun ile özelliğini kaybetmeye yüz tutmuş sit alanları ve sit alanlarının koruma bölgelerinin bölge gelişimine uygun olarak yenilenecek korunması ve yaşatılarak kullanılması amaçlanmıştır. Bu amaç doğrultusunda Kanun'un 2. maddesinde öngörülen kriterler çerçevesinde yenileme alanı ilan edilebilmektedir.

Kanun'un "Uygulama" başlıklı 3. maddesinde yenileme alanlarında Kanun'un amacı doğrultusunda söz konusu bölgelerin yenilenecek korunması ve yaşatılarak kullanılması ilkeleri çerçevesinde ne şekilde uygulama yapılacağı hususu düzenlenmiş, buna göre yenileme alanlarında koruma kurulunun onayı ile kabul edilecek yenileme projeleri hazırlanması öngörülmüştür. Kanun'un 3/1. maddesinde yenileme projelerinin gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine yaptırılarak uygulanabileceği, 3. fıkrasında ise yenileme alanı içinde yapı parsellerindeki uygulamalarda kendi parseli ve yapısı aynen korunarak yenilenecek yapılar, projenin bütünlüğünü bozmamak şartıyla belediyece kabul edilen projeye bağlı kalmak ve il özel idaresi ve belediyenin belirleyeceği amaçta kullanılmak kaydıyla parsel sahibince yapılabileceği ifade edilmiştir.

Uygulama kapsamında kalan taşınmazların projeye uygun olarak değerlendirilmesi konusunda Kanun'un 4. maddesinde taşınmazların kısıtlanması ve kamulaştırma hususu düzenlenmektedir. Kanun maddesinde: "Yenileme alanlarında bulunan yapıların boşaltılması, yıkımı ve kamulaştırılmasında anlaşma yolu esastır. Anlaşma sağlanamayan hallerde gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmazlar ilgili il özel idaresi ve belediye tarafından kamulaştırılabilir. Bu Kanun uyarınca yapılacak kamulaştırmalar 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlı kamulaştırma sayılır." hükümleri yer almaktadır.

Buna göre, kanun koyucu yenileme alanları kapsamında kalan taşınmazların proje kapsamında uygulama görmesi konusunda taşınmaz maliklerinin haklarını mümkün mertebe korumaya almış, "anlaşma yolunun esas olması" kriterini kamulaştırmadan daha öncelikli olarak ifade etmiş, bu kriterin kamulaştırma kararı alınmadan objektif kriterler çerçevesinde yerine getirilmesi gerekliliğini öngörmüştür.

Yine Kanun'un 4. maddesinin 2. fıkrasında 6306 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile yapılan değişiklik ile "Kamu hizmeti için ayrılan alanlar hariç olmak üzere, yenileme alanı sınırları içinde toplu yapı olarak sınırları imar ve parselasyon plânlarında belirlenmek kaydıyla, yapılı veya yapısız imar parsellerine belediye veya il özel idaresi ve diğer ilgili kurullar tarafından tasdik edilen mimarî projelere uygun olarak 23/06/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun toplu yapıya ilişkin hükümlerine göre toplu yapı olarak tek bir kat mülkiyeti tesis edilebilir. Belediyeler ve il özel idareleri; bu alanlar içindeki parsel maliklerinin sosyal altyapı ve tesisleri, ortak kullanım yerleri, sosyal tesis ve hizmetlere ilişkin alanları kullanma ve yararlanma şartları ile masraflarına katılma usullerine ilişkin işletme projeleri hazırlayarak tapu sicilinin beyanlar hanesinde belirtmelerini isteyebileceği gibi, hazırlanmış olan restorasyon ve restitüsyon projelerine uygun olarak irtifak hakkı tesisi veya parselasyon plânları yapılmak suretiyle 634 sayılı Kanun'un 12'nci maddesinde belirtilen belgelerin toplu yapı ilişkisini gösterir şekilde hazırlanıp 11/02/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca ilan edilmesinden ve kesinleşmesinden sonra kat mülkiyeti ve kat irtifakını re'sen tapu siciline tescil ettirmeye yetkilidir." hükümleri getirilmiştir.

Söz konusu maddede de taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının mümkün mertebe korunması esas alınmış, irtifak hakkı tesisi, parselasyon gibi uygulamalar yapılabileceği, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun uygulanabileceği ifade edilerek, maliklerin yenileme alanının yaşatılarak kullanılması ilkesi çerçevesinde yenileme projesi uygulamalarından yararlanması ve dışlanmaması konusunda gerekli yasal düzenlemeler yapılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu taşınmazı da kapsayan bölgenin 20.02.2006 tarihli, 10172 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla "Tarlabası 1. Etap Yenileme Alanı" olarak ilan edildiği, 07.06.2006 tarihli, 10573 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yenileme alanı kapsamında kalan taşınmazların acele kamulaştırılmasına karar verildiği, bu alanla ilgili olarak 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıklarının Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun uyarınca davalı idarece ihale yoluyla proje hazırlandığı, hazırlanan projenin Kültür Bakanlığı İstanbul Yenileme alanları Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 30.11.2007 tarihli, 26 sayılı kararıyla onaylandığı, dava konusu taşınmazı kapsayan alanın yenileme alanı olarak ilan edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, Dairemizin 06.05.2011 tarihli, E:2010/7477 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulması isteminin reddedildiği, anılan karara yapılan itirazın Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 16.01.2013 tarihli, E:2011/810 sayılı kararıyla reddedildiği, yenileme alanı kapsamında kalan taşınmazların acele kamulaştırılması yolundaki 20.02.2006 tarihli, 10173 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada Dairemizin 26.03.2008 tarihli, E:2006/5246, K:2008/1995 sayılı kararıyla davanın reddedildiği, bakılmakta olan davada mahkemece verilen kararda Dairemizin E:2006/5246 sayılı dosyasında acele kamulaştırmaya ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın konusunun "yenileme alanı ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava" olarak ifade edildiği, acele kamulaştırmaya yönelik Dairemiz kararının Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 11.10.2012 tarihli, E:2008/1791, K:2012/1531 sayılı kararıyla bozulduğu, yenileme alanı kapsamında uygulanmak üzere hazırlanan yenileme projelerinin kabulüne ilişkin 30.11.2007 tarihli, 26 sayılı koruma kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 16.06.2010 tarihli, E:2008/1606, K:2010/981 sayılı kararıyla reddedildiği anlaşılmaktadır.



Uyuşmazlıkta, davalı idarece yenileme alanı ilanından sonra 2006 yılı içerisinde taşınmaz malikleri ile ada bazında çok katılımlı toplantılar düzenlendiği, projelerin koruma kurulunca kabulü sonrasında 2008 yılı içerisinde yine ada bazında taşınmaz maliklerinin davet edildikleri çok katılımlı toplantılar düzenlendiği, davalı idarece uyuşmazlığa konu yenileme alanı kapsamında projenin hazırlanması ve uygulanması işi adı altında ihale düzenlendiği, yenileme projesinin anılan ihale kapsamında ihaleyi kazanan özel hukuk tüzel kişisi tarafından hazırlandığı, söz konusu tüzel kişilikçe hazırlanan projenin koruma kurulunun 30.11.2007 tarihli, 26 sayılı kararı ile kabul edildiğinin savunma dilekçesinde ifade edildiği, dava dilekçesine eklenen uzlaşma tutanağı örneği incelendiğinde uzlaşma tutanağının taşınmazların uygulama işini yapacak özel hukuk tüzel kişisine devri konusunda anlaşma sağlanmasına yönelik olduğu, anlaşma sağlanamayan taşınmazlara yönelik olarak ise kamulaştırma işlemlerinin tesis edildiği, diğer taraftan İdare Mahkemesince uyuşmazlığa konu taşınmazın yenileme projesi kapsamında hangi kullanımda kaldığı, söz konusu kullanımın kamulaştırma gerektirip gerektirmediği hususlarının da değerlendirilmediği görülmektedir.

5366 sayılı Kanunda anlaşma yolunun esas olması, taşınmaz maliklerinin projeyi kendilerinin uygulayabilmeleri imkanlarının tanındığı, uyuşmazlıkta ise taşınmazı da kapsayan alanın 2006 yılında yenileme alanı olarak ilan edilmesi sonrasında yenileme alanı kapsamında kalan taşınmazların acele kamulaştırma usulü uygulanarak kamulaştırılabileceği yolunda karar alındığı, davalı idarece henüz proje hazırlanmadan ada bazında geniş katılımlı toplantılar yapıldığı belirtilerek anlaşma yolunun denendiğinin ifade edildiği, aynı zamanda yenileme projesi hazırlama ve uygulama işi ihalesi yapılarak ihaleyi kazanan şirketçe hazırlanan yenileme projesinin koruma kurulunun 30.11.2007 tarihli, 26 sayılı kararı ile kabul edildiğinin belirtildiği, proje olmadan 2006 yılında yapılan toplantılar ile projenin uygulanması hususunun da ihale edilmesi karşısında proje hazırlanması sonrasında 2008 yılında yapılan ada bazında toplantıların anlaşma yolunun denenmesi anlamında kabul edilemeyeceği, bu anlamda Kanun'un öngördüğü çerçevede anlaşma yoluna gidilmediği görülmektedir.

Anılan Kanun'un tescilli eserlere yönelik olarak projenin malikler tarafından uygulanabilmesi maddesinin uygulanması açısından ise, davalı idarece taşınmaz maliklerinin projeyi kendilerinin uygulamaları konusunda

ne şekilde hareket edebilecekleri, hangi tarihler arasında hangi faaliyetleri yürütecekleri konusunda objektif nitelikte genel kriterler belirlenerek yenileme alanı kapsamında kalan taşınmaz maliklerine projeden yararlanma imkanı tanınması bir gereklilik iken bu şekilde bir yaklaşımın sergilenmediği görülmektedir.

Diğer taraftan, Tarlabası 1. Etap Yenileme Alanı projesi kapsamında 220 tanesi tescilli olmak üzere 278 yapının bulunduğu, yenileme projesi kapsamında öngörülen kullanımların %52 si konut, % 12 si ticaret, % 17 si turizm, % 14 ü ofis kullanımları niteliğinde olduğu, yenileme alanının 9 adadan oluşan toplam 20.000 m<sup>2</sup> lik bir alandan oluştuğu görülmektedir. 5366 sayılı Kanun kamulaştırma hususunu, projenin uygulanması konusunda anlaşma ve projenin malikleri tarafından uygulanması hususlarından sonra düzenlemiş, bununla birlikte kamulaştırma konusunu 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na atıf yapmış ve yenileme alanı kapsamında kalan taşınmazların kamulaştırılması konusuna ayrıca kriterler eklemiştir.

Yukarıda anılan Kamulaştırma Kanunu'nda da öngörülen ve 5366 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 2. fıkrasında 6306 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ile de ifade edilen hususa göre de, kamu hizmetine ayrılan taşınmazların kamulaştırılabileceği, kamu hizmetine ayrılmamış taşınmazlar için ise Kat Mülkiyeti Kanunu, irtifak hakkı tesisi, parselasyon yapılması gibi uygulamalar öngörülerek maliklerin mülkiyet haklarının korunmasına yönelik düzenlemelerin uygulanması yoluna gidilebileceği, uyuşmazlıkta ise davalı idarece bu ayrımların göz ardı edilerek, taşınmazın proje kapsamında hangi kullanımda kaldığı, kamu hizmetine tahsis edilip edilmediği, kamulaştırma gerekip gerekmediği değerlendirilmeden proje kalan taşınmazların kamulaştırılması yolunda işlem tesis edildiği, Tarlabası Yenileme Alanı kapsamında hazırlanan yenileme projesinde öngörülen kullanımlar dikkate alındığında ticaret, turizm gibi kamu hizmeti niteliğinde olmayan kullanımlara ayrılmış taşınmazların da kamulaştırılması kararı alınarak taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının farklı kişilere devri yolunda uygulamalara neden olduğu anlaşılmaktadır.

Kamulaştırma veya taşınmaza el koyma, mülkiyet hakkına Devlet ya da kamu idarelerinin yaptığı bir müdahaledir. Bu yöntem ile mülkiyet hakkı ortadan kaldırılmaktadır. Mülkiyet hakkından yoksun bırakan bir müdahalenin kabul edilebilmesi için hukuki olması, diğer bir anlatımla

müdahalenin hukuki bir temele dayanması ve müdahalenin meşru bir amaca hizmet etmesi esastır.

5366 sayılı Kanun uyarınca kamulaştırma uygulamalarının gerçekleştirilmesi amacıyla yenileme alanı ilan edilen bir bölgeye yönelik olarak yenileme alanı ilanı sonrasında yenileme projesi hazırlanması ve anılan proje doğrultusunda imar planı değişikliklerinin yapılması, söz konusu projeler ve mevcut imar planlarında öngörülen kullanım kararları dikkate alınarak öngörülen kullanım kararları doğrultusunda uygulama işlemlerinin tesis edilmesi gerektirir.

Kamulaştırma işlemlerinin ise, imar planına ya da kamu yararı kararına dayalı olarak idarelerin görmekle yükümlü buldukları görevleri yerine getirmek amacıyla ancak kamu yararı amacıyla tesis edilebileceği, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirtildiği üzere herhangi bir kimsenin ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine göre mal ve mülkünden yoksun bırakılabileceği, bir alanın yenileme alanı ilan edilmesinin ve taşınmazın yenileme alanı içerisinde kalmasının tek başına kamulaştırma işlemi tesis edilmesine gerekçe olamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun hükümlerinde, yıpranan ve özelliğini kaybetmeye yüz tutmuş tarihi ve kültürel taşınmazların yenilerek korunması ve yaşatılması amacı yanında, bu bölgelerde konut, ticaret, kültür, turizm ve sosyal donatı alanlarının oluşturulması, kamu hizmeti için ayrılan alanların kamulaştırılması; bunun dışında kalan kullanım alanlarının kamulaştırılması yerine 634 sayılı Yasa gereği kat mülkiyeti tesisi ya da 4721 sayılı Türk Medeni Kanun'unun ilgili maddelerinde düzenlenen intifa ve üst hakkı kurulması yoluyla sınırlı bir aynı hak kurulması yolunun uygulanması öngörülmüştür.

Bu kapsamda, kamulaştırma işlemine dayanak olarak alınan yenileme projesinde konut, ticaret, turizm ve ofis gibi kullanımlar öngörüldüğünden, uyuşmazlığa konu taşınmaz için projede gösterilen kullanım kararının tespit edilerek taşınmazın kamulaştırılması zorunluluğunun olup olmadığının açıklığa kavuşturulması, bu çerçevede kamulaştırılması işlemi hakkında bir karar verilmesi gerekirken, bu konuda mahkemece herhangi bir irdeleme yapılmamıştır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde kamulaştırma işleminin hukuki denetiminin yapılması gerekirken, taşınmazların yenileme alanında kaldığından bahisle dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 11/05/2011 tarihli, E:2010/2644, K:2011/516 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 10/04/2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

### KARŞI OY

Dava, davacıya ait taşınmazın "Tarlabaşı 1. Etap Yenileme Alanı" içerisinde kaldığından bahisle 5366 sayılı Kanun'un 4/2 maddesi uyarınca kamulaştırılması yolunda tesis edilen belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 13. ve 35. madde hükümleri uyarınca mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla Anayasaya uygun olarak yasayla sınırlandırılması mümkündür. Bu hükümlerden hareketle bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının kamulaştırma yolu ile kaldırılması (mülkiyetin el değiştirmesi) ancak kamu yararının karşılanması zorunluluğunun, özel mülkiyet hakkının korunmasından üstün tutulması şartına bağlıdır.

5366 sayılı Kanun'un 1. maddesinde kanunun amacı, büyükşehir belediyeleri, büyükşehir belediyeleri sınırları içindeki ilçe ve ilk kademe belediyeleri, il, ilçe belediyeleri ve nüfusu 50.000'in üzerindeki belediyelerce ve bu belediyelerin yetki alanı dışında il özel idarelerince, yıpranan ve özelliğini kaybetmeye yüz tutmuş; kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurullarınca sit alanı olarak tescil ve ilan edilen bölgeler ile bu bölgelere ait koruma alanlarının, bölgenin gelişimine uygun olarak yeniden inşa ve restore edilerek, bu bölgelerde konut, ticaret, kültür, turizm ve sosyal donatı alanları oluşturulması, tabii afet risklerine karşı tedbirler alınması, tarihi ve kültürel taşınmaz varlıkların yenilenerek korunması ve yaşatılarak kullanılması olarak ifade edilmiştir.

Aynı Kanun'un 2. maddesinde "... belirlenen alan sınırları içindeki tüm taşınmazlar, belediyece ve il özel idaresince hazırlanacak yenileme projelerinin kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurulunca karara

bağlanmasını müteakip bu Kanuna göre yapılacak yenileme projesi hükümlerine tâbi olurlar. Büyükşehir belediye sınırları içinde büyükşehir belediyelerinin yapacaklarının dışında kalan yenileme projeleri, ilçe ve ilk kademe belediyelerince hazırlanması ve meclislerinde kabulünden sonra büyükşehir belediye başkanınca onaylanarak yürürlüğe girer. Buna göre kamulaştırma ve uygulama yapılır." hükümlerine yer verilmemiştir.

Kanun'un "Taşınmazların Kısıtlanması ve Kamulaştırma" başlıklı 4. maddesinde ise "Yenileme alanlarında bulunan yapıların boşaltılması, yıkımı ve kamulaştırılmasında anlaşma yolu esastır. Anlaşma sağlanamayan hallerde gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmazlar ilgili il özel idaresi ve belediye tarafından kamulaştırılabilir. Bu Kanun uyarınca yapılacak kamulaştırmalar 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlı kamulaştırma sayılır. Tapuda mülkiyet hanesi açık olan taşınmazlar ile varisi belli olmayan, kayıym tayin edilmiş, ihtilafı, davalı ve üzerinde her türlü mülkiyet ve mülkiyetin gayri aynî hak tesis edilmiş olan taşınmazlar için de aynı madde hükümlerine göre kamulaştırma işlemleri yürütülür. Kamulaştırma işlemlerinin yürütülmesinde il özel idareleri ve belediyeler veraset ilamı çıkarttırmaya, kayıym tayin ettirmeye veya tapuda kayıtlı son malike göre işlem yapmaya yetkilidir." hükümleri yer almaktadır.

Olayda, uyuşmazlığa konu taşınmazı da kapsayan bölgenin 20.02.2006 tarihli, 10172 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla "Tarlabası 1. Etap Yenileme Alanı" olarak ilan edildiği, bu alanla ilgili olarak 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıklarının Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun uyarınca hazırlanan projenin Kültür Bakanlığı İstanbul Yenileme alanları Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 30.11.2007 tarihli, 26 sayılı kararıyla onaylandığı, dava konusu taşınmazı kapsayan alanın yenileme alanı olarak ilan edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, Dairemizin 06.05.2011 tarihli, E:2010/7477 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulması isteminin reddedildiği, anılan karara yapılan itirazın Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 16.01.2013 tarihli, E:2011/810 sayılı kararıyla reddedildiği, yenileme alanı kapsamında uygulanmak üzere hazırlanan yenileme projelerinin kabulüne ilişkin 30.11.2007 tarihli, 26 sayılı koruma kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın İstanbul 3.

İdare Mahkemesinin 16.06.2010 tarihli, E:2008/1606, K:2010/981 sayılı kararıyla reddedildiği anlaşılmaktadır.

5366 sayılı Kanunda, yenileme projelerinin belediyeler eliyle yürütülebileceğinin öngörüldüğü, yenileme alanları kapsamında kalan taşınmazların proje kapsamında kamulaştırılmasına imkan tanındığı, kanun genel amacı açısından yıpranan ve özelliğini kaybetmeye yüz tutmuş; kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurullarınca sit alanı olarak tescil ve ilan edilen bölgeler ile bu bölgelere ait koruma alanlarının, bölgenin gelişimine uygun olarak yeniden inşa ve restore edilerek, bu bölgelerde konut, ticaret, kültür, turizm ve sosyal donatı alanları oluşturulması, tabii afet risklerine karşı tedbirler alınması, tarihi ve kültürel taşınmaz varlıkların yenilenecek korunması ve yaşatılarak kullanılması amacıyla kamulaştırma uygulamalarının gerçekleştirilebileceğinin ifade edildiği görülmektedir. Uyuşmazlığa konu taşınmazı da kapsayan alanın yenileme alanı olarak ilan edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararı ve anılan karar kapsamında hazırlanan yenileme projesinin uygun bulunmasına yönelik koruma kurulu kararının iptali istemiyle açılan davalarda alınan yargı kararlarıyla söz konusu yenileme alanı alanı belirlemesinin ve bu kapsamda bölgede uygulanan yenileme projesinin kamu yararı taşıdığı ifade edilmiştir.

Anayasanın 13. ve 35. maddesi ile İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunması'na İlişkin Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol'ün "Mülkiyetin Korunması" başlıklı 1. maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı çerçevesinde sınırlandırılabilirliği öngörülmektedir.

Uyuşmazlığa konu Tarlabası 1. Etap Yenileme Alanı kapsamında kalan taşınmazların mülkiyetlerinin parçalı mülkiyet niteliğinde olduğu, toplamda 430 malik bulunduğu, davalı idarece yapılan toplantılarla maliklerle anlaşma yolunun denendiği, anlaşma yapan maliklerle uzlaşma tutanaklarının düzenlendiği, anlaşma yapmayan kişilerin taşınmazlarının kamulaştırılmasına karar verildiği, proje kapsamında yer alan özel mülkiyete tabi yapıların yeniden inşa edilerek ya da restore edilerek korunması ve yaşatılması amacı doğrultusunda projenin bütüncül niteliği gereği malikler eliyle yürütülmesinin fiilen mümkün olmaması nedeniyle, kamulaştırma yapılmaması halinde projenin hayata geçme imkanı bulamayacağı, proje ile öngörülen ve yargı kararlarıyla da uygun bulunan kamusal yararın sağlanamayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu görüldüğünden, mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Altıncı Daire**

Esas No : 2011/6103

Karar No : 2014/3563

**Anahtar Kelimeler :** *Tarımsal Amaçlı Kullanım, Tarım Arazileri, Nazım İmar Planı, Uygulama İmar Planı, Kamu Yararı, Bilirkişi İncelemesi*

**Özeti :** *Taşınmazın kullanımı yönünden uyumsuzluğa konu uygulama imar planı, üst ölçekli plana aykırı ise de, tarım arazileri açısından istisnai düzenlemeler getiren 5403 sayılı Kanun'a göre, taşınmaz hakkında tarımsal amaçlı kullanım açısından fonksiyon belirlemelerine gidilebileceğinden bu belirlemelerin tarımsal ilkelere, kamu yararına ve planlama esaslarına uygun olup olmadığının objektif ve somut olarak ortaya konulması gerektiği hakkında.*

**Temyiz Eden (Davalı) :** Taşköprü Belediye Başkanlığı

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf (Davacı) :** ... Tersanesi Ltd. Şti.

**İstemin Özeti :** Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen 12/10/2010 tarihli, E:2008/825, K:2010/672 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

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

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava, Yalova İli, Taşköprü-Çatalburun Mevkii, ... sayılı parselde bulunan taşınmazı kısmen Sanayi Alanı, kısmen Tarımsal Niteliği Korunacak Alan olarak belirleyen 1/1000 ölçekli uygulama imar planına ilişkin 02.07.2008 tarihli, 37 sayılı belediye meclisi kararının taşınmaz yönünden iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, 1/25.000 ölçekli nazım imar planında taşınmazın tamamının sanayi alanı olarak belirlendiği, dolayısıyla uyumsuzluğa konu planın üst ölçekli nazım imar planına aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 13. maddesinde; mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazilerinin tarımsal üretim amacı dışında kullanılamayacağı, ancak, alternatif alan bulunmaması ve Kurulun uygun görmesi şartıyla; savunmaya yönelik stratejik ihtiyaçlar, doğal afet sonrası ortaya çıkan geçici yerleşim yeri ihtiyacı, petrol ve doğal gaz arama ve işletme faaliyetleri, ilgili bakanlık tarafından kamu yararı kararı alınmış madencilik faaliyetleri, bakanlıklarca kamu yararı kararı alınmış plân ve yatırımlar, kamu yararı gözetilerek yol altyapı ve üstyapısı faaliyetlerinde bulunacak yatırımlar, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun talebi üzerine 20/02/2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu uyarınca yenilenebilir enerji kaynak alanlarının kullanımı ile ilgili yatırımları, jeotermal kaynaklı teknolojik sera yatırımları için bu arazilerin amaç dışı kullanım taleplerine, toprak koruma projelerine uyulması kaydı ile Bakanlık tarafından izin verilebileceği, Bakanlığın bu yetkisini valiliklere devredebileceği, mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazileri dışında kalan tarım arazilerinin; toprak koruma projelerine uyulması kaydı ile valilikler tarafından tarım dışı kullanımlara tahsis edilebileceği, tarımsal amaçlı yapılar için, projesine uyulması şartıyla ihtiyaç duyulan miktarda her sınıf ve özellikteki tarım arazisinin valilik izni ile kullanılacağı düzenlemelerine yer verilmiştir.



3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesinde ise: "Tarım Arazileri, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nda belirtilen izinler alınmadan tarımsal amaç dışında kullanılmak üzere planlanamaz." hükmü yer almaktadır.

Olayda, yukarıda aktarımı yapılan 5403 sayılı Kanun'un 13. maddesindeki usul ve esaslar uyarınca tesis edilen Yalova İl Tarım Müdürlüğü'nün 08.10.2004 tarihli, 683-5647 sayılı işlemi ile ekindeki topografik haritada; planlama alanında belirlenen muhtelif yerlerin planlamayla tarım dışı amaçla kullanılması uygun görülen veya görülmeyen arazi olarak saptandığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar taşınmazın kullanımı yönünden uyumsuzluğa konu uygulama imar planı, üst ölçekli plana aykırı ise de, tarım arazileri açısından istisnai düzenlemeler getiren 5403 sayılı Kanun'a göre, taşınmaz hakkında tarımsal amaçlı kullanım açısından fonksiyon belirlemelerine gidilebileceği açıktır. Ancak, bu belirlemelerin tarımsal ilkelere, kamu yararına ve planlama esaslarına uygun olup olmadığının objektif ve somut olarak ortaya konulması gerekmektedir.

Buna göre, uyumsuzluk konusu planın; aktarımı yapılan ilke ve esaslara uygun olup olmadığının, tarım konusunda ihtisas sahibi olan bir bilirkişinin de bulunduğu bilirkişi heyetiyle irdelenmek suretiyle yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen 12/10/2010 tarihli, E:2008/825, K:2010/672 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 06/05/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Altıncı Daire

T.C.

**DANIŞTAY**

Altıncı Daire

Esas No : 2013/4085

Karar No : 2014/3607

**Anahtar Kelimeler :** *Nazım İmar Planı, Uygulama İmar Planı, Sosyal Donatı Alanı, Yeşil Alan, Park Alanı*

**Özeti :** *Bölgenin bütününe hitap etmeyen ve yeşil alan sürekliliği oluşturmayan taşınmazın büyük bir kısmının boş olması nedeniyle imar planında yeşil alan olarak belirlenemeyeceği hakkında.*

**Temyiz Eden (Davacı) :** ...

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf (Davalılar) :** 1- İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

**Vekili :** Av. ...

2- Kartal Belediye Başkanlığı

**Vekili :** Av....

**İstemin Özeti :** İstanbul 6. İdare Mahkemesince verilen 25/02/2013 tarihli, E:2011/793, K:2013/306 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığının**

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

**Kartal Belediye Başkanlığının**

**Savunmasının Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

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

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava; İstanbul İli, Kartal İlçesi, Soğanlık Mahallesi, Kireçhane Mevkii, ... pafta, ... ada, ... sayılı parsel üzerinde bulunan davacıya ait taşınmaza ilişkin imar durumu bilgisi hakkındaki 17.02.2011 tarihli, D-846 sayılı işlem ile dayanağı olan 19.09.2006 tarihli Kartal Güneyi Uygulama İmar Planının ve 04.07.2007 tarihli 1/5000 ölçekli Kartal Güneyi Revizyon Nazım İmar Planının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, taşınmazın bulunduğu yerde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapor ile dosyadaki diğer bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; uyuşmazlık konusu taşınmaz 1/1000 ölçekli uygulama imar planında ve 1/5000 ölçekli nazım imar planında "park alanı"nda kaldığından planların birbiriyle uyumlu olduğu, taşınmaz üzerinde 1 katlı konut amaçlı kullanılan bir yapının yer aldığı, 1/5000 ölçekli nazım imar planında dava konusu parselin de içinde yer aldığı konut alt bölgesinde uç noktadaki park alanları dışında tek kullanılabilir yeşil alan olduğunun görüldüğü, buradan çıkartılan sonucun plan kararı ile oluşturulan alanda yeşil alan donatısının son derece yetersiz bulunduğu ve standart değerlerine yaklaşmadığı, planlamanın temel felsefesinin yaşam kalitesini artırmak olduğu, yeşil alan, eğitim, sağlık, kültürel tesis gibi donatıların oranlarının artırılmasının vazgeçilemez bir ilke olması gerektiği, bu alanın dava konusu parsel sınırları içinde olsa dahi konut alanı olarak kullanılabilir bir boyutunun olmadığı, dolayısıyla dava konusu parsel üzerinde öngörülen "park alanı" kararının planlama ilke ve tekniklerine uygun ve vazgeçilemez önemde olduğu, dava konusu 2 sayılı parselin park alanına ayrılması konusunda yeşil alanların yaşam kalitesi ve sağlıklı kentsel gelişme açısından vazgeçilemez ve dolayısı ile park alanı tanımının kamusal yarar içerikli ve planlama ilke ve tekniklerine uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İmar planlarının, planlanan yörenin bugünkü durumunun, olanaklarının ve ilerideki gelişmesinin gerçeğe en yakın şekilde saptanabilmesi için coğrafi veriler, beldenin kullanılışı, donatımı ve mali bilgiler gibi konularda yapılacak araştırma ve anket çalışmaları sonucu elde

edilecek bilgiler ışığında, çeşitli kentsel işlevler arasında var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus, alan ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanları arasında olan bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular gözönüne alınarak hazırlanması gerekmektedir.

Sosyal alt yapı niteliğindeki taşınmazlarla ilgili planlamada temel amaç sağlıklı bir çevre oluşturmaktır.

İmar planlarında öngörülen sosyal donatı alanlarının bir parçası olan yeşil alanların konumlarının belirlenmesi sırasında, şehircilik ve planlama ilkelerine göre sürekliliklerin sağlanması ve diğer donatı alanları ile bağlantılarının gözönünde bulundurulması zorunludur.

Uyuşmazlıkta; 434 m<sup>2</sup> yüzölçümlü davacıya ait taşınmazın 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ile 1/5000 ölçekli nazım imar planında tamamının "park alanı" olarak ayrıldığı, ancak söz konusu taşınmaza "park alanı" fonksiyonu verilirken, bir bölge, bir doğal eşik veya belirli bir coğrafi konum yeşil alan olarak belirlenebilecek iken, plan paftasının bir bütün olarak değerlendirilmesinden anlaşılacağı gibi planlama tekniği ve şehircilik ilkesinden bağımsız olarak konut adaları içerisindeki bir taşınmazın büyük bir kısmının yapılaşmamış olması nedeniyle yeşil alan olarak seçildiği, bu alanın bölgenin bütününe hitap eden ve yeşil alan sürekliliği oluşturacak özelliklere sahip olmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan; davacıya ait taşınmazın bu haliyle yapılaşma imkanının bulunmadığı ileri sürülmekte ise de, imar planlarına göre yapılacak imar uygulamaları ile davacının bir imar parseline intibakının sağlanabileceği açıktır.

Bu durumda, dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığından aksi yöndeki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 6. İdare Mahkemesince verilen 25/02/2013 tarihli, E:2011/793, K:2013/306 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 07/05/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Altıncı Daire**

Esas No : 2014/2387

Karar No : 2014/4122

**Anahtar Kelimeler :** *Hukuki Olarak El Atılmış, Taşınmaz, Mülkiyet Hakkı Özünün Zedelenmesi, Kamulaştırma, İmar Planı, Nispi Harç, Maktu Harç, Tazminat*

**Özeti :** *6487 sayılı Kanun'la, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 6. madde kapsamında, imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle tasarrufu kısıtlanan ve uzun zaman kamulaştırma yapılmamak suretiyle hukuki olarak el atılan taşınmaza yönelik tazimat davalarında Geçici 6. maddenin 1. fıkrasında belirtilen tarih aralığından bağımsız olarak ve tarih sınırlaması getirilmeksizin imar planlarından kaynaklanan hukuki el atmalara ilişkin açılacak tazminat davalarında anılan geçici maddenin 7. fıkrasındaki düzenleme dikkate alınarak yargılama esnasında maktu harç alınması nispi harç alınmaması hakkında.*

**Temyiz Eden (Davacı):** ...

**Vekili** : ...

**Karşı Taraf (Davalı)** : Osmangazi Belediye Başkanlığı

**İstemin Özeti** : Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen 23/01/2014 tarihli, E:2013/978, K:2014/30 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : ...

**Düşüncesi** : 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 sayılı Kanun'un ilgili 21. maddesi ile Geçici 6. Madde yeniden düzenlenmiştir. Kişilerin temel haklarından biri olan mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanmak suretiyle mülkiyet hakkının özünün

zedelenmesine neden olan, imar planlarında kamu hizmet tesislerine tahsis edilerek ve uzun zaman kamulaştırma yapılmamak suretiyle hukuki olarak el atılmış taşınmaz sahipleri için de düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme geçici 6. maddenin 10. fıkrasına "Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 03/05/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir. Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır." eklenmek suretiyle yapılmış olup, tarih sınırlaması getirilmeksizin hukuki el atmalarda bu kanunun uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu fıkroda her ne kadar "3194 sayılı imar Kanunu'nda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir." denilmiş ise de, 3194 Sayılı Kanun'da öngörülen zorunlu bir başvuru olmadığı için başvuru yapılmadan açılan davalar da bu kanun kapsamında düşünülmelidir.

5999 sayılı yasada, açılacak davalarda harç ve vekalet ücretinde uygulanacak kriterler belirlenmemesine rağmen 6487 sayılı Kanun'un 21.Maddesindeki değişik geçici 6. Maddenin 7. fıkrasında "Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir." şeklindeki madde ile konu yasal bir düzenlemeye kavuşturulmuştur.

Davacının temel haklarından biri olan mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanmak suretiyle mülkiyet hakkının özünün zedelenmesine neden olan, imar planlarında kamu hizmetine tahsis edilerek ve uzun zaman kamulaştırma yapılmamak suretiyle hukuki olarak el atılan taşınmaz için açılan davada Kamulaştırma Kanunu geçici 6. madde kapsamında değerlendirilerek maktu harç alınması gerekir

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, Bursa İli, Osmangazi İlçesi, Sırameşeler Alemdar Mahallesi, ... ada, ... sayılı parselde bulunan davacının hissedarı olduğu taşınmazın, 1/1000 ölçekli planda kısmen yol ve çocuk parkı olarak düzenlenmesine rağmen herhangi bir işlem yapılmaması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini amacıyla davalı idarece 450.000,00-TL ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; davacının 03.09.2013 tarihli dilekçesiyle; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6.maddesi uyarınca işbu davanın maktu harca tabi olduğunu iddia ederek karar harcını eksik yatırması üzerine, bakılmakta olan davanın anılan madde kapsamındaki bir dava olmadığına karar vererek, 11.09.2013 tarihli Başkanlık yazısı ile davacıdan nisbi harç yatırması gerektiğinden, eksik yatırılan harcin tamamlanması istenilmiş, bu yazının davacıya 17.09.2013 tarihinde tebliğ edilip, gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle yazılan 08/11/2013 tarihli ikinci Başkanlık yazısının 15/11/2013 tarihinde davacıya tebliğ edilmesine karşın tanınan süre içerisinde bildirilen eksikliğin tamamlanmadığının anlaşılması üzerine 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6. maddesinin 4.fıkrası uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

18.06.2010 tarihli, 5999 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 6. madde ile "Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 09/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiilen el konulması sebebiyle, malik tarafından ilgili idareden tazminat talebinde bulunulması halinde, öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesi esastır. İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği veya ikinci fıkradaki sürenin uzlaşmaya davet olmaksızın sona erdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde malik tarafından sadece tazminat davası açılabilir. Dava açılması halinde, fiilen el konulan

taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının müracaat tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine ve malike tazminat ödenmesine hükmedilir. Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen tazminata ilişkin temyiz hakkı saklıdır. "şeklinde düzenleme getirilerek öncelikle uzlaşma, uzlaşma sağlanamaz ise dava açma hakkı tanınmıştır. 30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren bu madde ulusal mevzuatımızda kamulaştırmaz el atma kavramını tanımlayan ve bu durumda izlenecek usulü düzenleyen ilk yasal mevzuattır. Ancak madde metninden de anlaşılacağı üzere 5999 sayılı Yasa 1983 öncesi dönemde fiilen kamulaştırmaz el atılan taşınmazlara ilişkin açılacak tazminat davalarında izlenecek usulü belirlemektedir.

25.02.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6111 sayılı Yasa ile "Bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş yıl süreyle geçerli olmak üzere; 04/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6 ncı maddesi hükmü, 04/11/1983 tarihinden sonraki kamulaştırmaz el koyma işlemlerine de uygulanır. Ancak, bu tarihten sonraki kamulaştırmaz el koyma işlemleri sebebiyle açılan tazminat davalarında verilen ve kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden 2942 sayılı Kanun'un geçici 6'ncı maddesinin yedinci fıkrası uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması halinde, idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerden ayrıca yüzde beş pay ayrılır." şeklinde getirilen düzenleme ile geçici 6. maddenin 1983 sonrasındaki dava ve taleplere de uygulanması olanağı getirilmiştir.

Ancak; 5999 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Yasaya eklenen Geçici 6. maddenin ve 6111 sayılı Yasanın iptali istemi ile yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi; 01.11.2012 tarihli, E:2010/83 K:2012/169 sayılı kararı ile 5999 sayılı Yasanın 1. maddesinin 6. fıkrasının 1. cümlesindeki " sadece " ibaresini ve 6111 sayılı Yasa ile getirilen düzenlemenin tamamını Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi 5999 sayılı Yasanın 1. maddesinin 6. fıkrasının 1. cümlesindeki "sadece" ibaresinin iptaline ilişkin kararında; " Maddi hukukta herhangi bir değişiklik yapılmaksızın maddi hukukun ihlalden kaynaklanan uyuşmazlıkların dava konusu yapılmasını yasaklayan kural, hak arama özgürlüğünü ortadan kaldırmaya niteliktedir. Taşınmazına kamulaştırmaz el atılan malikin sadece tazminat davası açabileceğini



düzenleyen kural, malikin el atmanın önlenmesi ve ecri misil davası gibi mülkiyet hakkından kaynaklanan davaları açmasını yasaklamakta ve böylece hak arama özgürlüğünü bu davalar yönünden ortadan kaldırmaktadır. Açıklanan nedenlerle malikin sadece tazminat davası açabileceğini öngören kural, Anayasanın 36.maddesine aykırıdır.” şeklindeki gerekçesi ile taşınmazına haksız müdahale edilen kişinin, mülkiyet hakkının niteliğinden kaynaklanan davaları açma yetkisini kısıtlayan düzenlemenin, hak arama özgürlüğüne aykırı olduğunu ortaya koymuştur.

Anayasa Mahkemesi 6111 sayılı Yasa ile getirilen düzenlemenin iptali kararında; “Geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacı ile çıkarılan ve istisnai nitelik taşıyan geçici 6. maddedeki malik aleyhine hükümlerin geleceğe yönelik olarak uygulanması halinde kamulaştırma için Anayasa ve Kanun’da öngörülen bütün güvenceler etkisiz kalabilecektir. Kuralla, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 15 yıl boyunca 2026 yılına kadar idarelerin özel mülkiyete kamulaştırmaz el atma yolu ile müdahalesine yol açılmaktadır. Böylece idareler kamulaştırma yapmak yerine, hukuka aykırı olarak el atmak sureti ile taşınmazları elde edebileceklerdir. Böyle bir durumda devletin hukuka bağlılığı ilkesi zedeleneceği gibi bireyler açısından hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik de ortadan kalkacaktır. Bir hukuk devletinde kanunların hukuka aykırı uygulamaları teşvik etmesi kabul edilemez, açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 2, 35, 46.maddelerine aykırıdır.” şeklindeki gerekçesi ile 5999 sayılı Yasa ile getirilen Geçici 6. maddenin istisnai bir düzenleme olduğunu ve sadece 1983 öncesi dönemde yapılan haksız müdahaleler nedeni ile açılacak dava ve taleplerde uygulanabileceğini açıkça belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 5999 sayılı Yasanın 1.maddesinin 6. fıkrasının 1. cümlesindeki “sadece” ibaresi ile 6111 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemenin tamamını Anayasaya aykırı bularak iptal etmesi üzerine 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 sayılı Kanun’un 21. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun Geçici 6. maddesi yeniden düzenlenmiştir.

“Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti” başlıklı GEÇİCİ MADDE 6-(1)Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 09/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine

ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.

(2) İdarenin daveti veya malikin müracaatı üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının idarenin daveti veya malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değeri; bu Kanun'un 8'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu marifetiyle, taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ve bu Kanun'un 11'inci ve 12'nci maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edilir. Tespitten sonra, bu Kanun'un 8'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre teşkil olunan uzlaşma komisyonunca, idarenin daveti veya malikin müracaat tarihinden itibaren en geç altı ay içinde 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliğ edilen bir yazı ile tahmini değer bildirilmeksizin, talep sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilir.

(3) Uzlaşma; idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullanılması suretiyle veya bunların mümkün olmaması hâlinde nakdi bedel üzerinden yapılabilir.

(4) Uzlaşma görüşmeleri, hukuki veya fiili engel bulunmadığı takdirde davete icabet tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırılır ve uzlaşmaya varılıp varılmadığı, malik veya temsilcisi ile komisyon üyeleri tarafından imzalanan bir tutanağa bağlanır. Bu tutanak ile uzlaşma görüşmelerine ilişkin bilgi ve belgeler, açılacak davalarda taraflar aleyhine delil teşkil etmez. Uzlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde uzlaşılan hakkın türünü, tanınma şart ve usullerini, nakdi ödemede bulunulacak ise miktarını ve ödeme şartları ile taşınmazların tesciline veya terkinine dair muvafakati de ihtiva eden bir sözleşme akdedilerek bu sözleşme çerçevesinde işlem yapılır ve uzlaşma konusu taşınmazlar resen tapuya tescil veya terkin edilir.

(5) Uzlaşılan bedel, bütçe imkanları dâhilinde sonraki yıllara sâri olacak şekilde taksitli olarak da ödenebilir. Taksitli ödeme süresince,

04/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir.

(6) İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içinde malik veya idare tarafından bedel tespiti davası açılabilir. Dava açılması hâlinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece bu Kanun'un 15'inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir. Tespit edilen bedel, bu maddenin sekizinci fıkrasına göre idarece ödenir. Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen bedele ilişkin temyiz hakkı saklıdır.

(7) Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.

(8) Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması hâlinde, merkezi yönetim bütçesine dâhil idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerinin (Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bütçelerinin güvenlik ve savunmaya yönelik mal ve hizmet alımları ile yapım giderleri için ayrılan ödeneklerin) yüzde ikisi, belediye ve il özel idareleri ile bağlı idareleri için en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının, diğer idareler için en son kesinleşmiş bütçe giderleri toplamının en az yüzde ikisi oranında yılı bütçelerinde pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması hâlinde, ödemeler, sonraki yıllara sâri olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanun'a göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

(9) Bu maddenin bedele ilişkin hükümleri, vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmасız el koymadan dolayı açtıkları tazminat davası süre bakımından dava hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiş olanlar hakkında da uygulanır. Evvelce açtıkları

davalar sonunda tazminat almaya hak kazanmış veya süre dışındaki sebeplerden dolayı davaları reddedilmiş olanlar hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz. Ancak, gerek iç hukuka ve gerekse milletlerarası hukuka göre evvelce açtıkları davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

(10) Vuku bulduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmaz el koymadan dolayı bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar; bu madde hükümlerine göre uzlaşma yoluna gitmeyi isteyip istemediklerini bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde idareye ve mahkemeye verecekleri dilekçeler ile bildirebilirler. Uzlaşma talebi üzerine, uzlaşma görüşmelerinin neticesine kadar dava bekletilir; uzlaşamaması hâlinde, uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra davaya devam edilir. Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 03/05/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir. Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır.

(11) Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.

(12) 24/02/1984 tarihli ve 2981 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan imar uygulamalarından doğan ve ipotekle teminat altına alınanlar da dâhil olmak üzere her türlü alacak ve bedeller, borçlu idarelerce, ipotek veya uygulama tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanunda belirtilen kanuni faiz oranı uygulanmak suretiyle güncellenerek ilgililerine ödenir. Bu hüküm devam eden davalarda da uygulanır. Bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır.

(13) 4/11/1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazların idare tarafından kamulaştırılması hâlinde kamulaştırma

bedeli ve mahkemelerce malikleri lehine hükmedilen tazminat ile bu davalara ilişkin mahkeme ve icra vekalet ücretleri de, idarelerce bu maddenin sekizinci fıkrasına göre bütçelerden ayrılacak paydan ve aynı fıkarda belirtilen usule göre ödenir ve işlem yapılır. Bu alacaklar için de bu maddenin on birinci fıkrası, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan her türlü davalarda ise yedinci fıkra hükümleri uygulanır. Bu fıkra hükmü, bu fıkra kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır." denilmektedir.

Yapılan yeni düzenleme ile kişilerin temel haklarından biri olan mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanmak suretiyle mülkiyet hakkının özünün zedelenmesine neden olan, imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılarak ve uzun zaman kamulaştırma yapılmamak suretiyle hukuki olarak el atılmış taşınmaz sahipleri için de düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme geçici 6. maddenin 10. fıkrasına "Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 03/05/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir. Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır." şeklindeki düzenleme eklenmiştir. Getirilen yeni düzenleme ile maddenin 1. fıkrasında belirtilen tarih aralığından bağımsız olarak ve tarih sınırlaması getirilmeksizin imar planlarından kaynaklanan hukuki el atmalarda bu kanunun uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu fıkarda "3194 sayılı İmar Kanunu'nda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir." denilmiş ise de, 3194 sayılı Kanun'da öngörülen bu başvuru, zorunlu olmadığından başvuru yapılmadan açılan davalar da bu kanun kapsamında düşünülmelidir.

5999 sayılı Yasada, açılacak davalarda harç ve vekalet ücretinde uygulanacak kriterler belirlenmemesine rağmen 6487 sayılı Kanun'un 21 maddesi ile değişik geçici 6. maddenin 7. fıkrasında "Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir." şeklindeki düzenleme ile bu kanun kapsamında açılacak

davalardaki vekalet ücretine ilişkin hususlar yasal bir düzenlemeye kavuşturulmuştur.

Dosyanın incelenmesinden; davacının taşınmazının davalı idarenin 17.07.2008 tarihli 1/5000 ölçekli nazım imar planında ilköğretim alanında kaldığı, 1/1000 ölçekli uygulama imar planında ise, kısmen yol kısmen çocuk bahçesi, kısmen de okul alanında kaldığı, okul alanında kalan bölüm için Bursa Valiliği İl Özel İdaresine karşı açılan davada, Bursa 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin 11.10.2010 tarihli, E:2009/225, K:2010/480 sayılı kararı ile okul alanında kalan 1437,56 metrekarelik kısmının bedeli ödenerek Bursa İl Özel idaresi adına tescil edildiği, taşınmazın yolda ve çocuk bahçesinde kalan kısmı için 21.03.2012 tarihinde Bursa 3. Asliye Hukuk Mahkemesine açılan kamulaştırmasız el koymadan kaynaklanan 450.000 TL tazminat davasında ise 28.01.2013 tarihinde görevsizlik kararı verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı, mahkemece davacı tarafından eksik yatırılan nisbi harcın tamamlanmasının 11.09.2013 tarihli ve 08.11.2013 tarihli Başkanlık yazıları ile istendiği, davacının bu yazının gereğini yerine getirmediği, 03.09.2013 tarihli dilekçesiyle; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6.maddesi uyarınca işbu davanın maktu harca tabi olduğunu iddia ettiği, mahkemenin söz konusu davanın geçici 6. madde kapsamında olmadığı gerekçesiyle nisbi karar harcının verilen süre içerisinde yatırılmaması üzerine davanın açılmamış sayılmasına karar verdiği anlaşılmıştır.

Bakılan dava, 6487 sayılı Kanunla, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen geçici 6. madde kapsamında, imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle tasarrufu kısıtlanan ve uzun zaman kamulaştırma yapılmamak suretiyle hukuki olarak el atılan taşınmaza yönelik açılmış bir tazminat davası olup, geçici 6. maddenin 1. fıkrasında belirtilen tarih aralığından bağımsız olarak ve tarih sınırlaması getirilmeksizin imar planlarından kaynaklanan hukuki el atmalara ilişkin açılacak tazminat davalarında anılan geçici maddenin 7. fıkrasındaki düzenleme dikkate alınarak yargılama esnasında maktu harç alınması gerekirken, nisbi harç alınması gerektiğinden bahisle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Bu durumda; İdare Mahkemesince uyumsuzluğun esası incelenerek bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen 23/01/2014 tarihli, E:2013/978, K:2014/30 sayılı kararın esastan oy birliği gerekçede oy çokluğu ile bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 27/05/2014 tarihinde karar verildi.

#### KARŞI OY

30.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 5999 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na Geçici 6. madde eklenmiştir. Ancak madde metninden de anlaşılacağı üzere 5999 sayılı Yasa 1983 öncesi dönemde kamulaştırmaz el atılan taşınmazlara ilişkin açılacak tazminat davalarında izlenecek usulü belirlemektedir. 25.02.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6111 sayılı Yasa ile de Geçici 6. maddenin 1983 sonrasındaki dava ve taleplere de uygulanması olanağı getirilmiştir. Ancak; 5999 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Yasaya eklenen Geçici 6.maddenin ve 6111 sayılı Yasanın iptali istemi ile yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi; 01.11.2012 tarih ve E:2010/83, K:2012/169 sayılı kararı ile 5999 sayılı Yasanın 1. maddesinin 6. fıkrasının 1. cümlesindeki "Sadece" ibaresini ve 6111 sayılı Yasanın tamamını Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi 6111 sayılı Yasanın iptali kararında : "Geçmişe yönelik bazı mağduriyetlerin giderilmesi amacı ile çıkarılan ve istisnai nitelik taşıyan Geçici 6. maddedeki malik aleyhine hükümlerin geleceğe yönelik olarak uygulanması halinde kamulaştırma için Anayasa ve Kanun'da öngörülen bütün güvenceler etkisiz kalabilecektir. Kuralla, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 15 yıl boyunca 2026 yılına kadar idarelerin özel mülkiyete kamulaştırmaz el atma yolu ile müdahalesine yol açılmaktadır. Böylece idareler kamulaştırma yapmak yerine, hukuka aykırı olarak el atmak sureti ile taşınmazları elde edebileceklerdir. Böyle bir durumda devletin hukuka bağlılığı ilkesi zedeleneceği gibi bireyler açısından hukuki güvenlik ve öngörülebirlilik de ortadan kalkacaktır. Bir hukuk devletinde kanunların hukuka aykırı uygulamaları teşvik etmesi kabul edilemez, açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2, 35, 46. maddelerine aykırıdır." şeklindeki gerekçesi ile 5999 sayılı Yasa ile getirilen Geçici 6. maddenin istisnai bir düzenleme olduğunu ve sadece 1983 öncesi dönemde yapılan haksız müdahaleler nedeni ile açılacak dava ve taleplerde uygulanabileceğini açıkça belirtmiştir. Bu iptal kararı üzerine 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe

giren 6487 sayılı Kanunu'nun 21. maddesi ile Geçici 6. madde yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile imar planlarında kamu hizmet tesislerine tahsis edilerek ve uzun zaman kamulaştırma yapılmamak suretiyle hukuki olarak el atılmış taşınmaz sahipleri için de düzenleme getirilmiştir. Geçici 6. maddenin 10. fıkrasına "Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 03/05/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir. Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır." hükmü eklenmiş ise de, bu fıkra Geçici 6. madde içerisinde yer aldığından, maddenin başında belirtilen 09/10/1956 tarihi ile 04/11/1983 tarihleri arasında imar planında kamu hizmet tesislerine tahsis edilerek ve uzun zaman kamulaştırma yapılmamak suretiyle hukuki olarak el atılmış taşınmaz sahipleri için getirilmiş bir düzenleme olduğundan 1983 sonrası için uygulama olanağı bulunmamaktadır.

Davaya konu olayda, davacının taşınmazı 1983 sonrası yapılan imar planında kısmen yol, kısmen çocuk bahçesi, kısmen de okul alanına ayrılmak suretiyle kamu tesislerine tahsis edilmiş, fiilen el atma gerçekleşmemiştir. Davacının taşınmazına hukuki el atma 1983 sonrası gerçekleştiği için davacının durumunun Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesi kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, davacı davasının Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesi kapsamında olduğunu düşünerek mahkeme tarafından ara karar ile istenilen nisbi harcı ödememiştir. Bu davanın Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesi kapsamında olmadığı açıktır. Bu husus belirlendikten sonra davacıya yeniden süre verilerek harcı tamamlaması istenebilir, nisbi harcın sonradan da tamamlanabilme imkanı vardır. Bunun yanında davacının söz konusu nisbi harcı yatırabilmesinin mümkün olup olmadığı adli yardım hükümleri kapsamında değerlendirilerek adli yardımdan faydalanma durumu değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken mahkemece nisbi harcın yatırılmadığı gerekçesi ile davanın açılmamış sayılması yönünde verilen kararda isabet görülmemiştir.

Bu nedenle de davanın açılmamış sayılması yönünde verilen kararın bozulmasına gerekçe yönünden katılmıyoruz.



## — • SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY****Sekizinci Daire**

Esas No : 2013/6638

Karar No : 2013/10609

**Anahtar Kelimeler :** *Yurtdışından Alınan Diplomaya Denklik Belgesi Verilmesi İstemi, Diploma, Süre Aşımı, Dava Açma Süresi*

**Özeti :** *Davacının yurtdışından aldığı diplomasına denklik belgesi verilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun seviye tespit sınavına girmesi gerektiğinden bahisle reddeden davalı idare işleminin hukuka uygun olduğu hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf (Davacı) :** ...

**Vekili** : Av. ...

**İstemin Özeti :** Ankara 10. İdare Mahkemesinin 04/03/2013 gün ve E:2012/1039, K:2013/215 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

**Savunmanın Özeti** : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : ...

**Düşüncesi** : İstemin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin gereği görüldü:

Dava, davacının Azerbaycan Teknik Üniversitesi Elektrik Mühendisliği Fakültesinden aldığı diplomasına denklik verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlem ile 2011/1 ve 2011/2 seviye tespit sınavlarının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının diploma aldığı Azerbaycan Teknik Üniversitesi'nin ve eğitimin yapıldığı programın öncelikle faaliyet gösterdiği ülke yetkili makamlarınca diploma vermeye yetkili bir kurum olarak tanındığı, Azerbaycan Teknik Üniversitesi'nden alınan diploması için denklik talebinde bulunan davacının durumunun Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliği'nde belirlenen kriterlere göre değerlendirilmesi gerekirken, bu yönde bir değerlendirme yapılmaksızın 19.01.2011 tarihli Yürütme Kurulu kararı gerekçe gösterilmek suretiyle başvurusunun reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali ile 2011 yılında yapılan seviye tespit sınavları açısından ise 60 günlük dava açma süresi geçtikten çok sonra dava açıldığı gerekçesiyle davanın bu kısmı açısından süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Davalı idarece, davacının başvurusunun reddine ilişkin kısmın İdare Mahkemesince iptal edilmesi üzerine bu kısım ile ilgili olarak temyiz isteminde bulunulmuştur.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 7. maddesinin (p) bendinde; yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından alınmış ön lisans, lisans ve lisansüstü diplomaların denkliğini tespit etmek Yükseköğretim Kurulu'nun görevleri arasında sayılmıştır.

Anılan Kanun uyarınca hazırlanıp 06.11.2010 tarih ve 27751 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliği'nin 7. maddesinde; "Denklik başvurusunda bulunanlara başvurunun alındığına dair tarih ve sayı içeren alındı belgesi verilir. Başvuruda eksik belgeler var ise tamamlanması istenir.

Yönetmelikte öngörülen belgelerle yapılan diploma denklik başvurusunun ön incelemesi 8. maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerindeki hususlara uygunluk yönünden denklik birimi elemanları tarafından yapılır ve bir ön inceleme raporu hazırlanarak Komisyona sevk edilir. Diploma denklik incelemesi Komisyonca 8'inci maddenin birinci fıkrasının (c) bendi, ikinci fıkrası ve 9'uncu maddelerine uygunluk

yönünden yapılır. Komisyon tarafından yapılan inceleme sonucu hazırlanan rapor Yükseköğretim Yürütme Kurulunda görüşülerek karara bağlanır." hükmü yer almıştır.

Yönetmeliğin 9. maddesinde: "Yapılan inceleme sonucunda;

a) Diplomanın alındığı kurumun ilgili ülke makamları ve YÖK tarafından tanınmış bir kurum olduğu, eğitimin yapıldığı programın benzeri Türk yükseköğretim programına denk olduğu, eğitim düzeyi ve öğrenim alanı açıkça tespit edilenlere mezun olduğu düzeye göre ön lisans denklik belgesi, lisans denklik belgesi veya yüksek lisans denklik belgesi verilir.

b) ÖSYS Kılavuzunda yer alan yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarının kılavuzda yer alan programlarına Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) tarafından yerleştirilen öğrencilerin alacakları diplomalara 8 inci maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri uyarınca yapılacak inceleme sonucunda denklik belgesi verilir.

c) Mezun olunan lisans programının Türkiye'deki eşdeğer programa göre alınması zorunlu görülen derslerinde eksiklik tespit edilenlere; Türkiye'deki bir üniversitede tamamlama eğitimine tabi tutularak bu dersleri almaları ve başarılı olduğunu belgelemeleri halinde denklik belgesi verilir. Tamamlama eğitimine katılmak isteyen öğrencilerin hangi üniversitelerde bu eğitimi alacakları, tamamlama eğitiminin süresi ve öğrencinin almak zorunda olduğu dersler Komisyonca belirlenir. Bu amaçla gerektiğinde konunun uzmanı kişilerden oluşan alt komisyonlar kurulabilir.

ç) Mezun olunan lisans programının eğitim düzeyi ve içeriğinin yeterli bulunmaması durumunda, başvuru sahibi usul ve esasları Kurul tarafından belirlenen seviye tespit sınavına tabi tutulur." hükmü bulunmaktadır.

Aynı Yönetmeliğin 10. maddesinde ise; "Uzaktan eğitim programlarından alınan diplomalar; diplomayı veren yükseköğretim kurumunun ve eğitimin yapıldığı programın öncelikle faaliyet gösterdiği ülke yetkili makamlarınca diploma vermeye yetkili bir kurum olarak tanınması, akreditasyon ya da kalite güvencesi kuruluşları tarafından akredite edilmiş olması ve Yükseköğretim Kurulu tarafından tanınmış bir kurum olması, bir üst eğitime girişte kabul edilmesi, program kredi toplamının o ülkedeki eşdeğer örgün öğretim programı kredi toplamına uygun olması, örgün öğretimde belirlenen program kazanımları ile aynı programın uzaktan öğretimünün program kazanımlarının uyarlı olması ve

uzaktan eğitim programının ölçme ve değerlendirme sisteminin denetlenebilir nitelikte olması, yurtdışında yapılan uzaktan eğitimin Türkçe olmaması, eğitimin yapıldığı programın benzeri Türk yükseköğretim programına denk olması, eğitim düzeyi ve öğrenim alanının açıkça tespit edilmesi şartları aranarak, bu Yönetmelik hükümlerine göre değerlendirildikten sonra kabul edilir veya reddedilir." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan mevzuat uyarınca ilgililerin yurtdışında aldıkları diplomaların denkliğinin tespitinde izlenecek usuller gösterilmiş olup; buna göre mezun olunan lisans programının eğitim düzeyi ve içeriğinde bir tereddütün yaşanması, alınan eğitimin yeterli bulunmaması halinde ilgililerin seviye tespit sınavına tabi tutulacağı açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının 1983 yılında Atatürk Üniversitesi Erzurum Meslek Yüksekokulundan elektrik teknikeri unvanı alarak önlisans eğitimini tamamladığı, 1992-1993 yılları arasında Azerbaycan Teknik Üniversitesi'nde eğitim gördüğü, Türkiye'de bitirdiği önlisans ve Azerbaycan'da bitirdiği tamamlama eğitiminin ardından diplomasına denklik verilmesi amacıyla yaptığı başvurunun davalı idarece yapılacak seviye tespit sınavının birinci ve ikinci aşamalarında başarılı olması halinde kabul edilebileceğine ilişkin işlem tesis edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının yurtdışındaki lisans eğitimini giyabi eğitim yoluyla tamamlanmış olması ve eğitim süresince sadece 27 gün Azerbaycan'da bulunması alınan eğitimin idarece yeterli bulunmayarak seviye tespit sınavına tabi tutulmasına haklı neden oluşturmakta olup, Azerbaycan Teknik Üniversitesi'nden aldığı diplomasına denklik verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun yapılacak olan seviye tespit sınavından başarılı olması halinde kabul edileceğine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Her ne kadar davacı tarafından kendi durumunda olan başka kişilere diploma denkliğinin sınavsız olarak verildiği belirtilerek dava konusu işlemin iptali istenilmiş ise de; bahsi geçen kişilerin davacı ile aynı konumda olmadığı, eğitim sürelerinin büyük bir kısmını öğrenim gördüğü ülkede geçirdikleri belirlenmiş olduğundan bu iddialara itibar edilmemiştir.

Ayrıca; Avrupa Bölgesinde Yükseköğretim İle İlgili Belgelerin Tanınmasına İlişkin Sözleşmenin 6. bölümünde, taraf devletlere eğitim

açısından farklılık görülmemesi halinde diğer tarafça verilmiş yükseköğretim belgelerini tanıyacakları düzenlemesi yer almış olup; buradan hareketle idarenin bu belgeleri mutlak anlamda tanımak zorunda olduğu sonucu çıkmadığı gibi, "önemli bir farklılık görülmediği" durumda denmek suretiyle sözleşmenin taraflarına denklik verme konusunda serbesti tanındığı ve idarenin de bakılmakta olan davada davacının eğitiminin gıyabi olduğu tespiti ile eğitiminin seviyesinde tereddüte düşerek dava konusu işlemi tesis ettiği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

Bu durumda, davacının yurt dışından aldığı diplomasına denklik belgesi verilmesi istemiyle yaptığı başvurusunu, seviye tespit sınavına girmesi gerektiğinden bahisle reddeden davalı idare işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, kullanılmayan yürütmenin durdurulması harcının davalı idareye iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 19/12/2013 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

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 kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği oyu ile aksi yöndeki karara katılmıyorum.

Sekizinci Daire

T.C.

**DANIŞTAY****Sekizinci Daire**

Esas No : 2010/9718

Karar No : 2014/233

**Anahtar Kelimeler :** *Avukatlık Stajı, Avukatlığa Kabulde Engeller, Avukatlık Staj Listesinden Kaydın Silinmesi, Ehliyetsizlik Hali, Türkiye Barolar Birliği Kararı*

**Özeti :** *1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlığa kabulde engeller" başlıklı 5. Maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan Avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmak" hükmünün Anayasa Mahkemesi'nin 28/02/2013 tarih ve E:2012/116, K:2013/32 sayılı kararı ile iptal edilmesi nedeniyle anılan engel hali taşıdığından bahisle staj listesinden silinmesine karar verilen davacı hakkında meydana gelen yeni hukuki durum göze alınarak yeniden karar verilmesi gerektiği hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunanlar :** 1- (Davalı) Türkiye Barolar Birliği

**Vekili :** Av. ...

2- (Davalı Yanında Müdahil) ...

**Karşı Taraf (Davacı) :** Adalet Bakanlığı

**İstemin Özeti :** Ankara 3. İdare Mahkemesinin 21/07/2010 gün ve E:2009/1186, K:2010/1135 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** İstemın kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, müdahil ...'in staj listesinden silinmesine ilişkin İzmir Barosu Yönetim Kurulunun 25.11.2008 gün ve 6 sayılı kararına yapılan itirazın kabulüne karar veren Türkiye Barolar Birliği'nin kararının Adalet Bakanlığı tarafından yeniden görüşülmek üzere iade edilmesi üzerine önceki kararında ısrar eden Türkiye Barolar Birliği'nin 27.06.2009 gün ve 2009-469 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince, davacının işlediği suç ve bu suçun ihlal ettiği değerler bakımından 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5/1-c fıkrasında belirtilen ehliyetsizlik halinin devam ettiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlığa kabulde engeller" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde, avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmak fiili, avukatlığa engel fiil ve hallerden sayılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; ...'in İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne 10.09.1990 tarihinde kayıt yaptırdığı ve 19.09.2007 tarihinde mezun olduğu, 03.12.2007 günlü dilekçe ile İzmir Barosu'na başvurarak avukatlık stajına başlamak istediği, aynı tarihte yapılan ilan ile 1136 sayılı Yasa'nın 18. maddesinde öngörülen sürecin işletildiği, belirtilen sürenin bitiminde toplanan İzmir Barosu Yönetim Kurulu'nca staj başvuru dosyasına sunduğu bilgi ve belgeleri incelenmesi neticesinde 18.12.2007 gün ve 62 sayılı kararı ile stajyerler listesine kaydının yapıldığı, daha sonra İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 28.09.1995 gün ve E:1994/36, K:1995/166 sayılı kararı ile 'silahlı terör örgütü mensubu olmak' suçunu işlediği gerekçesiyle mahkum edildiği bilgisinin edinilmesi üzerine İzmir Barosu Yönetim Kurulu'nun 25.12.2007 gün ve 63 sayılı kararı ile Avukatlık Staj Yönetmeliği'nin 32. maddesi gereğince staj listesinden kaydının silinmesine karar verildiği, bu karara karşı yapılan itiraz üzerine dosyayı inceleyen Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nun 08.02.2008 gün ve E:2008/103, K:2008/104 sayılı kararı ile 1136 sayılı Yasa'nın 71. maddesinin işletilmesi gerektiğinden bahisle ...'in itirazının kabul edildiği, bu kararın Adalet Bakanlığı tarafından da onaylandığı, itirazın kabul kararının gereği olarak davacıdan savunma vermesinin istenildiği, alınan savunma üzerine verilen aynı yöndeki (staj listesinden silme) İzmir Barosu Yönetim Kurulu

kararının da savunma hakkının kullanılmasının usulüne uygun olmadığından bahisle itirazın kaldırılması ve Bakanlığın onaylaması üzerine bu defa usulüne uygun biçimde sağlanan savunma hakkından sonra 25.11.2008 gün ve 6 sayılı İzmir Barosu Yönetim Kurulu kararı ile ...'in avukatlık staj listesinden kaydının silinmesine karar verildiği, anılan karara davacı tarafından itiraz edilmesi üzerine Türkiye Barolar Birliği tarafından İzmir Ağır Ceza Mahkemesinin 06.03.2008 gün ve Değişik İş No:2008/308 sayılı kararıyla davacının memnu haklarının iadesine karar verildiğinden 1136 sayılı Kanun'un 5/1-a fıkrasındaki ehliyetsizlik halinin kalktığı, aynı zamanda mezkur Kanun'un 5/1-c fıkrasındaki yer alan engel halinin de bulunmadığı gerekçesiyle itirazın kabulüne karar verildiği, Adalet Bakanlığı tarafından söz konusu kararın yeniden görüşülmek üzere iade edilmesi üzerine Türkiye Barolar Birliği tarafından önceki kararında ısrar edilmesi yönünde karar verildiği, işbu davanın da davacının staj listesine yazılması sonucunu doğuracak ısrar kararının iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan hükmün Anayasa'nın 5., 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması üzerine, Anayasa Mahkemesi'nin 28/02/2013 tarih ve E:2012/116, K:2013/32 sayılı kararı ile, söz konusu Yasa hükmünün "İtiraz konusu kuralda, adayın avukatlık mesleğine yarışmayacak tutum ve davranışlarının çevresince bilinmesi durumunun avukatlık mesleğine giriş engeli olacağını hükme bağlamaktadır. Kuralda yer alan "avukatlık mesleğine yarışmayacak tutum ve davranışlar" ile söz konusu tutum ve davranışların "çevresince bilinmesi" kavramlarının muğlak ve objektiflikten uzak olduğu açıktır. Kuralda, adayların hangi tutum ve davranışlarının avukatlık ile bağdaşmayacağına ve bunların çevrece bilinmesinin ne demek olduğu belirtilmemiştir. Bu nedenle avukat adaylarının mesleğe kabulünde barolara sınırları belli olmayan geniş bir takdir yetkisi verilmektedir. Dolayısıyla, mesleğe kabul edilmeme sonucunu doğuran nedenlerin tespiti noktasında barolara geniş bir takdir yetkisi tanıyan itiraz konusu kural, avukat adayları için öngörülebilir olmadığı gibi baroların keyfi yorum ve uygulamalarına karşı da yeterince koruma sağlayacak nitelikte olmadığından hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine aykırıdır." gerekçesiyle Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğundan iptaline karar verildiği görülmektedir.



Bu durumda, 1136 sayılı Yasa'nın 5/1-c maddesinde yer alan "Avukatlık meslekine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmak" hükmünün Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmesi karşısında, dava konusu işlem hakkında, söz konusu Anayasa mahkemesi kararı göz önüne alınarak yeniden değerlendirilmek suretiyle karar verilmesi gerektiğinden, Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 23/01/2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Sekizinci Daire**

Esas No : 2013/5009

Karar No : 2014/2440

**Anahtar Kelimeler :** *Avukatlık, Baro Staj Listesi, Avukatlık Stajı, Cezanın Zamanaşımına Uğraması, Müebbeden Kamu Hizmetlerinden Yasaklanma*

**Özeti :** *İşlemiş olduğu suçtan dolayı 1991 yılında ağır ceza mahkemesi kararıyla müebbeden kamu hizmetlerinden yasaklanmasına karar verilen kişinin, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5/1-a maddesi kapsamında avukatlık yapabilmesine yasal engel bulunmaması nedeniyle baroya yazılmasına dair işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunanlar :** 1- (Davalı) Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

**Vekili**

: Av. ...

2- (Davalı Yanında Müdahil) ...

**Davalı Yanında Diğer Davaya Katılan :** Diyarbakır Barosu Başkanlığı  
**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf (Davacı) :** Adalet Bakanlığı

**İstemin Özeti :** Ankara 2. İdare Mahkemesinin 28/02/2013 gün ve E:2012/932, K:2013/309 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

**Savunmanın Özeti :** İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin gereği görüldü:

Dava, ...'ün Diyarbakır Barosu Levhasına avukat olarak yazılmasına dair Diyarbakır Baro Yönetim Kurulunun 12.03.2012 tarih ve 2012/96 sayılı kararının uygun bulunduğuna ilişkin Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararının Adalet Bakanlığınca tekrar görüşülmek üzere geri gönderilmesi üzerine ilk kararda ısrar edilmesine ilişkin Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun 06.05.2012 tarih ve 32850-1 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, ...'ün mahkumiyet kararının Avukatlık Kanunu'nun 5/1-a maddesi kapsamında kaldığı, ayrıca mahkumiyete konu eylemin niteliği ile avukatlık mesleğinin önem ve özellikleri birlikte dikkate alındığında anılan kişi hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlığa kabulde engeller" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, "(23/1/2008-5728/326 md.) Türk Ceza Kanunu'nun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (...) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat

karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmak"; aynı Kanun maddesinin 2. fıkrasında, "Birinci fıkranın (a) bendinde sayılan yüz kazırtıcı suçlardan biri ile hüküm giymiş olanların cezası ertelenmiş, paraya çevrilmiş veya affa uğramış olsa da avukatlığa kabul edilmezler."; "Aranacak şartlar" başlıklı 16. maddesinde ise, "Birinci fıkranın (a) bendinde sayılan yüz kazırtıcı suçlardan biri ile hüküm giymiş olanların cezası ertelenmiş, paraya çevrilmiş veya affa uğramış olsa da avukatlığa kabul edilmezler." hükümlerine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; ...'ün Diyarbakır Barosu Başkanlığı'na verdiği 06.09.2010 tarihli dilekçesi ile Baro Staj Listesine yazılma talebinde bulunduğu, bu istemi inceleyen Diyarbakır Barosu Yönetim Kurulunca adı geçen Baro Staj Listesinin 545 sırasına yazılmasına karar verildiği, bu karara karşı Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan itiraz üzerine Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nca itirazın reddedildiği, Adalet Bakanlığı'nca söz konusu kararın usul ve yasaya uygun bulunmayarak tekrar görüşülmek üzere Türkiye Barolar Birliği'ne iade edildiği, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun eski kararında ısrar etmesi üzerine staj başvurusunun kesinleştiği, 07.03.2011-08.03.2012 tarihleri arasında avukatlık stajını tamamladığı ve Diyarbakır Barosu Başkanlığının 12.03.2012 tarih ve 2012/96 numaralı işlemiyle staj bitim belgesinin verilmesine karar verildiği, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca anılan baro kararının uygun bulunduğu, Adalet Bakanlığı'nın 02.05.2012 tarihli işlemiyle Birlik Yönetim Kurulu kararının yeniden görüşülmesinin istenmesi üzerine Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca dava konusu ısrar kararının alındığı anlaşılmaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinin ilk fıkrasında, mahkumiyetin sonucu olarak kullanılmaktan yoksun bırakılacak haklar sayılmaktadır. Fıkranın (e) bendinde "Bir Kamu Kurumunun veya Kamu Kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmek" de kullanılmaktan yoksun bırakılacak haklar arasında sayılmaktadır.

53. maddenin ikinci fıkrasında, kişinin işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkum olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanmayacağı belirtilmektedir. Yani işlemiş bulunduğu bir

suçtan dolayı mahkumiyetinin sonucu olarak Kanun'un 53/1. maddesinde yazılı hakları kullanmaktan yasaklı bulunan bir kişi, infazın tamamlanmasıyla birlikte yasaklanmış bulunan haklarını yeniden kullanabilecektir.

Öte yandan, söz konusu Kanun'un "Ceza zamaşımı ve hak yoksunlukları" başlıklı 69. maddesinde; "Cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunluklarının süresi ceza zamaşımı doluncaya kadar devam eder." hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, ...'ün Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesinin 08.10.1991 tarih ve 1991/420 sayılı kararıyla, "Yasadışı silahlı terör örgütü PKK'nın sair efradı olmak suçundan" dolayı 765 sayılı TCK'nın 168/2 ve 59/2 maddesi uyarınca 8 yıl 4 ay ağır hapis cezasıyla cezalandırıldığı, ayrıca TCK'nın 31'inci maddesi gereğince müebbeden kamu hizmetlerinden yasaklanmasına karar verildiği, kararın 12.03.1992 tarihinde Yargıtay tarafından onamasıyla kesinleştiği, mahkumiyet kararının Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 13.05.2005 tarih ve 2005/482 Müt. sayılı ek kararıyla 5237 sayılı Türk Ceza Kanun'a göre uyarlanmasıyla 4 yıl 2 aya indirildiği ve 5237 sayılı TCK'nın 68/5 maddesinde belirtilen 10 yıllık ceza zamaşımı süresi dolmuş olduğundan ortadan kaldırılmasına karar verildiği, bilahare 29.04.2011 tarih ve 2011/210 Müt. sayılı kararlar yasaklanmış haklarının geri verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, ceza hukukunun lehe hükümlerinin ilgililere uygulanması ilkesi çerçevesinde, davacının mahkumiyetine konu suç tarihi itibarıyla anılan hükmün yürürlükte olmaması, aynı zamanda cezanın zamaşımına uğraması nedeniyle cezaya bağlı olan ve hükümde belirtilen hak yoksunluklarının ortadan kalkması karşısında, davacının durumunun 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5/1-a maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna varıldığından, aksi yönde verilen Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, kullanılmayan 40,00 TL yürütmeyi durdurma harcının istemi halinde davalı idareye iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 27/03/2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

**DANIŞTAY****Sekizinci Daire**

Esas No : 2012/1619

Karar No : 2014/4978

**Anahtar Kelimeler :** *Yapı Kullanma Ruhsatı, Maden Arama ve Maden İşletme Ruhsatı, Mermer İşletmeciliği, Mermer İşletme Ruhsatı, Madencilik Faaliyetleri Gayrisihhi Müessese Ruhsatının İptali*

**Özeti :** *İmar planı sınırı içerisinde bulunsun ya da bulunmasın madencilik faaliyeti için gayri sıhhi müessese ruhsatı alma zorunluluğu hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Malatya Belediye Başkanlığı

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf (Davacı) :** ... Mermer İnş. Tic. Ltd. Şti.

**Vekili :** Av. ...

**İstem Özet i :** Malatya İdare Mahkemesinin 09/09/2011 gün ve E:2009/1862, K:2011/1697 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

**Savunmanın Özet i :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** İmar planı sınırı içerisinde bulunsun ya da bulunmasın madencilik faaliyetleri için gayrisihhi müessese ruhsatı alma zorunluğu bulunmakta olup, İdare Mahkemesinin, anılan alanın sonradan imar planı sınırları içerisinde alındığından bu alanda yürütülecek madencilik faaliyetinin gayrisihhi müessese ruhsatına tabi olmadığı değerlendirilmek suretiyle işlem tesis edilmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemleri iptal etmesinde hukuki isabet bulunmadığı, ayrıca, kamusal etkileri yaygın bir alanda yapılacak madencilik faaliyetinin, çevre ve insan sağlığı açısından doğuracağı sonuçlar araştırılarak faaliyete izin verilmesinin kamu yararına uygun olup olmadığının irdelenmesi ve yapılacak faaliyetin sonuçlarının bu

çerçevede değerlendirilmesi gerektiğinden, belirtilen incelemenin yapılmadığı anlaşılan kararda bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmadığı ve bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, Malatya İli, Merkez, Çamurlu Köyü'nde bulunan ... parsel sayılı alanda II. Grup (Doğaltaş Mermer) işletme ruhsatı bulunan davacı şirket tarafından, mermer işletmeciliği yapmak amacıyla 1 yıl süreli geçici gayrisihhi müessese ruhsatı verilmesine ilişkin 17.02.2009 tarih ve 360 sayılı Encümen kararının iptaline ilişkin 09.04.2009 tarih ve 890 sayılı Encümen kararı ile anılan yer için gayrisihhi müessese ruhsatı verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair 06.07.2009 tarih ve 4477 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacı şirketin, anılan parselin imar planı sınırları içerisinde bulunmadığı dönemde maden arama ruhsatı ve maden işletme ruhsatını aldığı için davalı idare tarafından, burada yürütülecek madencilik faaliyetinin gayrisihhi müessese ruhsatına tabi olmadığı değerlendirilmek suretiyle işlem tesis edilmesi gerekirken, anılan parselin konut alanında kaldığı gerekçesiyle süresiz gayrisihhi müessese ruhsatı verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemde ve davacı şirkete 1 yıl süreli olarak verilen geçici gayrisihhi müessese ruhsatının iptaline ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

26.09.1995 günlü ve 22416 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gayrisihhi Müesseseler Yönetmeliğinin eki listenin A-5 maddesinde; galeri veya kuyu açılarak işletilen veya patlayıcı madde kullanarak işletilen her türlü taş ve maden ocakları birinci sınıf gayrisihhi müessese olarak sayılmış, 3. maddesinin (d) bendinde bu müesseseler bakımından yetkili makamın Sağlık Bakanlığı olduğuna yer verilmiştir. Dolayısıyla 2005 tarihine kadar yürürlükte bulunan 26.09.1995 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmelik uyarınca birinci sınıf gayrisihhi müesseseler olduğunda kuşku bulunmayan maden ocaklarının, bu yönetmeliğin yürürlükte kaldığı süre içinde Sağlık Bakanlığı'ndan Gayrisihhi Müesseseler ruhsatı almaları zorunlu tutulmuştur.

Anılan Yönetmelik, 10.08.2005 günlü ve 25902 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Bunun yerine 10.08.2005 günlü ve 25902 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatları Yönetmeliğinin, Ek-2 Gayrisıhhi Müesseseler Listesinde, maden sanayi gayrisıhhi müesseseler arasında sayılmıştır.

Öte yandan, 21.06.2005 tarihli ve 25852 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliğinin ekinde de, Madencilik faaliyetleri için, birinci, ikinci ve üçüncü sınıf Gayrisıhhi Müesseseler sayılmış ve Yönetmeliğin çeşitli maddelerinde de ruhsatlandırma konusunda yetkili olan idareler ve ruhsatlandırma işlemleri belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Malatya İli, Merkez, Çamurlu Köyü'nde bulunan ... parsel sayılı alanda II. Grup (Doğaltaş Mermer) işletme ruhsatı bulunan davacı şirketin, madencilik faaliyetinde bulunabilmek için Malatya Belediye Başkanlığı'na yaptığı gayrisıhhi müessese ruhsatı başvurusu üzerine davacı şirkete 17.02.2009 tarih ve 360 sayılı Encümen kararı ile 1 yıl süreli gayrisıhhi müessese ruhsatı verildiği, ancak daha sonra anılan parselin imar planında konut alanında kaldığı ve bu alanda konut yapılması konusunda TOKİ ile Malatya Memur Sen İl Temsilciliği arasında protokol imzalandığı gerekçesiyle, verilen geçici süreli gayrisıhhi müessese ruhsatı 09.04.2009 tarih ve 890 sayılı Encümen kararı ile iptal edilerek, davacı şirket tarafından yapılan, gayrisıhhi müessese ruhsatı verilmesi yolundaki 15.03.2009 tarihli başvurunun da 06.07.2009 tarih ve 4477 sayılı işlemle reddedilmesi üzerine bu işlemlerin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Karara gerekçe yapılan ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 26.05.2004 tarih ve 5177 sayılı Yasanın 3. maddesiyle değişik 7. maddesinin 4. fıkrasında yer alan, imar alanları içinde kalan madencilik faaliyetlerinin ilgili yerel merciden izin alınarak yapılacağı, ancak ruhsat alındıktan sonra imar alanları içine alınan maden sahalarında bu hükmün uygulanamayacağı yönündeki düzenleme ile 5995 sayılı Kanun'unun 3. maddesiyle bu maddede yapılan değişiklikten sonra aynı yönde yer alan düzenlemenin; maden arama ruhsatı veya maden işletme ruhsatı alındığı tarihte imar planı sınırları içerisinde olmayan maden sahasının, daha

sonradan imar planı sınırları içerisinde alınması halinde, ilgili yerel mercilerden alınması zorunlu olmayan izinlerin, madencilik faaliyeti için gerekli yapılarla ilgili olarak alınması gereken yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni gibi imar mevzuatından kaynaklanan izinler anlaşılmalıdır.

Dolayısıyla, yukarıda yer verilen mevzuat ve kurallara göre, imar planı sınırı içerisinde bulunsun ya da bulunmasın madencilik faaliyetleri için gayrisihhi müessese ruhsatı alma zorunluğu bulunmakta olup, İdare Mahkemesinin, anılan alanın sonradan imar planı sınırları içerisinde alındığından bu alanda yürütülecek madencilik faaliyetinin gayrisihhi müessese ruhsatına tabi olmadığı değerlendirilmek suretiyle işlem tesis edilmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemleri iptal etmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Ayrıca, kamusal etkileri yaygın bir alanda yapılacak madencilik faaliyetinin, çevre ve insan sağlığı açısından doğuracağı sonuçlar araştırılarak faaliyete izin verilmesinin kamu yararına uygun olup olmadığının irdelenmesi ve yapılacak faaliyetin sonuçlarının bu çerçevede değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, yukarıda belirtilen incelemenin yapılmadığı anlaşılan kararda bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Malatya İdare Mahkemesi'nin 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,10/06/2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.



## — • ONUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY****Onuncu Daire**

Esas No : 2013/5623

Karar No : 2014/2100

**Anahtar Kelimeler :** *Yabancı Uyruklu, Türk Vatandaşlığını Kazanma İsteği, Türkiye’de Kesintisiz Beş Yıl İkamet Etme Şartı, Öğrenim Sürelerinin İkamet Süresinin Hesabında Dikkate Alınması*

**Özeti :** *Yabancı uyruklu olan davacının, Türk vatandaşı olan ve Türkiye’de ikamet eden annesinin yanında öğrenim amacıyla kaldığı sürelerin, Türk vatandaşı olmak için Kanun’da öngörülen ikamet süresinin hesabında dikkate alınacağı hakkında.*

**Temyiz Eden (Davalı) :** İstanbul Valiliği

**Karşı Taraf (Davacı) :** ...

**Vekili :** Av. ...

**İstemin Özeti :** İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 30/04/2013 tarih ve E:2012/1429, K:2013/880 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** Davacının annesinin Türk vatandaşı olması ve Türkiye’de ikamet etmesi nedeniyle davacının annesinin yanında öğrenim gördüğü sürelerin ikamet süresinin hesabında dikkate alınacağı, davacı ile benzer durumda olmayan diğer yabancıların öğrenim amacıyla Türkiye’de bulunduğu sürelerin ikamet süresinin hesabında dikkate alınmayacağı hususunda bir şüphe bulunmamaktadır.

Dairemizin 24.10.2013 tarih ve E:2013/5623 sayılı ara kararına cevaben gönderilen bilgi ve belgeler ile dosyada mevcut bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden, davacının Türk vatandaşlığını kazanmak için başvurduğu 12.07.2012 tarihinden geriye doğru Türkiye'de kesintisiz olarak beş yıl ikamet etmiş olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında Türk vatandaşlığını kazanmak istemiyle davacı tarafından yapılan başvurunun, davacının Türkiye'de kesintisiz beş yıl ikamet etmiş olmak şartını taşımadığı gerekçesiyle reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık, bu işlemi iptal eden mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği görülmekle yürütmenin durdurulması istemi incelenmeksizin gereği görüldü:

Dava, doğum tarihi 11.12.1990 olan Moldova Cumhuriyeti uyruklu davacının, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında Türk vatandaşlığını kazanmak istemiyle yaptığı başvurunun, öğrenim hariç başvuru tarihinden geriye doğru Türkiye'de kesintisiz beş yıl ikamet etmiş olmak şartını taşımadığı gerekçesiyle reddi yolunda tesis edilen 20.07.2012 tarih ve 40771 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 1. İdare Mahkemesince; Moldova Cumhuriyeti vatandaşı olan 1990 doğumlu davacının Türk Vatandaşlığı'na geçmek için yaptığı başvurunun resmi makamlarca verilen izin doğrultusunda 5 yıldan az bir süredir Türkiye'de ikamet etmediğinden bahisle dava konusu işlem ile reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, davacının annesi olan ...'un 29.02.2000 tarihi itibarıyla Türk Vatandaşı olduğu, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 7. maddesinde, "Türkiye içinde veya dışında Türk vatandaşı ana veya babadan evlilik birliği içinde doğan çocuk Türk vatandaşıdır." kuralı uyarınca, Türk vatandaşı annesinden evlilik birliği içerisinde doğduğu açık olan davacının, Türk vatandaşı olmayı hak ettiği sonucuna varıldığı, davacının Türk Vatandaşlığı'na geçmek için yaptığı

başvurunun reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idarece anılan İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacının, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca Türk vatandaşlığını kazanabilmesi için, Türk vatandaşı ana veya babadan evlilik birliği içinde doğmuş olması gerektiği, oysa davacının annesinin 29.02.2000 tarihinde Türk vatandaşı olduğu, davacının ise annesinin Türk vatandaşı olmasından çok önce 1990 yılında doğduğu dikkate alındığında, bu madde hükmü uyarınca, Türk vatandaşı olmasına hukuki olanak bulunmayan davacının başvurusunun reddine ilişkin işlemi, anılan Yasa hükmü uyarınca iptal eden Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Olayda, doğum tarihi 11.12.1990 olan Moldova Cumhuriyeti uyruklu davacının, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında Türk vatandaşlığını kazanmak istemiyle yaptığı başvurunun, öğrenim hariç başvuru tarihinden geriye doğru Türkiye'de kesintisiz beş yıl ikamet etmiş olmak şartını taşımadığı gerekçesiyle reddi yolunda tesis edilen 20.07.2012 tarih ve 40771 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'na göre, yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığının kazanılması şartlarından biri de, başvuru tarihinden geriye doğru Türkiye'de kesintisiz beş yıl ikamet etmiş olmak şartıdır.

Aynı Kanun'un "İkamet ve sürelerin hesaplanması" başlıklı 15. maddesinde ise, "Bir yabancı için ikamet, Türk kanunlarına uygun olarak Türkiye'de oturmaktır. Türk vatandaşlığını kazanma talebinde bulunan bir yabancı başvuru için aranan ikamet süresi içinde toplam altı ayı geçmemek üzere Türkiye dışında bulunabilir. Türkiye dışında geçirilen süreler bu Kanunda öngörülen ikamet süreleri içinde değerlendirilir." kuralı yer almıştır.

Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin "Yabancıların ikameti ve ikamet sürelerinin hesaplanması" başlıklı 71. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinde ise, "Yasal ikamet izni olmaksızın veya yasal olmakla birlikte Türkiye'de yerleşme niyetini göstermeyen; sığınma veya iltica başvuru sahibi, sığınmacı, öğrenim, turistik, öğrenim gören çocuğuna refakat, tedavi gibi amaçlarla alınan ikamet tezkeresiyle ya

da diplomatik veya konsüller ayrıcalıkla bağışıklık sağlayan yabancı misyon personeli kimlik kartıyla Türkiye'de ikamet edilmesi Türk vatandaşlığının kazanılmasında geçerli ikamet olarak kabul edilmez." kuralına yer verilmiştir.

Davacının annesinin Türk vatandaşı olması ve Türkiye'de ikamet etmesi nedeniyle, annesi ile birlikte ikamet eden davacının öğrenim gördüğü sürelerin ikamet süresinin hesabında dikkate alınmasına bir engel bulunmadığı, davacı ile benzer durumda olmayan diğer yabancıların öğrenim amacıyla Türkiye'de bulunduğu sürelerin ise ikamet süresinin hesabında dikkate alınmayacağı açıktır.

Dairemizin 24.10.2013 tarih ve E:2013/5623 sayılı ara kararına cevaben gönderilen bilgi ve belgeler ile dosyada mevcut bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden, davacının Türk vatandaşlığını kazanmak için idareye başvurduğu 12.07.2012 tarihinden geriye doğru Türkiye'de kesintisiz olarak beş yıl ikamet etmiş olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında Türk vatandaşlığını kazanmak istemiyle davacı tarafından yapılan başvurunun, davacının Türkiye'de kesintisiz beş yıl ikamet etmiş olmak şartını taşımadığı gerekçesiyle reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık, bu işlemi iptal eden Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nin 30/04/2013 tarih ve E:2012/1429; K:2013/880 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 3/4/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

**DANIŞTAY**

**Onuncu Daire**

Esas No : 2010/1399

Karar No : 2014/3366

**Anahtar Kelimeler :** *Terör Eylemi, Hizmet Kusuru, Sinagog, Tüzel Kişilik, Manevi Zarar, Patrimuanda, Maddi Tazminat, Manevi Tazminat*

**Özeti :** *İdarenin sorumluluğu çerçevesinde, zarar görmeleri halinde tüzel kişiler lehine de manevi tazminata hükmedileceği hakkında.*

**Temyiz Eden ve**

**Karşı Taraf (Davalı) :** İçişleri Bakanlığı

**Temyiz Eden ve**

**Karşı Taraf (Davacı) :** ... Elektrik Malzemeleri San. ve Tic. Ltd. Şti.

**Vekili :** Av. ...

**İstemin\_Özeti :** İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin 31.07.2009 tarih ve E:2004/1234, K:2009/1290 sayılı kararının aleyhlerine olan kısımlarının taraflarca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmaların\_Özeti :** Temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :...**

**Düşüncesi :** Manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır. Gerçek kişiler yanında tüzel kişilerinde kişilik haklarına yönelik bir saldırı nedeniyle manevi zarara uğrayabilecekleri, bu tür zararlarında tazmini gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin, manevi tazminatın reddi yönünden kabulü ile kararın bu kısmının bozulması, bunun dışında kalan kısımlarının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, dava dosyası incelenerek gereği görüldü:

Dava; İstanbul İli, Beyoğlu İlçesi, Şahkulu Mahallesiindeki ... 15.11.2003 tarihinde teröristlerce bombalanması sonucunda ... karşısında bulunan davacı şirkete ait işyerinin kullanılamaz hale gelmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zarar karşılığı 40.000 TL maddi, 20.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İstanbul 5. İdare Mahkemesince; somut terör eyleminin niteliği gereği davalı idarece önceden tespit edilerek önlenmesinin de beklenemeyeceği, dolayısıyla olayda idarenin bir hizmet kusuru bulunmadığı, ancak uğranıldığı öne sürülen zararın tüm topluma yönelik terör eyleminden kaynaklanması nedeniyle sosyal risk ilkesine göre tazmini gerektiği; tazminat miktarının hesaplanması amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapora göre 1.261,00 TL maddi zararın oluştuğunun belirtilmesi üzerine 1.261,00 TL maddi tazminatın ödenmesine; diğer taraftan olayda davalı idareye izafe edilebilecek kusur bulunmadığı gerekçesiyle manevi tazminat isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Taraflarca, anılan Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, aleyhlerine olan kısımlarının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyize konu mahkeme kararının, maddi tazminat isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin kısmında 2577 sayılı Yasa'nın 49'uncu maddesinde belirtilen bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, tarafların bu kısımlara yönelik temyiz istemleri yukarıda belirtilen gerekçeyle yerinde görülmemiştir.

Kararın, manevi tazminat isteminin reddine yönelik kısmının temyiz isteminin incelenmesi:

Manevi zarar, kişinin fizik yapısının ve iç huzurunun bozulmasını, yaşama gücünün ve sevincinin azalmasını, kişilik haklarının zedelenmesini, şeref ve haysiyetinin rencide edilmesini, duyulan acı ve ıstırabı, kişinin günlük yaşamını zorlaştıran her türlü üzüntü ve sıkıntıyı ifade etmekte; fiziki veya manevi acılar duyan, ruhsal dengesi bozulan, yaşama zevinci azalan kişinin manevi yönden zarara uğramış olduğu kabul edilmektedir. Burada belirtilen kişi kavramının gerçek kişiler yanında tüzel kişileri de

kapsayıp kapsamadığı hususu uyuşmazlığın çözümü bakımından önem taşımaktadır.

Tüzel kişilik; ortak bir amacın sürekli olarak gerçekleşmesini sağlayacak örgütlenmeye sahip kişi veya mal topluluklarına, birleşen kişilerden veya malı tahsis eden kişiden, bağımsız bir kişilik tanımlanmıştır. Böylece tüzel kişiler, toplumsal yaşayışta bireylerin dağınık güçlerini bir araya toplayan, onları koruyan, faaliyet alanlarını genişleten ve insanların tek başlarına gerçekleştiremeyecekleri birey üstü amaçları gerçekleştiren amaç birlikleridir.

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere tüzel kişiler bağımsız varlığa ve iradeye sahip olduğundan, iradesini organları aracılığıyla kullanan hak ve borçlara ehil hukuki varlıklardır.

Bu nedenle kişi olma yönünden, kural olarak gerçek kişilerle tüzel kişiler arasında fark gözetilmemiştir. Haklara ve borçlara ehil varlıklar olma bakımından eşit durumdadırlar.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)'nun tüzel kişilerde "hak ehliyeti" başlıklı 48. maddesinde tüzel kişilerin hak ehliyetinin içeriği şu şekilde ifade edilmektedir, "Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler." şeklinde düzenlenmiştir. Medeni Kanundaki bu ayrık durum dışında kişi sayılma bakımından gerçek ve tüzel kişiler arasında fark gözetilmemiştir. Kişi kavramı da, hem gerçek kişileri (insanları) hem de tüzel kişileri (dernek, köy, belediye, şirket vb,) içine alan geniş bir kavramdır.

Bir şahsın kişiliğine bağlı, fiziki, manevi ve fikri varlığı üzerinde kişi olma sıfatıyla sahip bulunduğu kişisel değerler üzerindeki mutlak hakka kişilik hakkı denir. Kişilik kavramı en geniş anlamda kişiyi ve onun kişilik haklarını kapsamaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere kişilik hakkı bakımından gerçek ve tüzel kişiler arasında bir ayırım yapılmamaktadır. Ancak Türk Medeni Kanunu'nun 48. maddesinde doğal olarak belirtildiği şekliyle yalnızca gerçek kişilere ait olan cins, yaş, hısımlık gibi haklar, tüzel kişilere özgü hakların dışında kalmaktadır.

Kişilik hakkı çeşitli kişisel değerlerden oluşan bir bütünlük arz eder. Kişilik hakkı bir şahsın kişiliğini oluşturan maddi ve manevi değerleri kapsar. Kişinin özel yaşamı, beden bütünlüğü, şeref, haysiyeti, onuru,

saygınlığı, sağlığı, özel yaşamının gizliliği, resmi adı, eseri, sözü, ekonomik hareket serbestliği ve özgür olma hakkı bu değerlerdendir.

Kanun koyucu kişilik haklarını oluşturan değerlerin sürekli değişen ve gelişen yansımalarını dikkate alarak sınırlandırma yoluna gitmemiş; kişisel değerlerden oluşan kişilik hakkı esnek bir çerçeve içinde, ele alınmıştır. Medeni Kanunda açıkça düzenlendiği gibi tüzel kişiler cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği olarak ancak insanlara özgü olanlardan başka bütün hakları edinebilirler ve borç altına girebilirler.

Tüzel kişiler insanlar gibi maddi bir yapıya sahip olmadıklarından dolayı onların bedensel bütünlüğü, yaşamı, sağlığı gibi, maddi bedensel değerler üzerinde kişilik haklarının varlığı tabi olarak söz konusu olmamakla birlikte saygınlık, onur, sır çevresi gibi manevi nitelikteki kişisel değerlerle, mesleki ve ekonomik kişisel değerlere gerçek kişiler gibi tüzel kişilerin de sahip olduğu kuşkusuzdur.

Bu nedenle tüzel kişinin ekonomik faaliyetini yürütürken kazandığı saygınlık, onun kişisel değerleri içinde yer alır. Ticari şeref ve haysiyetin çiğnenmesi, onun ekonomik yaşam içindeki yerini ve durumunu sarsabilir. Ekonomik itibar da tüzel kişinin şeref ve haysiyetinin bir görüntüsüdür. Tüzel kişinin ekonomik faaliyetleri de toplum tarafından değerlendirilmektedir. Bu itibarla da ekonomik faaliyetleri azaltan veya ortadan kaldıran olaylarda kişiliği ihlale yönelik nitelik taşır.

Manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır. Gerçek kişiler yanında tüzel kişilerinde kişilik haklarına yönelik bir saldırı nedeniyle manevi zarara uğrayabilecekleri, bu tür zararlarında tazmini gerektiği açıktır.

Ancak, idare hukuku çerçevesinde, bir tüzel kişiliğin manevi zararından sözedilebilmesi için, idari tasarrufun hukuka aykırı oluşu tek başına yeterli değildir. İdarenin, hukuka aykırı tasarrufuyla, tüzel kişiliğin itibarını zedelemesi veya tüzel kişiliğin faaliyetlerini açıkça olumsuz biçimde etkilemesi halinde, idarenin manevi tazminat sorumluluğunun varlığı kabul edilebilir.

Gerçi, kalpleri ve hissiyatı olmayan tüzel kişilerin elem ve ızdırap duymaları düşünülemez. Ancak hukuk düzeni, tüzel kişileri hukuk sujesi olarak tanıdığına ve onlara ad, şeref ve itibar gibi kişisel varlıklar bahşettiğine göre, kişisel varlıklara yapılan saldırı nedeniyle elem ve ızdırap



duymayacaklarından söz edilerek tüzel kişilerin manevî tazminat adı ile bir paranın ödetilmesi davası açamayacaklarını kabul etmek yasa koyucunun amacına aykırı düşer. Çünkü, Yasa yalnız gerçek kişilerin değil, aynı zamanda tüzel kişilerin de kişisel haklarını korumaktadır.

Yukarıda belirtilen açıklamalar ışığında, terör eylemi nedeniyle işyeri zarar gören davacı şirkete, olay ve idareye başvuru tarihinin 5233 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önceki bir tarih olduğu da dikkate alınarak sosyal risk ilkesi uyarınca manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle,

1- Davacının temyiz isteminin kısmen kabulüyle, İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin 31.07.2009 tarih ve E:2004/1234, K:2009/1290 sayılı kararının manevi tazminatın reddine ilişkin kısmının bozulmasına; kısmen reddi ile anılan kararın maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının onanmasına,

2- Davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile anılan kararın maddi tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin kısmının onanmasına, dosyanın bozulan kısım hakkında yeniden karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 26/05/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Onuncu Daire**

Esas No : 2010/9929

Karar No : 2014/3373

**Anahtar Kelimeler :** *Yabancı Uyruklu, Dini İnanç, Kilise, Din Adamı, Yurda Girişin Yasaklanması, Sınırdışı Edilmek, Propaganda Faaliyetlerinin Yasaklanması*

**Özeti :** *Herhangi bir dini inancın yayılması amacıyla zorlama olmadan yürütülen propaganda faaliyetlerinin yasaklanması ya da bu faaliyetleri yürütenler hakkında idarece cezalandırıcı mahiyette işlem tesis edilmesinin din ve vicdan özgürlüğüne aykırı olduğu hakkında.*

Onuncu Daire

**Temyiz Eden (Davacı) : ...****Vekili : Av. ...****Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı**

**İstem Özetini :** Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 18.03.2010 tarih ve E:2009/647; K:2010/304 sayılı kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi : ...**

**Düşüncesi :** Anayasamızda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde din ve vicdan özgürlüğü garanti altına alınmıştır. Olayda, dosyada bulunan tutanak ve dosya içeriği incelendiğinde, davacının kilise tarafından "din adamı" olarak görevlendirilmediği açık olup; resmi olarak kilise niteliğinde bulunmayan bir binada aynı inanca sahip bazı kişilerle birlikte inancının gereğini yerine getirdiğinin anlaşılması karşısında, din adamı olarak çalışma izin belgesine sahip bulunmadığı gerekçesiyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Anayasa ile güvence altına alınan seyahat özgürlüğü ancak anayasada gösterilen neden veya nedenlere bağlı olarak kanunla sınırlanabileceğinden, Emniyet Genel Müdürlüğü Genelgesi uyarınca davacı hakkında süreli yurda giriş yasağı konulmasına ilişkin işlemde bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmamakta olup, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken, aksi yönde verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava, yabancı uyruklu davacının Kocaeli İli, Derince İlçesinde din adamı olarak izinsiz çalıştığından bahisle 1 yıl süre ile yurda girişinin yasaklanmasına ve sınırdışı edilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 12. İdare Mahkemesince, İngiltere uyruklu yabancı olan davacının, çalışma izni olmadan din adamı olarak çalıştığı tespit edildiğinden, yurtda kalmasına izin verilecek yabancılarla ilgili olarak karar alma konusunda geniş takdir yetkisine sahip olan davalı idarece, 5683 sayılı

Kanun uyarınca davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan idare mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

Anayasamızın 13. maddesinde; "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."; 24. maddesinde "Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14. madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.", 90. maddesinde ise; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir... 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." kurallarına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü" başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrasında; "Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir." hükmü, aynı maddenin 2. fıkrasında da; "Din veya inancını açıklama özgürlüğü, ancak kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerle ve yasayla sınırlanabilir" hükmü yer almaktadır.

Anılan Sözleşmenin 9. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesinde mutlak bir düşünce, vicdan ve din özgürlüğü öngörülmektedir. Bu hüküm, özgürlüğün iç dünyadaki yansımasıyla ilgili olup, bireysel ya da dinsel inançlar alanını sınırsız bir şekilde korur. İçsel dünyaya dair olan fikir ve inanç edinilmesi ve değiştirilmesi hakkı hiç bir şekilde sınırlanamaz, devletin müdahalesine konu olamaz. Birey inançları nedeniyle suçlanamaz,

kendisine zora dayanan, serbest iradeyi etkileyen herhangi bir yolla, bir inanç kabul ettirilemez veya inançlarından vazgeçirilemez. Kişi istediği inanca sahip olabileceği gibi, bunu açıklamaya da zorlanamaz. İç dünyaya dair olan kanaat, din ve vicdan sahibi olma hakkı hiçbir koşulda engellenemez ve açıklama içermeyen inanç veya düşünce devlet müdahalesine konu olamaz. Ancak din ve vicdan özgürlüğü sadece bireylerin inançlarını ve vicdanî kanaatlerini güvence altına almakla gerçekleşmiş olmaz, bunun yanında ayrıca inananların gerek bireysel hayatlarında gerekse toplumsal ilişkilerinde, dinî inançlarını uygulama ve buna uygun şekilde davranma özgürlüklerinin de garanti edilmesini gerektirir.

İnancı, vicdanı ya da kanaatı açıklama ve uygulama hakkı ise; özgürlüğün dış dünyaya yansımaya ilişkin olup, 9. maddenin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde garanti altına alınmıştır. Bu hüküm özetle, bireylerin inançlarını ve kanaatlerini özgürce açıklayabilecekleri ve uygulayabileceklerini ifade eder. Diğer taraftan, bu durumun hangi koşullar altında ve hangi yol ve yöntemler ile sınırlanabileceği, aynı maddenin 2. fıkrasında açıkça belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de 14307/88 başvuru numaralı Kokkinakis-Yunanistan davasındaki kararında, Yehova Şahidi olan başvurucunun Ortodoks bir kadını Yehova Şahitliği'ne inandırmak için kitaplardan parçalar okuması ve bazı kitaplar vermesi etrafında gelişen faaliyetlerini 9. madde kapsamında değerlendirmiştir. Olayda, başvurucunun komşusu kadının polisi çağırması üzerine gözüaltına alınan başvurucu, Yunan yasalarında yer alan başka bir dine geçmeye teşvik etme suçundan mahkum edilmiş ve bu karara ilişkin temyiz başvurusu da reddedilmiştir. Mahkeme, verilen cezayı başvurucunun dinini ve inançlarını açıklama özgürlüğüne bir müdahale olarak değerlendirilmiş ve Sözleşmenin 9. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Görüldüğü üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşmenin 9. maddesinde açıkça belirtilmemişse de, kişinin zorlama olmadan ve diğer kişinin düşünce özgürlüğüne saygılı olacak bir tarzda, dinî inancını başkalarına tebliğ ve telkinde bulunmasını, inancın izharı çerçevesinde, dolayısıyla din ve vicdan özgürlüğü kapsamında addetmiştir. Bu tespitten yola çıkarak, herhangi bir dinî inancın yayılması amacıyla zorlama olmadan yürütülen propaganda faaliyetlerinin yasaklanması ya da bu faaliyetleri

yürütenler hakkında idarece cezalandırıcı mahiyette işlem tesis edilmesi din ve vicdan özgürlüğüne aykırıdır.

Dava dosyasının incelenmesinden; İngiltere uyruklu yabancı olan davacının, turistik amaçlı ikamet izninin olduğu, din adamı olarak çalışma izninin olmadığı halde Kocaeli Valiliği'nce yapılan denetimlerde, ... adresinde bulunan Derince Protestan Kilisesinde din adamı olarak izinsiz çalıştığı, binanın kapısında herhangi bir isim ya da levha olmadığı, kendilerini Derince Protestan Topluluğu olarak tanıtan davacının da aralarında yer aldığı şahısların kilise olarak kullandıkları binanın, kilise olduğuna dair resmi belge bulunmadığının tespit edildiğinden bahisle, Çişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 16.04.2009 tarih ve 9512-71416 sayılı işlemi ile, binayı kilise olarak kullanan, ibadetlerin düzenlenmesi ve gerçekleşmesini organize edenler arasında yer alan davacının çıkışını teminen, 15 günü aşmayacak şekilde ikamet tezkeresi tanzim edilmesi, bu süre içerisinde çıkış yapmadığı takdirde sınırdışı edilecekler kapsamına alınarak çıkışının sağlanması ve Ç-117 tahdit veri girişinin yapılmasının karara bağlandığı; Kocaeli Valiliğince anılan işleme istinaden 04.05.2009 tarihine kadar Türkiye'den çıkış yapması gerektiğine, bir yıl süre ile Türkiye'ye giriş yapamayacağına ve 04.05.2009 tarihine kadar çıkış yapmadığı takdirde sınır dışı edilecekler kapsamına alınacağına ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır.

Olayda, dosyada bulunan tutanak ve dosya içeriği incelendiğinde, davacının kilise tarafından "din adamı" olarak görevlendirilmediği açık olup; resmi olarak kilise niteliğinde bulunmayan bir binada aynı inanca sahip bazı kişilerle birlikte inancının gereğini yerine getirdiğinin anlaşılması karşısında, din adamı olarak çalışma izin belgesine sahip bulunmadığı gerekçesiyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, 1982 Anayasasının "Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti" başlıklı 23.maddesinde; "Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir. Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak; seyahat hürriyeti, suç soruşturması ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un "A) İkamet Tezkeresinin Reddolanacağı Haller" başlıklı 7. maddesinde; "Sırf iş tutmak için gelecek sanat ve meslek erbabı olup da tutacağı iş, kanunlar gereğince Türk vatandaşlarına hasredilmiş bulunan; B) Türk kanun veya örf ve adetleriyle yahut siyasi icabatla telif edilemeyecek durumda olan veya faaliyette bulunan; C) Türkiye'de kalmak istediği müddet zarfında yaşamak için maddi imkanları meşru bir şekilde temin edemeyeceği sabit olan; D) Türkiye'ye girmesi memnu olup da her nasılsa girmiş bulunan; E) Türkiye'de oturduğu müddetçe huzur ve asayiş ihlal eden; yabancılara ikamet tezkeresi verilmez.", 19. maddesinde "İçişleri Bakanlığınca memlekette kalması umumi güvenliğe, siyasi ve idari icaplara aykırı sayılan yabancılar verilecek muayyen müddet zarfında Türkiye'den çıkmağa davet olunur. Bu müddetin sonunda Türkiye'yi terketmeyenler sınır dışı edilebilirler.", 21. maddesinde "Bu kanunda derpiş edilen sınır dışı kararını almaya İçişleri Bakanlığı yetkilidir. İçişleri Bakanlığı, lüzum göreceği sınır ve sahil illerine memleketin umumi güvenlik ve nizamı noktasından derhal çıkarılmaları lazım gelen yabancıları istizan etmeden sınır dışı etmek yetkisini verebilir. Bu iller bu yetkiye göre işlem yaptıkları takdirde keyfiyeti mucip sebepleriyle birlikte İçişleri Bakanlığına bildirmeğe mecburdurlar." kuralı yer almaktadır.

15.12.2003 tarih ve 180 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Genelgesi uyarınca Türkiye'ye süreli giriş yasağı uygulaması gerçekleştirilerek bu şekilde daha önce belirlenen kurallara uymayan veya bu kuralları ihlal edenlere çeşitli kodlarla belirli sürelerle ülkemize giriş yasağı uygulanmakta olduğu, bu kapsamda davacıya da Ç-117 kodu ile 1 yıl süre ile giriş yasağı uygulandığı görülmektedir.

Anayasa ile güvence altına alınan seyahat özgürlüğü ancak ilgili anayasa maddesinde gösterilen neden veya nedenlere bağlı olarak kanunla sınırlanabilir.

Dolayısıyla, Yasada öngörülme bir sınırlama neden ve yönteminin idari düzenleme ile getirilmesine de olanak bulunmamaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Kanunu'nun 7. maddesinin son fıkrası hükmüyle de, idari yargı yerlerine, yasalara açıkça aykırı düzenlemeleri, bu düzenlemeler dava konusu edilmeyip, sadece uygulama işlemleri dava konusu edilmiş olsa bile; ihmal etmek suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesine olanak tanınması karşısında; davanın çözümünde, bir

takım fiiller nedeniyle belirli sürelerde yurda giriş yasağı konulmasını öngören Genelgenin dikkate alınmaması gerektiğinden; anılan düzenleme esas alınarak tesis edilen ve yasal dayanağı bulunmayan dava konusu işlemde bu yönüyle de hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken aksi yönde verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 49. Maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 18.03.2010 tarih ve E:2009/647; K:2010/304 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 26/05/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Onuncu Daire**

Esas No : 2013/1670

Karar No : 2014/3668

**Anahtar Kelimeler :** *Doğrudan Gelir Desteği (DGD), İlçe Tahkim Komisyonu, Tapu, Parsellerin İntikal İşlemlerinin Yapılmaması*

**Özeti :** *5488 sayılı Kanun uyarınca doğrudan gelir desteğinden yararlanmak isteyen çiftçilerden gerçeğe aykırı beyanda bulunan veya belge ibraz edenlerin desteklemeden yararlanamayacağı; ancak tarım arazilerinin yasaklanamayacağı hakkında.*

**Temyiz Eden (Davacı) :** ...

**Vekili :** Av. ...

**Temyiz Eden ve**

**Karşı Taraf (Davalı) :** Cihanbeyli Kaymakamlığı

**İstemin Özeti :** Davacıya haksız olarak doğrudan gelir desteği ödemesi yapıldığından bahisle 5488 sayılı Tarım Kanunu'nun 23. maddesi uyarınca 5 yıl süre ile (2007 yılı dahil) bütün destekleme ödemelerinden

yararlandırılmamasına, 2003, 2004, 2005 ve 2006 yılları için haksız ödenen toplam 23.896,54-TL'nin 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre davacıdan tahsiline ilişkin Cihanbeyli İlçe Tahkim Komisyonu'nca alınan 20.09.2007 tarih ve 2007/3-39 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Konya 1. İdare Mahkemesince, davacının DGD ödemeleri için müracaat ettiği 459, 717, 673 ve 671 sayılı parsellerin müşterek maliklerinden olan ve tapu kütüğünde ismi bulunan ...'ün 09.08.2003 tarihinde vefat etmiş olmasına rağmen, 2003 yılına ilişkin olarak 10.08.2003 tarihinde tanzim edilen ve 15.08.2003 tarihinde idareye sunulan muvafakatnamede ...'ün isminin yer aldığı, 2004, 2005 ve 2006 yıllarına ilişkin başvuru evrakları arasında bulunan tapu belgelerinde ilgili parsellerde ... ismi bulunmamakla birlikte bu parsellere ilişkin olarak intikal işlemlerinin yaptırılmadığı, bu haliyle ...'ün ölümünden sonra anılan parsellerin usulüne uygun olarak intikal işlemleri yaptırılmaksızın DGD başvurusu yapıldığı ve ödemelerin alındığı açık olduğundan; dava konusu işlemin, davacının 5488 sayılı Tarım Kanunu'nun 23. maddesi uyarınca 5 yıl süre ile (2007 yılı dahil) bütün destekleme ödemelerinden yararlandırılmamasına ve 2003, 2004, 2005 ve 2006 yılları için haksız ödenen toplam 23.896,54-TL'nin 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre davacıdan tahsiline, banka hesabında bloke edilen (149,10-TL tutarındaki) meblağın da DGD hesabına aktarılmasına ilişkin kısmında mevzuata aykırılık bulunmadığından işlemin bu kısmı yönünden davanın reddi, söz konusu arazilerin 5 yıl süre ile (2007 yılı dahil) bütün destekleme ödemelerinden yararlandırılmamasına ilişkin kısmının ise; 5488 sayılı Tarım Kanunu'nun 23. maddesinde açık bir şekilde üreticilerin 5 yıl süre ile hiçbir destekleme programından yararlandırılmayacağına belirtilmiş olması ve arazilere ilişkin olarak bir yasaklama öngörülmemiş olması nedeniyle işlemin bu kısmı yönünden iptali yolunda verilen kararın taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmaların Özeti :** Davacı tarafından davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır. Davalı idarece cevap verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi ...**

**Düşüncesi :** Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.



**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü,

Anayasa'nın 45. maddesinde, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların korunması ve desteklenmesi Devlete ödev olarak verilmekte, ancak bu tedbirlerin türü ile uygulama yöntemi yasa koyucunun takdirine bırakılmaktadır.

5488 sayılı Tarım Kanunu'nun 1. maddesinde, Bu Kanun'un amacının; tarım sektörünün ve kırsal alanın, kalkınma plân ve stratejileri doğrultusunda geliştirilmesi ve desteklenmesi için gerekli politikaların tespit edilmesi ve düzenlemelerin yapılması olduğu; 3. maddesinde, "çiftçi" ifadesinin; "mal sahibi, kiracı, yarıcı veya ortakçı olarak devamlı veya en az bir üretim dönemi veya yetiştirme devresi tarımsal üretim yapan gerçek ve tüzel kişiler" anlamına geleceği; 4. maddesinde, tarım politikalarıyla; tarımsal üretimin iç ve dış talebe uygun bir şekilde geliştirilmesinin, doğal ve biyolojik kaynakların korunmasının ve geliştirilmesinin, verimliliğin artırılmasının, gıda güvencesi ve güvenliğinin güçlendirilmesinin, üretici örgütlerinin geliştirilmesinin, tarımsal piyasaların güçlendirilmesinin ve kırsal kalkınmanın sağlanması suretiyle tarım sektöründeki refah düzeyinin yükseltilmesinin amaçlandığı; 18. maddesinde, tarımsal desteklemelerin amacının; tarım sektörünün öncelikli problemlerinin çözümüne katkıda bulunmak, uygulanan politikaların etkinliğini artırmak, sektörün bu politikalara uyumunu kolaylaştırmak olduğu; tarımsal destekleme politikalarının, ekonomik ve sosyal etkinlik ve verimlilik koşullarını sağlayacak programlarla uygulanacağı; ödemelerin bütçe imkânları çerçevesinde ve programların niteliğine bağlı olarak, gerekli denetim ve kontrollerin tamamlanmasından sonra yapılacağı; tarımsal destekleme programlarının belirlenmesinde, "a) tarım politikalarının amaçlarına ulaşılmasına katkıda bulunması; b) Avrupa Birliği mevzuatı ve uluslararası taahhütler ile uyumlu olması; c) üreticilerin piyasa koşullarında faaliyetlerini yürütmesi; ç) kullanılacak kaynağın, adil ve etkin bir şekilde üreticilere yansımaları sağlayacak yapıda olması; d) tarımın alt sektörlerinde dengeli bir dağılım göstermesi" ilke ve stratejilerinin dikkate alınacağı; 19. maddesinde, üreticilere, tarımsal üretim amacıyla işledikleri araziler için Kurulun teklifi üzerine, Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen birim ödeme miktarı üzerinden, doğrudan gelir desteği ödemesi yapılacağı; ödeme miktarlarının, üreticilerin tarım politikaları amaçları ve çevre

koruma koşullarına uyumunu kolaylaştırmak üzere farklı düzeylerde belirlenebileceği; doğrudan gelir desteği ödemelerine ilişkin esas ve usûllerin, bu Kanun'un temel yapısıyla çelişmeyecek şekilde, her yıl Kurulun tavsiyesi ile Bakanlık tarafından çıkarılacak uygulama tebliğleri ile belirleneceği; uygulama tebliğlerinin, ilgili yılın ilk iki ayı içerisinde yayımlanacağı ve Bakanlığın, gerektiğinde ek tebliğler çıkarabileceği kurala bağlanmıştır.

Yasanın yukarıda yer verilen hükümlerinde, tarım sektörünün geliştirilip, güçlendirilerek kalkınma ve refahın sağlanması amacına yönelik olarak üreticilerin yani çiftçilerin doğrudan gelir desteği ödemesinden yararlandırılacağı ifade edilmiş; aynı Yasanın 23. maddesinde, haksız yere yapılan destekleme ödemelerinin, ödeme tarihinden itibaren 21/07/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 51'inci maddesinde belirtilen gecikme zammı oranları dikkate alınarak hesaplanan kanunî faizi ile birlikte anılan Kanun hükümlerine göre geri alınacağı ve haksız ödemenin yapılmasında ödemeyi sağlayan, belge veya belgeleri düzenleyen gerçek ve tüzel kişilerin, geri alınacak tutarların tahsilinde müştereken sorumlu tutulacakları belirtildikten sonra; bu Kanunla belirlenen destekleme ödemelerinden, idarî hata sonucu düzenlenen belgelerle yapılan ödemeler hariç, haksız yere yararlandığı tespit edilen üreticilerin, beş yıl süreyle hiçbir destekleme programından yararlandırılmayacakları hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere Yasa'da, tarım politikalarının amaç ve yöntemleri ile destekleme programları ve haksız yararlanma konularına ilişkin genel bir çerçeve çizilerek ikincil konuların düzenlenmesi idareye bırakılmış; idarece yapılacak düzenlemelerin Yasanın özü ile çelişmeyeceği de yasa koyucu tarafından ayrıca ve özellikle vurgulanmıştır. Esasen, idarenin düzenleyici işleminin dayanağı yasa ve diğer üst normların gerek açık hükmü gerekse temel yapısı ile yani özü ile çelişmemesi kuralı, yasa koyucu tarafından ayrıca belirtilmemiş olsa dahi; "Hukuk Devleti" ve "Kanuni İdare" ilkesinin tabii bir sonucudur. Her hukuk kuralının; dayanağını teşkil eden ve/veya kendisinden normlar hiyerarşisine göre üst konumda bulunan diğer bir hukuk normuna aykırı olamaması ise hukukun temel bir kuralıdır.

Uyuşmazlıkta, davacının DGD ödemeleri için müracaat ettiği 459, 717, 673 ve 671 sayılı parsellerin müşterek maliklerinden olan ve tapu kütüğünde ismi bulunan ...'ün 09.08.2003 tarihinde vefat etmiş olmasına rağmen, 2003 yılına ilişkin olarak 10.08.2003 tarihinde tanzim edilen ve 15.08.2003 tarihinde idareye sunulan muvafakatnamede ...'ün isminin yer aldığı, 2004, 2005 ve 2006 yıllarına ilişkin başvuru evrakları arasında bulunan tapu belgelerinde ilgili parsellerde ... ismi bulunmamakla birlikte bu parsellere ilişkin olarak intikal işlemlerinin yaptırılmadığı, bu haliyle ...'ün ölümünden sonra anılan parsellerin usulüne uygun olarak intikal işlemleri yaptırılmaksızın DGD başvurusu yapıldığından bahisle davacı ile birlikte, Tarım ve Köy İşleri Bakanlığınca çıkarılan Tebliğde yer alan "doğrudan gelir desteği ödemesinden faydalanmak üzere müracaat eden çiftçilerden gerçeğe aykırı beyanda bulunan ve belge ibraz eden çiftçiler ve bu çiftçilerin sahip olduğu tarım arazileri 5 yıl süreyle doğrudan gelir desteği ödemelerinden faydalandırılmaz." hükmüne dayalı olarak, söz konusu arazilerin de 5 yıl süre ile (2007 yılı dahil) bütün destekleme ödemelerinden yararlandırılmaması yolunda işlem tesis edildiği görülmektedir.

Oysa, tarımsal üretimin ve üretimde bulunan çiftçilerin desteklenmesi amacını taşıyan Tarım Kanunu ile -yukarıda yer verildiği üzere- haksız ödeme durumunda söz konusu haksız ödemeye neden üreticilerin cezalı konuma düşeceği açık bir şekilde ifade edilmiş, üreticilerin yanında bu kişilere ait arazilerin de cezalı duruma düşeceğine ilişkin herhangi bir ifadeye de yer verilmemiştir. Kaldı ki, usulsüz beyanda bulunarak haksız ödeme yapılmasına neden olan üreticilerin yanında bu üreticilere ait tarım arazilerinin de yasaklanması; tarımsal üretimin devamlılığının sağlanması, artırılması ve geliştirilmesi amacıyla bağdaşmamakta, destekleme programlarının tarım politikalarının amaçlarına ulaşılmasına katkı sağlaması ilkesine uygun düşmemektedir. Dolayısıyla, Tarım Kanunu'nun temel yapısı ve ulaşılması hedeflenen amaçlarına aykırı olarak, Yasa'da yer almayan, kısıtlayıcı mahiyette bir yaptırım getiren Tebliğ hükmünün ölçülülükten uzak, dayanağı üst normun özüne ve sözüne aykırı olduğunda duraksama bulunmamaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Kanunu'nun 7. maddesinin son fıkrası hükmüyle, idari yargı yerlerine, yasal düzenlemelere açıkça aykırı düzenlemeleri, bu düzenlemeler dava konusu edilmeyip, sadece uygulama işlemleri dava konusu edilmiş olsa bile; ihmal etmek suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesine olanak tanınması karşısında; davanın çözümünde, Tebliğ hükmünün dikkate alınmaması gerekmektedir.

Buna göre, temyize konu idare mahkemesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz istemlerinin reddi ile Konya 1. İdare Mahkemesinin 14.11.2012 tarih ve E:2012/329, K:2012/1323 sayılı kararının onanmasına 02.06.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## — • ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY****Onbirinci Daire**

Esas No: 2010/4736

Karar No: 2014/552

**Anahtar Kelimeler :** *Astsubay, Sosyal Güvenlik Hakkı, Sağlık Yardımı, Silahlı Kuvvetler Emeklisi, Yaş Haddi, Mülkiyet Hakkı, Sosyal Hukuk Devleti*

**Özeti :** *Türkiye'nin de onaylayarak taraf olduğu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Ek 1 Nolu Protokol çerçevesinde mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen ve emekli aylığı bağlanmamış olmakla birlikte emekli statüsünde bulunan ve Sandık sağlık yardımından yararlanabilmek için gerekli kesenekleri ödeyerek kendisine düşen sorumluluğu yerine getirmiş olan davacının, kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu eş ve çocuklarının sağlık yardımından yoksun bırakılmasında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** ...**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davalı) :** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı**Vekili** : Av. ...

**İstem Özet i :** Ankara 16. İdare Mahkemesince verilen 24.02.2010 tarihli ve E:2009/870; K:2010/208 sayılı kararın; davacı tarafından, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özet i :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi** : ...

**Düşüncesi :** Dava, (mülga) Emekli Sandığı iştirakçisi olarak astsubay rütbesi ile görev yapmakta iken fiili hizmet süresi zammı ile birlikte 25

hizmet yılını doldurarak 4759 sayılı Kanun uyarınca terhis edilen ve emekli aylığı bağlanması için 5434 sayılı Kanun'da belirtilen yaş haddinin dolmasını bekleyen davacı tarafından, kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlık yardımından faydalandırılması isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Kişiye emekli aylığı bağlanmış olmasının emeklilik statüsünü kazanmanın koşulu olmadığı hususu göz önüne alındığında, emekli aylığı bağlanmamış olmakla birlikte emekli statüsünde bulunan ve Sandık sağlık yardımından yararlanabilmek için gerekli kesenekleri ödeyerek kendisine düşen sorumluluğu yerine getirmiş olan davacının, kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu eş ve çocuklarının Sandık sağlık yardımlarından yararlandırılması gerekirken sosyal güvenlik yönünden sağlık yardımından yoksun bırakılmasında hukuka uyarlık bulunmadığından, davacının başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Jandarma Genel Komutanlığı emrinde Emekli Sandığı iştirakçisi olarak astsubay rütbesiyle görev yapmakta iken, fiili hizmet süresi zammı ile birlikte 25 hizmet yılını dolduran ve 4759 sayılı Kanun uyarınca 17.02.2009 tarihinde terhis edilen davacı tarafından, kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu aile fertlerinin sağlık hizmetlerinden yararlandırılması isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davanın reddine karar verilmiştir.

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

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2. maddesinde, "sosyal bir hukuk devleti" olmak Cumhuriyetimizin nitelikleri arasında sayılmış; 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu; 56. maddesinde, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenlemenin Devletin görevleri arasında olduğu belirtilerek;

Devletin, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği ve sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabileceği hususu vurgulanmıştır. Yine Anayasamızın 60. maddesinde, herkesin, sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, Devletin, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilatı kuracağı; 90. maddesinde; usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümlerinin esas alınacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Türkiye'nin de onaylayarak taraf olduğu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Ek 1 No'lu Protokol çerçevesinde sosyal güvenlik hakkı mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmektedir.

Yine İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarında, bazı sağlık bakımı ve diğer sosyal hizmetlerin yaşam hakkı kapsamında değerlendirileceği kabul edilmekte, kamuya arz edilmiş sağlık hizmetlerinin kişiye sağlanmayarak yaşamının tehlikeye atılması ihtimalinin varlığı yaşam hakkının ihlali olarak nitelenmektedir.

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

5434 sayılı Yasa'nın Geçici 139. maddesinde, Sandıktan emekli aylığı bağlanmış olanların Kanunla düzenlenecek genel sağlık sigortası kapsamına alınacakları tarihe kadar, hastalanmaları halinde resmî veya özel sağlık kurum veya kuruluşlarında yönetmelikle belirlenecek usul ve esaslara göre muayene ve tedavi ettirilecekleri; Geçici 205. maddesinde ise, bu Kanun'un

yürürlüğe girdiği tarihte, kadın iştirakçilerden 20, erkek iştirakçilerden 25 fiili hizmet yılını dolduranların istekleri üzerine emekli aylığı bağlanacağı belirtildikten sonra maddenin devamında emeklilik hizmet süresinin tamamlanması için kalan yıla göre, kadın ve erkek iştirakçilerin tamamlamaları gereken yaş hadleri düzenlenmiştir.

Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 70'nci maddesinde, astsubay emeklileri ile bunların 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre sağlık hizmetlerinden yararlanabilecek aile fertlerinin askerî sağlık kurum ve kuruluşları yanında diğer resmi sağlık kurum ve kuruluşlarından da yararlanacakları, bunların tedavi giderlerinin TC. Emekli Sandığına ilgili mevzuat hükümlerine göre karşılanacağı ve sağlık karnelerinin TC Emekli Sandığı tarafından verileceği belirtilmiş, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliğinin 327'nci maddesinde de buna paralel düzenleme yapılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Sandık sağlık hizmetlerinden yararlanabilmek için gerekli kesenek ve kurum karşılığı tutarlarının hem kendisi hem de çalıştığı Kurumu tarafından ödenmek suretiyle 25 fiili hizmet yılını tamamlayarak, "Silahlı Kuvvetler Emeklisi" statüsünü kazandığı, ancak 5434 sayılı Yasanın Geçici 205. maddesinde öngörülen yaş şartını taşımadığı için sağlık yardımı hakkından yararlandırılmayacağı yolundaki işlemin tesisi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Emekliliğin hukuki nedeni ne olursa olsun, (istek üzerine, kadrosuzluk, yetersizlik, disiplinsizlik, yaş haddi) statü emeklilik statüsüdür. 5434 sayılı Kanun'un Geçici 205'nci maddesinde öngörülen yaş haddini tamamlamadan emekli aylığı alamayacağı hususu, davacının emeklilik statüsünü etkilememektedir. Davacı Silahlı Kuvvetler emeklisi statüsünde olup, emekli aylığı almaya hak kazanmış bulunmaktadır. 5434 sayılı Kanun'un Geçici 139. maddesinde sağlık karnesi verilebilmesi için emekli aylığı bağlanması koşulu öngörülmüş ise de, burada amaçlanan husus, emeklilik statüsünün kazanılmış olmasıdır. Geçici 205. madde gereğince 47 yaşını tamamlayana kadar davacıya emekli aylığı bağlanamayacak olması, emeklilik ve emekli aylığı alma hakkını kazanmadığı anlamına gelmemektedir.

Bu durumda, kişiye emekli aylığı bağlanmış olmasının emeklilik statüsünü kazanmanın koşulu olmadığı hususu göz önüne alındığında, emekli aylığı bağlanmamış olmakla birlikte emekli statüsünde bulunan ve



Sandık sağlık yardımından yararlanabilmek için gerekli kesenekleri ödeyerek kendisine düşen sorumluluğu yerine getirmiş olan davacının, kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu eş ve çocuklarının Sandık sağlık yardımlarından yararlandırılması gerekirken bu konudaki talebinin reddedilerek, sosyal güvenlik yönünden sağlık yardımından yoksun bırakılmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına; dava dosyasının yeniden bir karar verilme üzere İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27.02.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Onbirinci Daire**

Esas No : 2013/3315

Karar No : 2014/622

**Anahtar Kelimeler :** *Sigortalı Kadın, Hizmet Borçlanması, Doğum Borçlanması, Sosyal Sigortalar Kurumu, Sosyal Güvenlik Kurumu*

**Özeti :** *5510 sayılı Kanun'un 41. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca, önceden tescil edilmiş olmak koşuluyla doğum nedeniyle tanınan borçlanma olanağının, aynı Yasa'nın 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı kadına tanınmış bir hak olduğu ve sigortalı olarak tescil tarihinden önce gerçekleşen doğumlar nedeniyle borçlanma hakkından yararlanmanın mümkün olmaması nedeniyle, Kanun'un amacına uygun olarak düzenlenen Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğü'nün 2010/106 sayılı Genelgesinin "Doğum borçlanması" başlıklı 2.1 maddesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Onbirinci Daire

**Davacı :** ...

**Vekili :** Av. ...

**Davalı :** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

**Vekili :** Av. ...

**Davanın Özeti:** 1995 yılından itibaren Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak çalışan davacı tarafından, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğünün 16.09.2010 tarihli ve 2010/106 sayılı Genelgesinin "Doğum borçlanması" başlıklı 2.1 maddesinin; 5510 sayılı Kanunda, doğum süresinin borçlanması için, doğumun sigorta başlangıç tarihinden sonra olması gerektiğine ilişkin bir kural yer almadığı halde, Genelge ile Kanuna aykırı olarak böyle bir şartın öngörülmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, iptali istemiyle açılmıştır.

**Savunmanın Özeti :** Hizmet borçlanma işlemlerinin usul ve esaslarının 01.07.2010 tarihli ve 27628 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tebliğ ile yeniden düzenlendiği; borçlanma için öngörülen 300 gün çalışma şartının kaldırılarak kadın sigortalıların tescil edilmeleri şartıyla kısa ya da uzun vadeli sigorta kolları yönünden prim ödenmiş olması şartının yeterli sayıldığı; Tebliğ gereğince düzenlenen dava konusu Genelge ile de 5510 sayılı Kanun'un 4/a maddesi kapsamında sigortalı olarak tescil edilmiş olma şartının korunarak, doğumun çalışılan işten ayrıldıktan sonra 300 gün içinde gerçekleşmesine ilişkin şartın ortadan kaldırıldığı; dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi :** ...

**Düşüncesi :** 5510 sayılı Kanun'un 41/1-a maddesi uyarınca doğum nedeniyle çalışma hayatından bir süre ayrı kalan kadın sigortalılara önceden tescil edilmiş olmak koşuluyla borçlanma hakkı tanınmış olup, doğum nedeniyle çalışılmayan iki yıllık sürenin borçlanması olanağının sadece 4/1-a kapsamında sigortalı kadına tanınmış olması karşısında sigortalı olarak tescil tarihinden önce gerçekleşen doğumlar nedeniyle borçlanma hakkından yararlanmanın mümkün olmadığı göz önüne alındığında Kanun'un amacına uygun olarak düzenlenen dava konusu Genelgenin 2.1 maddesinde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı :...**

**Düşüncesi** : Davacının vekili tarafından, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğü'nün "Hizmet Borçlanma İşlemleri" konulu 16.09.2010 günlü, E:2010/106 sayılı Genelgesinin "Doğum borçlanması" başlıklı 2.1. maddesinin iptali istenilmektedir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 41. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; bu Kanuna göre sigortalı sayılanların; Kanunları gereği verilen ücretsiz doğum ya da analık izni süreleri ile 4. maddenin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalı kadının, iki defaya mahsus olmak üzere doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmaması ve çocuğunun yaşaması şartıyla talepte bulunulan süreleri, kendilerinin veya hak sahiplerinin yazılı talepte bulunmaları ve talep tarihinde 82. maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt ve üst sınırları arasında olmak üzere, kendilerince belirlenecek günlük kazancın % 32'si üzerinden hesaplanacak primlerini borcun tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödemeleri şartı ile borçlandırılarak, borçlandırılan sürelerin sigortalılıklarına sayılacağı, aynı maddenin 3. fıkrasında da; bu Kanun'a göre tespit edilen sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler için borçlandırılma halinde, sigortalılığın başlangıç tarihinin, borçlandırılan gün sayısı kadar geriye götürüleceği, sigortalılık borçlanması ile aylık bağlanmasına hak kazanılması durumunda, ilgililere borcun ödendiği tarihi takip eden ay başından itibaren aylık bağlanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğü'nün Hizmet Borçlanma İşlemleri konulu 16.09.2010 günlü, 2010/106 sayılı Genelgesinin iptali istenen "Doğum Borçlanması" başlıklı 2.1. maddesinde, 5510 sayılı Kanun'un 41.maddesinin (a) bendine göre kadın sigortalıların doğum nedeniyle çalışmadıkları en fazla iki defa olmak üzere ikişer yıllık sürelerinin borçlandırılmasında sigortalının doğumdan önce 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında tescil edilmiş olması ve adına kısa ya da uzun vadeli sigorta kolları yönünden prim ödenmiş olmasının yeterli sayılacağı belirtilmiştir.

Normlar hiyerarşisinde alt hukuk normunun üst hukuk normuna aykırı düzenlemeler içermesi hukuken mümkün değildir.

Anılan Yasanın 41. maddesinde yer alan hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, doğum yapan kadının, sigortalı olarak doğumdan

önce tescil edilmiş olup olmadığına bakılmaksızın, sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler için de doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla ücretsiz doğum ya da analık izni sürelerini borçlanabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğü'nün "Hizmet Borçlanma İşlemleri" konulu 16.09.2010 günlü, E:2010/106 sayılı Genelgesinin iptali istenilen 2.1. maddesinde, doğum borçlanması için doğumun sigorta tescil tarihinden sonra yapılmış olması öngörülmek suretiyle anılan Yasa maddesinde yer almayan bir koşul getirilerek bu hakkın kullanımı sınırlandırılmıştır.

Bu durumda yasada öngörülen bir hakkın kullanılması sınırlandıran dava konusu Genelgenin iptali istenilen maddesindeki düzenlemede hukuka uyarlık bulunmadığından iptali gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, 1995 yılından itibaren Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak çalışan davacı tarafından, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğü'nün 16.09.2010 tarihli ve 2010/106 sayılı Genelgesinin "Doğum borçlanması" başlıklı 2.1 maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Sigortalıların borçlanabileceği süreler" başlıklı 41. maddesinde;

"Bu Kanuna göre sigortalı sayılanların;

a) (Değişik bent: 17/04/2008-5754 S.K./67. mad) Kanunları gereği verilen ücretsiz doğum ya da analık izni süreleri ile 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalı kadının, iki defaya mahsus olmak üzere doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmaması ve çocuğunun yaşaması şartıyla talepte bulunulan süreleri,

b) Er veya erbaş olarak silâh altında veya yedek subay okulunda geçen süreleri,

c) 4'üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında olanların, personel mevzuatına göre aylıksız izin süreleri,

d) Sigortalı olmaksızın doktora öğrenimi veya tıpta uzmanlık için yurt içinde veya yurt dışında geçirdikleri normal doktora veya uzmanlık öğrenim süreleri,

e) Sigortalı olmaksızın avukatlık stajını yapanların normal staj süreleri,

f) Sigortalı iken herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınanlardan bu suçtan dolayı beraat edenlerin tutuklulukta veya gözaltında geçen süreleri,

g) Grev ve lokavtta geçen süreleri (Mülga ibare: 17/04/2008-5754 S.K./67. mad),

h) Hekimlerin fahrî asistanlıkta geçen süreleri,

ı) Seçim kanunları gereğince görevlerinden istifa edenlerin, istifa ettikleri tarih ile seçimin yapıldığı tarihi takip eden ay başına kadar açıkta geçirdikleri süreleri, kendilerinin veya hak sahiplerinin yazılı talepte bulunmaları ve talep tarihinde 82'nci maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt ve üst sınırları arasında olmak üzere, kendilerince belirlenecek günlük kazancın % 32'si üzerinden hesaplanacak primlerini borcun tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödemeleri şartı ile borçlandırılarak, borçlandırılan süreleri sigortalılıklarına sayılır.

Bir ay içinde ödenmeyen borçlanmalar için ise yeni başvuru şartı aranır. Primi ödenmeyen borçlanma süreleri hizmetten sayılmaz. Borçlanma sürelerinin ne şekilde belgeleneceğini belirlemeye Kurum yetkilidir.

Bu Kanuna göre tespit edilen sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler için borçlandırılma halinde, sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlandırılan gün sayısı kadar geriye götürülür. Sigortalılık borçlanması ile aylık bağlanmasına hak kazanılması durumunda, ilgililere borcun ödendiği tarihi takip eden ay başından itibaren aylık bağlanır.

Borçlanılan süreler, uzun vadeli sigorta ve genel sağlık sigortası bakımından;

a) Birinci fıkranın (a), (b), (d), (e), (f), (g) ve (h) bentleri gereği borçlananlar, borçlandığı tarihteki 4 üncü maddenin birinci fıkrasının ilgili bendine göre,

B) Birinci fıkranın (c) ve (ı) bentleri gereği borçlananlar, 4'üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendine göre, sigortalılık süresi olarak değerlendirilir.

Bu Kanun'un yürürlük tarihinden sonraki sürelerle ait borçlanmalarda; borçlanılan prime esas gün sayısı borçlanılan ilgili aylara mal edilir. Seçilen prime esas kazanç, borcun ödendiği tarihteki prime esas asgarî kazanç oranlanarak, söz konusu oran ilgili ayın prime esas asgarî kazancı ile çarpılır. Bulunan tutar, ilgili ayın prime esas kazancı kabul edilir. Ancak hesaplanan prime esas kazanç hiçbir suretle o ayın prime esas azamî kazancını geçemez." kuralına yer verilmiştir.

5510 sayılı Kanun'un 41, 46, ve Geçici 4. maddelerine göre sigortalılar ile hak sahiplerinin yararlanacakları hizmet borçlanma işlemlerinin usul ve esaslarını düzenlemek amacıyla 01.07.2010 tarihli ve 27628 sayılı Resmi Gazete'de "Hizmet Borçlanma İşlemlerinin Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ" yayımlanmış ve anılan Tebliğin "Borçlanma kapsamında olan süreler" başlıklı 5. maddesinin (a) bendinde; Kanunları gereği verilen ücretsiz doğum ya da analık izni süreleri ile 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalı kadının, iki defaya mahsus olmak üzere doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmaması ve çocuğunun yaşaması şartıyla talepte bulunulan sürelerinin borçlanma kapsamında olduğu belirtilmiş, anılan Tebliğ esasları doğrultusunda Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğü'nün 16.09.2010 tarihli ve 2010/106 sayılı Genelgesinin "Doğum borçlanması" başlıklı 2.1 maddesinin 1. paragrafında, 5510 sayılı Kanun'un 41'inci maddesinin (a) bendine göre kadın sigortalıların doğum nedeniyle çalışmadıkları en fazla iki defa olmak üzere ikişer yıllık sürelerinin borçlandırılmasında, sigortalının doğumdan önce 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında tescil edilmiş olması ve adına kısa ya da uzun vadeli sigorta kolları yönünden prim ödenmiş olmasının yeterli sayılacağı; doğumun çalıştığı işinden ayrıldıktan sonra 300 gün içinde gerçekleşmesi şartının aranmayacağı; doğum borçlanması talebinde bulunan kadın sigortalının işvereninden belge istenilmeksizin Kurum hizmet kayıtlarından tespiti yapılarak sonuçlandırılacağı kurala bağlanmıştır.

5510 sayılı Kanun'un 41. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer verilen duruma göre, 5510 sayılı Kanun'un 4/1-a maddesi kapsamına giren kadın sigortalılara doğum nedeniyle borçlanma hakkı tanınmış olup, buna göre 5510 sayılı Kanun'un 4/1-a maddesi kapsamındaki sigortalılar, doğum

yaptıkları tarihten sonra, iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmaması ve çocuğunun yaşaması şartıyla talepte bulunulan süreleri borçlanabileceklerdir. Başka bir ifade ile, 5510 sayılı Kanun'un 41. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan düzenlemenin ilk kısmında yer verilen borçlanma imkânı, çalışırken ücretsiz doğum ya da analık izni kullanılan sürelerle ilişkin olup, bu olanak doğal olarak daha önce sigortalı çalışmayı gerektirmektedir. Aynı bendin ikinci kısmında yer alan borçlanma imkânı ise doğrudan ve sadece 5510 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalı kadına tanınmış bir hak olup, borçlanılan süre, doğum yapılan tarihten sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla, hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmayacağı süre olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla bu imkândan yararlanabilmek için, geçmişte hizmet akdine dayalı olarak zorunlu sigortalılık tescilinin yapılmış olması gerekmektedir.

Öte yandan, maddenin ancak sigortalı olarak çalışan kadın tarafından kullanılacak olan ücretsiz doğum ya da analık izni sürelerine ilişkin olması ve borçlanılacak sürenin doğum yapma tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla hizmet akdine istinaden işyerinde çalışılmayan süre olarak tanımlanması da, bu imkândan yararlanabilmek için doğum yapılan tarihten önce sigortalı olarak çalışma koşulunun arandığını göstermektedir.

5510 sayılı Kanun'da değişiklik yapan 5754 sayılı Kanun'a ilişkin TBMM alt komisyon raporunda, bu değişiklik ile ilgili olarak, ücretsiz doğum ya da analık izin sürelerinin de borçlanılabilecek sürelerden sayıldığı; bu sürelerde kadın çalışanların doğum ve çocuk bakımı gibi özel bir durum nedeniyle izin kullandığı, bunun sonucunda doğum yapan kadının sosyal güvenlik alanındaki bu hakkı kullanmasından dolayı emeklilikle ilgili sürelerini tamamlamak için ortaya çıkan bir maliyete katlanmak zorunda kalacağı; oysa çocuk bakımının aynı zamanda toplumsal olarak Devletin de üstlenmesi gereken bir sorumluluk olduğu... görüşlerine yer verilmiştir. Böylelikle prim yatırma imkânı bulunmadığı halde, yasa koyucunun çeşitli saiklerle sigortalılık imkânı sunmak ve prim süresine eklemek istediği bu gibi dönemlerin, telafisine yönelik getirilen borçlanma müessesesinin amacı da gerçekleşmiş olacaktır.

Görüldüğü üzere, maddenin amacı, doğum yapan kadının, çalışmadığı dönemde uzun vadeli sigorta kolları yönünden mağduriyetini gidermek olduğundan; “sigortalı kadının” ibaresi konulmak suretiyle, 5510 sayılı Kanun’un 4. maddesinin (1-a) bendi kapsamında sigortalı olan kadının, doğum yaptığı dönemde çalışmadığı ve prim ödeyemediği süreyi borçlanması imkânı getirilerek, madde gerekçesindeki amacın gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

Kanun koyucu tarafından, bu amaca uygun bir şekilde 5510 sayılı Yasa’nın 41. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde doğum borçlanması yapılabilmesi için ön koşul olarak, aynı Yasanın 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı olma şartının öngörüldüğü; diğer bentlerde ise böyle bir ön koşula yer verilmediği; dolayısıyla kanun koyucunun doğum borçlanmasına ilişkin olarak, “sigortalı olma” ön koşulunu arayarak, bu konudaki iradesini açıkça ortaya koyduğu anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının sigortalı işe başladığı 15.3.1995 tarihinden önce 12.01.1981 tarihinde doğan oğlu ve 06.04.1989 tarihinde doğan kızından dolayı, 5510 sayılı Kanun’un 41/1-a maddesi uyarınca doğum borçlanmasından yararlandırılması isteğiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 5510 sayılı Kanun’un 41. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca doğum nedeniyle çalışma hayatından bir süre ayrı kalan kadın sigortalılara, önceden tescil edilmiş olmak koşuluyla borçlanma hakkı tanınmış olup, doğum nedeniyle çalışılmayan iki yıllık sürenin borçlanması olanağının, sadece 5510 sayılı Yasanın 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı kadına tanınmış olması karşısında, sigortalı olarak tescil tarihinden önce gerçekleşen doğumlar nedeniyle borçlanma hakkından yararlanmak mümkün olmadığından, Kanun’un amacına uygun olarak düzenlenen dava konusu Genelgenin 2.1 maddesinde de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Her ne kadar, 5510 sayılı Kanun’un 41. maddesinin 4. fıkrasında; “Bu Kanuna göre tespit edilen sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler için borçlandırılma halinde, sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlandırılan gün sayısı kadar geriye götürülür” kuralına yer verilmiş ise de bu düzenleme, borçlanılacak sürelerin tümüne tanınmış bir hak niteliğinde bulunmamaktadır.



Açıklanan nedenlerle, davanın reddine; yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına; 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret tarifesi uyarınca 1.500,00 TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı İdareye verilmesine, bu kararın tebliğinden itibaren 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunda temyiz yolu açık olmak üzere, 10.03.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Onbirinci Daire**

Esas No: 2013/4459

Karar No: 2014/2291

**Anahtar Kelimeler :** *Cumhuriyet Savcısı,  
Meslekten Çıkarma Cezası, Maddi Tazminat,  
Manevi Tazminat, Emeklilik, İlliyet Bağı*

**Özeti :** *Hakkında verilen meslekten çıkarma cezasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararını yargı mercii önüne götürme imkanı bulunmayan, ancak İdarenin hukuka aykırı işlemleri sebebiyle yaş haddinden emekli olacağı tarihe kadar mesleğini fiilen yapma hakkını da kullanamayan ve bu işlemler nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradığı da açık olan davacının, istek ile emekliye ayrılmış olmasının, meslekten çıkarma cezası ve bu işlem nedeniyle uğradığı zarar arasındaki illiyet bağını kesmeyeceği hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...**

**Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu**

**Vekili**

: Av. ...

**2- Adalet Bakanlığı**

**İstemın Özeti :** Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 25.06.2013 tarihli ve E:2012/1123; K:2013/1062 sayılı kararın; davacı tarafından, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Davalı İdarelerce temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi ...**

**Düşüncesi :** Her ne kadar davacı, meslekten çıkarma cezasına yaptığı itiraz sonuçlanmadan emekliye ayrılmış ise de; o tarihlerde yürürlükte olan mevzuata göre davacının itirazını inceleyecek kurulun çoğunluğunun yine cezayı veren kurul üyelerinden oluşması, davacının bu nedenle itirazından olumlu bir sonuç çıkmayacağı öngörüsü ve meslekten ihraç edilen Hakim ve Cumhuriyet Savcılarının alternatif olarak yapabileceği Avukatlık mesleğini de yapamayacağı kaygısı karşısında, emeklilik talebinde bulunmak zorunda kaldığının kabulü gerektiği, esasen bu durumun re'sen emekliye sevk işlemi ile fiili olarak bir farkının bulunmadığı göz önüne alındığında, davacının 6087 sayılı Yasa ile yeniden yapılandırılan ve anılan Kanun'un geçici 3. maddesi uyarınca, davacı hakkında verilen cezayı hukuka aykırı bularak kaldıran Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun bu kararı üzerine, hakkında verilen hukuka aykırılığı ortaya konulan ceza karşısında emekli olmak zorunda kalması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açtığı davada, meslekten çıkarma cezası ile oluştuğu ileri sürülen zarar arasında illiyet bağının kesildiği gerekçesi ile davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince, 2577 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmemek için gereği görüldü:

Dava, Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmakta iken, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 29.02.1996 tarihli ve 144 sayılı kararıyla meslekten ihraç edilen ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun geçici 3. maddesi kapsamında yaptığı başvuru üzerine meslekten ihraç kararı kaldırılan davacı tarafından, emekliye ayrıldığı 15.06.1997 tarihi ile yaş haddinden emekliye ayrılması gereken 31.12.2008

tarihi arasındaki maaş farklarından oluşan maddi zararı ile 20.000- TL manevi zararın tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacı tarafından meslekten çıkarma cezası verilmesi nedeniyle erken emekliye ayrılmak zorunda kaldığı ileri sürülmekte ise de, davacının söz konusu meslekten ihraç kararı kesinleşmeden ve meslekten çıkarma cezası uygulanmadan, kendi isteğiyle emekliye ayrılmakla, ceza ile uğradığını iddia ettiği zarar arasındaki illiyet bağının kesildiği dikkate alındığında, cezanın sonradan kaldırılmış olması nedeniyle, emekliye ayrıldığı 15.06.1997 tarihinden yaş haddinden emekliye ayrılması gereken 31.12.2008 tarihine kadar olduğu ileri sürülen maaş farklarının ödenmesine hukuken imkân bulunmadığı; davacıya manevi tazminat ödenmesi şartlarının da gerçekleşmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 2. maddesinde; Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun; Adalet Bakanının başkanlığında, Yargıtay'dan üç asıl ve üç yedek, Danıştay'dan iki asıl ve iki yedek üye ile Adalet Bakanlığı Müsteşarından kurulacağı; 10. maddesinde Kurulun; Başkanın, onun yokluğunda Başkanvekilinin daveti üzerine, üye tamsayısı ile toplanacağı; Yargıtay ve Danıştay'a mensup asıl üyelerin Başkanlık ettiği hallerde veya yokluğunda, toplantı yeter sayısının sağlanması için asılları yerine, Kurula kıdem sırasına göre yedeklerinin iştirak edeceği; Bakanlık Müsteşarının Kuruldaki üyeliğinin asli görevi süresince devam edeceği; Müsteşar bulunmadığı zaman kendisine vekâlet etmekte olanın Kurula katılacağı; Kurulun kararlarını salt çoğunlukla alacağı, üyelerin kabul veya ret şeklinde oy kullanacağı, çekimser oyun ret sayılacağı; Kurulun Adalet Bakanlığında toplanacağı, Kurulun işlerinin Adalet Bakanlığınca yürütüleceği; 11. maddesinde, Kurul kararının tebliğinden itibaren on gün içerisinde, Adalet Bakanı veya ilgililerin, kararın bir defa daha incelenmesini Kuruldan isteyebileceği, bu halde Kurulun, gerekli incelemeyi yaparak kararını vereceği; 12. maddesinde, Kurulca yeniden incelenerek verilen karara karşı, ilgililerin tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde itirazda bulunabilecekleri; itirazın, Adalet Bakanının, onun yokluğunda Başkanvekilinin başkanlığında, asıl ve yedek üyelerden oluşan, itirazları inceleme Kurulunca incelenerek sonuçlandırılacağı; bu Kurulun

toplantılarına, Başkan hariç en az sekiz üyenin katılmasının ve kararın, katılanların çoğunluğu ile alınmasının şart olduğu, itiraz üzerine verilen kararın kesin olduğu, bu karar hakkında başka bir idari ya da kazai mercie başvurulamayacağı, hükümlerine yer verilmiştir.

13.05.2010 tarihli ve 27580 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5982 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile T.C. Anayasasının "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu" başlıklı 159. maddesi değiştirilerek, anılan Kurulun yapısı ve çalışma usulleri yeniden düzenlenmiş ve Hakimler ve Cumhuriyet Savcıları hakkında verilen meslekten çıkarma cezalarına karşı yargı yolu açılmıştır.

18.10.2010 tarihli ve 27789 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu ile 13.05.1981 tarihli ve 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu ile ek ve değişiklikleri yürürlükten kaldırılarak, Anayasa değişikliğine paralel düzenlemeler getirilmiştir.

6087 sayılı Kanun'un Geçici 3. maddesinde, 2461 sayılı Kanun ile kurulan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca, haklarında meslekten çıkarma cezası verilen hâkim ve savcılarının, bu cezanın kaldırılması için idarî dava açmadan önce, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış gün içinde Kurula başvurmaları gerektiği; Genel Kurulun, usulüne uygun yapılan başvurular üzerine, dosya üzerinden yapacağı inceleme sonunda, talep halinde, başvuranın bizzat veya vekili aracılığıyla yazılı ya da sözlü savunmasını da almak suretiyle, başvurunun kabulüne veya reddine karar vereceği; başvurunun kabulü halinde, önceki kararın kaldırılmasına; hâkimlik ve savcılık mesleğine kabulde aranan niteliklerin kaybedilmemiş olması şartıyla, ilgilinin hâkimlik ve savcılık mesleğine tekrar atanmasına; önceden verilmiş olan meslekten çıkarma cezasına konu eylem sebebiyle başka bir disiplin cezası verilmesine gerek görüldüğünde, eyleme uyan disiplin cezasına karar vereceği; ikinci ve üçüncü fıkralar uyarınca verilen kararlara karşı, Başkan veya ilgilinin, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde, Genel Kuruldan yeniden inceleme talebinde bulunabileceği; yeniden inceleme talebi üzerine verilen kararların kesin olduğu; ikinci fıkra uyarınca verilen başvurunun reddine ilişkin kesinleşen kararların iptali talebiyle, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'a başvurulabileceği; bu davanın, acele işlerden sayılacağı kurallarına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmakta iken hakkında açılan soruşturma neticesinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 29.02.1996 tarihli ve 144 sayılı kararıyla meslekten çıkarılmasına karar verildiği; bu karara karşı yeniden inceleme talebiyle yaptığı başvurunun, 23.09.1996 tarihli ve 1996/154 sayılı kararla reddedildiği; davacının, 03.04.1997 tarihli dilekçesiyle emekliliğini istemesi üzerine, Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün 11.04.1997 tarihli onayı ile 15.06.1997 tarihi itibarıyla emekliye sevk edildiği; Emekli Sandığına davacıya, 30 yıl 5 ay fiili hizmeti ve 1. derecenin 4. kademesi intibakı ve (7600) ek gösterge rakamı ile 7000 gösterge rakamı üzerinden yüksek hâkimlik tazminatından yararlandırılmak suretiyle, 15.06.1997 tarihinden itibaren emekli aylığı bağlandığı ve 30 tam hizmet yılı üzerinden emekli ikramiyesi ödendiği; itiraz başvurusunun 05.05.1997 tarihli ve 1997/24 sayılı karar ile reddi üzerine de meslekten ihraç kararın kesinleştiği, davacının 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliğinden sonra yayımlanan 6087 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurusu, anılan Kanun'un geçici 3. maddesi uyarınca incelenerek Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 14.04.2011 tarihli ve 137 sayılı kararıyla; hakkındaki iddiaların ve dosyadaki kanıtların meslekten çıkarma cezası verilmesini gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından cezanın kaldırılması üzerine, davacı tarafından 14.11.2011 tarihinde Adalet Bakanlığına başvurularak, 01.01.1943 doğumlu olması nedeniyle 31.12.2008 tarihine kadar hâkim olarak görev yapabilecek durumda iken, 05.05.1997 tarihinde verilen meslekten çıkarılma kararı nedeniyle yaş haddinden önce 15.06.1997 tarihinde emekliye ayrılmak zorunda kaldığı, bu nedenle 15.06.1997 tarihinden, yaş haddinden emekliye ayrılması gereken 31.12.2008 tarihine kadar oluşan maaş farkları tutarında maddi ve 20.000 TL de manevi tazminatın tarafına ödenmesi isteminde bulunulduğu; Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 18.01.2012 tarihli ve E:2011/20, K:23 sayılı kararı ile bu istemin reddedilmesi üzerine, emekliye ayrıldığı 15.06.1997 tarihinden yaş haddinden emekliye ayrılması gereken 31.12.2008 tarihine kadar oluşan maaş farkları tutarı ile 20.000 TL manevi tazminatın tarafına ödenmesine karar verilmesi istemiyle, bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

T.C. Anayasasının 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına saygılı demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.

Hukuk Devleti olgusunun işlerlik kazanabilmesi için, İdarenin bütün eylem ve işlemlerinin bağımsız yargıçlar tarafından, etkin bir yargısal denetime tabi tutulması gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır.

T.C. Anayasa'nın 125. maddesinde, İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ve İdarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış, Temel Haklar ve Ödevlere ilişkin ikinci kısmında yer alan 36. maddesinde, herkes meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir hükmüne; 15. maddesinde, suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz hükmüne; Yargı ile ilgili üçüncü bölümde yer alan 139. maddede "Hâkimler ve Savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz" hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın 90. maddesinde 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." hükmüne yer verilerek Hukuk Devleti evrensel hukuk ilkeleri ile ilişkilendirilmiştir.

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme, Türkiye Cumhuriyeti tarafından 18 Mayıs 1954 tarihinde kabul edilmiştir.

Türkiye'de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararı ile meslekten çıkarılan bir savcı ile ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen Kayasu-Türkiye 13.11.2008 tarih 64110/00 sayılı kararda, Hâkimler ve Savcılar Kurulu kararlarının yargı denetimi dışında kalmasının, Sözleşmenin 10. ve 13. maddesine aykırılık oluşturduğuna; meslekten ihraç kararına karşı, itirazı inceleyen kurul üyelerinin dokuz kişi olup, bu dokuz üyeden dördünün ise ihraç kararını veren Kurulda bulunması; bu şartlar altında itirazları incelemekle yükümlü olan üyelerin, bağımsızlığı konusunda İç Tüzükte herhangi bir düzenleme öngörülmemiş olduğu gözetildiğinde, başvuruyu itirazın karara bağlama yetkisine sahip

olan Yüksek Kurul'un bağımsızlığının şüphe götürmesi nedeniyle, Sözleşmenin 10. ve 13. maddesinin ihlal edildiğine oybirliğiyle karar vermiştir.

Doktrinde, idarenin hukuki sorumluluğu, kamu hizmetlerinden doğan zararların karşılanıp giderilmesini amaçlayan hukuki bir kurum olarak tanımlanmaktadır. İlgilinin zararının karşılanabilmesi için, zarara uğramasına neden olan idari işlem veya eylem; hizmetin geç ve/veya kötü işlemesi veya hiç işlememesi şeklinde bir hizmet kusuru oluşturmalı ya da kusursuz sorumluluk esasının uygulanmasına elverişli olmalıdır.

Tam yargı davaları, İdare hukuku alanında ihlal edilmiş bir hakkın yerine getirilmesi ve uğranılan bir zararın giderilmesi için, açılan davalardır. Bu davalarla, İdarenin hukuk kuralları içinde kalması, hukukun üstünlüğünün temin edilmesi amaçlanır. Kişilerin, tam yargı davası ile hukuki bir doğruya dayanarak, sübjektif bir hakkın varlığının tespitini talep etmesi mümkündür. Mahkemece hak ihlalinin tespiti halinde, olumsuz hukuki sonuçları ortadan kaldıracak nitelikte tazminata hükmedilmesi gerekmektedir.

Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmakta iken, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 29.02.1996 tarih ve 144 sayılı kararıyla meslekten çıkarılma cezası ile cezalandırılan davacının, bu kararın yeniden incelenmesi talebinin 23.09.1996 tarihinde; itiraz başvurusunun ise 05.05.1997 tarihinde reddedildiği, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması nedeniyle kesinleşen meslekten ihraç kararına karşı dava açma imkanı bulunmadığı gibi, itirazını inceleyen Kurulun çoğunluğunun cezaı veren üyelerden oluştuğu, bu nedenle itirazından da olumlu bir sonuç çıkmayacağı kanaati ile ve meslekten ihraç edilen hâkim ve savcılarının avukatlık yapmalarının da mümkün olmadığı hususlarını gözeterek, aylık ve diğer sosyal güvenlik haklarından mahrum kalmamak için, 30 yıllık hizmeti karşılığında hak etmiş olduğu emekliliğini istemek zorunda kaldığı aşikârdır.

6087 sayılı Kanun uyarınca davacı tarafından yapılan başvuru üzerine dosyanın Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından yeniden incelenerek, davacının fiillerinin meslekten çıkarma cezasını gerektirir nitelikte bulunmadığı belirtilerek, 29.02.1996 tarih ve 1996/144 sayılı kararın kaldırılmasına, isnad edilen diğer fiiller yer değiştirme veya meslekten çıkarma cezasını gerektirir nitelikte bulunmadığı gibi 23.04.1999

tarihinden öncesine ait olduğundan 4455 sayılı Af Kanunu kapsamında dosyanın işleminden kaldırılmasına karar verilmiştir. Bu kararın uygulanarak savcılık görevine tekrar döndürülmesi mümkün olan davacı, yaş haddini doldurması sebebiyle, bu haktan da mahrum kalmıştır.

Aktarılan süreç sonunda oluşan bu yeni hukuki durum karşısında, hakkında verilen hiçbir kararı yargı mercii önüne götürme imkanı bulunmayan ancak İdarenin hukuka aykırı işlemleri sebebiyle yaş haddinden emekli olacağı tarihe kadar mesleğini fiilen yapma hakkını da kullanamayan davacının, bu işlemler nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradığı ve bu zararın tazmini için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda belirtilen usule uygun olmak kaydıyla, dava açma hakkının doğduğunu kabul etmek gerekir.

Yukarıda belirtilen sebeplerle, meslekten ihracına ilişkin karara yaptığı itirazı, itirazları inceleme kurulunda incelenmekte iken davacının emekliliğini istemiş olmasının, meslekten çıkarılma cezası ile bu işlem nedeniyle uğradığı zarar arasındaki illiyet bağını kestiğinden bahisle, emeklilik statüsünden kaynaklanan maddi kayıplarının ödenmesine imkân bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine ilişkin mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Öte yandan; Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmakta iken, yukarıda belirtilen süreçle karşı karşıya kalan davacının, İdarenin işlemleri sebebiyle şeref ve haysiyetinin rencide edildiği maddi ve manevi elem duyduğu açık olup, olayda manevi tazminat ödenme şartları da doğmuştur. Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına; dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 22.04.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



T.C.

**DANIŞTAY****Onbirinci Daire**

Esas No: 2013/3728

Karar No: 2014/4312

**Anahtar Kelimeler :** *Zabıta Memuru, Sendika, Sosyal Denge Sözleşmesi, Parasal Hak, Normlar Hiyerarşisi*

**Özeti :** *375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 15'inci maddesinde yer alan kural uyarınca imzalanan Sosyal Denge Sözleşmesinde, emekliliği hak etmiş olan memurlara bu sözleşmeye göre hiçbir sosyal denge yardım ödemesi yapılamayacağı yolundaki kısıtlayıcı kurala yer verilmesinde normlar hiyerarşisine aykırılık bulunduğu hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** ...

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı) :** Çayırova Belediye Başkanlığı

**Vekili** : Av. ...

**İstem Özet i :** Kocaeli 1. İdare Mahkemesince verilen 19.03.2013 tarihli ve E:2012/928; K:2013/276 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 dava dosyası Kocaeli 1. İdare Mahkemesince tekemmül ettirilerek gönderildiğinden, yürütmenin durdurulması hakkında karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

Dava, Çayırova Belediyesi Zabıta Müdürlüğünde zabıta memuru olarak görev yapan davacı tarafından, davalı Belediye ile Belediye ve Özel

İdare Çalışanları Birliği Sendikası (Bem-Bir-Sen) arasında imzalanan sosyal denge sözleşmesinde öngörülen parasal haklardan yararlandırılması isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlem ile 03.01.2011 tarihli Sosyal Denge Sözleşmesinin 4. maddesinin "Yararlanma Koşulları" başlıklı (B) fıkrasının (b) bendindeki "Emekliliği hak etmiş olan memurlara bu sözleşmeye göre hiçbir sosyal denge yardım ödemesi yapılamaz" şeklindeki düzenlemenin iptali ve mahrum kaldığı parasal haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davalı Belediye ile Sendika arasında mevzuatın tanıdığı yetki çerçevesinde imzalanan sözleşmenin emekliliği hak etmiş memurların kapsam dışında bırakılmalarına ilişkin hükmünde ve bu hükme dayanılarak tesis edilen bireysel işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

4868 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 28. maddesinde, "Toplu sözleşme; kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını düzenleyen mevcut mevzuat hükümleri dikkate alınarak kamu görevlilerine uygulanacak katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, ek ödeme, toplu sözleşme ikramiyesi, fazla çalışma ücreti, harcırah, ikramiye, doğum, ölüm ve aile yardımı ödenekleri, cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları ve diğer mali ve sosyal hakları kapsar. Toplu sözleşme ikramiyesi hariç olmak üzere toplu sözleşme hükümlerinin uygulanmasında sendika üyesi olan ve sendika üyesi olmayan kamu görevlileri arasında ayırım yapılamaz. Toplu sözleşme hükümleri, sözleşmenin yapıldığı tarihi takip eden iki mali yıl için geçerlidir. 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na göre aylık ödenmekte olanların aylıklarının hesabında da toplu sözleşme hükümlerine göre belirlenen aylık ve taban aylık katsayıları esas alınır. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalılık hali esas alınarak bağlanan yaşlılık, malullük veya ölüm aylıklarında yapılacak artışlar hakkında 5510 sayılı Kanun'un 55'inci maddesinin ikinci fıkrası uygulanmaz ve bu aylıklar toplu sözleşme hükümlerine göre belirlenen aylık ve taban aylık katsayılarındaki artış dikkate alınarak artırılır." kuralı mevcut olup, 32. maddesinde ise; 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 15. maddesi

hükümleri çerçevesinde sosyal denge tazminatının ödenmesine belediyelerde belediye başkanının teklifi üzerine belediye meclisince, il özel idaresinde valinin teklifi üzerine il genel meclisince karar verilmesi halinde, sözleşme döneminde verilecek sosyal denge tazminatı tutarını belirlemek üzere ilgili mahalli idarede en çok üyeye sahip sendikanın genel başkanı veya sendika yönetim kurulu tarafından yetkilendirilecek bir temsilci ile belediyelerde belediye başkanı, il özel idaresinde vali arasında toplu sözleşme sürecinin tamamlanmasını izleyen üç ay içerisinde sözleşme yapılabilir. Bu sözleşme bu Kanun'un uygulanması bakımından toplu sözleşme sayılmaz ve bu kapsamda Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurulamaz. Yapılacak sözleşme, toplu sözleşme dönemi ile sınırlı olarak uygulanır ve sözleşme süresi hiçbir şekilde izleyen mahalli idareler genel seçimi tarihini geçemez. Mahalli idareler genel seçim tarihini izleyen üç ay içerisinde de toplu sözleşme dönemiyle sınırlı olmak üzere sözleşme yapılabilir. Bu sözleşmeye dayanılarak yapılan ödemeler kazanılmış hak sayılmaz.

İlgili mahalli idarenin; vadesi geçmiş vergi, sosyal güvenlik primi ile Hazine Müsteşarlığına olan borç toplamının gerçekleşen en son yıl bütçe gelirlerinin yüzde onunun aşması, ödeme süresi geçtiği halde ödenmemiş aylık ve ücret borcu bulunması veya gerçekleşen en son yıla ilişkin toplam personel giderinin, gerçekleşen en son yıl bütçe gelirlerinin belediyelerde yüzde otuzunu, il özel idaresinde yüzde yirmibeşini aşması hallerinde bu madde kapsamında sözleşme yapılamaz. Sözleşmenin yapılmasından sonra bu koşulların oluşması durumunda mevcut sözleşme kendiliğinden hükümsüz kalır." hükmüne yer verilmiştir.

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 15. maddesinde ise; "Belediyeler ve bağlı kuruluşları ile il özel idarelerinin kadro ve pozisyonlarında istihdam edilen kamu görevlilerine sosyal denge tazminatı ödenebilir. Sosyal denge tazminatının ödenebilecek aylık tutarı, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'na göre yapılan toplu sözleşmede belirlenen tavan tutarı geçmemek üzere ilgili belediye ve il özel idaresi ile ilgili belediye ve il özel idaresinde en çok üyeye sahip kamu görevlileri sendikası arasında anılan Kanunda öngörülen hükümler çerçevesinde yapılabilecek sözleşmeyle belirlenir." şeklinde düzenleme mevcuttur.

Normlar hiyerarşisi, her türlü normun hiyerarşik olarak bir sıra dahilinde sıralanması ve birbirine bağlı olması anlamına gelmektedir. Bunun doğal sonucu olarak, hiyerarşik sıralamada daha alta yer alan bir norm, kendisinden üstte bulunan norma aykırı hükümler içeremez. Bir başka deyişle alt norm niteliğindeki düzenleyici işlemler, bir hakkın kullanımını üst normda öngörülmeleyen bir şekilde daraltamaz veya kısıtlayamazlar.

Bazı durumlarda, üst norm niteliğindeki düzenleyici işlemlerde bir olayın veya konunun genel çerçevesi çizilerek bu konunun ayrıntısının alt normlarla düzenlenmesi öngörülebilmektedir. Bu gibi hâllerde, üst normda belirtilen hususların düzenlenmesi hakkında düzenleme yapmaya yetkili idarenin takdir yetkisini üst normda çizilen sınırlar aşarak kullanıp kullanmadığının hukuki denetiminin yapılacağı tabiidir.

Hukuki denetim yapılırken de, üst normun metnine bağlı kalınmaksızın amacının da yorumlanması ve buna göre bir hakkın kısıtlanması kısıtlanmadığının tespiti suretiyle sonuca ulaşılması gerekmektedir.

Uyuşmazlık bu açıdan incelendiğinde, yukarıda bahsedilen mevzuat hükümlerinde belediyeler ve bağlı kuruluşlar ile il özel idarelerinin kadrolarında istihdam edilen kamu görevlilerine sosyal denge tazminatı ödenebileceği belirtilmiş olmasına rağmen normlar hiyerarşisi ilkesine aykırı olarak emekliliği hak etmiş olan memurlara bu sözleşmeye göre hiçbir sosyal denge yardım ödemesi yapılamayacağı yolunda bir hüküm konulduğu görülmektedir.

Bu durumda, davalı idarede çalışan memurlara sosyal denge tazminatı ödenmesinin dayanağı olan mevzuatta yer verilmeyen kısıtlamaların sözleşme hükümlerine konularak davacının parasal haklarından yoksun bırakılmasında hukuka uygunluk bulunmamakta olup, tarafların sözleşme şartlarını belirleme yetkisi kapsamında değerlendirilmek suretiyle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuk isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13.06.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onikinci Daire**

Esas No : 2010/3324

Karar No : 2014/1510

**Anahtar Kelimeler :** *Aylıktan Kesme Cezası, İnceleme ve Soruşturma Yapma Yetkisi, Ön İnceleme, Disiplin Soruşturması, Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığı*

**Özeti :** *Davacının, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanı olarak görev yaptığı dönemde üzerine atılan suç nedeniyle Bayındırlık ve İskan Bakanı tarafından 657 sayılı Kanun'un 125/C maddesi uyarınca aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, davacı hakkında Bayındırlık ve İskan Bakanı'nın inceleme ve soruşturma yapma yetkisi mevcut olmakla birlikte, bu inceleme ya da soruşturmaya dayalı olarak bir disiplin cezası verme yetkisinin de doğrudan Bakana ait olması karşısında, disiplin hukukuna göre aynı kişinin hem inceleme ve soruşturmacı hem de cezayı veren kişi olmasının mümkün olmaması nedeniyle, soruşturmanın Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığınca yapılmasını teminen anılan soruşturmanın Başbakanlığa gönderilmesi ve Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığınca inceleme ve soruşturmanın tamamlanması sonucu yapılacak teklife göre işlem tesis edilmesi gerektiği hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Çevre ve Şehircilik Bakanlığı  
**Karşı Taraf (Davacı) :** ...

Onikinci Daire

**İstem Özet i** : Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 06/11/2009 günlü, E:2009/803, K:2009/1512 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

**Savunmanın Özet i** : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi** : ...

**Düşüncesi** : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü;

04.07.2011 tarihli ve 27984 sayılı mükerrer Resmi Gazetede yayımlanan 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 37.maddesinde, 180 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlükten kaldırılarak, mevzuatta Bayındırlık ve İskan Bakanlığına yapılmış olan atıfların Çevre ve Şehircilik Bakanlığına yapılmış sayılacağı belirtiltiği görüldüğünden, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı davalı idare olarak kabul edilerek işin esasına geçildi.

Dava; davacının Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanı olarak görev yaptığı dönemde üzerine atılı suç nedeniyle hakkında açılan soruşturma sonucu Bayındırlık ve İskan Bakanı tarafından 657 sayılı Kanun'un 125/C maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 07.08.2006 tarihli ve 1417 sayılı işlem ile bu ceza miktarının 1/30 oranında uygulanmasını belirleyen 15.08.2006 tarihli Bakanlık işleminin iptali ile bu işlemler nedeniyle maaşından yapılan kesintinin faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler ile 03.08.2006 tarihli disiplin soruşturması ve eklerinin birlikte değerlendirilmesinden, davacı tarafından yayınlanan 16.02.2006 tarihli ve 660 sayılı Denetim Faaliyeti konulu iç genelgenin, denetim faaliyetlerine ilişkin çalışma düzeninin, daha etkili ve verimli gerçekleştirilmesini temin amacıyla çıkartıldığı anlaşıldığı, uygulamada bahse konu genelgeden kaynaklanan herhangi bir olumsuzluk ortaya konulmadan, genelgeyi çıkaran kişi sıfatıyla davacının aylıktan kesme disiplin cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı

gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline, bu işlemler nedeniyle davacının maaşından yapılan kesintinin davanın açıldığı 21.08.2006 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte idarece davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, İdare Mahkemesince verilen kararın hukuk ve usule uygun bulunmadığını öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Disiplin amiri ve disiplin cezaları" başlıklı 124. maddesinin ikinci fıkrasında; "Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin Devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre 125'inci maddede sıralanan disiplin cezalarından birisi verilir." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" başlıklı 125. maddesinin birinci fıkrasında, Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller bentler halinde tek tek sayılmış olup; anılan Kanunun dördüncü fıkrasında ise; "Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir." kuralı yer almaktadır.

(Mülga) 180 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın Teşkilatı ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinin son fıkrasında, "Teftiş Kurulunun ve müfettişlerin görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usulleri, tüzükle düzenlenir." hükmüne yer verilmiş ve bu madde hükmüne dayanılarak hazırlanan ve 05.04.1991 tarihli ve 20386 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü'nün 3. maddesinde; Teftiş kurulunun, bir başkan, başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcılarında oluşacağı; 7. maddesinde "Teftiş kurulu başkanının; 9. ve 10. maddelerinde "Müfettişlerin ve müfettiş yardımcılarının" görev ve yetkileri tek tek sayılmıştır. Anılan Yönetmeliğin, "Müfettişlerin sorumlulukları" başlıklı 11. maddesinde; "Müfettişler, Bakandan veya Bakanın emir ve onayı üzerine Başkandan aldıkları emir ve talimatla görev yaparlar; aldıkları görevlerin sonuçlarını Başkanlığa bildirirler. Müfettişler, Devlet Memurları Kanunu,

Bakanlık Teşkilat Kanunu ve diğer kanunlarla bu Tüzükte ve yönetmeliklerde öngörülen yetkilerini tam olarak kullanmaktan ve görevlerini eksiksiz yerine getirmekten sorumludurlar." hükmüne yer verilmiştir. Tüzükteki bu düzenlemelere göre; Teftiş Kurulunu yönetmek, yıllık çalışma ve teftiş programlarını hazırlamak, genel teftiş, özel teftiş, araştırma, inceleme ve soruşturma işlerinde çalıştırılacak müfettişleri görevlendirmek ve çalışmalarını izlemek Teftiş Kurulu Başkanının görevleri arasında sayılmış olup, bu teşkilat yapısı içerisinde başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcılarının Teftiş Kurulu Başkanının astı konumunda görev yaptıkları anlaşılmaktadır.

03.07.2002 tarihli ve 24804 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliği'nde, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi personel hakkında disiplin cezası vermeye yetkili disiplin ve üst disiplin amirleri belirlenmiş; anılan yönetmeliğin 4. maddesinde bu yönetmelik kapsamına giren memurların, memuriyet unvanlarına göre disiplin amiri ve üst disiplin amirleri Ek-1 sayılı listede gösterilmiştir. Disiplin Amirleri Yönetmeliği Eki Cetvelde Bakanın, Bakanlık Merkez Teşkilatında görevli bütün memurların en üst disiplin amiri olduğu kuralına yer verilmiş ve anılan cetvelde, Teftiş Kurulu Biriminde Teftiş Kurulu Başkanının disiplin amirinin Bakan; başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcılarını disiplin amirinin ise, Teftiş Kurulu Başkanı olduğuna işaret edilmiştir.

04.07.2011 tarihli ve 27984 sayılı mükerrer Resmi Gazetede yayımlanan 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesi ile 180 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yürürlükten kaldırılarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığı olarak yeniden teşkilatlandırılması nedeniyle anılan Yönetmelik, 04.07.2012 tarihli ve 28343 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliği'nin 6.maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Anılan Yönetmeliğin 4. maddesiyle bu yönetmelik kapsamına giren memurların, memuriyet unvanlarına göre disiplin amiri ve üst disiplin amirleri Ek-1 sayılı listede gösterilmiş ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği Eki Cetvelde; Bakanlık Merkez Teşkilatında görevli bütün memurların en üst disiplin amiri ile Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı Biriminde Rehberlik ve Teftiş



Başkanının disiplin amirinin Bakan; başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcıları disiplin amirinin ise Rehberlik ve Teftiş Başkanı olduğu hükmüne yer verilerek, bu yönetmelik ile yürürlükten kaldırılan önceki yönetmelik hükümlerine paralel düzenlemeler getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının (Mülga) Bayındırlık ve İskan Bakanlığında Teftiş Kurulu Başkanı olarak görev yaptığı dönemde davacı tarafından yürürlüğe konulan "Denetim Faaliyeti" konulu 16.02.2006 tarihli ve 660 sayılı İç Genelgenin, mevzuata aykırı olduğundan bahisle yürürlükten kaldırılması istemiyle Başmüfettiş ... tarafından 31.03.2006 tarihinde yapılan şikayet başvurusu hakkında bir işlem yapmayan davacının bu fiilinin ve genelgenin mevzuata aykırı olup olmadığının araştırılması için Bayındırlık ve İskan Bakan'ının 06.06.2006 tarihli ve 896 sayılı olurları ile inceleme başlatıldığı, Başmüfettiş ... tarafından düzenlenerek Bakanlık makamına sunulan 30.06.2006 tarihli ve 06-7 sayılı İnceleme Raporunda yapılan teklif esas alınarak Bayındırlık ve İskan Bakan'ı tarafından davacının savunmasının alındığı ve yaptığı savunması yeterli görülmediğinden doğrudan Bakan tarafından 657 sayılı Kanun'un 125/C maddesi uyarınca aylıktan kesme cezasına ilişkin 15.08.2006 tarihli ve 1505 sayılı işlemin tesis edildiği, bu işlem ile ceza miktarının 1/30 oranında uygulanmasını belirleyen 15.08.2006 tarihli Bakanlık işleminin iptali ve bu işlemler nedeniyle maaşından yapılan kesintinin faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 2'nci maddesinde Başbakanlığın görevleri tek tek sayılmış ve anılan maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde, " Bakanlıklar arasında işbirliğini sağlamak"; (f ) bendinde "Devlet Teşkilatındaki teftiş ve denetim sistemini geliştirmek, uygulanmasını takip etmek, gerektiğinde teftiş ve denetim yapmak," bu görevler arasında sayılmıştır. Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın görevlerinin sayıldığı 20. maddesinde ise; Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığının bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla, kamu iktisadi teşebbüslerinde teftişin etkin bir şekilde yürütülmesi hususunda genel prensipleri tespit etme, personelin verimli çalışmasının teşvik edici teftiş sistemini geliştirme, bu kuruluşlarla bunların iştirak ve ortaklıklarında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında, teftiş, denetim veya bu maksatla kurulmuş olan

birimlerin görev, yetki ve sorumluluklarını haiz olarak her türlü inceleme, araştırma, soruşturma ve teftiş yapma veya yaptırmaya yetkili olduğu hükmüne yer verilmiştir. Yukarıda anılan mevzuat hükümleri bir bütün halinde değerlendirildiğinde, ilgili kamu personeli tarafından bir suç işlendiğinin öğrenildiğinde soruşturma izni vermeye yetkili merciin bir ön inceleme başlatacağı, bu ön incelemeyi bizzat yapabileceği gibi görevlendireceği denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki kamu görevlilerine de yaptırabileceği; işin özelliğine göre ön incelemenin, Devlet teşkilatındaki teftiş ve denetim sistemini geliştirme, uygulanmasını takip etme, gerektiğinde teftiş ve denetim yapmayla görevli Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığının, kamu idareleri ve kurumlarında görev yapan memur ve diğer kamu görevlileri hakkında izin vermeye yetkili merciin talep etmesi halinde ön inceleme ya da soruşturma yapmaya yetkili olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Disiplin soruşturmalarının tarafsız ve objektif olarak gerçekleştirilebilmesi için, ilgili kamu personeli hakkında soruşturmacı olarak görevlendirilecek kişinin kadro ve unvan bakımından soruşturma yapılacak kişiden daha üst ya da en azından aynı statüde olması gerektiği Danıştay'ın yerleşmiş içtihatlarıyla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bakılan olayda, (Mülga) Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nda Teftiş Kurulu Başkanı olarak görev yapan davacı hakkında üzerine atılı ve soruşturmaya konu eylemleriyle ilgili olarak Bayındırlık ve İskan Bakan'ının inceleme ve soruşturma yapma yetkisi yukarıda anılan mevzuat hükümlerine göre mevcut ise de; bu inceleme ya da soruşturmaya dayalı olarak bir disiplin cezası verme yetkisinin doğrudan Bakana ait olması karşısında, disiplin hukukuna göre aynı kişinin hem inceleme ve soruşturmacı hem de cezayı veren kişi olmasının mümkün olmaması nedeniyle söz konusu inceleme ve soruşturmanın Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığınca yapılmasını teminen anılan soruşturmanın Başbakanlığa gönderilmesi ve Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığınca inceleme ve soruşturmanın tamamlanması sonucu yapılacak teklife göre bir işlem tesis edilmesi gerekirken, bu hususlar gözardı edilerek Bakanlık Teftiş Kurulu Başkanı hakkında inceleme ya da soruşturma yapma yetkisini haiz olmayan astı konumundaki başmüfettiş tarafından yapılan inceleme sonunda düzenlenen inceleme raporu esas alınarak Bakan tarafından 657 sayılı Kanun'un 125/C maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası ile

cezalandırılmasına ilişkin işlem ile bu ceza miktarının 1/30 oranında uygulanmasını belirleyen Bakanlık işleminde hukuka uyarlık, İdare Mahkemesince verilen kararda hukuki isabet bulunmamakla birlikte dava konusu işlemlerin iptaline ilişkin temyiz konu karar sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle sonucu itibarıyla onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 12.03.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Onikinci Daire**

Esas No : 2013/10902

Karar No : 2014/2399

**Anahtar Kelimeler :** *Komiser Yardımcılığı Kursu, Hukuk Devleti İlkesi, Kazanılmış Hakların Korunması İlkesi, Yargı Kararının Bağlayıcılığı*

**Özeti :** *İdare Mahkemesinde açtığı davada verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine komiser yardımcılığı kursuna başlatılan ve kursu başarıyla tamamlayarak komiser yardımcısı rütbesine atanan davacının, anılan Mahkemenin iptal kararının Danıştay Onikinci Dairesince bozulması sonucu, komiser yardımcılığından polis memurluğuna atanmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, kursu başarıyla bitirmenin davacı yönünden kazanılmış hak oluşturmayacağı hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Emniyet Genel Müdürlüğü -

**Vekili :** (Hukuk Müşaviri) ...

**Karşı Taraf (Davacı) :** ...

**İstemın Özetı** : İstanbul 10. İdare Mahkemesince verilen 11.9.2013 günlü, E:2013/332; K:2013/1502 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özetı** :Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hâkimi** : ...

**Düşüncesi** : Uyuşmazlık, yargı kararı ile komiser yardımcılığı kursuna başlayan ve kursu başarı ile tamamlayarak komiser yardımcısı rütbesine atanan davacının, kursa kabulüne dayanak teşkil eden yargı kararının Danıştay'ca bozulması üzerine yargı kararının uygulanması amacıyla komiser yardımcısı rütbesinden polis memurluğuna atanmasına ilişkin işlemde kaynaklanmaktadır.

Anayasa'nın 138/4. ve 2577 sayılı Yasa'nın 28/1. maddesi uyarınca, yargı kararlarının bağlayıcılığı ilkesi gereği tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, davacı tarafından komiser yardımcılığı kursuna yargı kararı ile katıldığı ve kurstan mezun olarak komiser yardımcısı rütbesine atandığı belirtilerek bu durumun kendisi için kazanılmış hak teşkil ettiği öne sürülmekte ise de, kazanılmış hakların korunması ilkesinin hukuk kurallarının zaman bakımından uygulanmasına ilişkin bir hukuk müessesesi olduğu, bu bağlamda mevcut hukuk kurallarına göre elde edilmiş kazanımların daha sonra yürürlüğe giren mevzuat hükümleriyle ortadan kaldırılamayacağını ifade eden kazanılmış hakların korunması ilkesinin olayda uygulama alanı bulunmadığı ve yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin uyuşmazlığı etkilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu bağlamda, "kazanılmış hakların korunması ilkesi" konusunda hukuk doktrininde ve yargı içtihatlarında tam bir anlayış birliği olmadığı, bu konuda farklı değerlendirme ve tanımlamaların bulunduğu belirtilmesi gerekmektedir.

Başta İdare Hukukunun en önemli isimlerinden Léon Duguit olmak üzere bazı idare hukukçuları "kazanılmış hak" kavramını reddetmekte, bu kavramı "hukuk kurallarının zaman bakımından uygulanmasının" farklı şekilde adlandırılması olarak görmektedirler.

Yargı içtihatları bakımından ise kazanılmış hakların korunması ilkesinin farklı şekillerde anlaşılabilirdiği ve tanımlandığı bilinmekle birlikte, genel anlayışın "kazanılmış hakların korunması ilkesini" hukuk

kurallarındaki değişikliklerin, bu kurallar getirilmeden önceki mevzuat hükümlerine göre tamamlanmış hukuki ilişki ve işlemleri etkilemeyeceği, bu meyanda bu işlemlerden bir edinimi olan kişilerin bu edinimlerinin yeni hukuk kuralları öne sürülerek ortadan kaldırılamayacağı yolunda olduğu söylenebilir.

Konuya yargılama sürecinde bidayet mahkemelerince verilen kararların sonradan bu kararı kaldırma yetkisi olan üst yargı mercilerince kaldırılması ve bozulması halinde ilk mahkeme kararının "kazanılmış hak" teşkil edip etmeyeceği noktasından bakıldığında ise; ortada bir hukuk kuralı değişikliği bulunmaması nedeniyle "kazanılmış hakların korunması ilkesinin" yargı kararlarının uygulanması süreciyle bir ilgisinin olmadığı ve uygulama alanının bulunmadığı görülmektedir.

Nitekim, idari yargı mercilerinin iptal kararlarının, geriye yürüyerek işlemi tesis edildiği andan itibaren ortadan kaldırmasına karşılık kazanılmış hakların korunması ilkesini ihlal etmediğine dair görüşler [Oğurlu, Yücel; İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı (Mayıs 2003), s. 67] dikkate alındığında, iptal kararının gösterdiği etkiyi kanun yolları aşamasında verilecek bozma vb. kararların da göstereceği ve kişilerin yargı kararlarıyla bir kazanım sahibi olmalarının kesinleşen nihai kararda haklı çıkmaları ile mümkün olacağı tartışmasızdır.

Davacının dava dosyasına ibraz ettiği bazı yargı kararlarında, yargı kararlarının sonradan kanun yolları aşamasında bozulması halinde, bozulan kararın etkisiyle bir statüye girmişlerse bu durumun "kazanılmış hak" olarak değerlendirilmesi gerektiği ifadelerine yer verildiği görülmekle birlikte, bazıları oyçokluğuyla verilen ve istikrar kazanmamış bu kararların isabetli olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

Tüm bu sebeplerle, komiser yardımcılığı kursuna ilişkin işleyişin, yargı sürecinin işleyişinden daha hızlı sonuçlanmasından kaynaklanan meselenin kazanılmış hakların korunması ilkesi çerçevesinde değerlendirilemeyeceği, bu nedenle yargı kararının uygulanmasından ibaret olan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabul edilerek işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dava, 2009 Yılı Komiser Yardımcılığı Kursu Yazılı Sınavında sorulan 12 sorunun hatalı bulunarak iptal edilmesi üzerine, iptal kararını veren Ankara 2. İdare Mahkemesinin kararı doğrultusunda 88 soru üzerinden yapılan hesaplama ile oluşturulan ve 13.04.2010 tarihinde Pol-Net üzerinden ilan edilen 2. başarı listesinde başarısız sayılmasına ilişkin işleme karşı Muğla 1. İdare Mahkemesinin 2011/62 sayılı Esasına kayden açtığı davada verilen yürütmenin durdurulması kararı nedeniyle kursa başlatılan ve kursu başarıyla tamamlayarak komiser yardımcısı rütbesine atanan davacının, temyiz aşamasında anılan Mahkemenin 22.11.2011 günlü, E:2011/62, K:2011/2027 sayılı iptal kararının Danıştay Onikinci Dairesinin 08.10.2012 günlü, E:2012/3522, K:2012/5872 sayılı kararıyla bozulması sonucu, yargı kararının uygulanması amacıyla komiser yardımcılığından polis memurluğuna atanmasına ilişkin 31.01.2013 gün ve 500026 sayılı işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı maaş ve özlük haklarının iade edilmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 11.09.2013 günlü, E:2013/332; K:2013/1502 sayılı kararıyla; yargı kararının uygulanması sonucu komiser yardımcılığı kursuna çağrılan ve komiser yardımcılığı kursunu başarı ile tamamlayıp komiser yardımcılığı rütbesine atanan davacı için bu durumun kazanılmış hak oluşturduğu, bu durumda davacının komiser yardımcılığından polis memurluğuna atanmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, işlem nedeniyle uğradığı maddi kayıpların davacıya iadesine karar verilmiştir.

Davalı idare, İdare Mahkemesi kararının hukuk ve usule aykırı olduğunu öne sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasa'nın 138/4. maddesinde; "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." hükmü yer almaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararların sonuçları" başlıklı 28/1. maddesinde; "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.

Uyuşmazlıkta; davalı idare tarafından, Muğla 1. İdare Mahkemesinin 2011/62 sayılı Esasına kayden açtığı davada verilen yürütmenin durdurulması kararı nedeniyle kursa başlatılan ve kursu başarıyla tamamlayarak komiser yardımcısı rütbesine atanan davacının, anılan Mahkemenin iptal kararının Danıştay Onikinci Dairesince bozulması sonucu, yargı kararının uygulanması amacıyla dava konusu işlemin tesis edildiği görülmüş olup, Anayasa'nın 138/4. ve 2577 sayılı Yasa'nın 28/1. maddesi uyarınca, Yargı kararlarının bağlayıcılığı ilkesi gereği tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, davacı tarafından komiser yardımcılığı kursuna yargı kararı ile katıldığı ve kurstan mezun olarak komiser yardımcısı rütbesine atandığı belirtilerek bu durumun kendisi için kazanılmış hak teşkil ettiği öne sürülmekte ise de, kazanılmış hakların korunması ilkesinin hukuk kurallarının zaman bakımından uygulanmasına ilişkin bir hukuk müessesesi olduğu, bu bağlamda mevcut hukuk kurallarına göre elde edilmiş kazanımların daha sonra yürürlüğe giren mevzuat hükümleriyle ortadan kaldırılamayacağını ifade eden kazanılmış hakların korunması ilkesinin olayda uygulama alanının bulunmadığı ve yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin uyumsuzluğu etkilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

Keza, ilk derece Mahkemelerinin vereceği kararların kanun yolları aşamasında hukuka aykırı bulunarak bozulsalar dahi uygulanması zorunluluğu sonucunu doğuracak olan ve kanun yolları aşamasını ve bu aşamada verilecek kararlarla davayı kesin olarak sonuçlandıracak olan nihai yargı kararlarını etkisiz kılacak söz konusu iddianın Hukuk Devleti İlkesi gereği kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 10. İdare Mahkemesince verilen 11.09.2013 günlü, E:2013/332; K:2013/1502 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler

Onikinci Daire

gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, artan 20-TL posta gideri avansının isteği halinde davalı idareye iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 09.04.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

**DANIŞTAY****Onikinci Daire**

Esas No : 2013/3112

Karar No : 2014/2759

**Anahtar Kelimeler :** *Geçici Personel, Disiplin Cezası, Hizmet Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi*

**Özeti :** *657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (C) bendi kapsamında istihdam edilen personelin salt disiplin cezası aldığından bahisle sözleşmesinin feshedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı, işleme dayanak alınan fiilin niteliği esas alınarak inceleme yapılması gerektiği hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** ...

**Vekili :** Av. ...,

**Karşı Taraf (Davalı) :** Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı

**Vekili :** Birinci Hukuk Müşaviri Vekili ...

**İstem Özet i :** Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 03/10/2012 tarihli ve E:2011/1532; K:2012/2474 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özet i :** İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi :** ...

**Düşüncesi :** Dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında da hukuki isabet görülmemiştir. Anılan kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesi'nce dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine gerek görülmeyerek 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 davalı idare işleminin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı mali haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini 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.

Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

Bakanlar Kurulunun sözleşmeli personel istihdamıyla ilgili 20.12.2010 tarihli ve 2010/1212 sayılı Kararnamesi ile Türkiye İstatistik Kurumunda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (C) fıkrasına göre geçici personel olarak sözleşmeli çalıştırılmasına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.

Öte yandan, davacı ile davalı kurum arasında imzalanan 05.01.2011-23.12.2011 tarihleri arasında kapsayan ve 12 maddeden oluşan "1 yıldan az süreli istihdam edilecek Geçici Personel Hizmet sözleşme"sinin 6. maddesinde de; "2010/1212 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereğince istihdam edilecek sözleşmeli personelin sözleşmesi;

a) Devlet memurları için çeşitli kanun tüzük ve yönetmelik hükümlerinde suç sayılan ve/veya disipline aykırı fiil ve hareketleri işlediğinin tespit edilmesi,

b)...., halinde sona erdirilir." düzenlemesi yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının 21.09.2001 tarihinde davalı idarede sözleşmeli geçici personel olarak çalışmaya başladığı, Ankara bölge Müdürlüğünde çalışan bazı personeller hakkında gayri ahlaki davranışta bulunmak ve görevlendirmelerde eşit davranmamak iddiasıyla ilgili olarak başlatılan inceleme kapsamında davacının davacının amiri ile arasında geçtiğini ileri sürdüğü bir takım konuşmaları çalışma arkadaşları ile paylaşarak kurumun çalışma huzurunu bozduğundan bahisle 657 sayılı Yasa'nın 125/C(ı) maddesi uyarınca ve bir alt ceza uygulanarak 22.06.2011 tarihli ve 102 sayılı işlemle "kınama" cezası ile cezalandırıldığı ve daha

sonrasında dava konusu işlemle sözleşmesi sona erdirilerek görevine son verildiği ve bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dosyada mevcut olan soruşturma kapsamında alınan ifadelerin bir bütün olarak değerlendirilmesinden; 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 yürütülmüş olduğu anlaşılmış, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında da hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, davacının almış olduğu disiplin cezasına konu fiilinin niteliği irdelenmeksizin sözleşmenin sona erdirilmesi yolunda tesis edilen işlemde, 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 sayılması yönünden de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Nitekim, 2014 Yılı için Kamu Kurum ve Kuruluşlarındaki Geçici Mahiyetteki İşleri Yürütmek Üzere Geçici Personel İstihdamı ve Bu Personele Ödenecek Ücretler Hakkında 2013/5762 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının "Suç sayılan fiil ve hareketler" başlıklı 13. maddesinde "Çeşitli kanun, tüzük ve yönetmeliklerde devlet memurları için suç sayılan fiil ve hareketler ile yaptırımlar bu Karar gereğince istihdam edilecek geçici personel için de geçerlidir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, kullanılmayan 40,00 TL harcın ve artan posta gideri avansının isteği halinde davacı tarafa iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 16/04/2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

**DANIŞTAY****Onikinci Daire**

Esas No : 2013/7372

Karar No : 2014/3573

**Anahtar Kelimeler :** *Disiplin Suçu, Aylıktan Kesme Cezası, Görevi ile İlgili Olarak Her Ne Şekilde Olursa Olsun Çıkar Sağlamak, Suçun Yasallığı, Cezanın Yasallığı*

**Özeti :** *Davacının disiplin suçu oluşturan eylemi açık bir şekilde belirlenmeden ve hangi madde kapsamında cezalandırıldığı açıkça ortaya konulmadan tesis edilen dava konusu 1/20 oranında aylıktan kesme cezasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** ...

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı) :** Gençlik Ve Spor Bakanlığı Spor Genel Müdürlüğü

**Vekili** : Av. ...

**İstemin Özeti:** Ankara 14. İdare Mahkemesince verilen 20/02/2013 tarihli ve E:2012/1149; K:2013/214 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi** : ...

**Düşüncesi** : Kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; davalı idare bünyesinde 657 sayılı Kanun hükümlerine tabi olarak Türkiye Kano Federasyonu Genel Sekreteri olarak görev yapan davacının, söz konusu Kanun uyarınca 1/20 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 22.06.2012 gün ve 06202 sayılı işlemin iptali ile

anılan ceza nedeniyle yoksun kaldığı mali ve özlük haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(a), (d) ve (ı) bentlerinde yer alan fiilleri işlediği sabit olan davacının, 1/20 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "kimse kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" denilerek "suçun yasallığı", üçüncü fıkrasında da "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denilerek "cezanın yasallığı" ilkesi vurgulanmıştır.

Suç ve cezaların yasayla belirlenmesi, hukukun temel ilkelerinden biridir. Günümüzde bu ilkeye uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de yer verilmektedir. İlkenin esası, kişilerin, yasak eylemleri ve bunlar karşılığında verilecek cezaları önceden bilmelerini sağlamak düşüncesine dayanmaktadır. Suç ve cezaların yalnızca yasayla konulup kaldırılması da yeterli olmayıp kuralların kuşkuyla yer vermeyecek biçimde açık ve sınırlarının da belli olması gerekir. Bu bağlamda cezanın kanuniliği ilkesi, her şeyden önce o suçun kanun tarafından "tanımlı" olmasını gerekli kılar.

Disiplin cezası ile cezalandırılan kamu görevlisinin disiplin suçu oluşturan eylemi açık bir şekilde belirlenmeli, disiplin suçu oluşturan bu eyleminin hangi disiplin kurallarını ihlal ettiği açıkça ortaya konulmalıdır. Cezaların açık ve belirgin olması, açılan iptal davalarında hukuki nitelendirmeler ve muhakeme açısından kolaylık sağlayacak, aksi bir durum ise uyumsuzluk hakkında hukuki değerlendirme yapmayı olanaksız kılacaktır.

657 sayılı Yasanın 124/2. maddesinde; "Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin Devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre 125. maddede sıralanan disiplin cezalarından birisi verilir." hükmüne yer verilmiş, aynı Kanun'un 125/D-c maddesinde, görevi ile ilgili

olarak her ne şekilde olursa olsun çıkar sağlamanın kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektirdiği hüküm altına alınmış, yine aynı Kanun'un 126. maddesinde ise uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarının disiplin amirleri tarafından verileceği, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra, atamaya yetkili amirler, il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde Valiler tarafından verileceği, disiplin kurullarının ve yüksek disiplin kurulunun ayrı bir ceza tayinine yetkisi olmadığı, cezayı kabul veya reddedeceği, ret halinde atamaya yetkili amirlerin 15 gün içinde başka bir disiplin cezası verebileceği düzenlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Türkiye Kano Federasyonu'nda Genel Sekreter olarak görev yapan davacı hakkında bir takım iddialarla ilgili olarak yürütülen soruşturma sonucu hazırlanan 27.01.2012 gün ve TK.02.F/27-1, 28-1 sayılı soruşturma raporunda özetle; 23 Haziran 2010 tarihinde Van Gölü Su Sporları Festivali kapsamında Edremit Su Sporları Merkezinde yapılan Deniz Kanosu Yarışları için ... Firmasından satın alınan 6 adet deniz kanosunun nakliyesinin satıcı firma tarafından 885-TL karşılığında yaptırıldığı, bedeli Federasyonca firmaya ödendiği ve ayrıca bir nakliye de yapılmadığı halde, İstanbul'dan Van'a ayrı bir kano nakliyesi yaptırılmış gibi ... Uluslararası Şehir İçi ve Şehir Dışı Nakliye firmasının 9.440-TL'lik faturasını Van Valiliği'ne ibraz ederek, Valiliğin gönderdiği nakliye ödeneğinden kalan tutarı Federasyona gelir kaydettiği, ayrıca Denizcilik Müsteşarlığı'nın Kabotaj Bayramı etkinlikleri çerçevesinde 03.07.2010 tarihinde Kaman İlçesinde düzenlenen Deniz Kanosu Yarışları için Köyceğiz Su Sporları Merkezinden Kaman'a kano nakliyesi yapılmadığı halde, ... firması tarafından düzenlenmiş olan 05.07.2010 tarih ve 199196 nolu, 5.310-TL tutarındaki faturayı Denizcilik Müsteşarlığına ibraz ederek, bedelini elden teslim aldığı, söz konusu fiilleri nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-c maddesinde düzenlenen "Görevi ile ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun çıkar sağlamak" fiilini işlediğinden bahisle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasının teklif edildiği, anılan teklifi görüşen Spor Genel Müdürlüğü Merkez Disiplin Kurulu'nun 14.06.2012 gün ve 2012/6 sayılı kararı ile ilgilinin 657 sayılı Kanun'un 125/D-c maddesinde düzenlenen fiili işlediğine dair kesin bir kanaat oluşmadığı gerekçesiyle teklifin reddedildiği, bunun üzerine Genel

Müdür vekili tarafından davacıya isnat edilen fiilere yer verilerek Merkez Disiplin Kurulu'nun kararından söz edildiği ve 657 sayılı Kanun'un 126. maddesinden bahsedilerek başka bir disiplin cezasının verilebilmesi için dosyanın Bakanlık makamına sunulduğu ve 22.06.2012 günlü Bakan onayı ile davacının 1/20 oranında aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılması üzerine anılan işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, davacıya isnat edilen "görevi ile ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun çıkar sağlamak" eylemi nedeniyle 657 sayılı Yasa'nın 125/D-(c) bendi uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılması teklifinin Merkez Disiplin Kurulu'nun 14/06/2012 tarih ve 2012/6 sayılı kararıyla "davacının iddia edilen fiili işlediğine dair kesin bir kanaat oluşmadığı" gerekçesiyle reddedilmesi üzerine 657 sayılı Yasa'nın 126/3. maddesi uyarınca atamaya yetkili amir olan Bakan tarafından davacının soruşturmaya konu olan hangi eylem veya eylemleri nedeniyle 657 sayılı Yasa'nın 125/C maddesinin hangi bendi kapsamında cezalandırıldığı dava konusu işlemde ortaya konulamamış, bu eylem veya eylemlerin subuta erdiğine ilişkin hukuki değerlendirme yapılmamış, bu haliyle suçun ve cezanın belirginliği ilkesi ihlal edilmiştir.

Her ne kadar; temyize konu İdare Mahkemesi kararında davacının, 657 sayılı Kanun'un 125/C-(a), (d) ve (ı) bentlerinde yer alan fiilleri işlediğinden bahisle cezalandırıldığı belirtilmiş ise de; dava konusu 22.06.2012 gün ve 06202 sayılı işlem incelendiğinde, davacının, anılan Kanun'un 125. maddesinin "C" fıkrasında yer alan herhangi bir alt bende yer verilmeden, doğrudan Bakan Olur'u ile 1/20 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığı görülmektedir.

Bu durumda, davacının disiplin suçu oluşturan eylemi açık bir şekilde belirlenmeden ve hangi madde kapsamında cezalandırıldığı açıkça ortaya konulmadan tesis edilen dava konusu 1/20 oranında aylıktan kesme cezasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 09/05/2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## — • ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY****Onüçüncü Daire**

Esas No : 2014/234

Karar No : 2014/1194

**Anahtar Kelimeler :** *Hizmet Binası İkmal İnşaatı,  
Hileli ve Ayıplı İmalat,  
İhalelere Katılmaktan Yasaklama Kararı,  
Yüklenici Hatası, Geçici Kabul, Kesin Kabul*

**Özeti :** *İdare tarafından iddia edilen yasaklamayı gerektiren fiiller, sözleşmenin uygulanması sürecinde meydana gelen fiiller olduğundan, geçici ve kesin kabulden sonra tespit edilmiş olsa dahi idarece yasaklama işlemi tesis edilebileceğinden, Mahkeme tarafından fiillerin sübuta erip ermediği noktasında değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekirken, idarenin sözleşmenin sona ermesinden ve kabuller yapıldıktan sonra 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Yasak Fiil ve Davranışlar" başlıklı 25 ve 26. maddeleri gereğince yasaklama kararı veremeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptal edilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

**Hukuk Müşaviri :** ...

**Karşı Taraf (Davacı) :** ... İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

**Vekili :** Av. ...

**İstemin Özeti :** Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 29/11/2013 tarih ve E:2013/146, K:2013/1794 sayılı kararının; davacı şirketin bir yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Onüçüncü Daire

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

**Danıştay Tetkik Hâkimi ...'nün Düşüncesi :** Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

Dava; davacı şirketin bir yıl süreyle tüm ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 04.01.2013 tarih ve 28518 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; Sosyal Güvenlik Kurumu Bolu İl Müdürlüğü hizmet binası ikmal inşaatı işinin davacı firma ve iş ortağı ... İnşaat Nakliyat Elektrik ve Telekom Sanayi Ticaret Ltd. Şti.'ne ihale edilmesi ile 22.10.2008 tarihinde sözleşmenin imzalandığı, 31.08.2009 tarihinde geçici kabulün yapıldığı ve 24.11.2009 tarihinde onaylandığı, bunun üzerine 09.12.2009 tarihinde binanın hizmet vermeye başladığı, 28.10.2010 tarihinde kesin kabulün yapılarak onaylandığı, 06.04.2012 tarihinde davalı idare teknik elemanlarınca düzenlenen tutanakla teras çatılardan su sızmalarının olduğu, granit seramik döşeme kaplamalarında ve fayans duvar kaplamalarında kabarma ve patlamalar olduğu, asansör kuyusunda su birikintisi ve kuyu duvarlarında kabarmalar olduğu, bina çevresindeki tretuarların çöktüğü, düşey kaplama taşlarının yerinden oynayarak düştüğünün tespit edilmesi üzerine, idare tarafından Bolu 2. Sulh Hukuk Mahkemesinde tespit yaptırıldığı; 03.07.2012 tarihli bilirkişi raporunda bu hususların tespit edildiği, işçilik ve malzeme ile yüklenici hatası olduğunun tespit edildiği ve 8.818,81-TL maliyet çıkarıldığı; bunun üzerine davacı firmanın 4735 Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Yasak Fiil ve Davranışlar" başlıklı 25. maddesinin (c, d, f) fıkraları ve 26. maddesi gereğince davalı idarece bir yıl süre ile ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin tesis edildiği, bakılan davanın söz konusu işlemin iptali istemiyle açıldığı; olayda, davalı idarece sözleşmenin sona ermesinden ve geçici ve kesin kabuller yapıldıktan sonra davacının yasaklandığı görüldüğünden bu aşamada 4735 Kamu İhale Sözleşmeleri



Kanunu'nun "Yasak Fiil ve Davranışlar" başlıklı 25 ve 26. maddeleri gereğince davalı idarece yasaklama kararı verilemeyeceği sonucuna ulaşılma, davacının hileli ve ayıplı imalat yaptığından bahisle idarece bir yıl süre ile ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemde hukuka uygunluk görülmediği, kaldı ki dava dosyasındaki belgelerden Bolu 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde devam eden E:2012/358 sayılı dava dosyasında da davalı idarece 4735 sayılı Kanun'un 27. maddesi gereğince yasaklama talebinde bulunulduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

4735 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasında, "25'inci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanun'un 2'nci ve 3'üncü maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, sözleşmeyi uygulayan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verilir.", 27. maddesinin birinci fıkrasında ise, "İş tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi, 25'inci 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 yanı sıra, idarece 26'ncı maddeye göre verilen yasaklama kararının bitiş tarihinden itibaren uygulanmak şartıyla bir yıldan az olmamak üzere üç yıla kadar bu Kanun kapsamında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan mahkeme kararıyla 26'ncı maddenin ikinci fıkrasında sayılanlarla birlikte yasaklanırlar." kuralına yer verilmiştir.

Aynı Kanunun 30. maddesinde, yapım işlerinde yüklenici ve alt yüklenicilerinin, yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan, yapının tamamı için işe başlama tarihinden itibaren kesin kabul tarihine kadar sorumlu olacağı gibi, kesin kabul onay tarihinden itibaren de

on beş yıl süreyle müteselsilen sorumlu oldukları, bu zarar ve ziyanın genel hükümlere göre yüklenici ve alt yüklenicilere ikmal ve tazmin ettirileceği, ayrıca haklarında 27'nci madde hükümlerinin de uygulanacağı kurala bağlamıştır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinden; 4735 sayılı Kanun'un 27. maddesinde, suç teşkil eden fiillere ilişkin olarak, işin tamamlanıp kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa bile, anılan Kanun'un 25'inci maddesinde sayılan ve suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunulmuşsa, cezai sorumluluğunun yanı sıra; idarenin 26. maddeye göre yasaklama kararı verebileceği, ayrıca mahkeme tarafından da yasaklama kararının verilebileceği, mahkemece verilen bu yasaklamanın ise, idare tarafından verilen yasaklama kararının bitiş tarihinden itibaren uygulanacağı, bununla etkili bir yasaklama verilmesinin sağlanmak istenildiği, yine 30. madde ile de 27. maddeye atıf yapılarak yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle yasaklama kararı verilebileceği sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Sosyal Güvenlik Kurumu Bolu İl Müdürlüğü hizmet binası ikmal inşaatı işinin davacı firma ve iş ortağı ... İnşaat Nak. Elk. ve Tel. San. Ltd. Şti.'ne ihale edilmesi ile 22.10.2008 tarihinde sözleşmenin imzalandığı, geçici kabulün yapıldığı ve 24.11.2009 tarihinde onaylanıp binanın hizmet vermeye başladığı, 28.10.2010 tarihinde kesin kabulü yapılarak onaylandığı; 06.04.2012 tarihinde davalı idarenin teknik elemanlarınca düzenlenen tutanakla, teras çatılardan su sızmalarının olduğu, granit seramik döşeme kaplamalarında ve fayans duvar kaplamalarında kabarma ve patlamalar olduğu, asansör kuyusunda su birikintisi ve kuyu duvarlarında kabarmalar olduğu, bina çevresindeki tretuarların çöktüğü, düşey kaplama taşlarının yerinden oynayarak düştüğünün tespit edilmesi üzerine idare tarafından Bolu 2. Sulh Hukuk Mahkemesi'nde tespit yaptırıldığı; bilirkişi raporunda da aynı hususların tespiti yapılarak işçilik ve malzeme ile yüklenici hatasından kaynaklandığının belirtildiği ve buna ilişkin maliyet çıkarıldığı; bunun üzerine davacı şirketin 4735 Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Yasak Fiil ve Davranışlar" başlıklı 25. maddesinin (c, d, f) fıkraları ve 26. maddesi gereğince davalı idarece bir yıl süre ile ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

İşin geçici ve kesin kabulünün yapılmış olması sözleşmenin uygulanması aşamasında yasak fiil ve davranışların gerçekleşmesi halinde idarece yasaklama kararı uygulanabilmesine engel oluşturmayacağından, olayda söz konusu fiil ve davranışların gerçekleşip gerçekleşmediği irdelenerek dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

İdare tarafından iddia edilen yasaklamayı gerektiren fiiller sözleşmenin uygulanması sürecinde meydana gelen fiiller olduğundan, geçici ve kesin kabulden sonra tespit edilmiş olsa dahi idarece yasaklama işlemi tesis edilebileceğinden, Mahkeme tarafından fiillerin sübuta erip ermediği noktasında değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekirken, idarenin sözleşmenin sona ermesinden ve kabuller yapıldıktan sonra 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Yasak Fiil ve Davranışlar" başlıklı 25 ve 26. maddeleri gereğince yasaklama kararı veremeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptal edilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 29.11.2013 tarih ve E:2013/146, K:2013/1794 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, 27.03.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Onüçüncü Daire

T.C.

**DANIŞTAY****Onüçüncü Daire**

Esas No : 2010/3090

Karar No : 2014/1719

**Anahtar Kelimeler :** *İhale, Ecza Deposu, İlgili Pazarda Rekabet, İdari Para Cezası, Uyumlu Eylem ve Kararlar, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Hafifletici Unsurlar*

**Özeti :** *İlgili pazarda rekabetin teşebbüslerin uyumlu eylemi neticesinde sınırlandığı anlaşılmakla birlikte; Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar İle Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik hükümlerinin lehe sonuç doğurması muhtemel hükümlerinin yürürlük tarihinden sonraki kararlarda uygulanması önünde bir engel bulunmadığından, davacının iddiaları ve/veya re'sen tespit edilecek hafifletici unsurlar hususunda değerlendirme yapılarak ve yargısal denetime imkân verecek şekilde idari para cezası oranının belirlenmesi gerekirken, belirtilen hususlar dikkate alınmaksızın soruşturma kapsamında yer alan teşebbüslere idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararının davacı şirkete ilişkin kısımlarında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.*

**Davacı :** ... Müstahzarları Sanayi A.Ş.

**Vekili :** Av. ...

**Davalı :** Rekabet Kurumu

**Vekili :** Av. ...

**Davanın Özeti :** ... Müstahzarları Sanayi A.Ş. ve ... İlaç Pazarlama A.Ş.'nin, SSK, Devlet ve Üniversite hastanelerinin 2003 yılı granisetron ihalelerinin tamamına yakınına ... Ecza Deposu Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. ile katılmasının rekabetin engellenmesine yol açtığı ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğinden bahisle, aynı

Kanun'un 16. maddesi uyarınca söz konusu teşebbüslere idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulunun 18.02.2010 günlü, 10-18/207-78 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısımlarının; soruşturma heyetinin davacı şirket hakkında hukuken herhangi bir işlem yapılamayacağını ortaya koyduğu, ihlal olduğu ileri sürülen anlaşmaların muafiyetten yararlandığı, davacı şirketin çalıştığı ecza deposunun ticari tercihlerine müdahale etme imkânı bulunmadığı, iştirak iradesinin somut olayda gerçekleşmediği, olayda uyumlu eylemin varlığını gösteren hiçbir somut bilgi ve belgenin bulunmadığı, uyumlu eylemden bahsedebilmek için piyasadaki mevcut durumun rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalara benzerlik göstermesi gerektiği, ancak somut olayda davacı şirketin ihalelere girebilmek için yüksek oranlı indirimler yaptığı ve bu indirimlere rağmen pazar paylarında olağanüstü düşüşler yaşandığı, SSK'nın düzenlediği ihalelerde maliyetlerin altında fiyatlardan ürün temin edildiği bir ortamda rekabetin kısıtlandığı piyasalara benzerlikten bahsedilemeyeceği, Kurul kararları arasında çelişkiler bulunduğu, idari para cezasının takdirinde hiçbir hafifletici unsurun davacı şirket lehine dikkate alınmadığı, oysa Kurul kararının yayımlandığı dönemde Rekabet Kurulu'nun hafifletici sebepler öngören idari para cezaları yönetmeliğinin yürürlükte olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Olayda idari para cezaları yönetmeliğinin uygulanma olanağı bulunmadığı, hukuka uygun olarak yürütülen soruşturma süreci sonucunda davacı şirketin, SSK, Devlet ve Üniversite hastanelerinin 2003 yılı granisetron ihalelerinin tamamına yakınına ... Ecza Deposu Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. ile katılmasının rekabetin engellenmesine yol açtığı hususunun usulüne uygun olarak tespit edilerek davacının da aralarında bulunduğu teşebbüslere idari para cezası verilmesine ilişkin Kurul kararının hukuka uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi ...'ın Düşüncesi :** Dava konusu kararın iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Kumru ...'ın Düşüncesi :** Dava; ... Müstahzarları Sanayi A.Ş. ve ... İlaç Pazarlama A.Ş.'nin, SSK, Devlet ve Üniversite hastanelerinin 2003 yılı granisetron ihalelerinin tamamına ... Ecza Deposu Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. ile katılmasının rekabetin engellenmesine yol açtığı ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında

## Onüçüncü Daire

Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğinden bahisle, aynı Yasanın 16. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulunun 18.02.2010 günlü, 10-18/207-78 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'ncü maddesinde, "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma yada kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonominin ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir" hükmüne yer verilmiştir.

Kanun'un 16. maddesinde de;"...Bu Kanun'un 4, 6 ve 7'nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir. " hükmüne bağlanmıştır.

Öte yandan 4054 sayılı Kanun'un 4. Madde gerekçesinde;"...Teşebbüsler arasında bir anlaşmanın varlığı tesbit edilemese bile teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen bir koordinasyon veya pratik bir işbirliği sağlayan doğrudan veya dolaylı ilişkiler de eğer aynı sonucu doğuruyorsa yasaklanmıştır. Böylece teşebbüslerin kanuna karşı hile yolu ile rekabeti sınırlayıcı uygulamaları meşru göstermeleri engellenmek istenmiştir. Çoğu zaman teşebbüsler ortak sorunlarıyla ilgilenmek üzere aralarında tüzel kişiliği olan veya tüzel kişiliği olmayan birlikler oluştururlar. Bu birlikler zaman zaman üyeleri arasında rekabeti önleyerek üyelerinin daha fazla kazançlar elde

etmelerine hizmet edici kararlar alabilirler. Bu gibi kararlar da rekabet sistemine aykırıdır ve yasaklanmıştır.

Rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar dikey veya yatay anlaşmalar şeklinde olabilmektedir. Aynı seviyede yapılan anlaşmalara yatay anlaşma denmekte ve bu tür anlaşmaların bizatihi rekabeti bozucu etkilerinin olduğu kabul edilmektedir. Bu görüşten hareketle Maddenin ikinci fıkrasında en sık rastlanan rekabeti sınırlama anlaşmaları örnek olarak sayılmış ve bu tür anlaşmaların bizatihi yasak olduğu vurgulanmıştır. Şuna da dikkat çekilmelidir ki bu fıkra da zikredilen örnekler tahdidi değil tadadidir.

Rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların yasaklandığı bir hukuk düzeninde genellikle bu tür anlaşmalar gizli yapılmakta ve bunların varlığının ispatı oldukça güç, bazen de imkânsız olmaktadır. Bu nedenle Maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen hâllerin varlığı hâlinde teşebbüslerin uyumlu eylem içinde oldukları karinesi kabul edilmiştir. Böylelikle uyumlu eylem içinde olmadıklarını ispat yükü ilgili teşebbüslere geçirilmiş bulunmakta ve ispat güçlüğü nedeniyle Kanun'un işleme hale gelmesinin önlenmesi amaçlanmıştır. " belirtilmiştir.

Dava dosyası ile işlem dosyasında yer alan bilgi ve belgeler ve ... Müstahzarları San. Tic. A.Ş. (...), ... İlaç Pazarlama A.Ş. (...) ve ... Ecza Deposu Tic. ve San. Ltd. Şti.'nin (...) SSK, devlet ve üniversite hastanelerinin 2003 yılı granisetron ihalelerinde 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri iddiası üzerine yapılan soruşturma da , şikâyet konusu, ...'un kanser tedavisinde kullanılan Kytril adlı ilacı ve bunun rakibi Setron (...) için SSK, devlet ve üniversite hastanelerinin 2003 yılı ihalelerine yalnızca ...'in katıldığı, ... ve ...'in, SSK hastanelerinin 2003 yılı granisetron ihalelerini TL bazında %65 (Kytril) - %35 (Setron) oranlarında paylaştığı, bunun yanında üniversite hastanelerine Kytril ve devlet hastanelerine Setron verildiği, 2003 yılında, ...'un isteği üzerine ...'in, Kytril ve ...'un 3 mg 1 ampul formlarına 25,000,000-25,500,000 TL fiyat verdiği, 2003 yılında uygulanan pazar paylaşımı anlaşmasının yenilenememesi üzerine, 2004 yılında rekabet ortamının oluştuğu ve Setron'un SSK hastanelerine satış fiyatlarının düştüğü iddialarının incelenmesinden,

...e ait ihale dosyaları,16.03.2005 ve 17.03.2005 tarihlerinde raportörlerce yapılan görüşmelerde ... ve ... yetkililerinin ifadeleri, SSK veri tabanı üzerinde yapılan inceleme, taraflardan alınan 2003-2004 yılları ihale

## Onüçüncü Daire

satışları tablolarının incelenmesi sonucunda, SSK, devlet ve üniversite hastaneleri ihalelerine granisetron etken maddesi belirtilerek çıktığından, bu ihalelerde Kytril ve Setron için teklif verilebildiği, üçüncü bir rakibin olamadığı, ... ve ... yetkililerinin ifadelerinden de granisetron etken maddesi dışındaki ilaçların pazar payının çok düşük olduğunun anlaşıldığı, 2003 yılında SSK ünitelerinin ilaç alımlarını ihalelerle yapmaya başladıkları, SSK hastaneleri ihalelerinin yanı sıra devlet ve üniversite hastaneleri ihaleleri için de bu durumun geçerli olduğu, ... ve ...'nin ihale satışlarının toplamı içinde ...'in payının yaklaşık %98 olduğu, 2003 yılında, ... ve ... ile düzenli olarak çalışan ...'in granisetron ihalelerine Kytril veya Setron'dan sadece biri için teklif vererek katıldığı, bu iki ürünün aynı kalemde dahi karşı karşıya gelmemesi sonucunda rekabet ortamının oluşmadığı, dolayısıyla granisetron ihalelerinde rekabet ortamının oluşmamasının, ... ve ...'nin aynı depoyla çalışmayı tercih etmesinden kaynaklandığı,

2003 yılında, ...'in katıldığı devlet hastaneleri ihalelerinde ağırlıklı olarak Setron, üniversite hastaneleri ihalelerinde ise ağırlıklı olarak Kytril satılırken; 2004 yılında bu durumun değiştiği, Devlet/Üniversite hastanelerine satışlarda 2004 yılında Kytril ile Setron'un 2003 yılındaki pazar paylarının çapraz olarak yer değiştirdiği, bu kez, Kytril'in devlet hastaneleri ihalelerinde büyük ağırlığa sahip olduğu, Setron'un ise üniversite hastanelerine satışlarda çoğunluğu ele geçirdiğinin görüldüğü, ... ve ...'nin ...'le olan ilişkilerinin bazı koşullarla 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olduğu düşünülebilir ise de, söz konusu ilişkilerin toplamda ... ve ... arasındaki rekabetin sınırlanmasına hizmet ettiği ve 2003 yılı granisetron ihalelerinin hiçbirinde Kytril ve Setron'un karşı karşıya gelmediği, iş bu soruşturma konusu ilişkilerin yatay bir sınırlama olarak değerlendirilerek, bunların iki bağımsız dikey ilişki olduğu ve grup muafiyetinden faydalandığı savının kabul edilemeyeceği, öte yandan ... ve ...'nin satışları içinde ilgili ürünlerin payının düşük olmasının da, ne ihlalin varlığı ne de ihlalin ağırlığı bakımından bir anlam ifade etmeyeceği, ... ve ..., granisetron etken maddesi başlığı altında çıkılan ihalelerde farklı depolarla katılım sağlasaydı, bu ihalelerde söz konusu ürünler karşı karşıya gelebilecek ve böylece rekabet ortamı oluşabilecekti, nitekim 2004 yılında, ...'un ...'le çalışmaya son vermesi ve ...'nin de ...'in dışında diğer depolarla da çalışmaya başlamasıyla, söz konusu ürünler için çok sayıda deponun teklif verdiği ve bu ürünlerin ihalelerde karşı karşıya gelmesiyle rekabet



ortamının oluştuğunun görüldüğü, dolayısıyla üçüncü bir alternatifi olmayan iki rakip ürünün aynı depo üzerinde buluşturulmasının doğal sonucunun, ihale sürecinde karşı karşıya gelmeyecek iki rakip ürün için rekabetin engellenmesi amacını taşıdığı, işbu Kurul Kararının konusunun uyumlu eylem olduğu ve diğer 04-52/697-179 ve 04-72/1042-257 sayılı Kurul kararlarının konusunu oluşturan anlaşmaların içeriklerinin farklı olduğunun da kabulü gerektiği, üçüncü bir alternatifi olmayan iki rakip ürün için tek bir dağıtıcı ile anlaşılması neticesinde, rekabetin ve tüketici tercihlerinin kısıtlandığı, ... Genel Müdür'ünün ... Satış Hizmetleri Müdürü'ne gönderdiği 06.06.2003 tarihli ve "SSK Durum Raporu" başlıklı yazısında; böyle bir ilişki sonucunda, depo üzerinden sağlayıcı firmalara bilgi akışı gerçekleşebileceği ve ayrıca firmaların ihale satışlarını düzenli olarak izlediğini gösterdiği, ... ve ...'nin, rekabet etme güdüsüyle hareket etmesi hâlinde, hem tüm ihalelere katılabilmek hem de fiyatlarının rakiplerince bilinmesini önlemek için, farklı depolarla çalışacakları ve ortaya çıkan rekabetin doğal bir sonucu olarak fiyatın düşeceği ve hastanelerin granisetron alımlarında iki alternatifi olacağı, 2003 yılında ...'in katıldığı SSK, devlet ve üniversite hastaneleri ihalelerinin sayısının 100'ü aştığı gerçeği karşısında, ihlalin süreklilik arz ettiği, ..., ... ve ... arasındaki ilişkinin kısa bir süreyle sınırlı kalmadığı ve 2003 yılı boyunca devam ettiği, bu çerçevede, 2003 yılı granisetron ihalelerinde rekabetin engellendiği ve ihlalin bu yıl boyunca süreklilik arz ederek devam ettiği dikkate alınarak, ihlalin ağır olduğu sonucuna varıldığı,

... ve ...'nin 2003 yılı granisetron ihalelerinin tamamına yakınına ...'le katılmasının başlı başına 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu, dolayısıyla söz konusu ürünlerin ihale satışlarındaki paylarının bu durum sonucunda oluştuğu değerlendirilerek, Kanun'un 5. maddesinde sayılan dört koşulun tamamının varlığı hâlinde, bu eylemin Kanun'un 4. maddesi hükmünün uygulanmasından muaf tutulması mümkün olmakla birlikte, 2003 yılı granisetron ihalelerine yalnızca ...'in katılmasıyla bu ihalelerde rekabet ortamının oluşmasının engellenmesinin, Kanun'un 5(c) maddesinde sayılan muafiyet koşullarından biri "ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması" olduğuna göre, soruşturma konusu eylemin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi hükmünün uygulanmasından muaf tutulamayacağı, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde de, aynı Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerine aykırı davrandığı

## Onüçüncü Daire

belirlenen teşebbüs ve teşebbüs birliklerine para cezası verileceği düzenlendiğinden ve Kanun'un 16. maddesinde 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun'un 472. maddesiyle yapılan değişiklikle, esastan verilecek para cezalarında "nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan" cironun esas alınması öngörüldüğünden, Kanun'un 16. maddesinin bu değişiklikten önceki hâlinin Danıştay tarafından yorumunun ise, son ihlal tarihinden bir önceki yılın cirosunun dikkate alınması şeklinde olduğu dikkate alınarak nihai kararın alındığı tarih itibarıyla karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ciro 2008 yılına ait iken, ihlal 2003 yılında ortaya çıkıp 2004 yılında sürmemesi nedeniyle son ihlal tarihinden önceki yılın cirosu da 2002'ye ait olduğundan, lehe olan düzenlemenin uygulanması ilkesi doğrultusunda, söz konusu yılların ciroları her iki teşebbüs bakımından da karşılaştırılmış ve para cezasının takdirinde daha düşük olan 2002 yılı ciroları esas alınarak 2002 yılında oluşan yıllık net satışlarının taktiren %1'i, oranında olmak üzere; ... Müstahzarları San. Tic. A.Ş.'ye 3.505.784,18 TL ve ... Ecza Deposu Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.'ye 404.768,67 TL idari para cezası verilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dava dosyası, soruşturma dosyasında yer alan bilgi, belge ve grafikler ile ilgili mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda; SSK, Devlet ve Üniversite hastanelerinin 2003 yılı granisetron ihalelerinde, ... ve ... firması tarafından kendilerine ait olan ve ihalelerde rakip ürün olabilecek granisetron etken maddesi içeren Kytril ve setron ilaçlarının dağıtımında sadece tek bir ecza deposuyla ...'le anlaşma yapmaları, ...'in,2003 yılı ihalelerine girerken sadece bir ilaç için teklif vermesi, bu iki ürünün aynı ihalede karşı karşıya gelmemesi sonucunda rekabet ortamının oluşmaması, diğer ecza depolarının etken maddesi aynı olan ürüne sahip olmamaları ve bu depolarla anlaşmada yapılmamış olması nedeniyle zaten ihaleye girememeleri sonucunda rekabetin ve tüketici tercihlerinin kısıtlandığı, davacının açıklamalarının uyumlu eylem içinde bulunmadığının ispatı için yeterli görülmediği, pazar paylaşımı ve ihalelerde danışıklı hareket olan yatay uzlaşmaların rekabete zarar verdiği anlaşıldığından 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği açık olduğundan davacı adına kesilen ve davacı lehine davranılarak 2002 yılı cirosu esas alınarak verilen dava konusu idari para cezasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacı şirketin diğer iddiaları da geçerli bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Rekabet Kurulunun 18.02.2010 günlü, 10-18/207-78 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısımlarının iptali isteminin reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 06.05.2014 tarihinde, davacı vekili Av. ...'un ve davalı idare vekili Av. ...'ın geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava, ... Müstahzarları Sanayi A.Ş. ve ... İlaç Pazarlama A.Ş.'nin, SSK, Devlet ve Üniversite hastanelerinin 2003 yılı granisetron ihalelerinin tamamına yakınına ... Ecza Deposu Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. ile katılmasının rekabetin engellenmesine yol açtığı ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğinden bahisle, aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca söz konusu teşebbüslere idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 18.02.2010 günlü, 10-18/207-78 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde, "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu hâller, özellikle şunlardır:

a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,

b) Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,

c) Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,

## Onüçüncü Daire

d) Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

e) Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

f) Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonominin ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir" hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümlerle, belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı bulunarak açıkça yasaklanmıştır.

Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrasında ise, bu Kanun'un 4, 6 ve 7'nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verileceği öngörülmüştür:

Kurul'un teşebbüs veya teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verebileceği yolundaki kural ile Kurul'a idari para cezasının hangi oran üzerinden verileceği hususunda bir takdir yetkisi verildiği açık olmakla

birlikte bu takdir yetkisinin öncelikle ilgili mevzuatta belirlenen sınırlar çerçevesinde, 4054 sayılı Kanun'un öngördüğü amaçlar doğrultusunda ve objektif kriterlere dayanılarak ve bu suretle takdir yetkisinin hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının yargısal denetimine imkân verecek şekilde belirlenmesi gerekmektedir.

Bu noktada, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 5. fıkrasında; Kurul'un, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17'nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususların dikkate alınacağı, 6. fıkrasında; Kanuna aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri veya bunların yöneticileri ve çalışanlarına, işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ve gerekçesi açık bir şekilde gösterilmek suretiyle üçüncü ve dördüncü fıkralarda belirtilen cezaların verilmeyebileceği veya bu fıkralara göre verilecek cezalarda indirim yapılabileceği, son fıkrasında ise; bu maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, işbirliği hâlinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartlarının, işbirliğine ilişkin usul ve esasların Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin son fıkrası çerçevesinde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü ve 6'ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyeleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, aynı Kanun'un 16'nci maddesi gereğince verilecek para cezasının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla 15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Kararlar İle Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in "Para cezasının belirlenmesine ilişkin ilkeler" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasında; teşebbüs ile teşebbüs birliklerine veya bu birliklerin üyelerine verilecek para cezası belirlenirken;

## Onüçüncü Daire

a) Bu Yönetmeliğin 5'inci maddesi çerçevesinde temel para cezası hesaplanacağı, temel para cezasının, Kanun'un 4'üncü veya 6'ncı maddelerinde yasaklanmış, piyasa, nitelik ve kronolojik süreç olarak birden fazla bağımsız davranışın saptanması hâlinde, her bir davranış için ayrı ayrı hesaplanacağı,

b) Temel para cezasının hesaplanmasından sonra, bu Yönetmeliğin 6'ncı ve 7'nci maddeleri çerçevesinde, ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar göz önünde bulundurularak arttırma ve/veya indirme yapılacağı kuralı yer almış, "Temel para cezası" başlıklı 5. maddesinde; temel para cezası hesaplanırken, Kanun'un 4'üncü ve 6'ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin;

a) karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü,

b) diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü, arasında bir oran esas alınacağı, birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususların dikkate alınacağı, birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarının; bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında, beş yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında arttırılacağı, "Ağırlaştırıcı unsurlar" başlıklı 6. maddesinde; temel para cezasının; ihlalin tekrarı hâlinde, her bir tekrar için, soruşturma kararının tebliğinden sonra kartele devam edilmesi hâlinde yarısından bir katına kadar arttırılacağı, temel para cezasının, Kanun'un 4'üncü veya 6'ncı maddeleri kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak verilen taahhütlere uyulmaması hâlinde, yarısından bir katına kadar, incelemeye yardımcı olunmaması hâlinde yarısına kadar, diğer teşebbüslerin ihlale zorlanması gibi hâllerde dörtte bir kadar arttırılabileceği, "Hafifletici unsurlar" başlıklı 7. maddesinde ise; temel para cezasının, yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması, ihlalde kamu otoritelerinin teşvikinin veya diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması, zarar görenlere gönüllü olarak tazminat ödenmesi, diğer ihlallere son verilmesi, ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayrisafi gelirler içerisindeki

payının çok düşük olması gibi hâller ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliği tarafından ispatlanırsa, dörtte bir ile beşte üç arasında indirilebileceği, yürütülen bir soruşturmada Aktif İşbirliği Yönetmeliğindeki para cezası verilmemesine ilişkin düzenlemeden yararlanamayan bir teşebbüse verilecek cezanın, başka bir karteyle ilişkin olarak Kurulun önaraştırma yapmaya karar vermesinden önce, Aktif İşbirliği Yönetmeliğinin 6'ncı maddesinde belirlenen bilgi ve belgeleri sunması hâlinde, dörtte bir oranında indirileceği, Aktif İşbirliği Yönetmeliğinin para cezası verilmemesine ve verilecek cezalarda indirim yapılmasına ilişkin hükümlerinin saklı olduğu, diğer ihlalleri gerçekleştiren teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin ihlallerini kabul ederek, aktif işbirliğinde bulunmaları hâlinde, para cezası altıda bir ile dörtte bir arasında indirileceği hükme bağlanmış, bu suretle Kurul'un idari para cezası verirken dikkate alınması gereken hususlar belirlenmiş, bu suretle sahip olduğu takdir yetkisinin kullanımı getirilen objektif kriterler doğrultusunda sınırlanmıştır.

Öte yandan, söz konusu Yönetmeliğin zaman bakımından uygulanması açısından öngörülen Geçici 1. maddesinde; Yönetmelik hükümlerinin, Yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce başlatılan, ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanacağı kuralı yer almış olup, belirtilen hükümden hareketle soruşturma raporu tebliğ edilmiş olan soruşturmalar bakımından Yönetmelikte ilgilinin lehine sonuç doğurması muhtemel hükümlerin uygulanıp uygulanamayacağı meselesinin tartışılması gerekmektedir.

Konu hakkında, Dairemizin 01.11.2013 tarih ve E:2010/2490, K:2013/2706 sayılı kararında Yönetmeliğin Geçici 1. maddesi değerlendirilmiş olup, söz konusu kararda; "Geriye yürümezlik ilkesi, hukuk kurallarının zaman bakımından uygulanmasıyla ilgili temel bir ilke olup gerek yargısal kararlar gerekse öğretilerde kabul edilmiştir. Kural olarak düzenleyici işlemler yürürlüğe girdikleri andan başlayarak hukuki etkilerini doğurur ve yürürlük tarihinden sonraki olaylara uygulanır. Diğer yandan, kabahatlerde zaman bakımından uygulamanın düzenlendiği 5326 sayılı Kanun'un 5. maddesinde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerinin kabahatler bakımından da uygulanacağı, ancak, kabahatler karşılığında öngörülen idarî yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralının geçerli olduğu kuralı yer almıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinde; "İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüştü infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar. Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur. Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır." hükmü yer almıştır.

Zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerden, suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunmayan bir Kanun'un faille uygulanmayacağı ve sonradan yürürlüğe giren Kanun'un failin lehine ise uygulanacağına ilişkin hükümler, maddi ceza hukukuna ilişkin kurallardır. Bir hususun maddi ceza hukukuna ilişkin olup olmadığını tespit açısından, söz konusu hükmün sonuç cezaya nihai olarak tesir eden, onun miktar ve/veya süresini değiştirebilecek nitelikte hükümler ihtiva etmesi gerekmekte olup, muhakeme veya infaz hukukunu ilgilendiren hususlarda derhal uygulama kuralı geçerlidir.

Dava konusu Yönetmelik, yeni bir kabahat ya da yaptırım öngörmediğinden ve Kanun'da yer alan yüzde on sınırı dışında sonuç yaptırımı değiştirecek nitelikte hükümler ihtiva etmediğinden, salt Kanun'da yer alan idari para cezasının belirlenmesine ilişkin kıstasları içeren ve idarenin her bir somut olayda sahip olduğu takdir yetkisinin geleceğe dönük olarak benzer nitelikteki tüm olaylar bakımından somutlaştırılmasını öngören hükümler ihdas edildiği anlaşıldığından, Yönetmeliğin eylem tarihinde yürürlükte olmamasına rağmen henüz haklarında nihai karar verilmemiş ilgililere uygulanmasının, aleyhte bir sonuç doğurması söz konusu olmadığından, Yönetmelik hükümlerinin, yürürlüğe girmesinden önce başlatılan, ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanmasına yönelik Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır." gerekçesiyle anılan maddenin iptali isteminin reddine hükmedilmiştir.



Karardan da anlaşılacağı üzere salt Yönetmelik hükmünün lehe ya da aleyhe sonuçlar doğurmadığı, bu çerçevede maddi ceza hukukuna ilişkin olmadığı, bu bağlamda idari usul hukukuna ilişkin bir düzenleme olduğundan eylem tarihinden bağımsız olarak yürürlüğe girdiği tarihten sonraki soruşturmalar bakımından uygulanmasının hukuken mümkün olduğu, lehe veya aleyhe sonuç doğurma meselesinin her somut olay bağlamında idari para cezası uygulayan makam tarafından değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Bu noktada, bu durumun istisnası olarak düzenlemede esasında aleyhe sonuç doğurması muhtemel durumların bertaraf edilmesini sağlamak ve hukuki belirlilik ilkesinin gerçekleşmesini sağlamak üzere henüz soruşturma raporu tebliğ edilmiş olan soruşturmalar bakımından Yönetmelik hükümlerinin uygulanmayacağı kurala bağlanmış olmakla birlikte, Yönetmeliğin ilgililer lehine sonuç doğurması muhtemel hükümlerinin soruşturma raporu tebliğ edilmiş olsa dahi uygulanması gerekmektedir.

Bu durumun öncelikli sebebi, Yönetmelikte ihdas edilen kuralların esasında Kanun'un idari para cezalarının objektifleştirilmesi için öngörülen ve Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinde de yer alan hükümlere dayanılarak düzenlenmiş olmasıdır.

Başka bir anlatımla, söz konusu Kanun hükümleri çerçevesinde Kurul her zaman idari para cezası oranının tayininde sahip olduğu takdir yetkisini objektifleştirme yetkisine sahip olup bu durum belirlilik ve alenilik ilkelerinin gerçekleşmesi bakımından da gereklidir.

Dosyanın incelenmesinden; ...'un kanser tedavisinde kullanılan Kytril adlı ilacı ve bunun rakibi Setron (...) için SSK, devlet ve üniversite hastanelerinin 2003 yılı ihalelerine yalnızca ...'in katıldığı, ... ve ...'in, SSK hastanelerinin 2003 yılı granisetron ihalelerini TL bazında %65 (Kytril) - %35 (Setron) oranlarında paylaştığı, bunun yanında üniversite hastanelerine Kytril ve devlet hastanelerine Setron verildiği, 2003 yılında, ...'un isteği üzerine ...'in, Kytril ve Setron'un 3 mg 1 ampul formlarına 25.000.000-25.500.000.-TL fiyat verdiği, 2003 yılında uygulanan pazar paylaşımı anlaşmasının yenilenememesi üzerine, 2004 yılında rekabet ortamının oluştuğu ve Setron'un SSK hastanelerine satış fiyatlarının düştüğü iddiaları üzerine yapılan şikâyet başvurusu üzerine başlatılan soruşturma kapsamında alınan 13.07.2006 tarih ve 06-51/655-183 sayılı

## Onüçüncü Daire

Kurul kararının Danıştay tarafından usul yönünden iptali sonrası yeniden ele alınan dosya kapsamında; ...'e ait ihale dosyaları,16.03.2005 ve 17.03.2005 tarihlerinde raportörlerce yapılan görüşmelerde ... ve ... yetkililerinin ifadeleri, SSK veri tabanı üzerinde yapılan inceleme, taraflardan alınan 2003-2004 yılları ihale satışları tablolarının incelenmesi sonucunda, SSK, devlet ve üniversite hastaneleri ihalelerine granisetron etken maddesi belirtilerek çıktığından, bu ihalelerde Kytril ve Setron için teklif verilebildiği, üçüncü bir rakibin olmadığı, ... ve ... yetkililerinin ifadelerinden de granisetron etken maddesi dışındaki ilaçların pazar payının çok düşük olduğunun anlaşıldığı, 2003 yılında SSK ünitelerinin ilaç alımlarını ihalelerle yapmaya başladıkları, SSK hastaneleri ihalelerinin yanı sıra devlet ve üniversite hastaneleri ihaleleri için de bu durumun geçerli olduğu, ... ve ...'nin ihale satışlarının toplamı içinde ...'in payının yaklaşık %98 olduğu, 2003 yılında ... ve ... ile düzenli olarak çalışan ...'in granisetron ihalelerine Kytril veya Setron'dan sadece biri için teklif vererek katıldığı, bu iki ürünün aynı kalemde dahi karşı karşıya gelmemesi sonucunda rekabet ortamının oluşmadığı, dolayısıyla granisetron ihalelerinde rekabet ortamının oluşmamasının, ... ve ...'nin aynı depoyla çalışmayı tercih etmesinden kaynaklandığı,

2003 yılında, ...'in katıldığı devlet hastaneleri ihalelerinde ağırlıklı olarak Setron, üniversite hastaneleri ihalelerinde ise ağırlıklı olarak Kytril satılırken; 2004 yılında bu durumun değiştiği, Devlet/Üniversite hastanelerine satışlarda 2004 yılında Kytril ile Setron'un 2003 yılındaki pazar paylarının çapraz olarak yer değiştirdiği, bu kez, Kytril'in devlet hastaneleri ihalelerinde büyük ağırlığa sahip olduğu, Setron'un ise üniversite hastanelerine satışlarda çoğunluğu ele geçirdiğinin görüldüğü, ... ve ...'nin ...'le olan ilişkilerinin bazı koşullarla 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olduğu düşünülebilir ise de, söz konusu ilişkilerin toplamda ... ve ... arasındaki rekabetin sınırlanmasına hizmet ettiği ve 2003 yılı granisetron ihalelerinin hiçbirinde Kytril ve Setron'un karşı karşıya gelmediği, soruşturma konusu ilişkilerin yatay bir sınırlama olarak değerlendirilerek, bunların iki bağımsız dikey ilişki olduğu ve grup muafiyetinden faydalandığı savının kabul edilemeyeceği, öte yandan ...ve ...'nin satışları içinde ilgili ürünlerin payının düşük olmasının da, ne ihlalin varlığı ne de ihlalin ağırlığı bakımından bir anlam ifade etmeyeceği, ... ve ..., granisetron etken maddesi başlığı altında çıkılan ihalelerde farklı depolarla

katılım sağlasaydı, bu ihalelerde söz konusu ürünlerin karşı karşıya gelebileceği ve böylece rekabet ortamının oluşabileceği, nitekim 2004 yılında, ...'un ...'le çalışmaya son vermesi ve ...'nin de ...'in dışında diğer depolarla da çalışmaya başlamasıyla, söz konusu ürünler için çok sayıda deponun teklif verdiği ve bu ürünlerin ihalelerde karşı karşıya gelmesiyle rekabet ortamının oluştuğunun görüldüğü, dolayısıyla üçüncü bir alternatifi olmayan iki rakip ürünün aynı depo üzerinde buluşturulmasının doğal sonucunun, ihale sürecinde karşı karşıya gelmeyecek iki rakip ürün için rekabetin engellenmesi amacını taşıdığı, Kurul kararının konusunun uyumlu eylem olduğu ve diğer 04-52/697-179 ve 04-72/1042-257 sayılı Kurul kararlarının konusunu oluşturan anlaşmaların içeriklerinin farklı olduğunun da kabulü gerektiği, üçüncü bir alternatifi olmayan iki rakip ürün için tek bir dağıtıcı ile anlaşılması neticesinde, rekabetin ve tüketici tercihlerinin kısıtlandığı, ... Genel Müdürü'nün ... Satış Hizmetleri Müdürü'ne gönderdiği 06.06.2003 tarihli ve "SSK Durum Raporu" başlıklı yazısında; böyle bir ilişki sonucunda, depo üzerinden sağlayıcı firmalara bilgi akışı gerçekleştirilebileceği ve ayrıca firmaların ihale satışlarını düzenli olarak izlediğini gösterdiği, ... ve ...'nin, rekabet etme güdüsüyle hareket etmesi hâlinde, hem tüm ihalelere katılabilmek hem de fiyatlarının rakiplerince bilinmesini önlemek için, farklı depolarla çalışacakları ve ortaya çıkan rekabetin doğal bir sonucu olarak fiyatın düşeceği ve hastanelerin granisetron alımlarında iki alternatifi olacağı, 2003 yılında ...'in katıldığı SSK, devlet ve üniversite hastaneleri ihalelerinin sayısının 100'ü aştığı gerçeği karşısında, ihlalin süreklilik arz ettiği, ..., ... ve ... arasındaki ilişkinin kısa bir süreyle sınırlı kalmadığı ve 2003 yılı boyunca devam ettiği, bu çerçevede, 2003 yılı granisetron ihalelerinde rekabetin engellendiği ve ihlalin bu yıl boyunca süreklilik arz ederek devam ettiği dikkate alınarak, ihlalin ağır olduğu sonucuna varıldığı,

... ve ...'nin 2003 yılı granisetron ihalelerinin tamamına yakınına ...'le katılmasının başlı başına 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu, dolayısıyla söz konusu ürünlerin ihale satışlarındaki paylarının bu durum sonucunda oluştuğu değerlendirilerek, Kanun'un 5. maddesinde sayılan dört koşulun tamamının varlığı hâlinde, bu eylemin Kanun'un 4. maddesi hükmünün uygulanmasından muaf tutulması mümkün olmakla birlikte, 2003 yılı granisetron ihalelerine yalnızca ...'in katılımıyla bu ihalelerde rekabet ortamının oluşmasının engellenmesinin, Kanun'un 5(c)

maddesinde sayılan muafiyet koşullarından biri “ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması” olduğuna göre, soruşturma konusu eylemin, 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi hükmünün uygulanmasından muaf tutulamayacağı, 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinde de, aynı Kanun’un 4, 6 ve 7. maddelerine aykırı davrandığı belirlenen teşebbüs ve teşebbüs birliklerine para cezası verileceği düzenlendiğinden ve Kanun'un 16. maddesinde 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun’un 472. maddesiyle yapılan değişiklikle, esastan verilecek para cezalarında “nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan” cironun esas alınması öngörüldüğünden, Kanun’un 16. maddesinin bu değişiklikten önceki hâlinin Danıştay tarafından yorumunun ise, son ihlal tarihinden bir önceki yılın cirosunun dikkate alınması şeklinde olduğu dikkate alınarak nihai kararın alındığı tarih itibarıyla karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ciro 2008 yılına ait iken, ihlal 2003 yılında ortaya çıkıp 2004 yılında sürmemesi nedeniyle son ihlal tarihinden önceki yılın cirosu da 2002’ye ait olduğundan, lehe olan düzenlemenin uygulanması ilkesi doğrultusunda, söz konusu yılların ciroları her iki teşebbüs bakımından da karşılaştırıldığı ve para cezasının takdirinde daha düşük olan 2002 yılı ciroları esas alınarak 2002 yılında oluşan yıllık net satışlarının takdiren %1’i oranında olmak üzere; ... Müstahzarları San. Tic. A.Ş.’ye 3.505.784,18 TL idari para cezası verilmesine karar verildiği, bu kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda; Kurul tarafından 2003 yılında granisetron bazlı ilaç ihalelerinde ... ve ...’nin aynı depoyla çalıştıkları hususu ihtilafsız olup bu davranışın 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi anlamında bir ihlale işaret edip etmediğinin irdelenmesi gerekmektedir.

Dosya kapsamı bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden; ... ve ...’nin ihalelere yönelik olarak aynı depoyla çalışmalarının, bazı ihalelere ürünleri için teklif verilmemesi ve ürünlerinin bu ihalelerin dışında kalması sonucunu doğuracağını bilmemelerinin olanaksız olduğu, sağlayıcıların, yıl içinde gerçekleştirilen yüzlerce ihalenin her birini yakından izlemesi mümkün olmasa da, ürünlerinin ihalelerin önemli bir kısmının dışında kalmasını makul karşılamalarını ve buna karşı önlem almamalarını rekabetçi bir bakışla anlamının mümkün olmadığı, tarafların iradelerinin ihlalin yaratılması ve sürdürülmesi aşamalarına yansığının açık olduğu

yönündeki Kurul değerlendirilmesi yerinde olup, teşebbüslerin ayrı ayrı aynı depoyla aynı bazlı ürüne ilişkin anlaşma içerisinde olması rasyonel bir davranış değildir.

Bu noktada, ... soruşturmanın diğer taraflarıyla aynı seviyede faaliyet göstermese de, ... ve ...'nin uyumlu eylemi sonucunda, ...üzerinde iki rakip ürünün buluşturulmasıyla, ihalelerde rekabet ortamının oluşması engellendiği, 2003 yılı boyunca, rakipsiz kalan ...'in granisetron ihalelerinin tamamına yakınına kazandığı görülmektedir.

Alternatifi olmadığı saptanan iki ürünle 2003 yılı ihalelerine yalnızca ...'in katılması sonucunda alıcı hastanelerin tercih hakkı da ortadan kaldırılmış olup ... ve ...'nin, rekabet etme güdüsüyle hareket etmesi hâlinde, hem tüm ihalelere katılabilmek hem de fiyatlarının rakiplerince bilinmesini önlemek için, farklı depolarla çalışacakları ve ortaya çıkan rekabetin doğal bir sonucu olarak fiyatın daha da düşeceği ve hastanelerin granisetron alımlarında iki alternatifi olacağı da kuşkusuzdur.

Bu hususların birlikte değerlendirilmesinden, ilgili teşebbüs davranışlarının 2003 yılı içerisinde gerçekleşen birçok ihalede sürekli olarak devam ettiği de gözönüne alındığında, aynı bazlı ürünler bakımından aynı depoyla anlaşılacak suretiyle, hastahanelerin açtığı ihalelere yalnızca bir ürünün girmesi sonucunu doğuracak şekilde ilgili pazarda rekabetin teşebbüslerin bu uyumlu eylemi neticesinde sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır.

Davacının bu hususta aksi yöndeki iddiaları da yerinde görülmemiştir.

Bununla birlikte, davacı şirket tarafından soruşturma kapsamında ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayrisafi gelirler içerisindeki payının çok düşük olduğunun iddia edilmesine rağmen Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar İle Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik hükümlerinin somut olayda uygulama olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davacı şirkete yargısal denetime de imkân vermeyecek şekilde %1 oranında idari para cezası verildiği anlaşılmakta olup, yukarıda da ifade edildiği üzere ilgili Yönetmelik hükümlerinin lehe sonuç doğurması muhtemel hükümlerinin yürürlük tarihinden sonraki verilecek kararlarda uygulanması önünde bir engel bulunmadığından, davacının iddialar ve/veya re'sen tespit edilecek hafifletici unsurlar hususunda değerlendirme yapılarak ve yargısal denetime imkân verecek şekilde idari para cezası oranının belirlenmesi

## Onüçüncü Daire

gerekirken, belirtilen hususlar dikkate alınmaksızın soruşturma kapsamında yer alan teşebbüslere idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararının davacı şirkete ilişkin kısımlarında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu 18.02.2010 tarih ve 10-18/207-78 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptaline, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 223,15-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 3.000,00-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacı şirkete verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacı şirkete iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 06.05.2014 tarihinde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

## GEREKÇEDE KARŞI OY

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde; "Bir anlaşmanın varlığının ispatlanmadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder. Ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir." hükmü yer almış olup, teşebbüslerin uyumlu eylem içerisinde olduklarının kabul edilebilmesi için piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik gösterdiğinin usulüne uygun olarak Kurul tarafından ispatlanması gerekmektedir.

Belirtilen çerçevede bir piyasanın rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik gösterdiğinin ortaya konulabilmesi açısından o piyasadaki fiyat rekabetinin araştırılması, bu bağlamda uyumlu eylem içerisinde buldukları iddia olunan teşebbüslerin sağlıklı işleyen bir piyasadakinin aksine yüksek oranlı kârlar veya avantajlar elde ettiğinin ispatlanması özellikle önem arz etmektedir.

Somut olayda davacı şirket tarafından ilgili dönemde pazar payında ciddi düşüşler yaşandığı, ihalelerde yüksek oranlı indirimler

gerçekleştirildiği ve maliyetin altında satışlar yapıldığı iddia edilmiş, ancak soruşturma kapsamında piyasadaki fiyat rekabeti hususunda herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın teşebbüslerin uyumlu eylem içerisinde bulunduğu kabul edilmiştir.

Bu durumda, belirtilen hususlar araştırılmaksızın, eksik incelemeye dayalı olarak tesis edilen davacı şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararının bu gerekçeyle iptal edilmesi gerektiğinden çoğunluk gerekçesine katılmıyoruz.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Onüçüncü Daire**

Esas No : 2009/3127

Karar No : 2014/2311

**Anahtar Kelimeler :** *İhale, İhalelere Katılmaktan Yasaklanma Kararı, İhale Komisyonu, Geçici Teminat, Kamu İhale Kanunu 4, 5/1, 10/4, 11, 40, 58/3 Md.*

**Özeti :** *İhale süreci içerisinde herhangi bir idare tarafından yasaklama kararı verilmesi durumunda yasaklama kararının Resmî Gazete'de yayım tarihinden önce teklif vermiş olan aday veya isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatlarının iade edilmesi yönündeki dava konusu düzenlemede hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı hakkında.*

**Davacı :** ... Sağlık Hizmetleri Bilgi İşlem Otomasyon Gıda Temizlik Turizm Sanayi ve Dış Ticaret A.Ş.

**Davalı :** Kamu İhale Kurumu

**Vekili :** Av. ...

**Davanın Özeti:** 25.07.2005 tarih ve 25886 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Kamu İhale Genel Tebliği"nin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile ilgili birinci bölümünün "XV- İhalelere Katılmaktan Yasaklamaya İlişkin Açıklamalar" başlıklı kısmının "G. Teminatların Gelir Kaydedilmesi" başlıklı maddesinde yer alan "İhale veya son başvuru tarihi itibarıyla haklarında

ihalelere katılmaktan yasaklama kararı bulunmayan veya haklarında kamu davası açılmamış aday veya istekliler hakkında, ihale süreci içerisinde herhangi bir idare tarafından yasaklama kararı verilmesi veya haklarında kamu davası açılması durumunda yasaklama kararının Resmi Gazete’de yayım tarihinden veya haklarında kamu davası açıldığı tarihten önce teklif vermiş olan istekliler açısından yukarıdaki hükümlerin uygulanmasına imkân bulunmamaktadır. Bu durumda olan aday veya isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatları iade edilecektir. İhale sürecine göre, ihale komisyonu kararı veya ihale yetkilisinin onayı iptal edilecek ve usulüne uygun olarak verilmiş diğer teklifler değerlendirilmeye tabi tutularak ihale süreci tamamlanacaktır..." düzenlemesinin; 4734 sayılı Kanun'a ve yasallık ilkesine aykırı olarak sınırlayıcı yeni bir düzenleme yapıldığı, kanun koyucunun hiçbir şekilde yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar başka idarelerin ihalelerine katılmayı engelleyen bir düzenleme öngörmediği, hakkında yasaklama kararı verilen bir şirket veya gerçek kişinin Tebliğde düzenlendiği gibi yasaklama kararından önce iştirak edilen ihalelerden çıkartılmak istenmesi durumunda bunu Kanun koyucunun düzenlemesi gerektiği, dava konusu Tebliğ hükmünün, hem yasaya aykırı olduğu hem de idari işlemlerin geriye doğru hüküm ve sonuç doğurmasına sebep olduğu, dava konusu düzenlemenin Kanun'da yer almayan, hukuk düzeninde ve uygulamada tamamen yeni, değişik, emredici ve bağlayıcı soyut bir hukuk kuralı koyduğu ve davacının hukuki durumunu doğrudan etkilediği öne sürülerek iptali istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** 4734 sayılı Kanun'da yasaklama ile ilgili olarak yer alan hükümlerin ihale sürecine ilişkin disiplin nitelikte hükümler olduğu; idareler yanında, ihalelere katılan isteklilerin de 4734 sayılı Kanun'da yer alan esas ve usullere uymak suretiyle ihalelerin sonuçlandırılmasından sorumlu olduğu; isteklilerin hakkında ilgili veya bağlı bulunan bakanlıkça yasaklama kararının henüz verilmemesi veya Resmî Gazete'de yayımlanmaması hâlinde dahi başka bir ihaleye katılmaları durumunda ihale dışı bırakılmasının Kanun'un amacı gereği olduğu, Kanun'un 10/4. maddesi uyarınca bu maddede sayılan hallerde dahi isteklilerin ihale dışı bırakılması öngörülürken, ihale sürecinde yasak fiil ve davranışlarda bulunan isteklilerin, yasaklama kararı yürürlüğe girinceye kadar geçecek süre içinde başka idarelerin ihalelerine katılmasına izin verilmesinin Kanun'un amacına ve temel ilkelerine aykırılık teşkil edeceği,



Medeni Kanun'a göre herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korumayacağı, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektiren bir fiil veya davranışı tespit edilen bir isteklinin bu aşamadan sonra yasaklama hususunda bir karar alınincaya kadar ihalelere katılmasının dürüstlük kuralına aykırı olduğu, düzenleme ile haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı bulunan firmaların ihale dışı bırakılmasının öngörüldüğü, yeniden bir yasaklama kararı verilmesi veya geçici teminatlarının gelir kaydedilmesi yönünde bir hüküm konulmadığı, hakkında yasaklama kararı bulunan isteklilerin ihale dışı bırakılmasında ise Kanun gereği zorunluluk bulunduğu öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi ...'ın Düşüncesi :** İhale süreci içerisinde herhangi bir idare tarafından yasaklama kararı verilmesi durumunda yasaklama kararının Resmî Gazete'de yayım tarihinden önce teklif vermiş olan aday veya isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatlarının iade edilmesi yönündeki dava konusu düzenlemede hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ...'nun Düşüncesi :** Dava, davalı kurum tarafından düzenlenen ve 25.07.2005 tarih ve 25886 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Kamu İhale Genel Tebliği"nin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile ilgili birinci bölümünün "XV İhalelere Katılmaktan Yasaklamaya İlişkin Açıklamalar" başlıklı maddesinin "G. Teminatların Gelir Kaydedilmesi" başlıklı fıkrasında yer alan "İhale veya son başvuru tarihi itibarıyla haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı bulunmayan veya haklarında kamu davası açılmamış aday veya istekliler hakkında, ihale süreci içerisinde herhangi bir idare tarafından yasaklama kararı verilmesi veya haklarında kamu davası açılması durumunda yasaklama kararının Resmi Gazete'de yayım tarihinden veya haklarında kamu davası açıldığı tarihten önce teklif vermiş olan istekliler açısından yukarıdaki hükümlerin uygulanmasına imkân bulunmamaktadır. Bu durumda olan aday veya isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatları iade edilecektir, ihale sürecine göre, ihale komisyonu kararı veya ihale yetkilisinin onayı iptal edilecek ve usulüne uygun olarak verilmiş diğer

teklifler değerlendirilmeye tabi tutularak ihale süreci tamamlanacaktır." hükmünün iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu Tebliğ, 22.08.2009 tarih ve 27327 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliğinin 91. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ise de; uygulama işleminin de iptal davasına konu edilmesi nedeniyle işin esası incelendi.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 4. maddesinde "ihale" kavramının, bu Kanun'da yazılı usul ve şartlarla mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemleri ifade edeceği; 5/1. maddesinde, idarelerin, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu oldukları; 10. maddesinin 4. fıkrasının (i) bendinde, 11. maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği hâlde ihaleye katılan isteklilerin ihale dışı bırakılacağı; 11. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, bu Kanun ve diğer Kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanların doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacakları; 4. fıkrasında, bu yasaklara rağmen ihaleye katılan isteklilerin ihale dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedileceği; ayrıca, bu durumun tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa teminatın gelir kaydedilerek ihalenin iptal edileceği; 40. maddesinin son fıkrasında, ihale kararlarının ihale yetkilisince onaylanmadan önce idarelerin, ihale üzerinde kalan İsteklinin 58. maddeye göre yasaklı olup olmadığını anılan maddeye göre teyit ettirerek buna ilişkin belgeyi ihale kararına eklemek zorunda oldukları; 58. maddesinin 3. fıkrasında ise, ihale sırasında veya sonrasında bu fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenlerin, idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak sonraki ihalelere de iştirak ettirilmeyecekleri hükme bağlanmış; ihalelere Karşı Yapılacak İdarî Başvurulara Ait Yönetmelik'in 4. maddesinde "ihale süreci"nin, ihale yetkilisince ihale onayı verildiği tarihten itibaren başlayan; sözleşmenin ihale yetkilisi ve yüklenici taraflarca imzalanıp notere

onaylatırılması ve tesciliyle, notere onay ve tescil gerekmeyen hallerde taraflarca sözleşmenin imzalanmasıyla tamamlanan süreci ifade edeceği belirtilmiş olup, mevzuattaki tanımlarıyla "ihale" ve "ihale süreci" sözleşmenin imzalanmasıyla tamamlanacağından, ihale kararının onaylanmasından sonra yayımlanan yasaklama kararlarının henüz süreç tamamlanmadığından uygulanması gerekmektedir, idarelerin, ihale kararının onaylanmasından sonra yayımlanan yasaklama kararını dikkate almamaları yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerine aykırı olacağı gibi, anılan Kanun hükümlerine göre, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanların hiçbir şekilde ihalelere katılamaması, bu yasağa rağmen ihaleye katılan isteklilerin ihale dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedilmesi; bu durumun tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa teminatın gelir kaydedilerek ihalenin iptal edilmesi şeklinde ağır yaptırımlar uygulanması karşısında, idarelerin ihale süreci içerisinde, ihale kararlarının onaylanmasından sonra yayımlanmış olsa dahi, ihalelere katılmaktan yasaklanma kararlarına karşı kayıtsız kalmalarının, başta sayılan kamu ihalelerinin temel ilkelerine de aykırılık teşkil edeceği kuşkusuzdur.

Bu nedenle, ihale süreci içerisinde yayımlanan yasaklama kararının, sürecin her aşamasında dikkate alınmak suretiyle, ihale komisyonu kararı veya ihale yetkilisinin onayı iptal edilerek, usulüne uygun olarak verilmiş diğer tekliflerin değerlendirmeye tâbi tutularak ihale sürecinin tamamlanması yönündeki dava konusu düzenlemede hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava, 25.07.2005 tarih ve 25886 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Kamu İhale Genel Tebliği"nin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile ilgili birinci bölümünün "XV- İhalelere Katılmaktan Yasaklamaya İlişkin Açıklamalar" başlıklı kısmının "G. Teminatların Gelir Kaydedilmesi" başlıklı maddesinde yer alan "İhale veya son başvuru tarihi itibarıyla haklarında ihalelere

katılmaktan yasaklama kararı bulunmayan veya haklarında kamu davası açılmamış aday veya istekliler hakkında, ihale süreci içerisinde herhangi bir idare tarafından yasaklama kararı verilmesi veya haklarında kamu davası açılması durumunda yasaklama kararının Resmi Gazete'de yayım tarihinden veya haklarında kamu davası açıldığı tarihten önce teklif vermiş olan istekliler açısından yukarıdaki hükümlerin uygulanmasına imkân bulunmamaktadır. Bu durumda olan aday veya isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatları iade edilecektir. İhale sürecine göre, ihale komisyonu kararı veya ihale yetkilisinin onayı iptal edilecek ve usulüne uygun olarak verilmiş diğer teklifler değerlendirilmeye tabi tutularak ihale süreci tamamlanacaktır..." düzenlemesinin iptali istemiyle açılmıştır.

25.07.2005 tarih ve 25886 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan dava konusu "Kamu İhale Genel Tebliği", 22.08.2009 tarih ve 27327 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliği'nin 98. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ise de; davacı hakkında bir uygulama işleminin bulunması nedeniyle işin esası incelendi:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 4. maddesinde, "ihale" kavramının, bu Kanun'da yazılı usul ve şartlarla mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemleri ifade edeceği; 5. maddesinin birinci fıkrasında, idarelerin, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu oldukları; 10. maddesinin 4. fıkrasının (i) bendinde, 11. maddeye göre ihaleye katılmayacağı belirtildiği hâlde ihaleye katılan isteklilerin ihale dışı bırakılacağı; 11. maddesinin 1. fıkrasının düzenlemenin yapıldığı tarihteki hâliyle (a) bendinde, bu Kanun ve diğer Kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanların doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılmayacakları; 4. fıkrasında, bu yasaklara rağmen ihaleye katılan isteklilerin ihale dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedileceği; ayrıca, bu durumun tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa teminatın gelir kaydedilerek

ihalenin iptal edileceği; 40. maddesinin düzenlemenin yapıldığı tarihteki hâliyle son fıkrasında, ihale kararlarının ihale yetkilisince onaylanmadan önce idarelerin, ihale üzerinde kalan isteklinin 58. maddeye göre yasaklı olup olmadığını anılan maddeye göre teyit ettirerek buna ilişkin belgeyi ihale kararına eklemek zorunda oldukları; 58. maddesinin 3. fıkrasında ise, ihale sırasında veya sonrasında bu fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenlerin, idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak sonraki ihalelere de iştirak ettirilmeyecekleri kurala bağlanmış; düzenleme tarihinde yürürlükte bulunan İhalelere Karşı Yapılacak İdarî Başvurulara Ait Yönetmelik'in 4. maddesinde "ihale süreci"nin, ihale yetkilisince ihale onayı verildiği tarihten itibaren başlayan; sözleşmenin ihale yetkilisi ve yüklenici taraflarca imzalanıp notere onaylatılması ve tesciliyle, notere onay ve tescil gerekmeyen hâllerde taraflarca sözleşmenin imzalanmasıyla tamamlanan süreci ifade edeceği belirtilmiştir.

Anılan düzenlemelerden, bu Kanun'un hazırlanma amacının gerçekleştirilebilmesi için, idarelerin ihalelerde saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarda ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu kılınmasının gerekli görüldüğü; kamu ihalelerine girmekten geçici veya sürekli olarak yasaklanmış olanların herhangi bir şekilde ihalelere katılmalarının önlenmesi, ihale, ihale kararının onaylanması hâlinde geçerli sayılacağından, onaydan önce idarelerin, ihale üzerinde kalan isteklinin yasaklı olmadığını teyit ettirmek zorunda oldukları; bu teyidin, ihalenin onaylanmasından önceki süreci kapsadığı; ihale işlemleri ve ihale süreci onaydan sonra da devam ettiği için, sürecin devamında yayımlanan yasaklama kararlarının da uygulanmasına engel bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu düzenlemede, ihale süreci içerisinde herhangi bir idare tarafından yasaklama kararı verilmesi durumunda yasaklama kararının Resmî Gazete'de yayım tarihinden önce teklif vermiş olan aday veya isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatlarının iade edileceği; ihale sürecine göre, ihale komisyonu kararı veya ihale yetkilisinin onayının iptal edileceği, usulüne uygun olarak

## Onüçüncü Daire

verilmiş diğer tekliflerin değerlendirilmeye tâbi tutularak ihale sürecinin tamamlanacağı belirtilmektedir.

Mevzuattaki tanımlarıyla "ihale" ve "ihale süreci" sözleşmenin imzalanmasıyla tamamlanacağından, ihale kararının onaylanmasından sonra yayımlanan yasaklama kararlarının henüz süreç tamamlanmadığından uygulanması gerekmektedir. İdarelerin, ihale kararının onaylanmasından sonra yayımlanan yasaklama kararını dikkate almamaları yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerine aykırı olacaktır.

Diğer taraftan, anılan Kanun maddelerine göre, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanların hiçbir şekilde ihalelere katılamaması, bu yasağa rağmen ihaleye katılan isteklilerin ihale dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedilmesi; bu durumun tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa teminatın gelir kaydedilerek ihalenin iptal edilmesi şeklinde ağır yaptırımlar uygulanması karşısında, idarelerin ihale süreci içerisinde, ihale kararlarının onaylanmasından sonra yayımlanmış olsa dahi, ihalelere katılmaktan yasaklanma kararlarına karşı kayıtsız kalmalarının, başta sayılan kamu ihalelerinin temel ilkelerine de aykırılık teşkil edeceği açıktır.

Kaldı ki, bu durumdaki isteklilerin, geçici teminatları gelir kaydedilmeyip, kastın bulunmadığı kanaatinden hareketle, iade edilmektedir.

Bu durumda, ihale süreci içerisinde herhangi bir idare tarafından yasaklama kararı verilmesi durumunda yasaklama kararının Resmî Gazete'de yayım tarihinden önce teklif vermiş olan aday veya isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatlarının iade edilmesi yönündeki dava konusu düzenlemede hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 99,70.-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.500.-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra istemi hâlinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 04.06.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

**DANIŞTAY****Onüçüncü Daire**

Esas No : 2014/1213

Karar No : 2014/2380

**Anahtar Kelimeler :** *Para Cezası, Akaryakıt İstasyonu, Reklam Pano ve Amblemi, Kurumsal Kimlik Çalışmalarının Tamamlanması, Petrol Dağıtım Şirketi*

**Özeti :** *5015 sayılı Kanun'da "ilgili diğer mevzuat"ın ne olduğuna ilişkin bir tanıma yer verilmemiş olmakla birlikte; 4628 sayılı Kanun'un 5/B maddesinin (h) bendi ile dağıtım şirketlerine verilen lisansların genel hükümler bölümündeki 2/a maddesi dikkate alındığında, petrol piyasasındaki faaliyetlere ilişkin düzenleme getiren Kurul kararlarının 5015 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen "ilgili diğer mevzuat" kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve piyasada faaliyet gösteren kişilerin bu faaliyetlerinin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından alınan kararlara aykırı olduğunun tespiti hâlinde, bu kişilere 5015 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlali nedeniyle Kanun'un 19. maddenin ikinci fıkrasının (b) bendinin (3) numaralı alt bendi uyarınca idarî para cezası verilebileceği hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** ... Enerji LPG Akaryakıt Dağıtım ve Nakliye Ticaret A.Ş.

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı) :** Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu

**Vekili** : Av. ...

**İstemin Özeti :** Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 10.02.2014 tarih ve E:2013/301, K:2014/213 sayılı kararının; süresi içerisinde bayisi olduğunu gösteren firma marka ve logosunu taşıyan bayrak, branda, ilan panosu vb. malzemelerin teslim edilerek astırıldığı, akaryakıt istasyonunda yetkili kişi bulunmadan denetimin yapıldığı, dağıtıcı firmaya ait kurumsal kimliği gösteren işaret, amblem vb. malzemelerin istasyonda bulunmadığı

## Onüçüncü Daire

varsayılsa bile bundan dağıtıcı firmanın sorumlu tutulamayacağı, 5015 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yer almayan bir hükmün Kurul kararı ile getirilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hâkimi ...'nün Düşüncesi :** Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden davacı şirketin yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

Dava; dağıtıcı lisansına sahip davacı şirket tarafından; bayisine ait tesiste 02.09.2010 tarihindeki dağıtıcı değişikliğinden itibaren 27.06.2007 tarihli ve 1240 sayılı Kurul kararının 4. maddesinin (g) bendi uyarınca iki ay içinde kurumsal kimlik çalışmalarını tamamlamadığı ve 5015 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı hareket ettiğinden bahisle, aynı Kanun'un 19. maddesi uyarınca 286.160,00-TL idari para cezası verilmesine ilişkin 18.12.2012 tarih ve 4189-22 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; davacı şirketin bayisi olarak faaliyet gösteren ... Akaryakıt LPG Taşımacılık Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'ne ait akaryakıt istasyonunda, eski dağıtıcıya ait reklam pano ve amblemlerinin bulundurulduğunun tespit edilmesi karşısında, 27.06.2007 tarih ve 1240 sayılı Kurul Kararı hükümlerine uyulmadığı ve böylelikle 5015 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer alan teknik mevzuata uygun davranma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılarak, davacı hakkında aynı Kanun'un 19. maddesi uyarınca 286.160,00-TL idari para cezası verilmesine yönelik işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan, davacı tarafından, her ne kadar kurumsal kimlik çalışmalarına ilişkin ilgili malzemenin bayiyeye teslim edildiği, dolayısıyla kurumsal kimlik çalışmalarının tamamlanmadığı gerekçesiyle kendisine idari para cezası verilemeyeceği ileri sürülmekte ise de, kurumsal kimliğin ancak eski dağıtıcıya ait kurumsal kimlik unsurları ortadan kaldırılarak yeni dağıtıcıyı diğerlerinden ayırt edici özelliği olan marka, ilan, reklam, yazı, logo, amblem, resim gibi görsel araçlar, işaretler ile bu işaretlerin teşhirinin



yapılmasıyla tamamlanacağı sonucuna varılarak davacının anılan iddiasına itibar edilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

4628 sayılı Kanun'un 5/B maddesinin (h) bendinde, Petrol Piyasası Kanunu hükümlerine, çıkarılan yönetmelik hükümlerine, Kurul tarafından onaylanan tarife ve yönetmeliklere, lisans hüküm ve şartlarına ve Kurul kararlarına aykırı davranıldığı durumlarda, idarî para cezası vermek ve lisansları iptal etmek Kurulun görevleri arasında sayılmıştır.

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasında; bu Kanun'un amacının; yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin olunan petrolün doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi için yönlendirme, gözetim ve denetim faaliyetlerinin düzenlenmesini sağlamak olduğu belirtilmiştir.

Aynı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin (3) numaralı alt bendinde, 4'üncü madde hükümlerinin ihlali hâlinde sorumlularına ikiyüzlübin Türk Lirası idarî para cezası verileceği belirtilmiştir.

Diğer taraftan, 5015 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında; lisansın, sahibine lisansta yer alan faaliyetin yapılması ile bu konularda taahhütlere girilmesi haklarını verdiği; lisans ile tanınan hakların; bu Kanunun, ilgili diğer mevzuatın ve lisansta yer alan kayıtlı hususların yerine getirilmesi koşuluyla kullanılacağı belirtilmiş; 22. maddesinde ise; piyasa faaliyetlerine ilişkin hususların, bu Kanun'un ilgili maddelerinde atıfta bulunulan yönetmelikler ve piyasanın işleyişi esnasında ihtiyaç duyulan diğer hususlarda Kurum tarafından yürürlüğe konulacak yönetmeliklerle düzenleneceği, bu yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayımlanacağı, ayrıca, Kurum'un yetkilerini Kurul kararıyla özel nitelikli kararlar almak suretiyle de kullanabileceği, özel nitelikli kararlardan kamuoyunu ilgilendiren hususlar ile yapılacak düzenlemeleri açıklamak amacıyla çıkarılacak tebliğlerin, basın ve yayın araçlarıyla veya özel bültenlerle duyurulacağı kurala bağlanmıştır.

Petrol Piyasasında Dağıtıcı Lisansı Sahiplerinin Bayi Denetim Sistemine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında 27.06.2007 tarihli ve 1240 sayılı Kurul Kararı'nın 2010 yılı itibarıyla yürürlükte olan 4/g maddesinde, "İlk

## Onüçüncü Daire

defa lisans alacak olan bayiler için lisans alma tarihinden, lisanslı bayinin dağıtıcı değiştirmesi hâlinde ise dağıtıcı değişikliğinin lisansa derç tarihinden itibaren en geç iki ay; dağıtıcı şirket birleşmeleri veya dağıtıcı şirketin devredilmesi durumunda birleşme veya devirden itibaren altı ay içerisinde akaryakıt istasyonundaki kurumsal kimlik çalışmalarını tamamlar." kuralı yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; dağıtıcı lisansına sahip davacı şirket tarafından; bayisi olarak faaliyet gösteren ... Akaryakıt LPG Taşımacılık Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin "... adresinde bulunan akaryakıt istasyonunda 29.11.2010 tarihinde yapılan denetimde, istasyonda eski dağıtıcı olan ... Petrol Ürünleri Madeni Yağlar Dağıtım San. ve Tic. Ltd. Şti.'ne (...) ait reklam panolarının ve amblemlerinin bulundurulduğunun tespit edilmesi üzerine, yazılı savunması alınarak bayisine ait tesiste 02.09.2010 tarihindeki dağıtıcı değişikliğinden itibaren 27.06.2007 tarihli ve 1240 sayılı Kurul kararının 4. maddesinin (g) bendi uyarınca iki ay içinde kurumsal kimlik çalışmalarını tamamlamadığı ve 5015 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı hareket ettiğinden bahisle, aynı Kanun'un 19. maddesi uyarınca 286.160,00.-TL idari para cezası verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

5015 sayılı Kanun'da "ilgili diğer mevzuatın" ne olduğuna ilişkin bir tanıma yer verilmemiş olmakla birlikte; 4628 sayılı Kanun'un 5/B maddesinin (h) bendi ile dağıtım şirketlerine verilen lisansların genel hükümler bölümündeki 2/a maddesi dikkate alındığında, petrol piyasasındaki faaliyetlere ilişkin düzenleme getiren Kurul kararlarının 5015 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen "ilgili diğer mevzuat" kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve piyasada faaliyet gösteren kişilerin bu faaliyetlerinin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından alınan kararlara aykırı olduğunun tespiti hâlinde, bu kişilere 5015 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlali nedeniyle Kanun'un 19. maddenin ikinci fıkrasının (b) bendinin (3) numaralı alt bendi uyarınca idarî para cezası verilebileceği açık olduğundan, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında da sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Davanın reddi yolundaki temyize konu Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 10.02.2014 tarih ve E:2013/301, K:2014/213 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1.

fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmeyerek anılan Mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına; dosyanın Mahkeme'ye gönderilmesine, kullanılmayan 41,50-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacı şirkete iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 11.06.2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

#### KARŞI OY

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

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

5015 sayılı Kanun'da "ilgili diğer mevzuatın" ne olduğuna ilişkin bir tanıma yer verilmediği, piyasada faaliyetlerine ilişkin düzenleme getiren Kurul kararlarına aykırılık hâlinde Kanun'un hangi maddesinin ihlal edilmiş sayılacağı ve buna dayalı olarak 19. maddenin hangi fıkrası uyarınca idarî para cezası yaptırımını uygulanacağına ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı

## Onüçüncü Daire

ve 5015 sayılı Kanun'da belirtilen piyasa faaliyetlerinde bulunan kişilerin bu faaliyetlerini yürütürken 5015 sayılı Kanun'da belirtilen yükümlülükler dışında diğer kanunlarla getirilen (iş yeri açma ve çalışma ruhsatı, gayrisihhi müessese ruhsatı, imar planları, standartlara uygun olarak faaliyet gösterme v.b.) yükümlülüklerle de uygun olarak faaliyet göstermeleri gerektiği de dikkate alındığında, 5015 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "ilgili diğer mevzuattan" kastedilenin 5015 sayılı Kanun dışında lisans sahiplerine diğer Kanunlarla getirilen yükümlülüklerin anlaşılması ve kanunsuz suç ve ceza olamayacağından Kurul kararlarına aykırılık hâlinde ilgili Kurul kararının, 4628 sayılı Kanun'un 5/B maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile 5015 sayılı Kanun'un 22. maddesinde belirtilen hüküm uyarınca alınmış olması nedeniyle 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla; Kurul'un piyasa faaliyetlerine ilişkin düzenleme yapma ve bu düzenlemelere aykırılık hâlinde idarî para cezası yaptırımını kararı verme konusunda yetkisi bulunmakla birlikte; lisans sahipleri yönünden 5015 sayılı Kanun'da açık bir yükümlülük olarak sayılmayan bir konunun Kurul kararları ile düzenlenmesi durumunda, bu Kurul kararlarında belirtilen yükümlülüklerin lisans sahipleri tarafından yerine getirilmemesi ya da bu Kurul kararlarında yer alan düzenlemelere aykırı faaliyette bulunulması durumunda, ilgililerin 5015 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı davrandıklarından söz edilemeyeceğinden, bu kişilere 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca idarî para cezası yaptırımını uygulanması gerektiği, bu nedenle davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekirken, Kurul kararlarına aykırılık hâlinde 5015 sayılı Kanun'un 4. maddesine dayalı olarak aynı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin (3) numaralı alt bendi uyarınca idarî para cezası uygulanabileceği yönündeki gerekçeli onama kararına katılmıyorum.

## KARŞI OY

XX- 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun "Çeşitli Hükümler" başlıklı İkinci Kısımının "Cezalar, İdari Yaptırımlar, Dava Hakkı, Yönetmelik ve Yürürlükten Kaldırılan ve Uygulanmayacak Hükümler" başlıklı Birinci Bölümünde yer alan "İdari Para Cezaları" başlıklı 19. maddesinde idari para cezaları ile ilgili düzenlemelere yer verilmiş; "Ön Araştırma, Soruşturma ve

Dava Hakkı" başlıklı 21. maddesinde ise, Kurulun re'sen veya kendisine intikal eden ihbar veya şikâyetler üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar vereceği belirtilmiştir.

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

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

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

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

Bu itibarla, 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinde düzenlenen idari para cezasını gerektiren hallerin gerçekleştiğinin Kurul tarafından re'sen belirlenmesi veya bu konuda Kurula ihbar veya şikâyetlerin intikal etmesi üzerine Kurul tarafından doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verilmesi zorunlu olmasına rağmen, davacı şirket hakkında ön araştırma veya soruşturma yapılmadan idari para cezası uygulanmasına ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığından işlemin iptali ve davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyu ile aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

— • **ONDÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI** • —

T.C.

**DANIŞTAY****Ondördüncü Daire**

Esas No : 2012/3665

Karar No : 2014/1593

**Anahtar Kelimeler :** *Ruhsatsız Yapı, Yapıların Sınıf ve Grupları, Para Cezası, Tatil Zaptı, Mimarlık ve Mühendislik Hizmet Bedellerinin Hesabında Kullanılacak Yapı Yaklaşık Birim Maliyetleri Hakkında Tebliğ*

**Özeti :** *Mimarlık ve Mühendislik Hizmet Bedellerinin Hesabında Kullanılacak Yapı Yaklaşık Birim Maliyetleri Hakkında Tebliğ hükümleri dikkate alınmak suretiyle, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yapıldığı öne sürülen yapıların sınıf ve guruplarının açık ve kesin bir şekilde tespit edildikten sonra para cezası verilmesi gerektiği hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** ... Konut Yapı Kooperatifi

**Karşı Taraf (Davalı) :** Sincan Belediye Başkanlığı

**Vekili :** Av. ...

**İstemin Özeti :** Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 14/12/2011 günlü, E:2011/1262, K:2011/2102 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

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

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, işin gereği görüşüldü:

Dava; Ankara İli, Sincan İlçesi, Alagöz Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde ruhsatsız yapı yapıldığından bahisle, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 04.05.2011 günlü, 289 sayılı Sincan Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; işleme konu yapının ruhsatsız olduğu, para cezasının maddedeki kriterlere uygun olarak hesaplandığı, bu nedenle işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5940 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değişik 42. maddesinin 2. fıkrasında; ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının sahibine, yapı müteahhidine veya aykırılığı altı iş günü içinde idareye bildirmeyen ilgili fenni mesullere yapının mülkiyet durumuna, bulunduğu alanın özelliğine, durumuna, niteliğine ve sınıfına, yerleşmeye ve çevreye etkisine, can ve mal emniyetini tehdit edip etmediğine ve aykırılığın büyüklüğüne göre, beşyüz Türk Lirasından az olmamak üzere, maddede belirtilen şekilde hesaplanan idari para cezalarının uygulanacağı düzenlenmiş, (a) bendinde; "Bakanlıkça belirlenen yapı sınıflarına ve gruplarına göre yapının inşaat alanı üzerinden hesaplanmak üzere, mevzuata aykırılığın her bir metrekaresi için; 1) I. sınıf A grubu yapılara üç, B grubu yapılara beş Türk Lirası, 2) II. sınıf A grubu yapılara sekiz, B grubu yapılara onbir Türk Lirası, 3) III. sınıf A grubu yapılara onsekiz, B grubu yapılara yirmi Türk Lirası, 4) IV. sınıf A grubu yapılara yirmiüç, B grubu yapılara yirmibeş, C grubu yapılara otuzbir Türk Lirası, 5) V. sınıf A grubu yapılara otuzsekiz, B grubu yapılara kırkaltı, C grubu yapılara elliiki, D grubu yapılara altmışüç Türk Lirası, idari para cezası verilir. Bu miktarlar her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298'inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında bir Türk Lirasının küsuru da dikkate alınmak suretiyle artırılarak uygulanır." hükmüne yer verilmiş, (c) bendinde ise; "...8) Ruhsatsız ise cezanın % 180'i,..." oranında artırılabacağı ve para cezalarına konu alanın

## Ondördüncü Daire

hesaplanmasında, aykırılıktan etkilenen alanın dikkate alınacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Ankara İli, Sincan İlçesi, Alagöz Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde, 157m<sup>2</sup> zemin kat, 157m<sup>2</sup> 1.kat olmak üzere toplam 314m<sup>2</sup>, betonarme duvarları tamamlanmış olarak 2 katlı ruhsatsız inşaat yapıldığının 28.04.2011 günlü yapı tatil zaptı ile tespit edildiği, yapının 4.sınıf A grubu olduğu değerlendirilerek, inşaat alanı üzerinden temel para cezası hesaplandıktan sonra ruhsatsız yapılmış olması nedeniyle para cezasına 3194 sayılı Kanun'un 42.maddesinin 2.fıkrasının (c) bendinin 8 numaralı alt bendi uyarınca arttırım uygulanmak suretiyle toplam 22.261,34 TL para cezası belirlendiği anlaşılmıştır.

28.04.2011 tarihli ve 27918 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Mimarlık ve Mühendislik Hizmet Bedellerinin Hesabında Kullanılacak 2011 Yılı Yapı Yaklaşık Birim Maliyetleri Hakkında Tebliğ'de; "Konutlar (dört kata kadar- dört kat dahil - asansörsüz ve kalorifersiz)" 3.sınıf A grubu, "Konutlar (asansörlü ve/veya kaloriferli)" 3.sınıf B grubu, "Apartman tipi konutlar (Bina yüksekliği 21.50 m.'yi aşan, asansörlü ve/veya kaloriferli)" 4.sınıf A grubu yapılar arasında sayılmıştır.

Bu durumda; işleme konu yapının 4.sınıf A grubu yapılar olduğu değerlendirilerek para cezası hesaplanmış ise de, toplam 314m<sup>2</sup>, betonarme duvarları tamamlanmış, 2 katlı ruhsatsız yapının "Bina yüksekliği 21.50 m.'yi aşan, asansörlü ve/veya kaloriferli Apartman tipi konutlar"dan olduğuna yönelik olarak herhangi bir tespit bulunmadığı, 3.sınıf A ve B grubu yapılar arasında da konutların yer aldığı dikkate alındığında, anılan yapının 3.sınıf A grubu, 3.sınıf B grubu, 4.sınıf A grubu yapılar arasında sayılan hangi tip konutlardan olduğu açık ve kesin bir şekilde tespit edildikten sonra para cezası verilmesi gerektiğinden, aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık, Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 14/12/2011 günlü, E:2011/1262, K:2011/2102 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 05/02/2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.



**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Ondördüncü Daire**

Esas No : 2012/4585

Karar No : 2014/2762

**Anahtar Kelimeler :** *Yapı İnşaat Alanı, Sınıfı ve Grubu, Temel Para Cezası, Belediye Encümen Kararı, Yapı Tatil Zaptı, Bilirkişi Raporu*

**Özeti :** *3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42/2. maddesinin (a) bendinde, temel para cezasının hesaplanmasında, yapı inşaat alanı ve yapı sınıfı ve grubu temel kriterler olarak öngörüldüğünden, temel para cezasının bu kriterlere aykırı olarak hesaplandığının tespit edilmesi halinde, aykırılığı tespit edilen para cezası miktarına (c) bendinde öngörülen artırım oranları uygulanarak belirlenen toplam para cezasının da tamamının iptal edilmesi gerektiği, temel para cezasının hesaplanmasına ilişkin aykırılıklar tespit edildikten sonra, bilirkişinin aykırılıktan etkilenen alan ve/veya yapı sınıfı ve grubuna ilişkin yaptığı tespitler uyarınca raporda hesaplanan para cezası miktarı esas alınarak dava konusu işlemin kısmen iptaline, kısmen davanın reddine karar verilmesi suretiyle, işlemin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı idari yargı denetimi yetkisi aşılıarak, idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği, bununla beraber, temel para cezasının, 3194 sayılı Kanun'un 42/2. maddesinde öngörülen kriterlere uygun olarak hesaplandığı, hukuka uygun olduğu; ancak, (c) bendinde öngörülen artırım sebebi veya sebeplerinin uygulanması koşullarının oluşmadığının anlaşılması halinde ise para cezasının hukuka aykırılığı tespit edilen artırım sebebine isabet eden kısım yönünden kısmen iptaline karar verileceği hakkında.*

Ondördüncü Daire

**Temyiz İsteminde Bulunan (Taraflar) :****1-(Davacılar):** ..., ...**Vekili** : Av. ...**2-(Davalı)** :Gaziosmanpaşa Belediye Başkanlığı**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf** : 1- Gaziosmanpaşa Belediye Başkanlığı

2- ..., ...

**İstemın Özeti** : İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nin 16/11/2011 günlü, E:2010/1078, K:2011/2212 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek taraflarca bozulması istenilmektedir.

**Davalı Savunmasının Özeti** : İstemın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Davacı Savunmasının Özeti** :Savunma verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hakimi** : ...

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

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, işin gereği görüşüldü:

Dava; İstanbul İli, Gaziosmanpaşa İlçesi, Merkez Mahallesi, ... ada, ... sayılı parselde bulunan yapıda ruhsat ve eklerine aykırı ilave yapıldığından bahisle, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin Gaziosmanpaşa Belediye Encümeninin 06.04.2010 günlü, 239-239 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporun ve dosyanın birlikte değerlendirilmesinden; para cezasının hesaplanmasında esas alınan aykırılıktan etkilenen alan tespitinin hatalı yapıldığı ve 3194 sayılı Kanun'un (c) bendinin 8. alt bendinin uygulanması koşullarının oluşmadığı, bilirkişi raporunda para cezası miktarının 4.172,96 TL olması gerektiği yönünde görüş belirtildiği anlaşıldığından, para cezasının 4.172,96 TL'sına ilişkin kısmı yönünden reddine, 6.218,23 TL'sına ilişkin kısmı yönünden ise dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar, taraflarca temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrasında; idari yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, idari mahkemelerin, yerindelik denetimi yapamayacakları, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddenin 1. fıkrasında; bu maddede belirtilen ve imar mevzuatına aykırılık teşkil eden fiil ve hallerin tespit edildiği tarihten itibaren on iş günü içinde ilgili idare encümenince sorumlular hakkında, üstlenilen her bir sorumluluk için ayrı ayrı olarak bu maddede belirtilen idari müeyyidelerin uygulanacağı, 2. fıkrasında; ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının sahibine, yapı müteahhidine veya aykırılığı altı iş günü içinde idareye bildirmeyen ilgili fenni mesullere yapının mülkiyet durumuna, bulunduğu alanın özelliğine, durumuna, niteliğine ve sınıfına, yerleşmeye ve çevreye etkisine, can ve mal emniyetini tehdit edip etmediğine ve aykırılığın büyüklüğüne göre, beşyüz Türk Lirasından az olmamak üzere, fıkarda belirtildiği şekilde hesaplanan idari para cezalarının uygulanacağı hükmü yer almış, bu fıkranın (a) bendinde; Bakanlıkça belirlenen yapı sınıflarına ve gruplarına göre yapının inşaat alanı üzerinden hesaplanmak üzere, mevzuata aykırılığın her bir metrekaresi için birim ceza miktarları belirlenmiş, (c) bendinin 1. alt bendinde; aykırılığa konu yapı hisseli parselde diğer maliklerin muvafakati alınmaksızın yapılmış ise cezanın % 30, 5. alt bendinde; uygulama imar planı bulunan bir alanda yapılmış ise % 20, 8. alt bendinde; ruhsatsız ise % 180, 12. alt bendinde; inşai faaliyetleri tamamlanmış ve kullanılıyor ise % 20 oranında artırılarak hesaplanacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer verilen hükümlerin değerlendirilmesinden; ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılan yapılar nedeniyle verilecek para cezası miktarının belirlenmesinde dikkate alınacak temel ölçütün; yapı sınıfı ve grubu ile ruhsatsız veya ruhsata aykırı imalat alanının varsa aykırılıktan eklenen alanın katılması suretiyle bulunacak alan olduğu, temel ceza miktarı belirlendikten sonra maddede öngörülen artırım sebeplerinin varlığı halinde artırım sebeplerinin ayrı ayrı hesaplanacağı, bu sebeple; para cezası miktarının maddede öngörüldüğü şekilde belirlenebilmesi için

öncelikle; ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapı yapıldığının bir tutanakla tespitinin gerektiği, bu tutanakta; ruhsata aykırı ya da aykırılıktan etkilenen alanın yüzölçümü, inşaatın tamamlanıp tamamlanmadığı, kullanılıp kullanılmadığı gibi niteliği gereği yerinde tesbiti gerektiren hususların açık bir şekilde belirtilmesinin gerektiği, yapının sınıf ve grubu, hisseli, kamuya veya başkasına ait parselde yapılıp yapılmadığı gibi sonradan dosya üzerinde yapılacak inceleme ile anlaşılacak ve açıklığa kavuşturulacak hususların tutanakta yer almamasının işlemi kusurlandırmayacağı, yapının; mevcut haliyle veya öngörülen bir afet tehlikesi karşısında can ve mal emniyetini tehdit edip etmediği, çevre ve görüntü kirliliğine sebebiyet verip vermediği hususlarına ilişkin olarak somut tespitlerin, tutanakta veya para cezasına ilişkin işlemde belirtilmesinin gerektiği, bu tesbitlerden sonra; yapı sınıfı ve grubu dikkate alınmak suretiyle maddede belirtilen miktar ile yapının alanının çarpılması sonucu temel ceza miktarının hesaplanacağı, bu miktar üzerinden; (c) bendinin alt bentlerinde belirtilen nedenlerin bulunması halinde ayrı ayrı artırım oranlarının hesaplanması ve bunların toplamalarının alınması suretiyle toplam ceza miktarının bulunacağı ve bulunan bu miktarın belediye encümeni tarafından imar para cezası olarak verileceği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca, yargı kararı ile idarelerin işlem tesisine zorlanamayacağı gibi idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceğinden; 3194 sayılı Kanun'un 42/2. maddesinin (a) bendinde, temel para cezasının hesaplanmasında, yapı inşaat alanı ve yapı sınıfı ve grubu temel kriterler olarak öngörüldüğünden, temel para cezasının bu kriterlere aykırı olarak hesaplandığının tespit edilmesi halinde, aykırılığı tespit edilen para cezası miktarına (c) bendinde öngörülen artırım oranları uygulanarak belirlenen toplam para cezasının da tamamının iptal edilmesi gerektiği, temel para cezasının hesaplanmasına ilişkin aykırılıklar tespit edildikten sonra, bilirkişinin aykırılıktan etkilenen alan ve/veya yapı sınıfı grubuna ilişkin yaptığı tespitler uyarınca raporda hesaplanan para cezası miktarı esas alınarak dava konusu işlemin kısmen iptaline, kısmen davanın reddine karar verilmesi suretiyle, işlemin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı idari yargı denetimi yetkisi aşılarak, idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği, bununla beraber, temel para cezasının, 3194 sayılı Kanun'un 42/2. maddesinde öngörülen kriterlere

uygun olarak hesaplandığı, hukuka uygun olduğu; ancak, (c) bendinde öngörülen artırım sebebi veya sebeplerinin uygulanması koşullarının oluşmadığının anlaşılması halinde ise para cezasının hukuka aykırılığı tespit edilen artırım sebebine isabet eden kısım yönünden kısmen iptaline karar verileceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul İli, Gaziosmanpaşa İlçesi, Merkez Mahallesi, ... ada, ... sayılı parselde bulunan yapıda ruhsat ve eklerine aykırı olarak terasın (5,50x9,50 mt.) kısmının kapatıldığı hususunun 15.03.2010 günlü yapı tatil zaptıyla tespit edilmesi üzerine para cezası verilmesine ilişkin dava konusu encümen kararının alındığı, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi uyarınca 145,25 metrekare alan üzerinden 3. sınıf, B grubu yapılar için öngörülen birim ceza miktarı esas alınarak hesaplanan para cezasının (c) bendinin 1, 5,, 8. ve 12. alt bentleri uyarınca artırılarak toplam ceza miktarının belirlendiği, İdare Mahkemesince mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda; yapı tatil zaptında ruhsata aykırı alanın 52,25 metrekare olduğu belirtilmesine rağmen, para cezasının nasıl belirlendiği belli olmayan 145,25 metrekare alan üzerinden hesaplandığı, yapının sınıfının Bayındırlık Bakanlığı tebliğine göre III. sınıf B grubu içerisinde sayılan "Ticari Bürolar" tarifine uygun olduğu belirtilerek, temel para cezasının 52,25 metrekare alan üzerinden III. sınıf B grubu yapılar için öngörülen birim ceza miktarı esas alınarak hesaplanması gerektiği, bu ceza miktarının (c) bendinin 1., 4., 5., 10., 12. ve 13. alt bentleri uyarınca arttırılması suretiyle toplam para cezası miktarının 4.172,96 TL olarak hesaplanabileceği, yapının ruhsat ve projesinin bulunması nedeniyle (c) bendinin 8. alt bendi uyarınca arttırım uygulanmasının ise uygun olmadığı yönünde görüş belirtildiği, İdare Mahkemesince karara esas alınabilecek nitelikte olduğu kabul edilen bilirkişi raporunda belirlenen para cezası miktarı yönünden davanın reddine, bu miktarı aşan kısım yönünden ise para cezasının iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Buna göre; İdare Mahkemesince dava konusu para cezasının hukuka uygunluğunun incelenmesi ve bilirkişi raporunda para cezasının yapı tatil zaptında belirtilen alan dışında nasıl belirlendiği belli olmayan bir alan üzerinden hesaplandığı yönünde yapılan tespitin temel cezayı etkileyen nitelikte olduğu dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken, bu

tespit yapıldıktan sonra idarenin yerine geçilerek, temel para cezasının yapı tatil zaptında belirtilen alan üzerinden hesaplanması, bu ceza miktarının idarece uygulanan artırım sebeplerinden (c) bendinin 8. alt bendi dışındaki diğer artırım sebepleri ile birlikte idare tarafından uygulanmayan 4., 10. ve 13. alt bentleri uyarınca da artırılması suretiyle bilirkişi raporunda yeniden belirlenen ceza miktarı esas alınarak dava konusu işlemin kısmen iptaline, kısmen davanın reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nin 16/11/2011 günlü, E:2010/1078, K:2011/2212 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 27/02/2014 tarihinde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

#### AZLIK OYU

Dairemiz bozma kararının sonuç ve diğer gerekçe kısmına katılmakla birlikte, 3194 sayılı Kanun'un 42/2. maddesinin (a) bendinde, temel para cezasının hesaplanmasında temel kriterler olarak öngörülen yapı inşaat alanı ve yapı sınıfı ve grubunun, bilirkişi incelemesi yoluyla görülen dosyalarda, bilirkişi tarafından, idarece hesaplanan temel para cezası tutarını aşmamak koşuluyla, teknik ve bilimsel inceleme ve değerlendirmeler sonucu bulunacak temel para cezasına ve tespit edilen para cezası miktarına (c) bendinde öngörülen arttırım oranlarının (idarece tatbik olunan ve Mahkemesince de hukuka uygun bulunan) uygulanarak belirlenen toplam para cezasına göre karar verilebileceği, sözkonusu kriterlere aykırı hesaplama yapıldığının tespit edilmesi halinde tespit edilen para cezası miktarına (c) bendinde öngörülen arttırım oranları uygulanarak belirlenen toplam para cezasının tamamının iptalinin gerekmediği, temel para cezasının hesaplanmasına ilişkin aykırılıklar tespit edildikten sonra, bilirkişi tarafından, aykırılıktan etkilenen alan ve/veya yapı sınıfı grubuna ilişkin yapılan tespitler uyarınca hesaplanan para cezası miktarı esas alınarak dava konusu işlemin kısmen iptaline karar verilmesinin idari yargı denetimi yetkisinin aşılması, idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilmesi sonucunu doğurmayacağı görüşüyle, kararın bu hususa ilişkin aksi yöndeki gerekçe kısmına katılmıyorum.

T.C.

**DANIŞTAY**

**Ondördüncü Daire**

Esas No : 2012/6054

Karar No : 2014/3063

**Anahtar Kelimeler :** *Ruhsatsız İskele, Yıkım, İmar Para Cezası, İmar Mevzuatına Aykırı Yapı, Belediye Encümen Kararı, Belediye Başkanı*

**Özeti :** *Belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde yer alan kıyıda yapılan ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine veya imar mevzuatına aykırı yapılar hakkında 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesinde belediye encümeninin yetkili olduğu hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunan (Taraflar) :**

**1- (Davacı) :** ... İnş. Tur. San. ve Tic. A.Ş.

**Vekili :** Av. ...

**2- (Davalı) :** Foça Belediye Başkanlığı

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf :** 1- Foça Belediye Başkanlığı  
2- ... İnşaat Tur. San. ve Tic. A.Ş.

**İstemin Özeti :** İzmir 4. İdare Mahkemesinin 28.03.2012 günlü, E:2010/2058, K:2012/470 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek taraflarca bozulması istenilmektedir.

**Savunmaların Özeti :** Davacı tarafından istemin reddi gerektiği savunulmuş, davalı idarece savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hâkimi :** ...

**Düşüncesi :** Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının para cezasına ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesi'nce, işin gereği görüşüldü:

Dava; İzmir İli, Foça İlçesi, Cumhuriyet Mahallesi, Yeni Foça, ... ada, ... Mevkiinde bulunan iki adet iskelenin ruhsatsız olduğundan bahisle, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca yıkılmasına ilişkin Foça Belediye Encümenininin 03.09.2010 günlü, 153 sayılı kararı ile aynı Kanun'unu 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin Foça Belediye Başkanlığınının 15.09.2010 günlü, 3562 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; ruhsata tabi iken ruhsatsız yapıldığı ve süresi içinde ruhsata bağlanmadığı tespit edilen çeşitli yapıların yıkımına ilişkin kararda usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı, öte yandan; dava konusu işlemin dayanağını oluşturan 20.07.2010 tarihli yapı tatil tutanağı ile söz konusu iki adet iskelenin 10-15 yıl önce yapıldığının davalı idare tarafından tespit edildiği, 5940 sayılı Kanun ile değişik 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesindeki para cezasına yönelik yeni yasal düzenlemenin, yürürlük tarihi olan 17.12.2009 tarihinden önceki döneme ilişkin olaylara uygulanma imkanı bulunmaması karşısında, 10-15 yıl önce yapıldığı idarece tespit edilen iki adet iskele nedeniyle 12.000,00-TL imar para cezası verilmesine ilişkin belediye başkanlığı işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın yıkıma ilişkin kısmının reddine, imar para cezası verilmesine ilişkin işlemin ise iptaline karar verilmiş, bu karar taraflarca temyiz edilmiştir.

Temyize konu İdare Mahkemesi kararının; yıkıma ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Kararın, para cezasına ilişkin kısmına gelince;

3621 Sayılı Kıyı Kanunu'nun 14. maddesinde; "Bu Kanun kapsamında kalan alanlarda ruhsatsız yapılar ile ruhsat ve eklerine aykırı yapılar hakkında 3194 sayılı İmar Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanır." hükmüne, 15. maddesinde; "Kıyıda ve uygulama imar planı bulunan sahil şeritlerinde duvar, çit, parmaklık, tel örgü, hendek, kazık ve benzeri engelleri oluşturanlara ikibin Türk Lirasından onbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir" kuralına, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin 1. fıkrasında ise; "Bu maddede belirtilen ve imar mevzuatına aykırılık teşkil eden fiil ve hallerin tespit edildiği tarihten itibaren on iş günü



içinde ilgili idare encümenince sorumlular hakkında, üstlenilen her bir sorumluluk için ayrı ayrı olarak bu maddede belirtilen idari müeyyideler uygulanır" hükmüne yer verilmiş, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun belediye encümeninin görev ve yetkilerinin belirlendiği 34. maddesinde; ise "kanunlarda öngörülen cezaları vermek" belediye encümeninin görevleri arasında sayılmıştır.

Yukarıda verilen mevzuat incelendiğinde; kıyıda yer alan ruhsatsız yapılar ile ruhsat ve eklerine aykırı yapılar hakkında 3194 sayılı İmar Kanunu hükümlerinin uygulanmasının gerektiği, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 15. maddesi ise; sahil şeritlerinde duvar, çit, parmaklık, tel örgü, hendek, kazık ve benzeri engeller oluşturulması gibi anılan madde de kapsamı belirlenen hallerde uygulanabileceği, öte yandan; kıyıda dahi yer alsa, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde yapılan ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapılar hakkında 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesinde belediye encümeninin yetkili olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda; işleme konu ruhsatsız yapılar nedeniyle, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. uyarınca para cezası verme yetkisinin Foça Belediye Encümenine ait olmasına karşın, yetkisi bulunmayan Belediye Başkanınca tesis edilen işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 4. İdare Mahkemesinin 28.03.2012 günlü, E:2010/2058, K:2012/470 sayılı kararının yıkıma ilişkin kısmının onanmasına, para cezasına ilişkin kısmının ise yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 05.03.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Ondördüncü Daire

T.C.

**DANIŞTAY****Ondördüncü Daire**

Esas No : 2012/1363

Karar No : 2014/3701

**Anahtar Kelimeler :** *Yapı Denetim Hizmet Sözleşmesi, Yapı Denetim Kuruluşu, Fenni Mesul, İnşaata Ruhsat Alınmadan Başlanması, İdari Para Cezası, Belediye Encümen Kararı*

**Özeti :** *3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca fenni mesullere idari para cezası verilebilmesi için, yapı denetim işinin üstlenildiği (yapı denetim hizmet sözleşmesinin imzalandığı) tarihten sonra; ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere veya imar mevzuatına aykırı olarak yapı yapıldığının altı iş günü içerisinde idareye bildirilmediğine yönelik olarak bir tespitin yapılması gerektiği hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Korkuteli Belediye Başkanlığı

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf (Davacı) :** ... Yapı Denetim Ltd. Şti.

**Vekili :** Av. ...

**İstem Özet i :** Antalya 1. İdare Mahkemesi'nin 28/10/2011 günlü, E:2010/1458, K:2011/1449 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özet i :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** 4708 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 3/c bendine göre; yapı denetim kuruluşları, yapının, ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun olarak yapılmasını denetlemekle görevlidirler.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 28. maddesinin 2. fıkrasında; fenni mesul mimar ve mühendislerin uzmanlık alanlarına göre; yapının, tesisatı ve malzemeleri ile birlikte, bu Kanuna, ilgili diğer mevzuata, uygulama imar planına, ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere, standartlara ve teknik

şartnamelere uygun olarak inşa edilmesini denetlemekle görevli oldukları; aynı Kanun'un 42. maddesinin 2. fıkrasında ise; ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının sahibine, yapı müteahhidine veya aykırılığı altı iş günü içinde idareye bildirmeyen ilgili fenni mesullere para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda belirtilen Kanun hükümlerinin değerlendirilmesinden; yapı denetim şirketlerinin, yapının, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılmasını denetlemekle görevli oldukları, dolayısıyla sorumluluklarının da ruhsat tarihinden itibaren başladığı, ruhsatsız olarak başlanan bir yapıya ruhsat alınabilmesi için imzalanan yapı denetim hizmet sözleşmesinin, sorumluluğu başlatmayacağı, bu sözleşmenin ruhsat alınabilmesi için ön şart olduğu hususu da dikkate alındığında, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararı ve dayandığı gerekçe hukuka uygun olduğundan, anılan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, işin gereği görüldü:

Dava; Antalya İli, Korkuteli İlçesi, Kiremitli Mahallesi, ... ada, ...parsel sayılı taşınmaz üzerindeki inşaata ruhsat alınmadan başladığından bahisle, 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesi uyarınca yapının fenni mesulü olan davacı şirkete para cezası verilmesine ilişkin 02.11.2010 günlü, 230 sayılı Korkuteli Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan inşaatın yapı ruhsatının 05.11.2010 tarih ve 2010/211 sayılı işlemle verildiği, söz konusu taşınmaz üzerine yapılan inşaatın tespit ve idari para cezası verildiği tarihinde ruhsatsız olduğu sabit olmakla birlikte, yapı denetim şirketinin ruhsat tarihi olan 05.11.2010 tarihinden itibaren sorumlu olduğu, ruhsat tarihinden önce fenni mesul sıfatı ile sorumluluğu bulunmayan davacı yapı denetim şirketi hakkında para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5940 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değişik 42. maddesinin 2. fıkrasında; ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının sahibine, yapı müteahhidine veya aykırılığı altı iş günü içinde idareye bildirmeyen ilgili fenni mesullere yapının mülkiyet durumuna, bulunduğu alanın özelliğine, durumuna, niteliğine ve sınıfına, yerleşmeye ve çevreye etkisine, can ve mal emniyetini tehdit edip etmediğine ve aykırılığın büyüklüğüne göre, beşyüz Türk Lirasından az olmamak üzere, maddede belirtilen şekilde hesaplanan idari para cezalarının uygulanacağı düzenlenmiş; 3. fıkrasında ise, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8, 28, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 40 ve 41'inci maddelerde belirtilen mükellefiyetleri yerine getirmeyen veya bu maddelere aykırı davranan yapı veya parsel sahibine, harita, plan, etüt ve proje müelliflerine, fenni mesullere, yapı müteahhidine ve şantiye şefine, ilgisine göre ayrı ayrı olmak üzere ikibin Türk Lirası, bu fiillerin çevre ve sağlık şartlarına aykırı olması halinde dörtbin Türk Lirası, can ve mal emniyetini tehdit etmesi halinde altıbin Türk Lirası idari para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda aktarılan Kanun hükmüne göre; ruhsata aykırı olarak yapılan yapılar nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca fenni mesullere idari para cezası verilebilmesi için, yapı denetim işinin üstlendiği (yapı denetim hizmet sözleşmesinin imzalandığı) tarihten sonra; ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere veya imar mevzuatına aykırı olarak yapı yapıldığının altı iş günü içerisinde idareye bildirilmediğine yönelik olarak bir tespitin yapılması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket ile yapı sahibi arasında Antalya İli, Korkuteli İlçesi, Kiremitli Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde yapılacak olan inşaatın, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılmasının denetlenmesi hususunda, 26.10.2010 tarihli "Yapı Denetim Hizmet Sözleşmesi"nin imzalandığı, davalı idare elemanları tarafından düzenlenen 01.11.2010 tarihli yapı tatil tutanağı ile, ruhsat alınmadan inşaat başlandığının ve bodrum + zemin kat toplam 396 m2 toplam alandan oluşan inşaatın yapıldığının tespit edilmesi üzerine, davacı şirkete para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır.

Olayda; yapı denetim hizmet sözleşmesinin imzalandığı tarih ile ruhsatsız yapının tespit edildiği tarih arasında toplam 4 iş gününün geçtiği anlaşılmış olup; 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinde ise fenni mesul sıfatıyla yapı denetim şirketine para cezası verilebilmesi için aykırılığın altı iş günü içinde idareye bildirilmemesi şartının aranması karşısında, altı iş günü içinde ruhsata aykırılığı bildirmeme fiilinin sübuta ermemesi nedeniyle, tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Antalya 1. İdare Mahkemesi'nin 28/10/2011 günlü, E:2010/1458, K:2011/1449 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 19/03/2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## — • ONBEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY****Onbeşinci Daire**

Esas No : 2013/12396

Karar No : 2014/1802

**Anahtar Kelimeler :** Kavşak Düzenlemesi, Döner Kavşak Projesi, Karayolları, İmar Plan Değişikliği, Kamulaştırma, İncelenmeksizin Reddine, Kesin ve Yürütülebilir İşlem

**Özeti :** *İdarece onaylanan ve kesinleşen yol projesinin kesin yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu*

**Temyiz Eden (Davacı):** ...

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı)** : Karayolları Genel Müdürlüğü

**Vekili** : Av. ...

**İstemin Özeti :** Trabzon İdare Mahkemesi'nin 09/05/2013 tarih ve E:2012/255; K:2013/582 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Davalı idarece Mahkeme kararının hukuka uygun olduğu, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : ...

**Düşüncesi :** Temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüldü:

Dava; Trabzon Kireçhane İl Yolu Tanjant - Erdoğan Kavşağı ile Göğüs Hastanesi arası yoluna ait güzergahta bulunan ve Karayolları Genel Müdürlüğü'nce onaylanan İsmet Paşa İlköğretim Okulu'nun doğusundaki kavşak düzenlemesinin yeniden incelenerek, önerilen "Döner Kavşak Projesi" doğrultusunda yeniden düzenlenmesini içeren 20.09.2011 tarihli talebin reddine yönelik 06.12.2011 tarih ve 41270 sayılı Karayolları 10. Bölge Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Trabzon İdare Mahkemesince, davalı idare tarafından hazırlanan ve onaylanan projenin hazırlık işlemi niteliğinde olduğu, ancak imar planına tatbiki halinde sonuç doğuracağı, söz konusu projenin yeniden düzenlenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

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

Kesin ve yürütülmesi zorunlu, idari davaya konu edilebilecek işlemler, idarelerin kamu gücüne dayanarak tek yanlı irade beyanıyla tesis ettikleri, hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir deyişle ilgililerin hukukunu etkileyen işlemlerdir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacıya ait taşınmazın davalı idare tarafından hazırlanan ve onaylanan Trabzon - Kireçhane İl Yolu Tanjant Erdoğan Kavşağı ile Göğüs Hastanesi Arası Projesi içinde yer alan İsmet Paşa Kavşağı kesiminde kaldığı, hazırlanan projenin imar planına işlenmesi amacıyla hazırlanan imar planı değişikliğinin Trabzon Belediye Meclisi'nin kararıyla onaylandığı, plan değişikliği kararına karşı davacı tarafından Trabzon İdare Mahkemesinin E:2010/1406 esasına kayden dava açıldığı, proje kapsamında taşınmazın kamulaştırılması için ise Trabzon 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E:2011/41 esas sayılı bedel tespiti ve tescil davası açıldığı, söz konusu dava devam ederken, davacı tarafından maliki olduğu parseli içine alacak şekilde hazırlanan İsmet Paşa Kavşağının planlama ve şehircilik ilkelerine uygun olup olmadığının tespiti amacıyla Dokuz Eylül Üniversitesi Mimarlık Fakültesi'nde görevli bir öğretim üyesine bilimsel görüş içeren rapor hazırlattırıldığı, söz konusu rapor doğrultusunda davalı idareden 20.09.2011 tarihli başvuru ile kavşak projesinin yeniden düzenlenmesinin istenildiği anlaşılmaktadır.

İdarece onaylanan ve kesinleşen yol projesi, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olup, imar planına ilişkin süreçten ayrılabilen bu işlemin yargısal denetimi, kamu yararı ve hizmet gerekleri göz önünde bulundurularak bu ilkelere uygun çalışma yapılıp yapılmadığının tespiti ile sağlanmaktadır.

Proje çalışması tamamlanan yolla ilgili olarak yapılacak plan değişiklikleri ve kamulaştırma işlemleri ise, projelerden ayrılan ve ilgili mevzuatları çerçevesinde çözümlenecek ayrı işlemler olduğundan, kesinleşen projelere karşı açılacak davalarda işin esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, davanın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, işlemin idari davaya konu edilebilecek nitelikte olmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddi yolunda verilen temyize konu kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalı idare temyiz isteminin kabulü ile Trabzon İdare Mahkemesi'nin 09/05/2013 tarih ve E:2012/255; K:2013/582 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, artan posta ücretinin ve kullanılmayan yürütmenin durdurulması harcının davacıya iadesine 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 13/03/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



T.C.

**DANIŞTAY****Onbeşinci Daire**

Esas No : 2013/14215

Karar No : 2014/3329

**Anahtar Kelimeler :** Terör, Terörle Mücadele Kapsamında Yürütülen Faaliyetler Nedeniyle Meydana Gelen Zararlar, Başvuru Süresi, Tazminat, Girişe Yasak Bölge

**Özeti :** *Davacıların, Tunceli İli, Pülümür İlçesi, Kayırlar Köyündeki malvarlığıyla ilgili olarak uğradığı iddia olunan zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini istemiyle 25.06.2012 günlü dilekçeyle yaptığı başvurunun; süresi içinde başvuruda bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, davacıların 30.05.2007 tarihinden 25.06.2012 tarihine kadar olan malvarlığına ulaşamama nedeniyle meydana geldiğini iddia ettikleri zararları yönüyle yapılan başvuru süresinde olduğundan dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken, 25.06.2012 tarihinde yapılan başvurunun süresinde olmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı hakkında.*

**Temyiz Eden (Davacılar) :** 1- ...

2- ...

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı) :** Tunceli Valiliği

**İstem Özetini :** Elazığ 2. İdare Mahkemesi'nin 20/06/2013 tarih ve E:2012/1744; K:2013/609 sayılı kararının, hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce gereği görüldü:

Dava; davacıların, Tunceli İli, Pülümür İlçesi, Kayırlar Köyündeki malvarlığıyla ilgili olarak uğradığı iddia olunan zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini istemiyle 25.06.2012 günlü dilekçeyle yaptığı başvurunun; süresi içinde başvuruda bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Elazığ 2. İdare Mahkemesi'nce; 19.07.1987 tarihi ile 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1'inci, 3'üncü ve 4'üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle meydana gelen zararlar nedeniyle tazminat talebinde bulunma süresinin en son 30.05.2008 tarihi olduğu ve bu tarihten çok sonra 25.06.2012 tarihinde yapılan başvurunun süresinde olmadığı anlaşıldığından başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından usul ve hukuka aykırı olduğundan bahisle mahkeme kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansısı Hakkında Kanun'un "Başvurunun Süresi, Şekli, İncelenmesi ve Sonuçlandırılması" başlıklı 6.maddesinde "Zarar gören veya mirasçılarının veya yetkili temsilcilerinin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvurmaları hâlinde gerekli işlemlere başlanır. Bu sürelerden sonra yapılacak başvurular kabul edilmez. Bu Kanun kapsamındaki yaralanma ve sakatlanmalarda, yaralının hastaneye kabulünden hastaneden çıkışına kadar geçen süre, başvuru süresinin hesaplanmasında dikkate alınmaz" hükmü yer almaktadır.

5233 sayılı Kanuna 5666 sayılı Kanunla eklenen geçici 4.maddede, 19.07.1987 tarihinden bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar olan olaylar için, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde en son 30.05.2008 tarihine kadar başvuru yapılabileceği düzenlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacılar tarafından Tunceli İli, Pülümür İlçesi, Kayırlar Köyündeki malvarlığına 1992 yılından başvuru

tarihine kadar terör olayları nedeniyle ulaşılamadığından bahisle başvuruda bulunduğu, davalı idarece başvurunun süresi içinde yapılmadığından bahisle reddedilmesi üzerine, söz konusu ret işleminin iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

5233 sayılı Kanun'un 6. maddesinde geçen bir yıllık başvuru süresinin 30.05.2007 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5666 sayılı Kanun ile 30.05.2008 tarihine kadar uzatıldığı, dolayısıyla 19.07.1987 tarihi ile 5666 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1'inci, 3'üncü ve 4'üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle meydana gelen zararlar nedeniyle en son 30.05.2008 tarihine kadar başvuruda bulunulabileceği, söz konusu süre kısıtlamasının sadece 30.05.2007 tarihinden önceki yıllara ilişkin zararlar yönüyle olduğu, 30.05.2007 tarihinden sonra malvarlığına ulaşamama nedeniyle meydana gelen zararlar için böyle bir kısıtlama bulunmadığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesi'nce, davacılar tarafından en son 30.05.2008 tarihine kadar başvuruda bulunulması gerekirken 25.06.2012 tarihinde yapılan başvurunun süresinde olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de; davacılar tarafından 25.06.2012 tarihinde yapılan başvuru ile 1992 yılından başvurunun yapıldığı 2012 yılına kadar malvarlığına ulaşılamama nedeniyle meydana gelen zararların talep edildiği, dolayısıyla 30.05.2007 tarihinden başvurunun yapıldığı 25.06.2012 tarihine kadar malvarlığına ulaşamama nedeniyle meydana gelen zararlar için her hangi bir süre kısıtlaması bulunmadığından başvurunun süresinde olduğunun kabulü gerekmektedir.

Öte yandan, 30.05.2007 tarihinden sonraki dönemlere ilişkin zararlar için idarece; anılan yerleşim yerinin daha önce terör olayları nedeniyle boşaltılıp boşaltılmadığı, girişe yasak bölge ilan edilip edilmediği, köyün yerleşime açılıp açılmadığı, köye ulaşımın mümkün olup olmadığı, köyde ikamet eden/ ikamet etmek isteyen kişilerinin güvenliklerinin sağlanıp sağlanmadığı hususları açısından inceleme ve araştırma yapılması gerektiği, boşaltıldığının veya girişe yasak bölge ilan edildiğinin tespit edilmesi halinde malvarlığına ulaşamama nedeniyle meydana gelen zararların karşılanması gerekmektedir.

Bu durumda; davacıların 30.05.2007 tarihinden 25.06.2012 tarihine kadar olan malvarlığına ulaşamama nedeniyle meydana geldiğini iddia ettikleri zararları yönüyle yapılan başvuru süresinde olduğundan dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken, 25.06.2012 tarihinde yapılan başvurunun süresinde olmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacıların temyiz isteminin kabulü ile Elazığ 2. İdare Mahkemesi'nin 20/06/2013 tarih ve E:2012/1744; K:2013/609 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, 30/04/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

#### AZLIK OYU

Terör eylemleri veya terörle mücadele sırasında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının karşılanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla çıkarılan 5233 sayılı Kanun 27.7.2004 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Kanun'un Geçici 1. maddesiyle; bir yıl içinde başvurmak şartıyla 19.7.1987 tarihi ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1,3. ve 4. maddesi kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddi zararları da kanun kapsamına alınmıştır.

5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte Geçici 1. madde kapsamında çok sayıda başvuru yapılmış ancak verilen bir yıllık sürenin yetersiz olduğu düşüncesiyle Yasa koyucu tarafından çeşitli tarihlerde değişiklik yapılarak son başvuru süresi 30.5.2008 tarihi olarak belirlenmiştir.

Buradaki amaç; 1987 tarihinden itibaren terör eylemi veya terörle mücadele sırasında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişiler için 30.05.2008 tarihine kadar başvurma imkanı getirilmesidir.

Ancak; Kanun'un yürürlüğünden sonra da terör eylemi veya terörle mücadele sırasına yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin bu

zararlarının karşılanması için başvurularına engel bir durum bulunmamaktadır.

Uyuşmazlıkta, mal varlığına ulaşamama nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini için 25.06.2012 tarihinde Zarar Tespit Komisyonuna yapılan başvuruda 1992 yılından itibaren yerleşim yerinin terk edildiği, ancak elde olmayan sebeplerle 31.05.2008 tarihine kadar başvuru yapılamadığı belirtilmiştir.

Başvuru dilekçesinde "1992 yılından günümüze kadar ortaya çıkan maddi zararın ödenmesi" de talep edilmiştir.

5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte Köye Dönüş ve Rehabilitasyon Projesi de hayata geçirilmek suretiyle boş olan yerleşim yerlerine dönüşlerin başladığı bilinmektedir.

Dairemizin yerleşik hale gelen kararlarıyla; 5233 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesi kapsamında yapılan ve uyuşmazlığa konu başvuru dilekçesine benzer şekildeki başvuru dilekçelerinde, başvurucuların genellikle belli bir tarihten bahsederek ya da hiçbir tarihten bahsetmeksizin mal varlığına ulaşamama nedeniyle zararlarının tazminini istedikleri, Zarar Tespit Komisyonları veya İdare Mahkemesince de yerleşim yerinin boş kaldığı süreyle sınırlı olarak zararların belirlendiği bilinmektedir.

Ayrıca, yukarıda bahsedildiği gibi 30.05.2008 tarihinden sonra olsa da devam eden zararlar nedeniyle yapılan başvurular süresinde kabul edilerek varsa zarar hesaplaması yoluna gidilmektedir.

Bütün bu anlatımlar çerçevesinde, davacının 25.06.2012 tarihli başvuru dilekçesinde belirttiği "1992 yılından itibaren zararının bulunduğu, ancak elde olmayan sebeplerle başvuru yapılamadığı" şeklindeki beyanı da göz önüne alındığında geçmiş dönemlere ilişkin başvuru niteliğinde olan bu başvurunun 30.05.2008 tarihinden çok sonra yapılmış olması nedeniyle değerlendirmeye alınmayacağı açıktır.

Bu durumda, başvuruyu süresinde kabul etmeyen komisyon kararında ve davanın reddi yolundaki mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığından mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla çoğunluğun kararına katılmıyorum.

Onbeşinci Daire

T.C.

**DANIŞTAY****Onbeşinci Daire**

Esas No : 2013/4101

Karar No : 2014/4341

**Anahtar Kelimeler :** *Hizmet Kusuru, Sağlık Hizmeti, İş Gücü Kaybı, Maddi Tazminat, Manevi Tazminat*

**Özeti :** *Davacıya konulan teşhis ve yapılan tedavinin hatalı ve gecikmeli olması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü 20.000-TL maddi ve 50.000-TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesince olayda sağlık hizmetinin kusurlu işletildiği kabul edilerek davacının tazminat istemi hakkında karar verilmesi gerekirken davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı hakkında.*

**Temyiz Eden (Davacı):** ...

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı)** : Cumhuriyet Üniversitesi Rektörlüğü

**Vekili** : Av. ...

**İstemin Özeti :** Sivas İdare Mahkemesi'nin 30/10/2009 tarih ve E:2009/515; K:2009/1102 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**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; Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde davacıya konulan teşhis ve yapılan tedavinin hatalı ve gecikmeli olması

nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü 20.000-TL maddi ve 50.000-TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Sivas İdare Mahkemesi'ce;2659 sayılı Kanun uyarınca, mahkemeler tarafından gönderilen adli tıp konularında bilimsel ve teknik görüş bildirmekle yükümlü olan Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'nca hazırlanan 10.03.2004 tarihli sayılı rapor uyarınca davalı idareye atfedilecek kusur bulunmadığının ifade edildiği ve mahkemece bu rapora itibar edilmesinin zorunlu olduğu ve dava konusu tazminat isteminin yasal dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

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

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.

2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu'nun 1. Maddesinde, adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere Adalet Bakanlığına bağlı Adli Tıp Kurumunun kurulduğu, 2.maddesinde Adli Tıp Kurumu'nun, mahkemeler ile hakimlikler ve savcılıklar tarafından gönderilen adli tıp ile ilgili konularda bilimsel ve teknik görüşlerini bildirmekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 268 maddesinde; "kanunların görüş bildirmekle yükümlü kıldığı kişi ve kuruluşlara görevlendirildikleri konularda bilirkişi olarak öncelikle başvurulur. Ancak,

## Onbeşinci Daire

kamu görevlilerine, bağlı buldukları kurumlarla ilgili dava ve işlerde, bilirkişi olarak görev verilemez" hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; 1983 doğumlu davacının 04.08.1999 tarihinde Ankara ... Hastanesinde atriyal septal defekt ameliyatı olduğu, 28.08.1999 tarihinde karın ağrısı, nefes darlığı, bayılma şikayetiyle başvurduğu Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde kalp etrafında sıvı nedeniyle kalp tamponadı teşhisi konularak kardiyoloji servisine yatırıldığı ve drenaj tedavisi uygulandığı, 28.09.1999 tarihinde hastanın kötüleşmesi, bilincini kaybetmesi üzerine kalp ve damar cerrahi bölümünden konsültasyon istendiği, sol hemipleji ve santral fasyal paranilizin serebral tromboemboli tespit edildiği, acil cerrahi müdahale için ameliyathaneye götürüleceği sırada hastanın kalbinin durduğu, kalp masaj yapılarak tekrar çalıştırıldığı, daha sonrasında hasta ameliyata alınarak kalp boşluğundaki sıvı boşaltılıp perikard tüpü yerleştirildiği, hasta bundan sonraki süreçte kalp rahatsızlığını iyileştirdiği ancak hastada hipoksi nedeniyle sol tarafında sakatlık meydana geldiği, Sivas Numune Hastanesinin 09.10.2010 tarihli raporuna göre % 60 oranında çalışma gücü kaybının olduğu, davacı tarafından Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde yapılan tedavinin, hatalı ve gecikmeli olduğundan bahisle iş gücü kaybına uğranıldığı ileri sürülerek, davalı idarenin hizmet kusuruna dayalı olarak 2.000-TL maddi 2.000-TL manevi zararın tazmini istemiyle 19.04.2002 tarihinde Sivas Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açıldığı, Sivas 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 01.04.2008 tarih ve E:2002/225, K:2008/116 sayılı görevsizlik kararının Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 25.03.2009 tarih ve E:2008/9605 K:2009/4419 sayılı kararıyla onanarak 24.04.2009 tarihinde davacıya tebliğ edilmesi üzerine, 12.05.2009 tarihinde Mahkeme kayıtlarına giren dava dilekçesi ile davalı idarenin hizmet kusuruna dayalı olarak 20.000-TL maddi, 50.000,-TL manevi zararın tazmini istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, Sivas 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2002/225 esas sayılı dava dosyası içerdiğinden davacının Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesindeki tedavisinde hizmet kusuru bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla yaptırılan bilirkişi raporlarının incelenmesinden; Adli Tıp Kurumuna yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 10.03.2004 tarihli raporda sonuç olarak; davacının



04.08.1999'da geçirmiş olduğu ASD onarım operasyonundan 23 sonra 27.08.1999'da kalp tamponadı teşhis edilerek, drenaj tedavisi yapılırken 09.09.1999'daki muayenesinde tespit edilen sol hemipleji ve santral fasyal paranilizin serebral tromboemboli nedeniyle oluşmuş olabileceği, bunun operasyonun beklenen komplikasyonlarından olması nedeniyle Cumhuriyet Üniversitesine atf-ı kabil kusur bulunmadığı belirtildiği, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Kardiyoloji Anabilim Dalından 3 öğretim görevlisince Adli Tıp raporuna yapılan itiraz üzerine düzenlenen 04.03.2005 tarihli raporda; hastanın ilk başvuru tablosuna uygun tanı ve tedavi metodlarıyla yaklaşıldığı, ancak etkin, kalıcı rahatlamanın sağlanamamasından dolayı daha etkili perikard sıvısı boşaltma metodu olabilecek cerrahi tüp drenajı gerekliliği konusunda daha erken ve elektif şartlarda kalp cerrahisi konsültasyon yapmanın uygun olacağı, hastanın mevcut durumunun tedavinin gecikmesiyle ilgili olabileceği belirtildiği, İstanbul Üniversitesi, ... Tıp Fakültesi, Kalp Damar Cerrahisi Anabilim Dalında görevli 3 öğretim görevlisince hazırlanan 18.10.2005 tarihli raporda; kalp etrafında toplanan sıvı nedeniyle beyne yeteri kadar kan pompalanmadığı, kalpte biriken sıvının EKG'de belirtileri çıkar çıkmaz hastaya tüp yerleştirilseydi beyne yeteri kadar kan ve oksijenin gideceği ve hastada felç ve konuşamama rahatsızlığının ortaya çıkmamış olacağı, davacıya yapılan tıbbi müdahaleler ve tedavileri gerekli ve doğru olduğu, ancak kalp damar cerrahisi kliniğinden konsültasyon istemede geç kalındığı belirtildiği, yine Adli Tıp Kurum Başkanlığı'ndan davacının maluliyet tespiti istemi sonrası düzenlenen 11.09.2006 raporda; davacının geçirdiği rahatsızlığın, operasyonun beklenen komplikasyonlarından olduğu ve davalı idareye atf-ı kabil kusur bulunmadığından maluliyet tayinine mahal olmadığı belirtildiği, İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakültesi Kalp Damar Cerrahisi Anabilim Dalından davalı idarenin kusur oranının tespiti amacıyla ek rapor istenmesi sonucu düzenlenen 21.11.2007 tarihli raporda davalı idarenin kusur oranının %20 olduğu belirtildiği anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince, 2659 sayılı Kanun uyarınca, mahkemeler tarafından gönderilen adli tıp konularında bilimsel ve teknik görüş bildirmekle yükümlü olan Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'nca hazırlanan 10.03.2004 tarih ve 783 sayılı rapor uyarınca davalı idareye atfedilecek kusur bulunmadığının ifade edildiği ve mahkemece bu rapora itibar edilmesinin zorunlu olduğu ve dava konusu tazminat isteminin yasal

## Onbeşinci Daire

dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de; öncelikle Mahkemelerin Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'nca hazırlanan raporlara itibar edilme zorunluluğu bulunmamakta olup Mahkemeler bilirkişi seçiminde özgürdürler ve aksi bir durum mahkemelerin bağımsızlığı ve adil yargılama ilkeleriyle bağdaşmama sonucunu doğuracaktır.

Nitekim Anayasa Mahkemesinin 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un ceza davalarında sağlık konuları hakkında bilirkişi incelemesinin Yüksek Sağlık Şurası tarafından yaptırılmasına dair 75. maddesinin iptaline ilişkin 21.10.2010 tarih 2009/69 sayılı kararında da mahkemelerin bilirkişi seçiminde özgür olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan dava konusu olayda davacının Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesindeki tedavisinde sunulan sağlık hizmetinin kusurlu olduğu Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Kardiyoloji Anabilim Dalı ve İstanbul Üniversitesi, İstanbul Tıp Fakültesi, Kalp Damar Cerrahisi Anabilim Dalında görevli görevli öğretim görevlilerince hazırlanan raporlarda ortaya konulduğu anlaşılmaktadır.

Buna göre İdare Mahkemesince olayda sağlık hizmetinin kusurlu işletildiği kabul edilerek davacının tazminat istemi hakkında karar verilmesi gerekirken davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulü ile Sivas İdare Mahkemesi'nin 30/10/2009 tarih ve E:2009/515; K:2009/1102 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, 27/05/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

**DANIŞTAY****Onbeşinci Daire**

Esas No : 2013/4012

Karar No : 2014/4612

**Anahtar Kelimeler :** Sezeryanla Doğum, Hastane, Ameliyatlar Neticesinde Tekrar Çocuk Sahibi Olma İmkanının Kaybedilmesi, Hizmet Kusuru, Maddi Tazminat, Manevi Tazminat

**Özeti :** *Davacının Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 06.05.2004 tarihinde yapmış olduğu sezeryanla doğumda ve sonrasında geçirmiş olduğu ameliyatlar neticesinde tekrar çocuk sahibi olma imkanını kaybettiğinden bahisle, davalı idarenin ihmali ve kusuru nedeniyle 30.000-TL maddi, 100.000-TL manevi olmak üzere toplam 130.000 TL tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada, davacı tarafından davalı idareyi tazminle yükümlü kılmayı gerektirecek hizmet kusurunun sebepleri ve kanıtlarıyla ortaya konulamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de; mahkemece davacının 06.05.2004 tarihindeki sezaryan yoluyla yaptırılan doğumunun tıp kurallarına uygun olup olmadığı ve bunun davacının çocuk sahibi olma imkanını kaybetmesine etkisinin tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılarak bunun sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı olarak verilen Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.*

**Temyiz Eden (Davacı):** ...

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı)** : Sağlık Bakanlığı

**İstemin Özeti :** İstanbul 8. İdare Mahkemesi'nin 28/12/2009 tarih ve E:2008/735; K:2009/2265 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Onbeşinci Daire

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** Eksik incelemeye dayalı olarak verilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüldü:

Dava; davacının Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 06.05.2004 tarihinde yapmış olduğu sezeryanla doğumda ve sonrasında geçirmiş olduğu ameliyatlara neticesinde tekrar çocuk sahibi olma imkanını kaybettiğinden bahisle, davalı idarenin ihmali ve kusuru nedeniyle 30.000-TL maddi, 100.000-TL manevi olmak üzere toplam 130.000 TL tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İstanbul 8. İdare Mahkemesi'nce; davalı idareyi tazminle yükümlü kılmayı gerektirecek hizmet kusurunun sebepleri ve kanıtlarıyla ortaya konulmadan doğrudan idareye başvurulup bu istemin reddi üzerine maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan davada hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, anılan İdare Mahkemesi kararının 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 06.05.2004 tarihinde İstanbul Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesinde sezaryenle doğum yaptığı, beşgün sonra taburcu olmasına rağmen 14.05.2004 tarihinde ameliyat yeri dikişlerinin açılması nedeniyle tekrar hastaneye başvurduğu, yapılan tetkikler sonucu ameliyat yerinin tam olarak temizlenmediği gerekçesiyle tekrar ameliyata alındığı, davacının 06.05.2004 tarihinden itibaren 10 günü yoğun bakımda olmak üzere toplam 56 gün hastanede kaldığı, tekrar çocuk sahibi olmak isteyen davacının yapılan operasyonlar nedeniyle hamile kalmasının mümkün olmadığından doktorlar tarafından ifade edilmesi üzerine çocuk sahibi olma imkanını kaybettiğinden bahisle, maddi ve manevi tazminat istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince, davacı tarafından davalı idareyi tazminle yükümlü kılmayı gerektirecek hizmet kusurunun sebepleri ve kanıtlarıyla ortaya konulamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de; mahkemece davacının 06.05.2004 tarihindeki sezaryen yoluyla yaptırılan doğumunun tıp kurallarına uygun olup olmadığı ve bunun davacının çocuk sahibi olma imkanını kaybetmesine etkisinin tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılarak bunun sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı olarak verilen Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 8. İdare Mahkemesi'nin 28/12/2009 tarih ve E:2008/735; K:2009/2265 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, 03/06/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Onbeşinci Daire

T.C.

**DANIŞTAY****Onbeşinci Daire**

Esas No : 2014/298

Karar No : 2014/5493

**Anahtar Kelimeler :** *Ulaşım Koordinasyon Merkezi (UKOME), Ulaşım ve Toplu Taşıma Hizmetleri, Taşıma Yapmak Üzere Hat Kiralama, Seyahat Acentalığına Münhasır Faaliyet, Tarifeli Kombine Yolcu Taşımaları, Tarifersiz Kombine Yolcu Taşımaları*

**Özeti :** *20.09.2011 tarih ve 2011/KUGM-15/YOLCU sayılı Denizyolu Karayolu Kombine Yolcu Taşımaları konulu Genelgenin iptali istemiyle açılan davada, 1618 sayılı Kanun ve Seyahat Acentaları Yönetmeliği hükümleri de dikkate alınarak, karayolu taşımalarının diğer taşıma sistemleri ile birlikte ve birbirini tamamlayıcı olarak hizmet vermesi amacıyla, belediye sınırları içerisindeki tarifeli taşımacılıkların belediyelerin düzenlemesine bırakılarak, diğer taşımacılık türlerini Karayolları Taşıma Yönetmeliğinde belirlenen yetki belgelerinin faaliyet alanlarına uygun olacak şekilde Denizyolu Karayolu taşımacılığını düzenleyen Genelgede hukuka ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı hakkında*

**Davacılar :** 1- ... Tur. İnş. Pls. Ürün. ve Tem. San. Tic. Ltd. Şti.  
2- ... Turizm Ulaşım İnşaat ve Tic. Ltd. Şti.

**Vekili :** Av. ...

**Davalı :** Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı

**Vekili :** Hukuk Müşaviri ...

**Davanın Özeti:** 20.09.2011 tarih ve 2011/KUGM-15/YOLCU sayılı Denizyolu Karayolu Kombine Yolcu Taşımaları konulu Genelgenin; Ulaştırma Bakanlığının dava konusu Genelgeyi düzenlemekte yetkisi bulunmadığı, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7/f maddesi uyarınca büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalan taşımacılık işlerini

düzenleme yetkisinin Belediyede olduğu, aynı Kanun'un 9. maddesi uyarınca UKOME'nin toplu taşıma ile ilgili kararlarının belediyeler ve bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla ilgililer için bağlayıcı olduğu, 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığı Teşkilat Kanunu'nun 10. maddesinde Karayolları Genel Müdürlüğü'nün görevleri belirlenirken, belediye sınırları dışındaki karayollarıyla sınırlandırıldığı, Genelgenin 1. maddesinde tarifeli taşımacılıkta Belediyelerin görevli olduğu belirtilmişse de, 2. maddedeki düzenlemenin hukuka aykırı olduğu, DenizAracı+Otobüsle Yapılacak Tarifersiz Kombine Taşımacılığın B2 ve D2 yetki belgeli araçlarla yapılabileceğinin düzenlenmesinin 5216 sayılı Kanun'un 7/f maddesine aykırı olduğu, Ulaştırma Bakanlığının ülke çapında ulaştırma hizmetlerini düzenleme görevi bulunmakla birlikte, belediye sınırlarının bu kapsam dışında kaldığı, dava konusu Genelgeyle Denizyolu Karayolu kombine yolcu taşınmasına ilişkin genel bir düzenleme yapılmakla birlikte, bu tür taşımacılıkta en önemli noktalardan birinin Yenikapı İDO iskelesi olduğu, bu limanın 08.04.2011 tarihinde 861 milyon USD bedelle özelleştirildiği, bu tarihten yaklaşık 5 ay sonra çıkartılan Genelgenin soru işaretlerine neden olduğu ve tartışmaların basına da yansıdığı, anılan limandan şehiriçine yapılacak taşımacılık işlerini düzenlemek konusunda tek yetkili olan İstanbul Büyükşehir Belediyesinin açtığı taşıma ihalesini davacı şirketin kazandığı ve 10 yıllığına yapılan sözleşmeyle bu hattaki taşıma işinin davacı şirkete ait olduğu, Bakanlık tarafından görev ve yetkisi bulunmadığı halde dava konusu Genelgenin çıkartıldığı, Genelgenin 4. maddesinin (b) bendinde yer alan ifadelerin; Yenikapı İDO iskelesinin kombine taşımacılığındaki rolünü ve İDO özelleştirmesine ilişkin kamuoyunda oluşan şüphelerin yerindeliliğini ortaya koyduğu, anılan bentte; tarifeli/tarifersiz Denizyolu Karayolu Kombine Taşımacılığı için isteklilerin en az bir denizyolu taşımacısı ile bu konuda sözleşme yapmalarının zorunlu olduğunun belirtildiği, ülkemizde Denizyolu taşımacılığının büyük ölçüde İDO tarafından yapıldığı düşünüldüğünde, taşıma firmalarının İDO ile sözleşme yapmalarının gerektiği, bu durumun İDO açısından bir "tekel" haline geldiği, böyle bir düzenlemenin taşımacılıktaki serbest rekabeti ortadan kaldıracacağı, Genelgenin 4/g maddesinin 5216 sayılı Kanun'un 9. maddesi hükümlerine aykırı olduğu, Genelge hükümleri uyarınca yapılacak taşımacılıkta Bakanlıktan izin alma şartı getirilemeyeceği, bu konuda Belediyelerin görevli olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Dava konusu Genelgeyle; yerleşim yerleri arasında Denizaracı+Otobüsle yapılacak tarifeli kombine taşımacılıkta, belediye sınırları içindeki karayolu kısmının belediye mevzuatı içinde yaptırılacağı, il sınırları içindeki karayolu kısmının D4 yetki belgeli taşımacılar tarafından yapılacağı, şehirlerarsındaki karayolu kısmının, D1, B1 yetki belgeli taşımacılar tarafından yapılacağına düzenlendiği, yerleşim yerleri arasında Denizaracı+Otobüsle yapılacak tarifesiz kombine taşımacılığın ise D2 VE B2 yetki belgeli taşımacılar tarafından yapılacağına belirlendiği, yerleşim yerleri arasında Denizaracı+Otomobille yapılacak kombine taşımacılığın da, belediye sınırları içerisinde ticari taksilerle, belediye sınırları dışındaki yurtiçi taşımaların ise A1 yetki belgeli taşımacılar tarafından yapılacağına belirlendiği, düzenlemeyle, belediye sınırlarındaki taşımacılığa her hangi bir müdahalenin sözkonusu olmadığı, sadece otobüsle tarifesiz taşımacılıkta (paket tur ve transfer hizmeti gibi nedenlerle) D2 ve B2 yetki belgeli taşımacıların belediye sınırları içerisinde de taşımacılık yapabileceğinin düzenlendiği ileri sürülerek, 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'na ve 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a dayanılarak düzenlenen dava konusu Genelge hükümlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :...**

**Düşüncesi :** Karayolu Taşıma Kanunu ve Yönetmeliği hükümleri uyarınca düzenlenen dava konusu Genelge maddeleri hukuka uygun olduğundan davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı :...**

**Düşüncesi :** Dava; Ulaştırma Bakanlığı Kara Ulaştırması Genel Müdürlüğü'nün Denizyolu+Karayolu Kombine Yolcu Taşımaları konulu 20.09.2011 tarihli ve 14694 sayılı (2011/KUGM- 15/YOLCU) sayılı Genelgesi'nin iptali istemiyle açılmıştır.

4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 2. maddesinin 3. fıkrasında; il sınırları içerisindeki taşımalar ile yüz kilometreye kadar olan şehirlerarası taşımaların düzenlenmesinin, il ve ilçe trafik komisyonları ile işbirliği yapılmak suretiyle ilgili valiliklere, belediyelere bu Kanuna göre düzenlenecek yönetmelik esasları dahilinde bırakılabileceği hükmüne yer verilmiştir.



4925 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan ve 11.06.2009 tarihli ve 27255 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Karayolu Taşıma Yönetmeliği"nin 2. maddesinde, Yönetmelik kapsamında olan karayolu taşıma faaliyetleri belirtilmiş; maddenin 4. fıkrasında, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ile 5393 sayılı Belediye Kanunu hükümlerinin saklı olduğu hükmüne yer verilmiştir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu'nun 7. maddesinin (f) bendinde; büyükşehir ulaşım ana planını yapmak veya yaptırmak ve uygulamak, ulaşım ve toplu taşıma hizmetlerini planlamak 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 güzergahlarının 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, yetki ve sorumlulukları arasında sayılmıştır. Büyükşehir olmayan belediyeler yönünden benzer nitelikte düzenlemeye, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 10/f ve 10/p maddelerinde yer verilmiştir.

Genelge'nin "Yerleşim Yerleri Arasında Deniz Aracı+Otobüsle Yapılacak Tarifeli Kombine Yolcu Taşımaları" ile ilgili 1. fıkrasının, "Belediye Sınırları İçerisindeki Karayolu Kısmı" başlıklı (a) bendinde; büyükşehir belediyesi veya belediye sınırları ile bunların mücavir alanları içinde kalan marina, iskele ve limanlar ile aynı sınırlar içinde kalan yerleşim yerlerine veya bu yerleşim yerlerinden marina, iskele ve limanlara tespit edilmiş bir güzergahta, belli bir zaman ve şehir içi toplu taşıma genel ücret tarifesine göre otobüsle yapılacak olan tarifeli yolcu taşımalarının, öncelikle büyükşehir belediyeleri/belediyeler tarafından yapılacağı veya ilgili büyükşehir belediyesi/belediye mevzuatı çerçevesinde yaptırılacağı kurala bağlanmıştır.

Dolayısıyla, belediye sınırları içindeki marina, iskele ve limanlar ile yine belediye sınırları içinde kalan yerleşim yerleri arasında denizaracı+otobüsle yapılacak tarifeli kombine yolcu taşımalarının belediyeler tarafından yapılacağı veya yaptırılacağı belirtilmiştir.

Ancak; aynı Genelge'nin 2. fıkrasında; yine belediye sınırları içindeki marina, iskele ve limanlar ile yerleşim yerleri arasındaki yolcu taşımalarının

## Onbeşinci Daire

denizaracı+otobüsle yapılacak tarifesiz kombine yolcu taşımaları şeklinde de yapılabileceği yönünde düzenlemeler getirilmiş ve bu şekilde yapılacak yolcu taşımaları belli koşullara (denizyolu taşıması ile taşıma sözleşmesi yapılması, denizyolu firmasının önceden düzenlenmiş onaylı yolcu listesine sahip olunması, Bakanlıkça düzenlenecek D2 veya B2 yetki belgesine sahip olunması v.b.) tabi tutulmuştur.

Böylece; bir yandan, 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu'nun ve 5293 sayılı Belediye Kanunu'nun hükümlerinden hareketle belediye sınırları içindeki marina, liman ile yerleşim yerleri arasındaki yolcu taşımalarında otobüsle tarifeli yolcu taşımalarının belediyelerce yapılacağı ya da yaptırılacağı öngörülmüş, dolayısıyla belediyelere yetki verilmiş iken; öbür taraftan, Yerleşim Yerleri Arasında Denizaracı+Otobüsle Yapılacak Tarifesiz Kombine Yolcu Taşımacılığı adı altında yine belediye sınırları içinde aynı konuda davalı Bakanlık da yetkili kılınmıştır.

Öte yandan, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Ulaşım Koordinasyon Merkezi (UKOME)'nin 07.07.2010 günlü, 2010/5 sayılı kararı doğrultusunda, Taksim-Atatürk Havalimanı-Sabiha Gökçen Havalimanı ve Yenikapı İDO hatlarında (4 hat) 24 otobüs ile 10 yıl süreli olarak toplu taşıma yapmak üzere hat kiralama işi anılan Büyükşehir Belediyesince ihaleye çıkarılmış, 30.11.2010 tarihinde teklif alma suretiyle yapılan ihalede 8 firma teklif mektubu vermiş, ihalede teklif ve pazarlık aşamaları sonucunda söz konusu hat kiralama işinin, ihalede 14.100.000 adet tam bilet bedeli üzerinden en yüksek bedeli veren davacı şirketlerin oluşturduğu ortak girişim firmasına verilmesine İhale Komisyonunca karar verilmiş ve bu karar onaylandıktan sonra 07.03.2011 tarihinde ihaleyi kazanan ortak girişim firmasına işyeri teslimi yapılmıştır. İhalenin sonuçlanmasından sonra ihalesi yapılan söz konusu hatlarda yolcu taşımacılığı yapan ...'a araçlarını bu hatlardan çekerek bu hatlarda toplu taşımacılık faaliyetlerine son vermesinin Büyükşehir Belediye Başkanlığınca 01.07.2011 tarihinde ihtar edilmesinin ardından 20.09.2011 tarihinde dava konusu Genelge çıkarılmıştır.

Bu durumda, İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından yapılan ihale sonucunda Taksim-Atatürk Havalimanı-Sabiha Gökçen Havalimanı ve Yenikapı İDO hatlarında (4 hat) 24 otobüsle 10 yıl süreyle toplu taşımacılık yapmak üzere davacı şirketlerin oluşturduğu ortak girişim firmasının yetkilendirildiği ve bu konuda imtiyaz tanındığı tartışmasızdır. İhale ile

imtiyaz tanınan bir alanda imtiyazı geçersiz kılacak veya imtiyaz alanını daraltacak şekilde başka idarelerce işlem yapılamayacağı kuşkusuzdur.

Bu itibarla; İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından, 5216 sayılı Kanun'un 10/f maddesinin büyükşehir belediyelerine tanıdığı yetkiye dayanılarak belediye sınırları içinde bulunan söz konusu 4 hatta toplu taşımacılık faaliyeti yapma konusunda davacı şirketlerin oluşturduğu ortak girişim firmasına ihale ile 10 yıl süreyle imtiyaz tanındığı, ancak, dava konusu Genelge'nin Yerleşim Yerleri Arasında Denizaracı+Otobüsle Yapılacak Tarifersiz Kombine Yolcu Taşımaları'na ilişkin düzenlemesi ile belediye sınırları içindeki yerleşim yerlerinde ihale ile imtiyaz verilen alanda yolcu taşımacılığına davalı Bakanlıkça müdahale edilerek imtiyaz alanı daraltıldığından dava konusu düzenlemede bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Dava konusu Genelge'nin yukarıda belirtilen bölümü dışında kalan diğer kısımlarında ise hukuka ve dayanağı üst norma aykırılık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Genelgenin, "2-Yerleşim Yerleri Arasında Denizaracı+Otobüsle Tarifersiz Kombine Yolcu Taşımaları" kısmının iptaline, belirtilen kısım dışında kalan diğer kısımlarına yönelik olarak ise davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce, duruşma için taraflara önceden bildirilen 18.06.2014 tarihinde davacı vekili Av. ... ve davalı idareyi temsilen Hukuk Müşaviri ...'nın geldiği, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dava; 20.09.2011 tarih ve 2011/KUGM-15/YOLCU sayılı Denizyolu+Karayolu Kombine Yolcu Taşımaları konulu Genelgenin iptali istemiyle açılmıştır.

İşlem tarihinde yürürlükte bulunan 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Ulaştırma Bakanlığının görevleri" başlıklı 2. maddesinin (a) bendinde; ulaştırma ve haberleşme iş ve hizmetlerinin, karayolu yapımı ve teçhizatı ile ilgili

## Onbeşinci Daire

hususlar hariç ve Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükümleri saklı kalmak üzere teknik, ekonomik ve sosyal ihtiyaçlara, kamu yararına ve milli güvenlik amaçlarına uygun olarak kurulmasını, geliştirilmesini ve bu hizmetlerin birbirini tamamlayıcı şekilde yürütülmesini sağlayacak esasları tespit etmek, Telekomünikasyon Kurumunun görev ve yetkileri saklı kalmak kaydıyla ve uygulanmasını takip etmek ve denetlemek, (b) bendinde; ulaştırma ve haberleşme talep ve ihtiyaçlarını tespit etmek ve planlamak, (d) bendinde; ulaştırma ve haberleşme işlerinde Karayolları Trafik Kanunu hükümleri saklı kalmak üzere kamu düzenini, can ve mal güvenliğini sağlayacak şekilde tedbirler almak, aldirtmak ve uygulanmasını takip etmek ve denetlemek, Ulaştırma Bakanlığının görevleri arasında sayılmış olup, Kanun'un "Kara Ulaştırması Genel Müdürlüğü" başlıklı 10. maddesinin (a) bendinde; demiryolu taşımaları ile belediye sınırları dışındaki karayolları üzerinde yapılan karayolu taşımalarının ekonomik, teknik, sosyal ve milli güvenlik ihtiyaç ve amaçlarına uygun olarak yapılmasının ve bu hizmetlerin diğer ulaştırma hizmetlerine intibakını sağlayıcı tedbirleri almanın Kara Ulaştırması Genel Müdürlüğünün görevleri arasında olduğu, aynı maddenin (c) bendinde ise; karayolu taşıma faaliyetinde bulunacak taşımacı, acente ve komisyoncuların yeterlilik şartlarını düzenleme, gereken hallerde yetki belgesi verme ve denetleme görevinin Kara Ulaştırması Genel Müdürlüğü'ne ait olduğu, 35. maddesinde ise; Bakanlığın, kanunla yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer idari metinlerle düzenlemekle görevli ve yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 1. maddesinde; Kanun'un, karayolu taşımalarının ülke ekonomisinin gerektirdiği şekilde düzenlenmesi, taşımada düzen ve güvenliğin sağlanması, taşımacı, acente ve taşıma işleri komisyoncuları ile nakliyat ambarı ve kargo işletmeciliği ve benzeri hizmetlerin şartlarının belirlenmesi, taşıma işlerinde istihdam edilenlerin niteliklerinin, haklarının ve sorumluluklarının saptanması, karayolu taşımalarının diğer taşıma sistemleri ile birlikte ve birbirini tamamlayıcı olarak hizmet vermesi ve mevcut imkânların daha yararlı bir şekilde kullanılmasının sağlanması amacıyla çıkarıldığı, 2. maddesinde; Kanun'un, kamuya açık karayolunda motorlu taşıtlarla yapılan yolcu ve eşya taşımalarını, taşımacıları, taşıma acentelerini, taşıma işleri

komisyoncularını, nakliyat ambarı ve kargo işletmecilerini taşıma işlerinde çalışanlar ile taşımalarda yararlanılan her türlü taşıt, araç, gereç, yapıları ve benzerlerini kapsadığı, 5. maddesinin birinci fıkrasında; taşımacılık, acentelik ve taşıma işleri komisyonculuğu ile nakliyat ambarı ve kargo işletmeciliği yapılabilmesi için Bakanlıktan yetki belgesi alınmasının zorunlu olduğu, üçüncü fıkrasında; taşımacılara, yetki belgesinden ayrı olarak taşımalarda kullanılacak taşıtların niteliğini ve sayısını gösteren taşıt belgesi ile taşımacının taşıt belgesinde kayıtlı her taşıt için düzenlenen ve taşıtta bulunması gereken taşıt kartı verileceği, dördüncü fıkrasında; taşıma işleri işletmecilerinin sayısı, yolcu ve eşya kapasitesi, taşıtların durumu, güvenlik veya benzeri nedenlerle Bakanlığın yetki belgelerinin verilmesinde sınırlamalar ve yeni düzenlemeler getirebileceği, 34. maddesinde ise; bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden itibaren altı ay içinde taşımacılık, acente ve taşıma işleri komisyonculuğu ile nakliyat ambarı ve kargo işletmeciliği yapmak isteyen gerçek ve tüzel kişilerde aranacak şartlar, verilecek yetki belgeleri ve taşıt belgeleri, her belge türü için gerekli olan taşıt kapasiteleri, taşıtların yaşı, nitelikleri, istiap hadleri ve terminal hizmetlerinde öngörülecek hususları düzenleyen yönetmeliklerin Bakanlıkça hazırlanarak Resmî Gazetede yayımlanacağı belirtilmiştir.

Karayolu Taşıma Yönetmeliği'nin 2. maddesinde; bu Yönetmeliğin, kamuya açık karayolunda motorlu taşıtlarla yapılan yolcu ve eşya taşımalarını kapsadığı, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ile 5393 sayılı Belediye Kanunu hükümlerinin saklı olduğu, 8. maddesinde; yapılacak faaliyetin kapsamına uygun bir yetki belgesi alınmadan, muhtevası bu Yönetmelikte belirtilen herhangi bir faaliyette bulunulamayacağı, yetki belgesi sahiplerinin, almış oldukları yetki belgesinin kapsamı dışında faaliyette bulunamayacakları belirlenmiştir.

1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu'nun 4. maddesinde; Türkiye'de seyahat acentalığı faaliyeti göstermek için Bakanlıktan işletme belgesi alınmasının zorunlu olduğu belirtilmiş olup, bu kanun uyarınca yayımlanan Seyahat Acentaları Yönetmeliğinin 5. maddesinde;

" (1) Seyahat acentalarının hizmetleri şunlardır:

a) Seyahat acentalığı faaliyetleri, Kanuna göre kurulmuş seyahat acentalarınınca yerine getirilir. Tüketicie yönelik olarak bir bedel karşılığında seyahat acentalığına münhasır faaliyet olarak tanımlanan

## Onbeşinci Daire

hizmetlerin seyahat acentası olmayan kişi ve kuruluşlar tarafından yapılması yasaktır. Seyahat acentalarına münhasır hizmetler şunlardır:

1) Münferit veya gruplar için bir programa bağlı ya da programsız geceleme veya gecelemez yurt içi/yurt dışı tur veya paket turları tanıtır, oluşturur, pazarlar veya satar,

2) Kara, deniz ve hava ulaştırma araçlarının ve bu araçlara sahip işletmelerin rezervasyonunu yapar, biletlerini satar,

3) Seyahat acentalarının ürettiği hizmetlerin tamamını ya da bir kısmını ürün sahibi seyahat acentası tarafından yetki verilmek suretiyle satar,

4) Transfer yapar,

5) Kâr amacıyla konaklama, ulaşım, gezi, yeme-içme, eğlence sağlayan, sportif faaliyetler, kongre-konferans, dinî, sağlık, eğitim, kültürel, bilimsel ve meslekî inceleme, teşvik veya destek amaçlı seyahat ve bunun içinde yer alan hizmetleri organize etmeyi, sağlamayı, pazarlamayı, gerçekleştirmeyi içeren paket tur veya turları düzenler, satar." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde; "... tur", seyahat acentası tarafından önceden belirlenmiş bir program kapsamında, ulaştırma, konaklama ve bunlara yardımcı sayılmayan diğer turistik hizmetlerin en az ikisinin birlikte, her şeyin dâhil olduğu fiyatla satılan veya satış taahhüdü yapılan ve hizmeti yirmidört saatten uzun bir süreyi kapsayan veya gecelik konaklamayı içeren, düzenlenen ticarî faaliyet, "Seyahat acentası", kâr amacı ile turistlere, turizmle ilgili bilgiler vermeye, paket turları ve turları oluşturmaya, turizm amaçlı konaklama, ulaştırma, gezi, spor ve eğlence sağlayan hizmetleri görmeye yetkili olan, oluşturduğu ürünü kendi veya diğer seyahat acentaları vasıtasıyla pazarlayabilen ticarî kuruluş, "Transfer", turistin, düzenlenen paket tur veya turun başlangıç noktasına kadar, herhangi bir safhasında veya sonunda, sınır giriş ve çıkış kapıları, marinalar, şehirlerarası veya uluslararası ulaşım hizmetlerinin sunulduğu otogar, gar, liman, havalimanı gibi yerlerden konaklama yapacağı tesise veya tesisten bu ulaşım hizmetlerinin sunulduğu yerlere veya programın başladığı yerleşim yerinden konaklama tesisine veya programın bitiminde, tesisten yerleşim yerine bir araçla bir tarifeye bağlı kalmaksızın seyahat acentası tarafından verilen ulaşım hizmeti, "Tur", Türkiye'nin tarihî, doğal, kültürel, turistik değerlerinden en az birini

tanıtma ve ulaştırmayı birlikte kapsayan, bu hizmetlerin dâhil olduğu tek bir fiyatla satılan veya satış taahhüdü yapılan ve hizmeti yirmidört saatten kısa bir süreyi kapsayan veya konaklama içermeyen ticarî faaliyet, "Turist" ise, seyahat acentası ürününden bizzat yararlanan kişi olarak tanımlanmıştır.

Dava konusu Genelge incelendiğinde; Genelge ile marina, iskele ve limanlar ile yerleşim yerleri arasında yapılacak kombine taşımacılık faaliyetlerinin; 1- Yerleşim Yerleri Arasında Denizaracı+Otobüsle Yapılacak Tarifeli Kombine Yolcu Taşımaları, 2- Yerleşim Yerleri Arasında Denizaracı+Otobüsle Yapılacak Tarifesiz Kombine Yolcu Taşımaları ve 3- Yerleşim yerleri Arasında Denizaracı+Otomobille Yapılacak Kombine Yolcu Taşımaları şeklinde ayrı ayrı düzenlendiği, ayrıca Genelge'de belirtilen bu taşımacılık faaliyetlerinin tümü için geçerli olacak 4- Ortak ve Diğer Hükümler kısmına yer verildiği görülmektedir.

Genelge'nin "Yerleşim Yerleri Arasında Deniz Aracı+Otobüsle Yapılacak Tarifeli Kombine Yolcu Taşımaları" ile ilgili 1. maddesinin , "Belediye Sınırları İçerisindeki Karayolu Kısmı" başlıklı (a) bendinde, büyükşehir belediyesi veya belediye sınırları ile bunların mücavir alanları içinde kalan marina, iskele ve limanlar ile aynı sınırlar içinde kalan yerleşim yerlerine veya bu yerleşim yerlerinden marina, iskele ve limanlara tespit edilmiş bir güzergahta, belli bir zaman ve şehiriçi toplu taşıma genel ücret tarifesine göre otobüsle yapılacak olan tarifeli yolcu taşımalarının, öncelikle büyükşehir belediyeleri/belediyeler tarafından yapılacağı veya ilgili büyükşehir belediyesi/belediye mevzuatı çerçevesinde yaptırılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Dolayısıyla, belediye sınırları içindeki marina, iskele ve limanlar ile yine belediye sınırları içinde kalan yerleşim yerleri arasında denizaracı+otobüsle yapılacak tarifeli kombine yolcu taşımalarının belediyeler tarafından yapılacağı veya yaptırılacağı belirtilmiştir.

Genelge'nin 2. maddesinde ise, marina, iskele ve limanlar ile yerleşim yerleri arasındaki yolcu taşımalarının denizaracı+otobüsle yapılacak tarifesiz kombine yolcu taşımaları şeklinde yapılabileceği yönünde düzenlemeler getirilmiş ve bu şekilde yapılacak yolcu taşımaları belli koşullara (denizyolu taşıması ile taşıma sözleşmesi yapılması, denizyolu firmasınınca önceden düzenlenmiş onaylı yolcu listesine sahip

## Onbeşinci Daire

olunması, Bakanlıkça düzenlenecek D2 veya B2 yetki belgesine sahip olunması v.b.) tabi tutulmuştur.

Dava dilekçesinde esasen, davalı idarenin belediyelerin görev ve yetkisi kapsamında kalan taşımacılık faaliyeti alanlarına müdahale edecek şekilde yaptığı düzenlemede yetkili olmadığı ileri sürülmektedir.

Öncelikle; davacılar tarafından sadece İstanbul Yenikapı İDO iskelesinden yapılacak taşımacılığa ilişkin iddialar ileri sürülmüş olup, dava konusu Genelge karayolu taşımalarının diğer taşıma sistemleri ile birlikte ve birbirini tamamlayıcı olarak hizmet vermesi amacıyla denizyolu ve karayolu taşımacılığını birlikte içeren taşıma türlerini düzenlemek amacıyla, ülke içerisindeki tüm liman ve iskelelere ilişkin düzenlemeler getirmektedir.

İkinci olarak; dava konusu Genelgenin 1. maddesinde yer alan ve özellikle davacıyı ilgilendiren, belediye sınırları içerisindeki tarifeli taşımacılık tamamıyla belediyelere bırakılmış olup, belediyelerin görevine girecek alanda herhangi bir düzenleme içermemektedir.

Üçüncü olarak; belediyenin toplu taşımacılığa ilişkin yetki ve görevleri arasında kaldığı iddia olunan B2 ve D2 yetki belgeli araçlarla yapılacak taşımacılık ise; tarifesiz taşımacılık olup, B2 ve D2 yetki belgeli araçların yapabileceği tarifesiz taşımacılıkların düzenlenmesi davalı idarenin görevinde bulunmaktadır. Genelgenin 2. maddesinde, belediye sınırları içerisindeki tarifesiz taşımacılık değil, marina, iskele ya da limanlardan ülke sınırları içerisindeki herhangi bir yerleşim yerine ya da bu yerleşim yerlerinden marina iskele ve limanlara yapılacak tarifesiz taşımacılık düzenlenmiştir.

Davacılar tarafından; ihale yoluyla 10 yıllığına kiralamış oldukları Yenikapı İDO iskelesinden şehiriçine yapılacak tarifeli taşımacılık imtiyazının engellendiği/sınırlandırıldığı ileri sürülmekteyse de, tarifesiz taşımacılık yapılmasına imkan verecek şekilde düzenlenen Genelgenin 2. maddesinde, davacının tarifeli ve belli bir güzergaha bağlı taşıma hakkını engeller nitelikte bir kısıtlama bulunmamaktadır.

Diğer yandan; 1618 sayılı Seyahat Acentaları Kanunu kapsamında yapılacak tur, paket tur ya da transfer hizmetlerinde, Genelgenin 2. maddesinde düzenlenen B2 ve D2 yetki belgeli araçlar kullanılmakta olup, aynı belediye sınırları içerisinde bulunsun da, bu hizmetler kapsamında seyahat acentalarının kendilerine ait ya da kiralamış oldukları B2 ve D2



yetki belgeli araçlarla deniz yoluyla marina, liman yada iskeleye gelen yolcuların otele ya da herhangi bir turizm alanına ya da bu alanlardan deniz aracına bineceği yerlere götürülmesi mümkündür.

Aksi halde; davacının taşımacılık hizmeti ihalesini kazanmış olması nedeniyle, söz konusu iskeleden tarifersiz taşımacılık yaptırılmaması, 1618 sayılı Kanun'un seyahat acentalarına vermiş olduğu münhasır yetkilerin kullanılmaması sonucunu doğuracaktır.

Bu durumda, 1618 sayılı Kanun ve Seyahat Acentaları Yönetmeliği hükümleri de dikkate alınarak, karayolu taşımalarının diğer taşıma sistemleri ile birlikte ve birbirini tamamlayıcı olarak hizmet vermesi amacıyla, belediye sınırları içerisindeki tarifeli taşımacılıkların belediyelerin düzenlemesine bırakılarak, diğer taşımacılık türlerini Karayolları Taşıma Yönetmeliğinde belirlenen yetki belgelerinin faaliyet alanlarına uygun olacak şekilde Denizyolu+Karayolu taşımacılığını düzenleyen Genelgede hukuka ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 3000-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, aşağıda dökümü yapılan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 18/06/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.





VERGİ DAVA  
DAİRELERİ KARARLARI



## — • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY****Vergi Dava Daireleri Kurulu**

Esas No : 2013/752

Karar No : 2014/173

**Anahtar Kelimeler :** *İthalat, Gümrük Başmüdürlüğü, Dahilde İşleme İzin Belgesi, Para Cezası, İcrailik Niteliği*

**Özeti :** *Davanın gümrük başmüdürlüğüne yapılan itirazın reddine ilişkin karar tebliğ edilmeden vaktinden önce açılmasına karşın, dava açıldıktan kısa bir süre sonra olumsuz yanıt tebliğ edilerek idari itiraza ilişkin sürecin tamamlanması nedeniyle davanın incelenebileceği yolundaki ısrar hükmünde hukuka aykırılık bulunmadığından, ısrar hükmü yönünden reddi ile kararın ısrar hükmü içermeyen hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz iddiaları incelenmek üzere dosyanın ilgili dava dairesine gönderilmesi gerektiği hakkına.*

**Temyiz Eden :** Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına  
Mersin Gümrük Müdürlüğü

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf :** ... Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

**İstemin Özeti :** Davacı adına tescilli muhtelif gün ve sayılı beyannameler ile 20.02.2007 gün ve 2007/D1-631 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında geçici olarak ithal edilen eşyaya ilişkin olarak, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 238'inci maddesi uyarınca hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Mersin 2. Vergi Mahkemesinin 25.09.2008 günlü ve E:2008/184, K:2008/1181 sayılı kararıyla; 05.12.2007 günü tebliğ edilen dava konusu ceza kararına karşı 10.12.2007 günü Başmüdürlüğe yapılan

itiraz üzerine ilk defa Mahkemelerinin kayıtlarına 04.01.2008 tarihinde giren dilekçe ile açılan davada; dava açma tarihi itibarıyla henüz Başmüdürlükçe alınmış bir karar olmamakla birlikte davacı şirketin itirazına ilişkin olarak Başmüdürlükçe 08.01.2008 günlü ve 1 karar sayılı idari işlemin tesis edildiği ve 24.01.2008 günü tebliğ edilen söz konusu işlemin, Mahkemelerince 11.01.2008 günü ve K:2008/4 sayılı dilekçe ret kararı üzerine 21.02.2008 tarihinde yenilenen bu davada ceza kararına icrailik niteliği kazandırmaya yeterli olduğu görüldüğünden uyumsuzluğun esasının incelenmesi yoluna gidildiği belirtildikten sonra; her ne kadar, para cezasının matrahını oluşturan vergilerin tahakkukuna ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda iptal kararları verilmiş olsa da, bu kararların, dava konusu cezanın hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesinde tek başına yeterli olmadığı; dolayısıyla, rejim koşullarının ihlal edilip edilmediğinin ve para cezası kesilebilme koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin de ortaya konulması gerektiği; bu bağlamda, idarece, rejim koşullarının ihlal edildiği hususunda somut bilgi ve belge ortaya konulamaması nedeniyle dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davaya konu işlemi iptal etmiştir.

Gümrük idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 29.01.2013 günlü ve E:2008/7102, K:2013/374 sayılı kararıyla; 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 242'nci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şekline göre, gümrük para cezalarında, idari davaya konu olabilecek işlem, para cezası kararları değil; bu kararlara karşı, Gümrük Kanunu'nun 242'nci maddesinde öngörülen usullere göre yapılacak itiraz üzerine, yine aynı maddede yazılı mercilerce tesis edilecek olumsuz işlem olduğundan, 4458 sayılı Kanun'un 238'inci maddesi uyarınca hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlem tebliğ edilmeden; bir diğer ifadeyle, idari davaya konu edilebilecek bir işlem olmadan, vaktinden önce açılan davada, Mahkemece, bu husus gözetilmeden verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Mersin 2.Vergi Mahkemesi 30.04.2013 günlü ve E:2013/489, K:2013/669 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

İsrar kararı gümrük idaresi tarafından temyiz edilmiş ve idari davaya konu olabilecek işlem tesis edilmeden vaktinden önce dava açıldığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti** :Savunma verilmemiştir

**Danıştay Tetkik Hakimi** :...

**Düşüncesi** : Temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddi ile işin esası yönünden temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, tebligat işlemleri tamamlandığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca karar verilmesine gerek görülmeyerek dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Mersin 2. Vergi Mahkemesinin, 30.04.2013 günlü ve E:2013/489, K:2013/669 sayılı kararının, davanın gümrük başmüdürlüğüne yapılan itirazın reddine ilişkin karar tebliğ edilmeden açılmasına karşın, dava açıldıktan kısa bir süre sonra olumsuz yanıt tebliğ edilerek idari itiraza ilişkin sürecin tamamlanması nedeniyle davanın incelenebileceği yolundaki ısrar hükmü aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Ancak, vergi mahkemesinin kararı, idari davaya konu edilebilecek işlem olmadan açılan davanın reddi gerektiği gerekçesiyle bozulmuş olduğundan, uyuşmazlığın esasına ilişkin temyiz incelemesi yapılmamış olup, bu incelemenin Kurulumuzca değil, ilk derece yargı yerince verilen kararları temyizen incelemekle görevli vergi dava dairesince yapılması gerekmektedir.

Bu nedenle, temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddine, kararın, dava konusu işlemin iptali yolundaki hüküm fıkrası temyizen incelenmek üzere dosyanın Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesine, 26.3.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

### **KARŞI OY**

Temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

Vergi Dava Daireleri Kurulu

T.C.

**DANIŞTAY****Vergi Dava Daireleri Kurulu**

Esas No : 2013/431

Karar No : 2014/175

**Anahtar Kelimeler :** *Gümrük Vergisi, Katma Değer Vergisi, Özel Tüketim vergisi, Ek Tahakkuk, Serbest Dolaşıma Giriş Beyannamesi, Gümrük Yükümlülüğü, Zamanaşımı, Ceza Zamanaşımı Süresi*

**Özeti :** *4458 sayılı Kanun'un 197'nci maddesinin 4'üncü fıkrasında belirtilen dava ve ceza zamanaşımı süreleri, gümrük, katma değer ve özel tüketim vergisi ek tahakkukuna karşı açılan davalarda uygulanacağından, işlem tesisine neden olan fiilin aynı zamanda suç oluşturup oluşturmadığı ve Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen ceza zaman aşımı sürelerinin olaya uygulanması gerekir gerekmediği konusunda değerlendirme yapılmaksızın verilen ısrar kararının hukuka uygun görülmediği hakkında.*

**Temyiz Eden :** Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına  
Mersin Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğü

**Vekili :** Av...., Av....

**Karşı Taraf :** ... Elektronik Sanayi Ticaret Limited Şirketi

**Vekili :** Av. ...

**İstemin Özeti :** Davacı adına tescilli 11.12.2002 gün ve 10690 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiğinden bahisle yapılan gümrük, katma değer ve özel tüketim vergileri ek tahakkukuna vaki itirazın reddi yolundaki işlem davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Mersin 1.Vergi Mahkemesi 26.08.2009 günlü ve E:2008/898, K:2009/1058 sayılı kararıyla; 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 197'nci maddesinin 2'nci fıkrasında, gümrük vergilerine ilişkin tebligatın gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren üç yıl içinde



yapılacağı belirtildiği, davaya konu ek tahakkukun zamanaşımı süresi içinde yapılıp yapılmadığının tespiti amacıyla 18.06.2008 tarihli ara kararı ile davalı idareden davacı şirket yetkilileri hakkında dava konusu beyannameyle ilgili olarak başlatılmış herhangi bir ceza soruşturması ya da kovuşturması bulunup bulunmadığı, varsa buna bağlı olarak ilgisi hakkında ceza davası açılıp açılmadığının sorulması üzerine gelen cevabi yazıdan; dava konusu beyannameye ilişkin 19.02.2008 tarih ve 88-100/03 sayılı soruşturma raporunun düzenlenerek Cumhuriyet Savcılığına gönderildiği Mersin Muhakemat Müdürlüğü'nün 16.07.2009 tarih ve 5764 sayılı yazısında ise söz konusu raporun 2007/9474 hazırlık esasına kaydedildiğinin anlaşıldığı, dava konusu beyanname ile ilgili olarak açılmış bir ceza davası bulunmadığından, 11.12.2002 tarihinde tescil görmesi nedeniyle bu tarihte doğan gümrük yükümlülüğü için davalı idarece bu tarihten itibaren üç yıl içinde ve en son 11.12.2005 tarihinde ek tahakkuk tebliği yapılması gerekirken bundan çok sonra 28.05.2008 tarihinde tebligatı yapılan ek tahakkukta zamanaşımı bulunduğu gerekçesiyle davaya konu işlemi iptal etmiştir.

Gümrük idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 11.10.2012 günlü ve E:2009/8623, K:2012/4314 sayılı kararıyla; 4458 sayılı Kanun'un 181'inci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinin 1 ve 2'nci ile 197'nci maddesinin 2 ve 4'üncü fıkralarına göre; doğduğu tarihten itibaren üç yıl içinde tebliğ edilemeyen gümrük vergilerinin zamanaşımına uğrayacağı ancak, gümrük vergileri alacaklarının ceza uygulamasını gerektiren bir fiile ilişkin olması ve suçun zamanaşımının daha uzun bulunması halinde, bu alacakların, Türk Ceza Kanunu'ndaki dava ve ceza zamanaşımı süreleri içinde kovuşturulup tahsil edilmesinin mümkün olduğu ve bunun için de, vergiyi doğuran olay nedeniyle ilgililer hakkında açılmış bir ceza davasının bulunup bulunmadığının, açılmışsa davanın sonucunun araştırılarak ulaşılabilecek sonuca göre karar verilmesi gerektiği, Dairelerinin 2010/4709 esasına kayıtlı dosyanın incelenmesinden davacı şirket yetkilileri hakkında Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2010/58 esasına kayıtlı dosyasında ceza davası açıldığı anlaşıldığından; dava hakkında karar verilebilmesi için, söz konusu ceza davasının, ek tahakkuka dayanak alınan serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile ilgisinin araştırılması ve ilgili bulunması halinde, anılan davanın sonucunun beklenilmesinin zorunlu olduğu, gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Mersin 1. Vergi Mahkemesi, 10.05.2013 günlü ve E:2013/181, K:2013/826 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

İsrar kararı gümrük idaresi tarafından temyiz edilmiş ve gümrük yükümlülüğünün doğduğu olayla ilgili olarak ceza mahkemesi tarafından verilen kararının temyiz edildiği ve henüz kesinleşmediği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** Davaya konu işlem tesisine neden olan fiilin aynı zamanda suç oluşturup oluşturmadığı ve Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen ceza zaman aşımı sürelerinin olaya uygulanması gerekip gerekmediği konusunda değerlendirme yapılmaksızın verilen ısrar kararı hukuka uygun görülmediğinden, temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiğinden bahisle yapılan gümrük, katma değer ve özel tüketim vergileri ek tahakkukuna vaki itirazın reddi yolundaki işlemin iptaline ilişkin ısrar kararı gümrük idaresi tarafından temyiz edilmiştir.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 181'inci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinin 1'inci fıkrasında; gümrük yükümlülüğünün ithalat vergisine tabi eşyanın serbest dolaşıma girmesiyle doğacağı; 2'nci fıkrasında, gümrük yükümlülüğünün, söz konusu gümrük beyannamesinin tescil tarihinde başlayacağı belirtilmiş; aynı Kanunu'n 197'nci maddesinin 2'nci fıkrasında da, yapılan denetimler sonucunda hiç alınmadığı veya noksan alındığı belirlenen veya 1'inci fıkrada belirtilen şekilde tebliğ edilmeyen gümrük vergilerine ilişkin tebligatın, gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren üç yıl içinde yapılacağı; şu kadar ki, gümrük yükümlülüğünün doğduğu olayla ilgili olarak dava açılmasının zamanaşımını durduracağı; 4'üncü fıkrasının olay tarihinde yürürlükte

bulunan şekilde de, gümrük vergileri alacaklarının, ceza uygulamasını gerektiren bir fiile ilişkin olması ve suçun zamanaşımının daha uzun bulunması halinde, bu alacakların Türk Ceza Kanunu'ndaki dava ve ceza zamanaşımı süreleri içinde kovuşturulup tahsil edileceği hükme bağlandığından, ilgililer hakkında tahakkuk ettirilen gümrük vergisinin ceza uygulamasını gerektiren bir fiile ilişkin bulunması ve bunun da, açılan ceza davası sonucunda verilen mahkumiyet kararı ile sonuçlanması halinde; tahakkuk zamanaşımı süresinin, Türk Ceza Kanunu'nda bu suç için öngörülen ceza zamanaşımı süresine göre hesaplanacağı açık bulunmaktadır.

Davacı adına tescilli beyanname muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen vergilere ilişkin tebligat, gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren üç yıllık süre geçirildikten sonra yapılmış ve şirket yetkilileri hakkında Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2010/58 esasına kayıtlı dosyasında açılan ceza davasının birleştirildiği Mersin Birinci Ağır Ceza Mahkemesinin E:2008/83 sayılı dosyasında 25.10.2011 günlü ve K:2011/433 sayılı kararla beraat kararı verilmiş ise de söz konusu kararın Yargıtay nezdinde temyiz edildiği anlaşıldığından, davaya konu işlem tesisine neden olan fiilin aynı zamanda "suç" oluşturup oluşturmadığı ve Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen ceza zamanaşımı sürelerinin olaya uygulanması gerekip gerekmediğinin bu yargısal sürece bağlı olarak değerlendirilmesi gerektiğinden bu değerlendirme yapılmaksızın verilen ısrar kararı hukuka uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Mersin 1. Vergi Mahkemesinin, 10.05.2013 günlü ve E:2013/181, K:2013/826 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 26.03.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

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

T.C.

**DANIŞTAY****Vergi Dava Daireleri Kurulu**

Esas No : 2013/653

Karar No : 2014/178

**Anahtar Kelimeler :** *Geçici Vergi Beyannamesi, İhtirazi Kayıtla Verilen Beyanname, Alkol ve Alkollü İçkilerle Tütün ve Tütün Mamülleri, Reklam ve İlan Giderleri, Gelir Vergisi, Kurumlar Vergisi*

**Özeti :** *Her türlü alkollü ve alkollü içkilerle tütün ve tütün mamüllerine ait reklam ve ilan giderlerinin gelir ve kurumlar vergisi matrahının tespitinde indirim konusu yapılamayacağına ilişkin 4207 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin 11'inci fıkrasının, 5520 sayılı Kanun'un 11'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (ı) bendinde yer alan bu ürünlere ait ilan ve reklam harcamalarının yarısının indirim konusu yapılabileceği şeklindeki yasal düzenleme karşısında sonra yürürlüğe giren özel bir düzenleme niteliğinde olduğu, bu durumda davacı tarafından ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine söz konusu giderlerin indirim konusu kabul edilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, aksi yöndeki ısrar kararının bozulması gerektiği hakkında.*

**Temyiz Eden :** Çakabey Vergi Dairesi Müdürlüğü

**Karşı Taraf :** ... Bira Ve Meşrubat Pazarlama Anonim Şirketi

**Vekili :** Av. ...

**İstem Özet i :** Ekim-Aralık 2008 dönemi geçici vergi beyannamesini, alkollü içeceklerle ilişkin reklam giderlerinin kurum kazancının tespitinde indirim konusu yapılması gerektiği ihtirazi kaydıyla veren, ancak zarar beyanı nedeniyle vergilendirilecek kurum kazancı bulunmayan davacı şirket tarafından cari yıl zararını etkileyen söz konusu gider tutarının kanunen kabul edilmeyen giderler arasından çıkarılması istemiyle tahakkuka karşı dava açılmıştır.

Davayı inceleyen İzmir 4.Vergi Mahkemesi, 30.09.2009 günlü ve E:2009/753, K:2009/1506 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun Gider Kabul Edilmeyen Ödemeler başlıklı 41'inci maddesinin 1'inci fıkrasının 7'nci bendinde, her türlü alkol ve alkollü içecekler ile tütün ve tütün mamullerine ait ilan ve reklam giderlerinin %50'sinin (Bakanlar Kurulu bu oranı %100'e kadar arttırmaya ve sifıra kadar indirmeye yetkilidir) gider olarak kabul edilmeyeceğinin hükme bağlandığı, aynı hükmün 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 11'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (ı) bendinde benzer şekilde tekrarlandığı, kanunun verdiği yetkiye dayanılarak 90/1081 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile bu oranın "sıfır" olarak belirlendiği, 03.01.2008 tarihli ve 5727 sayılı Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 4207 sayılı Kanun'un adının Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun olarak değiştirildiği, aynı Kanun'un 5'inci maddesiyle 4207 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin 11'inci fıkrasında, 193 sayılı Kanun'un 41'inci maddesinin 1'inci fıkrasının 7'nci bendinde belirtilen ilan ve reklam giderlerinin gelir ve kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak gösterilemeyeceği hükmünün getirildiği, ihtirazi kayıtla verilen Ekim-Aralık 2008 dönemine ilişkin geçiçi vergi beyannamesinde indirim konusu yapılamayan 10.765.046,12 Lira ilan reklam harcamalarının indirim konusu yapılması istemine karşı 4207 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin 11'inci fıkrasına 5727 sayılı Kanun'un 5'inci maddesiyle getirilen kısıtlamanın sadece tütün ve tütün mamulleri için getirildiği, alkol ve alkollü içeceklerle ilişkin ilan reklam giderlerini kapsamadığı, idarece hatalı yorum yapıldığı iddiasıyla bakılmakta olan davanın açıldığı, uyuşmazlığın çözümünün 4207 sayılı Kanun'un, 5727 Sayılı Kanun'la değişik 4'üncü maddesinin 11'inci fıkrasındaki kısıtlamanın kapsamının belirlenmesine bağlı olduğu, 4207 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinde, kanunun amacının, kişileri ve gelecek nesilleri tütün ürünlerinin zararlarından, bunların alışkanlıklarını özendirici reklam, tanıtım ve teşvik kampanyalarından koruyucu tertip ve tedbirleri almak ve herkesin temiz hava soluyabilmesinin sağlanması yönünde düzenlemeler yapmak olarak belirtildiği, sözü edilen Kanun'un 4'üncü maddesinin 11'inci fıkrasının ilk teklif edilen halinde ve Adalet Komisyonunun kabul ettiği metinde söz konusu hüküm "Tütün ve tütün ürünleri sektöründe faaliyet gösteren firmaların, bu Kanunla yasaklanan faaliyetler ile ilgili olarak

yaptıkları harcamalar yıllık gelir ve kurumla vergisi matrahının tespitinde gider olarak dikkate alınmaz." şeklinde yer almakta iken, Genel Kurulda yapılan görüşmeler esnasında verilen bir değişiklik teklifi ile yasalaşan halini aldığı ve bu teklifin gerekçesinde "Söz konusu fıkranın vergi tekniğine uygun hale getirilmesi amaçlanmaktadır." denildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3'üncü maddesinde, vergi kanunlarının, lafzı ve ruhu ile hüküm ifade edeceği, lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunlarının konuluşundaki maksat, hükümlerin kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı göz önünde tutularak uygulanacağı belirtildiğinden, 4207 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin 11'inci fıkrasındaki gider kısıtlamasının kapsamının da bu genel hüküm dikkate alınarak tespit edilmesi gerektiği, 5727 sayılı Kanunla yapılan düzenlemelerin amacının kişileri ve gelecek nesilleri tütün ve tütün mamullerinin zararlarından korumak olduğu, söz konusu yasal düzenlemenin kanundaki yeri ve getirilişindeki amaç dikkate alındığında, sadece tütün ve tütün mamullerine ait ilan ve reklam giderlerinin matrahtan indirimini kabul edilmemesi ve bu suretle tütün ve tütün ürünlerine ait ilan, tanıtım ve reklamların azaltılmasının amaçlandığının anlaşıldığı, dolayısıyla, tamamen tütün ve tütün mamulleriyle ilgili düzenlemeler içeren bir Kanunda yer alan söz konusu kısıtlamanın alkol ve alkollü içkilere ait ilan ve reklam giderlerini de kapsadığı düşünülmemeyeceğinden bira mamulleri dağıtım ve satışı faaliyetinde bulunan davacı şirket tarafından ilan reklam harcamalarının indirim konusu yapılması gerektiği sonuç ve kanaatine varıldığı, 22.04.2008 gün ve 26855 sayılı 2 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin, her türlü alkol ve alkollü içkiler ile tütün ve tütün mamüllerine ait ilan ve reklam giderlerinin tamamının ticari kazancın ve kurum kazancının tespitinde gider olarak dikkate alınmayacağı ve dolayısıyla bu tür reklam harcamalarının kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınması yolunda düzenlemeler içeren 6'ncı bölümünün Danıştay Dördüncü Dairesince yürütmesinin durdurulmasına karar verildiği, anılan kararla söz konusu kısıtlamanın sadece tütün ve tütün mamülleri için getirildiği, alkol ve alkollü içkilere ilişkin ilan ve reklam giderlerini kapsamadığının açıkça ortaya konulduğu, bu karara yapılan itirazın da Vergi Dava Daireleri Kurulunca reddedildiği gerekçesiyle tahakkuk fişini iptal etmiştir.

Vergi İdaresinin temyiz istemini Danıştay Üçüncü Dairesi, 05.04.2011 günlü ve E:2010/509, K:2011/995 sayılı kararıyla reddetmiş ise de; karar düzeltme istemini kabul ederek önceki kararını kaldırdıktan sonra temyiz istemini yeniden inceleyerek verdiği 03.10.2012 günlü ve E:2011/3177, K:2012/3184 sayılı kararıyla;193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 41'nci maddesinin birinci fıkrasının 7'nci bendi ile 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 15'inci maddesinin 11'inci fıkrasında, her türlü alkol ve alkollü içkiler ile tütün ve tütün mamullerine ait ilan ve reklam giderlerinin %50'sinin ticari kazanç ve kurum kazancının tespitinde indirilemeyeceği düzenlendikten sonra Bakanlar Kuruluna bu oranı, %100'e kadar artırma ve sıfıra kadar indirme yetkisi tanındığı, bu yetkiye dayanılarak yayımlanan 24.10.1990 tarihli ve 90/1081 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile söz konusu oranın sıfıra indirildiği, böylece bu ürünlere ait ilan ve reklam giderlerinin tamamının ticari kazanç ve kurum kazancının tespitinde indirilmesinin olanaklı kılındığı, kurumlar vergisine ilişkin muafiyet, istisna ve indirimlerin sınırlarını düzenleyen 5520 sayılı Kanun'un 35'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, diğer kanunlardaki muafiyet, istisna ve indirimlere ilişkin hükümlerin, kurumlar vergisi bakımından geçersiz olduğu; 2'nci fıkrasında ise kurumlar vergisi ile ilgili muafiyet, istisna ve indirimlere ilişkin hükümlerin, ancak bu Kanun, Gelir Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanunu'na hüküm eklenmek veya bu kanunlarda değişiklik yapılmak suretiyle düzenleneceği hükümlerine yer verildiği, Kanun'un 37'nci maddesinin (1-ç) bendinde de bu hükmün, 01.01.2007 tarihinde yürürlüğe gireceğinin öngörüldüğü, 4207 sayılı Kanun'un 19.1.2008 tarihli ve 26761 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5727 sayılı Kanun'un 5'inci maddesiyle yeniden düzenlenen 4'üncü maddesinin 11'nci fıkrasında, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 41'inci maddesinin birinci fıkrasının 7'nci bendinde belirtilen ilan ve reklam giderlerinin gelir ve kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak gösterilemeyeceğinin kurala bağlandığı, 5520 sayılı Kanun'un 37'nci maddesinin (1-ç) bendi uyarınca, 01.01.2007 tarihinden itibaren aynı Kanun'un 35'inci maddesi gereğince kurumlar vergisi matrahının tespitinde her türlü alkol ve alkollü içkiler ile tütün ve tütün mamullerine ait ilan ve reklam giderlerinin yarısının indirilemeyeceğine ilişkin 11'inci maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendini değiştirmeksizin ya da 5520 sayılı Kanun'a sözü edilen harcamaların indirilemeyeceği yönünde bir kural eklenmeksizin, 193 sayılı Gelir Vergisi

Kanunu'nun 41'inci maddesinin birinci fıkrasının 7'nci bendine atfen yapılan ve her türlü alkol ve alkollü içkilerle tütün ve tütün mamüllerine ait ilân ve reklam giderlerinin gelir ve kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak gösterilemeyeceğini öngören 4207 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin 11'inci fıkrasında yer alan kuralın, 5520 sayılı Kanun'da yer alan 11'inci maddedeki kuralla çatıştığı saptandığından, davanın, kurum hasılatında sözü geçen ürünlere ait ilan ve reklam harcamaları yönünden hangi kuralın uygulanacağı belirlendikten sonra karara bağlanması gerektiği, yürürlükteki kuralla aykırı düzenleme içeren bir yasa hükmünün, önceki kuralı yürürlükten kaldırmaksızın yürürlüğe konulması halinde, bu kurallardan hangisinin uygulanacağını, sonradan yürürlüğe giren kuralın, özel bir düzenleme içerip içermediğine göre belirlenmesini zorunlu kıldığı, Sosyal Sigortalar Kurumunun mülkiyetindeki taşınmazlar nedeniyle emlak vergisinden de muaf tutulup tutulmayacağı konusunda oluşan içtihat aykırılığı giderilmek üzere verilen Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 11.02.1988 günlü ve E:1987/3, K:1988/1 sayılı kararıyla; emlak vergisine ait muafiyet ve istisna hükümlerinin ancak Emlak Vergisi Kanunu'na hüküm eklenmek veya değiştirilmek suretiyle geçerli olacağı yönündeki kuralın genel ve önceki kural olması nedeniyle özel ve sonraki kural olan Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nda yer alan muafiyet kuralının uygulanacağı kabul ettiği, bu husus gözetildiğinde, uyuşmazlık konusu olayda, 5520 sayılı Kanun'dan sonra yürürlüğe giren ve 193 sayılı Kanun'un 41'inci maddesinin birinci fıkrasının 7'nci bendine atıf yapmak suretiyle bentte düzenlenen giderler yönünden ayırım yapmaksızın söz konusu bendin tamamına yönelik hüküm içeren, buna bağlı olarak da her türlü alkol ve alkollü içkilerle tütün ve tütün mamüllerine ait ilan ve reklam giderlerinin gelir ve kurumlar vergisi matrahının tespitinde indirilemeyeceği yönünde özel bir düzenleme içeren 5727 sayılı Kanun'un 5'inci maddesiyle değişik 4207 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin uygulanması gerektiği sonucuna ulaşıldığı, bu durumda, söz konusu giderlerin kurumlar vergisinden indirilebileceği yolunda verilen mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 4. Vergi Mahkemesi 28.03.2013 günlü ve E:2013/47, K:2013/273 sayılı kararıyla; ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiş ve 4207 sayılı Yasanın 4'üncü maddesinin 11'inci fıkrasının lafzının çok açık olduğu ve



yorumu imkan vermeyecek şekilde herhangi bir ayrıma gidilmeden her türlü alkol ve alkollü içkiler ile tütün ve tütün mamüllerine ait ilan ve reklam giderlerinin gelir ve kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak kabul edilemeyeceğinin hükme bağlandığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** Dava konusunun dayanağı olan, 22.04.2008 tarih ve 26855 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan (2) sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin, her türlü alkol ve alkollü içkiler ile tütün ve tütün mamullerine ait ilan ve reklam giderlerinin tamamının, ticari kazancın ve kurum kazancının tespitinde gider olarak dikkate alınamayacağı ve dolayısıyla bu tür harcamaların kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınması gerektiği yolunda düzenleme içeren 6'ncı bölümünün 4 ve 6'ncı paragraflarının iptali yolundaki kararın Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 04.04.2012 gün ve 2012/29, K:2012/149 sayılı kararıyla kesinleştiği dikkate alındığında, 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:

Ekim-Aralık 2008 dönemi geçici vergi beyannamesini, alkollü içkilere ilişkin reklam giderlerinin kurum kazancının tespitinde indirim konusu yapılması gerektiği ihtirazi kaydıyla veren, ancak zarar beyanı nedeniyle vergilendirilecek kurum kazancı bulunmayan davacı şirket tarafından cari yıl zararını etkileyen söz konusu gider tutarının kanunen kabul edilmeyen giderler arasından çıkarılması istemiyle tahakkuka karşı açılan davada tahakkuk fişini iptal eden vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 41'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 7'nci bendi ile 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 15'inci maddesinin 11'inci fıkrasında, her türlü alkol ve alkollü içkiler ile tütün ve

tütün mamullerine ait ilan ve reklam giderlerinin %50'sinin ticari kazanç ve kurum kazancının tespitinde indirilemeyeceği belirtildikten sonra Bakanlar Kuruluna bu oranı, %100'e kadar artırma ve sıfıra kadar indirme yetkisi tanınmıştır. Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak yayımlanan 24.10.1990 tarih ve 90/1081 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yasa yapıcının belirlediği oranlar sıfıra indirilmiş olup söz konusu ürünlere ait ilan ve reklam giderlerinin tamamının ticari kazanç ve kurum kazancının tespitinde indirilmesi olanaklı kılınmış iken 21.06.2006 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak 1.1.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe giren 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 11'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (ı) bendinde de alkol ve alkollü içkiler ile tütün ve tütün mamullerine ait ilân ve giderlerinin yarısının kurum kazancının tespitinde gider olarak indirilemeyeceği kurala bağlandıktan sonra geçici 1'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında, bu Kanunla tanınan yetkiler çerçevesinde Bakanlar Kurulu tarafından yeni kararlar alınıncaya kadar, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile 5422 sayılı Kanun kapsamında vergi oranlarına ve diğer hususlara ilişkin olarak yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararlarında yer alan düzenlemelerin, 5520 sayılı Kanunda belirlenen yasal sınırları aşmamak üzere geçerliliğini koruyacağı hükme bağlanmıştır.

Dolayısıyla, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu yürürlüğe girene kadar uygulanmakta olan ve 5422 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan 90/1081 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının düzenlemesi, 5520 sayılı Kanunu'n 11'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (ı) bendi ile getirilen ve bu ürünlere ait ilan ve reklam giderlerinin yarısının kurum kazancından indirilebileceğini öngören düzenlemeyi aşan nitelik taşıması nedeniyle 5520 sayılı Kanun'un geçici 1'inci maddesinin dördüncü fıkrası gözetildiğinde, kurumlar vergisi matrahı belirlenirken, 01.01.2006 tarihinden geçerli olmak üzere sözü edilen ürünlerin ilan ve reklam giderlerinin sadece yarısının kurum hasılatından indirilebilmesi imkanı getirilmiştir.

Ancak, 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanunu'n 19.01.2008 tarihli ve 26761 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5727 sayılı Kanun'un 5'inci maddesiyle yeniden düzenlenen 4'üncü maddesinin 11'inci fıkrasında, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 41'inci maddesinin 1'inci fıkrasının 7'nci bendinde belirtilen

ilan ve reklam giderlerinin gelir ve kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak gösterilemeyeceği kurala bağlanmıştır.

5520 sayılı Kanun'un 37'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (ç) bendi uyarınca, 01.01.2007 tarihinde yürürlüğe giren 35'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, diğer kanunlardaki muafiyet, istisna ve indirimlere ilişkin hükümlerin, kurumlar vergisi bakımından geçersiz olduğu; 2'nci fıkrasında ise kurumlar vergisi ile ilgili muafiyet, istisna ve indirimlere ilişkin hükümlerin, ancak bu Kanun, Gelir Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanunu'na hüküm eklenmek veya bu kanunlarda değişiklik yapılmak suretiyle düzenleneceği hükümlerine yer verilmiştir.

5520 sayılı Kanun'un 37'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (ç) bendi uyarınca, 01.01.2007 tarihinden itibaren aynı Kanun'un 35'inci maddesi gereğince kurumlar vergisi matrahının tespitinde her türlü alkol ve alkollü içkiler ile tütün ve tütün mamullerine ait ilan ve reklam giderlerinin yarısının indirilemeyeceğine ilişkin 11'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (ı) bendini değiştirmeksizin ya da 5520 sayılı Kanuna sözü edilen harcamaların indirilemeyeceği yönünde bir kural eklenmeksizin, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 41'inci maddesinin birinci fıkrasının 7'nci bendine atfen yapılan ve her türlü alkol ve alkollü içkilerle tütün ve tütün mamullerine ait ilân ve reklam giderlerinin gelir ve kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak gösterilemeyeceğini öngören 4207 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin 11'inci fıkrasında yer alan kuralın, 5520 sayılı Kanunda yer alan 11'inci maddedeki kuralla çatıştığı saptandığından, uyuşmazlığın çözümü için hangi kuralın uygulanacağını belirlenmesi zorunludur.

Yürürlükteki kurala aykırı düzenleme içeren bir yasa hükmünün, önceki kuralı yürürlükten kaldırmaksızın yürürlüğe konulması halinde, bu kurallardan hangisinin uygulanacağını, sonradan yürürlüğe giren kuralın, özel bir düzenleme içerip içermediğine göre belirlenmesi gerekmektedir.

Sosyal Sigortalar Kurumunun mülkiyetindeki taşınmazlar nedeniyle emlak vergisinden de muaf tutulup tutulmayacağı konusunda oluşan içtihat ayrıklığı giderilmek üzere verilen Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 11.02.1988 günlü ve E:1987/3, K:1988/1 sayılı kararıyla; emlak vergisine ait muafiyet ve istisna hükümlerinin ancak Emlak Vergisi Kanunu'na hüküm eklenmek veya değiştirilmek suretiyle geçerli olacağı yönündeki kuralın genel ve önceki kural olması nedeniyle özel ve sonraki

kural olan Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nda yer alan muafiyet kuralının uygulanacağı kabul edilmiştir.

Bu husus dikkate alındığında, uyuşmazlık konusu olayda, 5520 sayılı Kanundan sonra yürürlüğe giren ve 193 sayılı Kanun'un 41'inci maddesinin 1'inci fıkrasının 7'nci bendine atıf yapmak suretiyle bentte düzenlenen giderler yönünden ayırım yapmaksızın söz konusu bendin tamamına yönelik hüküm içeren, buna bağlı olarak da her türlü alkol ve alkollü içkilerle tütün ve tütün mamullerine ait ilan ve reklam giderlerinin gelir ve kurumlar vergisi matrahının tespitinde indirilemeyeceği yönünde özel bir düzenleme olan 5727 sayılı Kanun'un 5'inci maddesiyle değişik 4207 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin 11'inci fıkrasının uygulanması gerektiği sonucuna ulaşıldığından, aksi yöndeki gerekçeyle verilen ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İzmir 4. Vergi Mahkemesi 28.03.2013 günlü ve E:2013/47, K:2013/273 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 26.03.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

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

T.C.

**DANIŞTAY****Vergi Dava Daireleri Kurulu**

Esas No : 2013/385

Karar No : 2014/188

**Anahtar Kelimeler :** *Türkiye Kızılay Derneği, Mineralli Su İşletmesi, Kurumlar Vergisi Beyannamesi, İktisadi İşletme, Nakdi Bağış ve Yardımlar*

**Özeti :** *Kızılay Derneğinin iktisadi işletmesi tarafından Derneğe yapılan nakdi bağış tutarının 5520 sayılı Kanun'un 10/1-f maddesi uyarınca kurum kazancından indirilebileceği hakkında.*

**Temyiz Eden :** Türkiye Kızılay Derneği

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf :** Tınaztepe Vergi Dairesi Müdürlüğü

**İstemin Özeti :** Davacı derneğin iktisadi işletmesi olan "Afyon Mineralli Su İşletmeleri" tarafından ihtirazi kayıtlı verilen Temmuz-Eylül 2011 dönemi geçici vergi beyannamesine istinaden tahakkuk eden verginin 60.000,00- Liralık kısmının iptali ile ödenen tutarın iadesi istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Denizli Vergi Mahkemesi 25.05.2012 günlü ve E:2011/872, K:2012/573 sayılı kararıyla; 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 10/1-f maddesinde, İktisadi işletmeleri hariç, Türkiye Kızılay Derneğine makbuz karşılığı yapılan nakdi bağış veya yardımların tamamının kurumlar vergisi matrahının tespitinde; kurumlar vergisi beyannamesi üzerinde ayrıca gösterilmek şartıyla, kurum kazancından indiriminin yapılabileceği hükmüne yer verildiği, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94'üncü maddesinin 6/b-i bendinde; "Kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını bilanço veya zirai işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçiler aşağıdaki bentlerde sayılan

ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecburdurlar... i) Tam mükellef kurumlar tarafından; tam mükellef gerçek kişilere, gelir ve kurumlar vergisi mükellefi olmayanlara ve bu vergilerden muaf olanlara dağıtılan, 75 inci maddenin ikinci fıkrasının (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde yazılı kâr paylarından (kârın sermayeye eklenmesi kar dağıtımı sayılmaz.)” hükmüne yer verildiği, Türkiye Kızılay Derneği Tüzüğü'nün, Kızılay'ın Görevleri Başlıklı, 7/8'inci maddesinde, amacına ulaşmak için; gelir getirici iktisadi işletme ve tesisler kurmak, işletmek veya işlettiirmek Kızılay'ın görevleri arasında sayıldığı, aynı tüzüğün Kızılay'ın Gelirleri Başlıklı 57/1'inci maddesinde, Türk Kızılayı tarafından veya Türk Kızılayı'nın amaç ve faaliyetlerine katkı sağlayacak işletmeler ile kurulacak ortaklıklar, şirketler, eğitim kurumları, lokaller ve iktisadi işletmelerden sağlanacak gelirlerin Kızılay'ın gelirleri arasında sayıldığı, davacı Kızılay Derneğinin iktisadi işletmesi olan Afyon Mineralli Su İşletmeleri tarafından Derneğe yapılan 300.000,00- Lira tutarındaki bağışın ilgili dönem kurum geçici vergisi matrahından indirilmesi gerektiği yolunda ihtirazi kayıtlarla verilen geçici vergi beyannamesine istinaden yapılan tahakkukun 60.000,00-Liralık kısmının iptali ve ödenen verginin iadesi istemiyle bakılan davanın açıldığı, 5520 sayılı Kanun'un 10/1-f maddesi dikkate alındığında, davacı derneğin iktisadi işletmesi Afyon Mineralli Su İşletmelerinin kurumlar vergisi mükellefi olması nedeniyle davacı derneğe yaptığı bağışın kurum kazancından indirilebilir mahiyette görüldüğü, ancak, yukarıda yer verilen diğer mevzuat hükümleri ile birlikte değerlendirildiğinde, kuruluş amacı Kızılay Derneğine gelir sağlamak olan ve bu kapsamda elde ettiği kazancı Derneğe aktarırken, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94'üncü maddesinin 6/b-i numaralı bendi uyarınca tevkifat yapmak zorunda olan Afyon Mineralli Su İşletmelerinin, Kızılay Derneğine bağış yapmasının olayın özelliğine göre kabul edilebilir bir durum olmadığı, dolayısıyla Derneğe bağlı iktisadi işletmeleri diğer kurumlar vergisi mükelleflerinden bağışık tutmak gerektiği, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 10/1-f maddesinde yer alan düzenlemenin, Derneğin mali yapısının güçlendirilmesi amacını taşıdığı ve bu meyanda buna katkıda bulunan kurumlar vergisi mükelleflerine vergisel avantaj getirdiği, bu nedenle, Afyon Mineralli Su İşletmeleri tarafından ihtirazi kayıtlarla verilen kurum

geçici vergisi beyannamesine istinaden yapılan tahakkukta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 18.12.2012 günlü ve E:2012/6710, K:2012/8875 sayılı kararıyla; 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 03.07.2009 tarihinde yürürlüğe giren 10/1-f maddesinde; "İktisadi işletmeleri hariç, Türkiye Kızılay Derneğine makbuz karşılığı yapılan nakdi bağış veya yardımların tamamının kurumlar vergisi matrahının tespitinde, kurumlar vergisi beyannamesi üzerinde ayrıca gösterilmek şartıyla kurum kazancından indirim yapılabilir" hükmünün yer aldığı, anılan Kanun maddesinin gerekçesinde de; Türkiye Kızılay Derneğine makbuz mukabili yapılan bağış ve yardımların tamamının, kurumlar vergisi beyannamesi üzerinde gösterilmek şartıyla kurum kazancından indirilebilmesinin sağlanmasının amaçlandığı, anılan derneğin iktisadi işletmelerine yapılan bağış ve yardımların ise bu kapsamda değerlendirilemeyeceğinin belirtildiği, 4 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin 1'inci maddesinde ise; 5904 sayılı Kanunla Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 10'uncu maddesinin 1'inci fıkrasına eklenen ve 3.7.2009 tarihinden itibaren yürürlüğe giren (f) bendi ile kurumlar vergisi mükellefleri tarafından Türkiye Kızılay Derneğine yapılan nakdi bağış veya yardımların tamamının Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren kurumlar vergisi beyannamesi üzerinde gösterilmek şartıyla kurum kazancından indirileceğinin belirtildiği, Kızılay Derneğinin iktisadi işletmesi olan Afyon Mineralli Su İşletmeleri'nin kurumlar vergisi mükellefi olduğunun tartışmasız olduğu, Türkiye Kızılay Derneğine yapmış olduğu nakdi bağışın beyannamede gösterilmek suretiyle kurum kazancından indiriminin yapılmasına yasal bir engel olmadığı gibi Kanun maddesinin gerekçesinde de; "Derneğin iktisadi işletmeleri hariç" ibaresinin iktisadi işletmelere yapılan bağışların kurum kazancından indirilemeyeceğine ilişkin olduğunun açıklandığı, bu durumda, Kızılay Derneğinin iktisadi işletmesi olan Afyon Mineralli Su İşletmeleri tarafından Kızılay Derneğine yapılan nakdi bağış tutarının kurum kazancından indirilmesi gerektiği yolundaki ihtirazi kaydın kabul edilmeyerek tahakkuk ettirilen vergide hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Denizli Vergi Mahkemesi, 26.04.2013 günlü ve E:2013/368, K:2013/345 sayılı kararıyla; aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı davacı tarafından temyiz edilmiş ve tüm kurumlar vergisi mükelleflerinin Türkiye Kızılay Derneğine yaptıkları nakdi bağış ve yardımların tamamının kurumlar vergisi matrahından indirilebileceği, iktisadi işletmelerinin de kurumlar vergisi mükellefi olması nedeniyle bu indirim hakkından yararlandırılması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, israr kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, 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 derneğin iktisadi işletmesi olan "Afyon Mineralli Su İşletmeleri" tarafından ihtirazi kayıtla verilen Temmuz-Eylül 2011 dönemi geçici vergi beyannamesine istinaden tahakkuk eden verginin 60.000,00-Liralık kısmının iptali ile ödenen tutarın iadesi istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi israr kararı temyiz edilmiştir.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 03.07.2009 tarihinde yürürlüğe giren 10/1-f maddesinde; iktisadi işletmeleri hariç, Türkiye Kızılay Derneğine makbuz karşılığı yapılan nakdi bağış veya yardımların tamamının kurumlar vergisi matrahının tespitinde, kurumlar vergisi beyannamesi üzerinde ayrıca gösterilmek şartıyla kurum kazancından indiriminin yapılabileceği hükmü yer almıştır.

Anılan Kanun maddesinin gerekçesinde ise, Türkiye Kızılay Derneğine makbuz mukabili yapılan bağış ve yardımların tamamının, kurumlar vergisi beyannamesi üzerinde gösterilmek şartıyla kurum kazancından indirilebilmesinin sağlanmasının amaçlandığı, anılan derneğin iktisadi işletmelerine yapılan bağış ve yardımların ise bu kapsamda değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir.



4 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin 1'inci maddesinde de; 5904 sayılı Kanunla Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 10'uncu maddesinin birinci fıkrasına eklenen ve 03.07.2009 tarihinden itibaren yürürlüğe giren (f) bendi ile kurumlar vergisi mükellefleri tarafından Türkiye Kızılay Derneğine yapılan nakdi bağış veya yardımların tamamının Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren kurumlar vergisi beyannamesi üzerinde gösterilmek şartıyla kurum kazancından indirileceği belirtilmiştir.

Uyuşmazlıkta, Kızılay Derneğinin iktisadi işletmesi olan Afyon Mineralli Su İşletmeleri kurumlar vergisi mükellefidir. Anılan iktisadi işletmenin Türkiye Kızılay Derneğine yapmış olduğu nakdi bağışın beyannamede gösterilmek suretiyle kurum kazancından indiriminin yapılmasına yasal bir engel olmadığı gibi Kanun maddesinin gerekçesinde de; "Derneğin iktisadi işletmeleri hariç" ibaresinin iktisadi işletmelere yapılan bağışların kurum kazancından indirilemeyeceğine ilişkin olduğu açıklanmıştır.

Bu durumda, Kızılay Derneğinin iktisadi işletmesi olan Afyon Mineralli Su İşletmeleri tarafından Kızılay Derneğine yapılan nakdi bağış tutarının kurum kazancından indirilmesi gerektiği yolundaki ihtirazi kaydın kabul edilmeyerek tahakkuk ettirilen vergide hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Denizli Vergi Mahkemesinin 26.04.2013 günlü ve E:2013/368, K:2013/345 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 26.03.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

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

## — • ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY****Üçüncü Daire**

Esas No : 2012/726

Karar No : 2014/788

**Anahtar Kelimeler :** *Kurumlar Vergisi, Katma Değer Vergisi, Gelir (Stopaj) Vergisi, Vergi Ziyayı Cezası, Tebligat, Tebliğ Edilememe*

**Özeti :** *7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 35'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında 6099 sayılı Kanun'la eklenen hüküm uyarınca davacı şirketin resmi kayıtlardaki adresi araştırılarak tespit edilen adrese tebligat yapılması gerektiği hakkında.*

**Temyiz Eden :** ... Deri ve Tekstil Konfeksiyon Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi

**Karşı Taraf :** Ege Vergi Dairesi Müdürlüğü

**İstem Özet:** Davacı şirket adına 2006 takvim yılına ilişkin olarak re'sen salınan vergi ziyayı cezalı kurumlar vergisi, aynı yılın Aralık dönemine ilişkin katma değer vergisi ve 2007 yılının Nisan dönemine ilişkin gelir (stopaj) vergisi tahiyatlarının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İzmir 4. Vergi Mahkemesi 27.09.2011 gün ve E:2011/1184, K:2011/1812 sayılı kararıyla; dava dilekçesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 5'inci maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle davanın reddine dair kararın dava dilekçesinde gösterilen adreste davacı şirkete tebliğ edilememesi nedeniyle 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 35'inci maddesi uyarınca 19.03.2011 tarihinde tebliğ edildiği, anılan tarihi izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde yenilenen dilekçeyle dava açılması gerekirken, bu süre geçirilerek 22.07.2011 tarihinde açıldığı gerekçesiyle davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir. Davacı tarafından, 20.07.2011 tarihinde kararın kendisine elden tebliğ edilmesiyle karardan haberdar olduğu, yenileme dilekçesinde sokak numarasının yanlışlıkla 113/6 olarak yazıldığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.

**Tetkik Hakimi** : ...

**Düşüncesi** : Dilekçe ret kararının davacının dava dilekçesinde gösterdiği adreste davacı şirkete tebliğ edilememesi üzerine 7201 sayılı Kanun'un 35'inci maddesinin 4'üncü fıkrasına 6099 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesiyle eklenen hükmün gereği olarak davacı şirketin resmi kayıtlardaki adresi konumundaki dava dilekçesi ekinde yer alan imza sirkülerinde geçen adreste söz konusu yasa maddesi hükmü uygulanmak suretiyle tebligat yapılması gerekirken, dava dilekçesinde gösterilen adreste 35'inci madde hükmünün uygulanması suretiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinde yasal isabet bulunmadığından, vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 60'inci maddesinde; Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerine ait her türlü tebliğ işlerinin Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılacağı hüküm altına alınmış, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 35'inci maddesinin 1'inci fıkrasında kendisine veya adresine kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimse, adresini değiştirirse yenisini hemen tebliğ yaptırmış olan kaza merciine bildirmeye mecbur olduğu, bu takdirde bundan sonraki tebliğlerin bildirilen yeni adrese yapılacağı kuralı öngörülmüş 19.01.2011 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6099 sayılı Tebligat Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9'uncu maddesiyle 7201 sayılı Kanun'un 35'inci maddesinin 4'üncü fıkrası olarak getirilen düzenleme ile de; daha önce tebligat yapılmamış olsa bile, tüzel kişiler bakımından resmî kayıtlardaki adreslerinin esas alınacağı ve bu madde hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, dava dilekçesinin 2577 sayılı Kanun'un 5'inci maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle reddine dair 01.02.2011 gün ve E:2011/245, K:2011/243 sayılı karar, dava dilekçesinde gösterilen adreste davacı şirkete tebliğ edilemediğinden 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 35'inci maddesinin 2'nci fıkrasına göre aynı adreste 19.03.2011 tarihinde tebliğ edilmiş bulunmaktadır.

## Üçüncü Daire

Olayda, 7201 sayılı Kanun'un 35'inci maddesinin 4'üncü fıkrasına 6099 sayılı Kanunun 9'uncu maddesiyle eklenen hüküm esas alınarak davacı şirketin resmi kayıtlardaki adresi araştırıldıktan sonra tespit edilen adreste tebligat yapılması gerekirken, anılan hüküm gözardı edilerek aynı Yasanın 35'inci maddesinin 2'nci fıkrasına göre dava dilekçesinde gösterilen adreste yapılan tebligat sonrasında dilekçenin süresinde yenilenmemesi nedeniyle davanın süre aşımı yönünden reddedilmesinde yasal isabet bulunmadığından vergi mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 27.09.2011 gün ve E:2011/1184, K:2011/1812 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 26.02.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Üçüncü Daire**

Esas No : 2013/4907

Karar No : 2014/867

**Anahtar Kelimeler :** *Katma Değer Vergisi, Vergi Ziyayı Cezası, Özel Usulsüzlük Cezası, Sahte Fatura, Defter ve Belge İbraz Etmeme, Tarhiyat,*

**Özeti :** *Defter ve belge ibraz etmeme nedeniyle katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yapılan tarhiyata karşı açılan davada, Mahkemelerince verilen ara kararı üzerine ibraz edilen defter ve belgeler hakkında davalı idareye yaptırılan incelemeyle saptanan tespitler incelenmeden, defter ve belgelerin herhangi bir mücbir sebep olmaksızın inceleme elemanına ibraz edilmediği gerekçesiyle davanın reddinin hukuka aykırı olduğu hakkında.*

**Temyiz Eden :** ...

**Karşı Taraf :** Bor Vergi Dairesi Müdürlüğü

**İstem Özet i** : Davacı adına 2008 yılına ilişkin defter ve belgelerini inceleme elemanına ibraz etmediğinden bahisle katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle 2008 yılının tüm dönemleri için re'sen salınan üç kat vergi ziyai cezalı katma değer vergisi ile kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı dava açılmıştır. Konya Vergi Mahkemesi 04.10.2012 gün ve E:2011/90, K:2012/1498 sayılı kararıyla; herhangi bir mücbir sebep bulunmaksızın defter ve belgelerini inceleme elemanına ibraz etmeyen ve indirim hakkını kanıtlayamayan davacı adına katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yapılan tarhiyatta ve bu nedenle kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı tarafından, defter ve belgelerinin muhasebecisinde olduğu ve kısa zamanda getireceğini inceleme elemanına bildirdiği halde bunun kabul edilmediği ve hakkında daha önce 2008 yılı için katma değer vergisi tarhiyatı yapıldığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özet i** : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi** : ...

**Düşüncesi** : Mahkemelerince verilen ara kararı üzerine ibraz edilen defter ve belgelerin incelenmek üzere gönderildiği davalı idare tarafından verilen cevapta, davacının haklarında sahte fatura düzenlemekten dolayı vergi tekniği raporları bulunan dört mükelleften aldığı faturaların sahte olduğundan bahisle faturalarda yer alan katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yeniden beyan tablosu düzenlendiği bildirildiğinden, söz konusu mükellefler hakkında yapılan tespitler incelenmeden davanın reddi yolunda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Temyiz istemine konu yapılan vergi mahkemesi kararının özel usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkrası aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Dairemizce de uygun görülmüştür.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29'uncu maddesinde, mükelleflerin vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak, düzenlenen fatura ve benzeri

vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri kuralına yer verilmiş, aynı Kanununun 34'üncü maddesinde de bu belgelerin, tutulması mecburi olan defterlere kaydedilmesi şartı aranmıştır.

Olayda, davacının 2008 yılına ilişkin defter ve belgelerinin ibraz yazısının 18.10.2010 gününde davacıya tebliğ edildiği halde ibraz edilmediğinden bahisle katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle dava konusu tarhiyatın yapıldığı, Mahkemelerince verilen ara kararı üzerine sunulan defter ve belgelerin incelenmek üzere davalı idareye gönderildiği, davalı idarece yapılan inceleme sonucunda davacının ilgili yılda hakkında sahte fatura düzenlemekten dolayı vergi tekniği raporları bulunan dört mükelleften aldığı faturaların sahte olması nedeniyle söz konusu faturalarda yer alan katma değer vergisi indirimleri reddedilerek düzenlenen beyan tablosunun mahkemeye verildiği anlaşılmıştır.

Mükellefler, kendilerine yapılan teslimler nedeniyle yükledikleri katma değer vergilerinin belgelerde gösterilmesi ve bu belgelerin yasal defterlere kayıtlı olması koşuluyla katma değer vergisi indiriminden faydalanabileceklerinden, defter ve belgelerin, mücbir sebepten dolayı incelemeye ibraz edilemediği durumlarda katma değer vergisi indiriminin kabul edilebilmesi için bu vergilerin gerçekten yüklenildiğini, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3'üncü maddesinin "ispat" başlıklı (B) fıkrasında yer alan kural uyarınca kanıtlamaları gerekmektedir.

Yapılan inceleme sırasında ibraz edilmeyen defter ve belgeler dava aşamasında mahkemeye sunulmuştur. Kendisine düşen ispat külfetinin gereği olarak davacı tarafından ibraz edilen ve vergi idaresince evvelce incelenmemiş olan bu belgelerin gerçek bir hukuki muameleyi yansıtıp yansıtmadığı ve bu nedenle indirim konusu yapılan katma değer vergilerinin gerçekten yüklenilmiş olup olmadığı hakkında, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 135'inci maddesi uyarınca karşıt inceleme yetkisine de sahip olan vergi idaresinin düzenlediği belge uyarınca davacının faturalarını kullandığı mükellefler hakkında yapılan tespitler incelenerek karar verilmesi gerekirken defter ve belgelerin herhangi bir mücbir sebep olmaksızın inceleme elemanına ibraz edilmediği gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararın bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen reddi ile Konya Vergi Mahkemesinin 04.10.2012 gün ve E:2011/90, K:2012/1498 sayılı kararının özel usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına, üç kat vergi

ziyayı cezalı katma değer vergisine ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz isteminin kabulü ile değinilen hüküm fıkrasının bozulmasına, davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca nispi harç alınmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 03.03.2014 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

#### KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar bozulması istenen vergi mahkemesi kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında istemin kabulünü gerektirecek durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi ve kararın onanması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Üçüncü Daire**

Esas No : 2011/3199

Karar No : 2014/961

**Anahtar Kelimeler :** *Anonim Şirket, Şirket Yönetim Kurulu, İmza Yetkisi, Kanuni Temsilci, Ödeme Emri*

**Özeti :** *Türk Ticaret Kanunu'nun 319'uncu maddesi uyarınca, kendisine yönetim kurulu dışından imza yetkisi verilmiş olan davacının, kanuni temsilci sıfatıyla sorumlu tutulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

**Temyiz Eden :** ...

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf :** Bursa Vergi Dairesi Başkanlığı

**İstemin Özeti :** Davacı tarafından, ... Pazarlama ve Yatırım Anonim Şirketi'ne ait olup, söz konusu şirketten tahsil edilemediği ileri sürülen amme borçlarının kanuni temsilci sıfatıyla davacıdan tahsili amacıyla düzenlenerek tebliğ olunan 14.04.2010 tarih ve 38 ila 40 takip numaralı ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır. Bursa 2. Vergi Mahkemesi 04.03.2011 gün ve E:2010/2134, K:2011/294 sayılı kararıyla;

borcun şirketten tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması nedeniyle, dava konusu ödeme emirleri içeriği borcun ait olduğu dönemlerde 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 319'uncu maddesi uyarınca kendisine yönetim kurulu dışından imza yetkisi verilmiş olan davacıdan kanuni temsilci sıfatıyla tahsili amacıyla düzenlendiği tespit olunan dava konusu ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı tarafından, kendisine yönetim kurulu dışından imza yetkisi verildiği ve bu bağlamda yönetim kurulu üyesi olmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Savcı :** ...

**Düşüncesi :** ... Pazarlama ve Yatırım Anonim Şirketinin ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla kanuni temsilci sıfatıyla davacı adına düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararı temyiz edilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10'uncu maddesinde, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzelkişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzelkişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği, yukarıda yazılı olanların bu ödevlerini yerine getirmemeleri yüzünden, mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların kanuni ödevlerini yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasında mevcut Ticaret Sicili Gazetesinin incelenmesinden, anonim şirketin yönetim kurulunun mevcut olduğu, davacının anılan şirkette kanuni temsilcilik sıfatının bulunmadığı, yönetim kurulu dışında davacıya sadece imza yetkisi verildiği, dolayısıyla şirketi temsile yetkili olmadığı anlaşılan davacı adına ödeme emri tebliğ edilmesinde hukuka uyarlık görülmediğinden, davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.



Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması 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 Dairemizde de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca 52.40 TL maktu harç alınmasına, 06.03.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

**DANIŞTAY**

**Üçüncü Daire**

Esas No : 2013/4949

Karar No : 2014/2599

**Anahtar Kelimeler :** *Müzayede, Vergi Ziyai Cezası, Katma Değer Vergisi, Katma Değer Vergisi Beyannamesinin Zamanında Verilmemesi, İcra Daireleri*

**Özeti :** *İcra dairelerince müzayede mahallinde yapılan taşınmaz satışları nedeniyle hesaplanan katma değer vergisinin en geç bedelin tahsil edildiği günü izleyen günün mesai saati bitimine kadar vergi dairesine beyan edilip aynı süre içinde ödenmesi gerektiği hakkında.*

**Temyiz Eden :** Köyceğiz Vergi Dairesi Müdürlüğü

**Karşı Taraf :** Köyceğiz İcra Müdürlüğü

**Vekili :** Av. ...

**İstemin Özeti :** Davacı tarafından 04.12.2009 tarihinde müzayede yoluyla satışı yapılan taşınmaz yönünden katma değer vergisi beyannamesinin süresinde verilmemesi nedeniyle Aralık 2009 dönemi için, taşınmazın satış bedeli üzerinden hesaplanan katma değer vergisinin

## Üçüncü Daire

%50'si oranında kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Aydın Vergi Mahkemesinin 15.06.2010 gün ve E:2010/600, K:2010/1196 sayılı kararıyla; 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 705'inci maddesinde, taşınmaz mülkiyetinin tescille kazanılacağına kurala bağlandığı, 818 sayılı Borçlar Kanununun 231'inci maddesinde ise, müzayede ile menkul bir mal alan kimsenin onun mülkiyetini ihale anında iktisap edeceği ve müzayededen alınan gayrimenkulün mülkiyetinin ancak tapu siciline kaydedilmekle müşteriye intikal edeceğinin hüküm altına alındığı, uyuşmazlık konusu olayda satılan taşınmazın tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte katma değer vergisini doğuran olayın gerçekleştiği, katma değer vergisi beyannamesinin verildiği 18.12.2009 tarihi itibarıyla tapuda tescil işlemi gerçekleşmediğinden katma değer vergisinin henüz doğmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle vergi ziyai cezası kaldırılmıştır. Davalı idare tarafından, 48 ve 91 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği uyarınca icra dairelerince müzayede mahallinde yapılan satışlar nedeniyle hesaplanan katma değer vergisinin en geç bedelin tahsil edildiği günü izleyen günün mesai saati bitimine kadar vergi dairesine beyan edilip aynı süre içinde ödenmesi gerektiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.

**Tetkik Hakimi** : ...

**Düşüncesi** : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı tarafından 04.12.2009 tarihinde müzayede yoluyla satış yapılan taşınmaz nedeniyle verilmesi gereken katma değer vergisi beyannamesinin süresinde verilmemesi nedeniyle Aralık 2009 dönemi için, taşınmazın satış bedeli üzerinden hesaplanan katma değer vergisinin %50'si oranında kesilen vergi ziyai cezasını kaldıran Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 10'uncu maddesinin (b) fıkrasında; vergiyi doğuran olayın, malın tesliminden veya hizmetin yapılmasından önce fatura veya benzeri belgelerin verilmesi hallerinde, bu

belgelerde gösterilen miktarlarla sınırlı olmak üzere fatura veya benzeri belgelerin düzenlenmesi anında meydana geleceği, 1'inci maddesinin 3/d bendinde ise; müzayede mahallerinde ve gümrük depolarında yapılan satışların katma değer vergisine tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanun'un 40'inci maddesinin 4108 sayılı Kanunla değişik 5'inci fıkrasında Maliye Bakanlığına, bu Kanun'un 17'nci maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan kurum ve kuruluşlara, sadece vergiye tabi işlemlerin bulunduğu dönemler için beyanname verilmeye, beyanname yerine kaim olmak üzere işleme esas belgeleri kabul etmeye, bu mükelleflere ait verginin beyan ve ödeme zamanı ile tahsiline ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetki verilmiş, bu yetki çerçevesinde çıkarılan 48 seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin D bölümünde icra yoluyla yapılan satışlarda katma değer vergisi mükellefinin, satışı gerçekleştiren icra daireleri olduğu belirtilmiştir. 28.02.2004 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 91 seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği ile 48 seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin "İcra Yoluyla Yapılan Satışlarda Katma Değer Vergisinin Uygulanması" başlıklı D bölümünde yer alan "Verginin Beyanı ve Ödenmesi" alt başlığındaki birinci paragrafı değiştirilmiş olup; icra dairelerince müzayede mahallinde yapılan satışlar nedeniyle hesaplanan katma değer vergisinin, ilgili mevzuat uyarınca en geç bedelin tahsil edildiği günü izleyen günün mesai saati bitimine kadar vergi dairesine beyan edilip aynı süre içinde ödeneceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 04.12.2009 tarihinde müzayede yoluyla satışı yapılan ve 14.12.2009 tarihinde bedeli tahsil edilen taşınmazla ilgili Aralık 2009 dönemine ait katma değer vergisi beyannamesinin 18.12.2009 tarihinde süresinden sonra verilmesi nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344'üncü maddesi uyarınca satış bedeli üzerinden hesaplanan katma değer vergisinin %50'si oranında vergi ziyayı cezasının kesildiği anlaşılmıştır.

Vergi Mahkemesince; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 705'inci maddesindeki, taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasının tescille olacağı ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 231'inci maddesindeki, müzayededen alınan gayrimenkulün mülkiyetinin ancak tapu siciline kaydedilmekle intikal edeceği yolundaki hükümler nedeniyle icra dairesi tarafından müzayede yoluyla satışı yapılan taşınmazın mülkiyetinin tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte geçeceği belirtilmiş ise de, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 705'inci maddesinde, taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasının tescille olacağı;

miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde, mülkiyetin tescilden önce kazanılacağı, ancak bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesinin mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu madde hükmü ile, taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasının kural olarak tescille olacağı düzenlemesine yer verildikten sonra istisnalara yer verilmiş olup cebri icra halinde mülkiyetin tescilden önce kazanılacağı belirtilmesi nedeniyle, müzayede yoluyla satışı yapılan taşınmazın mülkiyetinin tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte kazanılacağı yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 10'uncu maddesinin (b) fıkrasına göre, vergiyi doğuran olay, malın tesliminden önce fatura veya benzeri belgelerin düzenlenmesi anında meydana geleceğinden taşınmaz bedelinin 14.12.2009 tarihinde tahsil edilmesi sonucu belge düzenlenmesiyle birlikte vergiyi doğuran olay gerçekleşmiş olup, aynı Kanun'un 40'inci maddesinin 5'inci fıkrasında Maliye Bakanlığına verilen yetki uyarınca çıkarılan 48 ve 91 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği gereğince icra dairelerince müzayede mahallinde yapılan satışlar nedeniyle hesaplanan katma değer vergisinin, ilgili mevzuat uyarınca en geç bedelin tahsil edildiği günü izleyen günün mesai saati bitimine kadar vergi dairesine beyan edilip aynı süre içinde ödenmesi gerekmektedir.

Bu durumda; 14.12.2009 tarihinde bedeli tahsil edilen taşınmazla ilgili Aralık 2009 dönemine ait katma değer vergisi beyannamesinin bedelin tahsil edildiği günü izleyen 15.12.2009 tarihinde verilip, verginin aynı gün içinde ödenmesi gerekirken, 18.12.2009 tarihinde katma değer vergisi beyannamesinin verilmesi nedeniyle vergilendirme ile ilgili ödevini kanuni süresinde yerine getirmeyerek 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 341 ve 344'üncü maddeleri uyarınca vergi ziyaına sebebiyet veren davacı adına kesilen vergi ziyayı cezasında hukuka aykırılık bulunmadığından Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Aydın Vergi Mahkemesinin 15.06.2010 gün ve E:2010/600, K:2010/1196 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 03.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## — • DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY****Dördüncü Daire**

Esas No : 2011/5313

Karar No : 2014/3205

**Anahtar Kelimeler :** *Kurumlar Vergisi, Düzeltme Beyannamesi, Geçici Vergi İçin Hesaplanan Pişmanlık Zammı, Gecikme Zammı, Kurumlar Geçici Vergi Beyannamesinin Eksik Beyan Edilmesi*

**Özeti :** *Düzeltme beyannamesi üzerine tahakkuk ettirilen geçici vergi için hesaplanan pişmanlık zammının, normal vade tarihinden hangi tarihe kadar hesaplanması gerektiği hakkında.*

**Temyiz Eden :** ... Malzeme İmalat Montaj İnşaat Taahhüt  
Turizm Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf :** Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı  
(Maltepe Vergi Dairesi Müdürlüğü)

**İstemin Özeti :** 2009/7-9 dönemi geçici vergi beyannamesini pişmanlıkla 14.06.2010 tarihinde düzeltme beyannamesiyle veren davacı adına hesaplanan pişmanlık zammının 47,302,71 TL'lik kısmının iadesi istemiyle dava açılmıştır. Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 07/03/2011 günlü ve E:2010/1992, K:2011/370 sayılı kararıyla; davacının 2009 yılının 7-9 dönemi geçici vergi matrahını eksik beyan ettiği ve Hazineye vadesinde ödemesi gereken vergiyi ödemediği, anılan geçici verginin ilgili dönem kurumlar vergisinden mahsup edilmesi gereken tarihe kadar söz konusu geçici vergi kadar tutarı kullandığı, geçici verginin vadesinde ödenmesi haliyle karşılaştırıldığında kendisine kurumlar vergisinden mahsup tarihine kadar yarar sağladığının açık olduğu, geçici vergiye, normal vade tarihinden kurumlar vergisinden mahsup edildiği tarihe kadar 6183 sayılı Kanun'un 51'nci maddesinde belirtilen nispette gecikme zammı uygulanmasının

hukuka ve hakkaniyete uygun olduğu, bu nedenle, eksik beyan dolayısıyla hiç ödenmeyen geçici vergi için, pişmanlıkla verilen düzeltme beyannamesi nedeniyle normal vade tarihinden kurumlar vergisinden mahsup tarihine kadar hesaplanan ve iadesi istenen pişmanlık zammının 47,302,71 TL'lik kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi :** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

2009/7-9 dönemi geçici vergi beyannamesini pişmanlıkla 14.06.2010 tarihinde düzeltme beyannamesiyle veren davacı adına hesaplanan pişmanlık zammının 47,302,71 TL'lik kısmının iadesi istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 2009/7-9 dönemi geçici vergi beyannamesini eksik beyan ettiği, daha sonra eksik beyan edilen geçici vergi için mahsup süresi geçtikten sonra 14.06.2010 tarihinde düzeltme beyannamesi verildiği, düzeltme beyanı üzerine tahakkuk ettirilen geçici vergiye ilişkin olarak hesaplanan pişmanlık zammının 01.04.2010 tarihine kadar hesaplandığı ancak pişmanlık zammının 2009/7-9 dönemine ait geçici verginin, 4. dönem geçici vergiden mahsup edileceği tarih olan 01.02.2010 tarihine kadar hesaplanması gerektiği, dolayısıyla fazladan hesaplandığı iddia edilen pişmanlık zammının 47,302,71 TL'lik kısmının iadesi istemiyle dava açıldığı, Vergi Mahkemesince eksik beyan dolayısıyla hiç ödenmeyen geçici vergi için pişmanlıkla verilen düzeltme beyannamesi nedeniyle normal vade tarihinden kurumlar vergisinden mahsup tarihine kadar hesaplanan ve iadesi istenen pişmanlık zammının 47,302,71 TL'lik kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, düzeltme beyannamesi üzerine tahakkuk ettirilen geçici vergi için hesaplanan pişmanlık zammının normal vade tarihinden hangi tarihe kadar hesaplanması gerektiğine ilişkindir.

Yıl içerisinde ödenen geçici vergiler kümülatif olarak toplanıp yıllık beyanname verme döneminde gelir veya kurumlar vergisinden mahsup edilir. Bir geçici vergi döneminde tahakkuk edip ödenen geçici vergi, bir sonraki dönem toplam matrah üzerinden hesaplanan geçici vergiden mahsup edilip kalan kısım ödenir. Yıl içerisinde ödenen geçici vergiler için uygulama bu şekildedir. Dolayısıyla, 2009/7-9 dönemi kurumlar geçici vergi beyannamesinin eksik beyan edilmesi sonucu eksik beyan edilen tutar kadar ödenmeyen geçici vergi için hesaplanacak pişmanlık zammının bir sonraki geçici vergiden mahsup edileceği tarihe kadar hesaplanması gerekmektedir. Bu nedenle pişmanlık zammı, 2009/7-9 dönemi kurumlar geçici vergisinin normal vade tarihinden 2009/10-12. dönem geçici vergisinden mahsup edileceği tarihe kadar hesaplanacaktır.

Bu durumda, fazladan hesaplandığı iddia edilen pişmanlık zammının iadesi istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne ve Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 07/03/2011 günlü ve E:2010/1992, K:2011/370 sayılı kararının bozulmasına, 08/05/2014 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

#### KARŞI OY

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

Dördüncü Daire

T.C.

**DANIŞTAY****Dördüncü Daire**

Esas No : 2011/1133

Karar No : 2014/3373

**Anahtar Kelimeler :** *Faiz Geliri, İkratzatçılık Faaliyeti, Vergi Ziyai Cezası, Beyan Edilmeyen Faiz Geliri Üzerinden Cezalı Tarhiyat*

**Özeti :** *Dönem içerisinde aynı kişiye üç kez borç para vermenin faaliyetin devamlı olduğunun kabulü için yeterli olmadığı dolayısıyla davacının ikrazatçılık faaliyetinde bulunmadığı hakkında.*

**Temyiz Eden :** ...

**Karşı Taraf :** Vize Mal Müdürlüğü

**İstemin Özeti :** İkratzatçılık faaliyetinde bulunduğu ileri sürülen davacının elde ettiği faiz gelirini beyan etmediğinden bahisle adına 2005/7-9. dönemi için salınan vergi ziyai cezalı gelir geçici vergisinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Edirne Vergi Mahkemesinin 16/09/2010 günlü ve E:2009/858, K:2010/940 sayılı kararıyla; davacı tarafından her ne kadar, ... adlı kişi ile aralarında taşınmaz mal satımına ilişkin bir sözleşme olduğu, adı geçen şahsın davacıya taşınmazı satmayı vaat ettiği, paranın da bu sebeple avans olarak verildiği, ancak şahsın vaadini yerine getirmediği, karşılığında çek verdiği, çeklerin de karşılıksız çıktığı, bir borç verme işinin olmadığı ileri sürülmüş olsa da, davacı hakkında tanzim olunan vergi inceleme raporu ve tutanağın incelenmesinden, davacının ...'e Temmuz 2005'de 100.000-TL, Ağustos 2005, 100.000-TL ve Eylül 2005'de 108.000-TL olmak üzere toplam 308.000-TL nakit borç verdiği, karşılığında ise alacağını teminen farklı keşide tarihli 8 adet çek aldığı, aralarında herhangi bir satış sözleşmesi veya taahhütname yapmadıkları, taşınmaz mal satım ve taahhüde ilişkin olarak tevsik edici bir belgenin bulunmadığı, sözleşme düzenlenmediği halde verilen paralar için çek alınmış olmasının borçların faiz karşılığı verildiğini gösterdiği, borç verme işinin bir yılda üç kez aynı şahsa yapıldığı, yani mutad meslek haline gelmiş sayılacağı, davacının mutad olan durumun



aksini ispat edemediği, aralarında yakın akrabalık veya iş ilişkisi bulunmayan bir kişiye bir takvim yılında birden fazla kere borç para verdiği ortaya konulan davacının, söz konusu borç verme işlemini bizzat kendi ifadeleri ile devamlı ve mutad meslek halinde, belli bir ivaz karşılığında yaptığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Tetkik Hâkimi ...'in Düşüncesi :** Davacının ... adlı şahsa verdiği para karşılığında faiz geliri elde ettiği ve elde edilen faiz gelirini beyan etmediği ileri sürülerek cezalı tarhiyat yapılmıştır. Davacı tarafından anılan şahsa verilen paranın borç olmadığı, taşınmaz satışı vaat edilmesine karşılık avans olarak verildiği, ancak şahsın vaadini yerine getirmediği, karşılığında çek verdiği, çeklerin de karşılıksız çıktığı, herhangi bir tahsilat yapılmadığı, dolayısıyla elde edilen bir gelirin bulunmadığı, aksine verdiği paranın kaybedildiği ileri sürülmüştür.

Davacının ileri sürdüğü iddialar ve dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; davacı tarafından toplamda verilen 308.000 TL karşılığında aynı tutarda çek alındığı ve yapılan herhangi bir tahsilat da olmadığı dikkate alındığında elde edilen bir faiz geliri de bulunmamaktadır. Ayrıca, verilen paranın faiz karşılığı borç olarak verildiğine ilişkin herhangi bir tespit bulunmamaktadır. ... tarafından Gelir İdaresi Başkanlığına verilen şikayet dilekçesinde, davacıdan faiz karşılığı borç aldığı ve davacının tefecilik yaptığına ilişkin olarak şikayette bulunulmadığı, başka şahıslar tarafından dolandırılarak çeklerinin piyasaya dağıtıldığı, çeklerini ellerinde bulunduran şahısların çekleri ne karşılığında ve kimlerden aldıklarının araştırılmasının talep edildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, borç aldığı iddia edilen ... adlı şahsın da davacıdan faiz karşılığı borç aldığı yönünde bir beyanı bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının faiz karşılığı borç para verdiğine ilişkin olarak hiç bir tespit bulunmaması nedeniyle ikrazatçılık faaliyetinde bulunduğundan söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, ikrazatçılık faaliyetinden dolayı elde ettiği ileri sürülen geliri beyan etmemesi nedeniyle davacı adına yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığından davanın reddi yönündeki Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

İkrazatçılık faaliyetinde bulunduğu ileri sürülen davacının elde ettiği faiz gelirini beyan etmediğinden bahisle adına 2005/7-9. dönemi için salınan vergi ziyai cezalı gelir geçici vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3/B maddesinde; vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, şu kadar ki vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesi ispatlama vasıtası olarak kullanılamayacağı, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfeti bunu iddia eden tarafa ait olduğu, 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 37'nci maddesinde ise, her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançların ticari kazanç olduğu, aynı Kanun'un 75'nci maddesinde, sahibinin ticari, zirai veya mesleki faaliyeti dışında nakdi sermaye veya para ile temsil edilen değerlerden müteşekkül sermaye dolayısıyla elde ettiği kar payı, faiz, kira ve benzeri iratların menkul sermaye iradı olduğu, 6'ncı bendinde, kaynağı ne olursa olsun her nevi alacak faizlerinin menkul sermaye iradı sayılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından, ... adlı şahsa Temmuz 2005'de 100.000-TL, Ağustos 2005, 100.000-TL ve Eylül 2005'de 108.000-TL olmak üzere toplam 308.000-TL para verildiği, adı geçen şahsın davacıya taşınmazı satmayı vaat ettiği, paranın da bu sebeple avans olarak verildiği, ancak şahsın vadini yerine getirmediği, karşılığında çek verdiği, çeklerin de karşılıksız çıktığı, bir borç verme işinin olmadığını ileri sürüldüğü, ... adlı şahsın Gelir İdaresi Başkanlığına verdiği şikayet dilekçesinde davacının da isminin yer aldığı, davacı tarafından anılan şahsa verilen toplam 308.000 TL paraya karşılık aynı tutarda çek alındığı ve herhangi bir tahsilatin yapılmadığı, ... tarafından çeklerin tefeciler tarafından %15 veya %20 düşüğüne kırıldığı beyan edildiği, buradan hareketle çek tutarının iç yüzde ile alınan %15'lik kısmına isabet eden kısmının faiz geliri olduğu, geriye kalan kısmının ise ana para olduğu belirtilerek davacının elde ettiği ileri sürülen faiz gelirinin hesaplandığı ve beyan edilmeyen faiz geliri üzerinden cezalı tarhiyatın yapıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu tarhiyatın dayanağı inceleme raporunda yer alan tespitlere göre davacının ... adlı kişiye uyuşmazlık döneminde üç defa borç para verdiği sabit ise de, dönem içinde aynı kişiye üç kez borç para vermenin faaliyetin devamlı olduğunun kabulü için yeterli değildir. Bu bakımdan, belirtilen tespitlere göre davacının ikrazatçılık yaptığı sonucuna ulaşılamamaktadır. Bu nedenle, ikrazatçılık faaliyetinden faiz geliri elde ettiği ileri sürülerek davacı adına yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmamaktadır

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne ve Edirne Vergi Mahkemesinin 16/09/2010 günlü ve E:2009/858, K:2010/940 sayılı kararının bozulmasına,15/05/2014 gününde esasta oybirliğiyle gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

#### KARŞI OY

İkrazatçılık faaliyetinde bulunduğu ileri sürülen davacının elde ettiği faiz gelirini beyan etmediğinden bahisle adına 2005/7-9. dönemi için salınan vergi ziyai cezalı gelir geçici vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Davacının ... adlı şahsa verdiği para karşılığında faiz geliri elde ettiği ve elde edilen faiz gelirini beyan etmediği ileri sürülerek cezalı tarhiyat yapılmıştır. Davacı tarafından anılan şahsa verilen paranın borç olmadığı, taşınmaz satışı vaat edilmesine karşılık avans olarak verildiği, ancak şahsın vaadini yerine getirmediği, karşılığında çek verdiği, çeklerin de karşılıksız çıktığı, herhangi bir tahsilat yapılmadığı, dolayısıyla elde edilen bir gelirin bulunmadığı, aksine verdiği paranın kaybedildiği ileri sürülmüştür.

Davacının ileri sürdüğü iddialar ve dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; davacı tarafından toplamda verilen 308.000 TL karşılığında aynı tutarda çek alındığı ve yapılan herhangi bir tahsilat da olmadığı dikkate alındığında elde edilen bir faiz geliri de bulunmamaktadır. Ayrıca, verilen paranın faiz karşılığı borç olarak verildiğine ilişkin herhangi bir tespit bulunmamaktadır. ... tarafından Gelir İdaresi Başkanlığına verilen şikayet dilekçesinde, davacıdan faiz karşılığı borç aldığı ve davacının tefecilik yaptığına ilişkin olarak şikayette bulunulmadığı, başka şahıslar tarafından dolandırılarak çeklerinin piyasaya dağıtıldığı, çeklerini ellerinde bulunduran şahısların çekleri ne karşılığında ve kimlerden aldıklarının araştırılmasının talep edildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, borç aldığı iddia

## Dördüncü Daire

edilen ... adlı şahsın da davacıdan faiz karşılığı borç aldığı yönünde bir beyanı bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının faiz karşılığı borç para verdiği ilişkin olarak hiç bir tespit bulunmaması nedeniyle ikrazatçılık faaliyetinde bulunduğundan söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, ikrazatçılık faaliyetinden dolayı elde ettiği ileri sürülen geliri beyan etmemesi nedeniyle davacı adına yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığından davanın reddi yönündeki Mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle gerekçe yönünden çoğunluk kararına katılmıyorum.

**T.C.**

**DANIŞTAY****Dördüncü Daire**

Esas No : 2014/865

Karar No : 2014/4085

**Anahtar Kelimeler :** *Ticari Plaka, Minibüs Hattı, Gelir Vergisi, Vergi Ziyayı Cezası, Değer Artışı Kazancı*

**Özeti :** *Kanunda inceleme yetkisi verilen takdir komisyonunca minibüs hattı ve ticari plaka satışına ilişkin matrah takdirinde farklı minibüs hatları ile farklı dönemlere satışına ilişkin satış bilgilerinin dayanak alınmasının 213 sayılı Kanun'un 134. maddesinde belirtilen amaca aykırı olduğu hakkında.*

**Temyiz Eden :** ...

**Karşı Taraf :** Tınaztepe Vergi Dairesi Müdürlüğü

**İstemin Özeti :** Davacının minibüs hattını ve ticari plakasını 2008 yılında elden çıkarması sonucu elde ettiği ileri sürülen değer artışı kazancını eksik beyan ettiği iddiasıyla takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden salınan gelir vergisi ile kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Denizli Vergi Mahkemesinin 28/11/2013 günlü ve E:2013/320, K:2013/980 sayılı kararıyla; şehir içi minibüs taşımacılığı faaliyetinde bulunan davacıya ait minibüs hattının

21.03.2008 tarihinde minibüs hat ve plaka devir sözleşmesi ile devretmesi üzerine yapılan ihbar sonucu temin edilen belgeler ve beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığı sonucuna varılarak sevkedilen takdir komisyonunca emsal minibüs hatlarının fiili satış tutarları ile 2012 yılında verilen ilanlardaki rakamlar birlikte değerlendirilip ve ayrıca Afyonkarahisar Şoförler ve Otomobilciler Odasına da emsal minibüs hatları ve satış rakamlarının rağmen bu konuda yetkilerinin olmadığı bildirilmesi üzerine belirlenen matrah farkı üzerinden dava konusu tarhiyatın yapıldığı, olayda minibüs ve hattının davacının bildirdiği satış tutarının normal ve mutad bir durum olmadığı açık olup, dosyada mevcut Afyonkarahisar minibüs hatlarına ilişkin fiili satış fiyatları ve bu konuda verilen satış ilanlarında da satış rakamlara göre davacının da aksi yönde ispatlayıcı herhangi bir bilgi ve belge de sunmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde dava konusu tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi :** 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 46'ncı maddesinde, 47 ve 48'inci maddelerde yazılı şartları topluca haiz olanların ticari kazançları basit usulde tespit olunacağı, mükerrer 80'nci maddesinin birinci fıkrasının 6'ncı bendinde, iktisap şekline olursa olsun 70'nci maddenin 1'nci fıkrasının (1), (2), (4) ve (7) numaralı bentlerinde yazılı mal ve hakların, iktisap tarihinden başlayarak beş yıl içinde elden çıkarılmasından doğan kazançların değer artış kazancı olduğu, son fıkrasında, faaliyetine devam eden ticari bir işletmenin kısmen veya tamamen satılmasından veya ticari işletmeye dahil amortismanına tabi iktisadi kıymetlerle birinci fıkrada yazılı hakların elden çıkarılmasından doğan kazançların ticari kazanç sayılacağı ve bunlara ticari kazanç hakkındaki hükümlerin uygulanacağı öngörülmüştür.

Bu düzenlemeler uyarınca kazancı basit usulde vergilendirilen bir mükellefin, faaliyetinin sona erdirilmesiyle ilgili olarak her türlü satıştan elde ettiği kazancın, ticari kazanç olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Davacının basit usulde ödediği gelir vergisi, onun bu faaliyetiyle ilgili olarak elde edebileceği her türlü kazancın vergisidir. 18.12.2007 tarihinde satın aldığı minibüs hattı ve ticari plakayı 21.03.2008 tarihinde satan davacının

değer artışı kazancına ait gelirini eksik beyan ettiği ileri sürülerek tarhiyat yapılmışsa da; minibüs hattı ve ticari plaka satışı davacının ticari faaliyetinin sona erdirilmesine ilişkin olup, ticari faaliyetten ayrı olarak vergilendirilmesine hukuken olanak yoktur. Bu nedenle, eksik beyan edilen gelirin değer artışı kazancı olduğu ileri sürülerek yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince, dava dosyası tekemmül ettiği için davacının yürütmenin durdurulması isteminin incelenmesine gerek görülmeyerek işin esası incelenip gereği görüldü:

Davacının minibüs hattını ve ticari plakasını 2008 yılında elden çıkarması sonucu elde ettiği ileri sürülen değer artışı kazancını eksik beyan ettiği iddiasıyla takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden salınan gelir vergisi ile kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle açılan davanın reddine karar veren Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 80'nci maddesinin birinci fıkrasının 6'ncı bendinde, iktisap şekline olursa olsun 70'nci maddenin 1'nci fıkrasının (1), (2), (4) ve (7) numaralı bentlerinde yazılı mal ve hakların, iktisap tarihinden başlayarak beş yıl içinde elden çıkarılmasından doğan kazançların değer artış kazancı olduğu belirtilmiş, mükerrer 81'nci maddede ise, değer artışında safi kazancın, elde çıkarma karşılığında alınan para ve ayınlarla sağlanan ve para ile temsil edilebilen her türlü menfaatlerin tutarından, elden çıkarılan mal ve hakların maliyet bedelleri ile elden çıkarma dolayısıyla yapılan ve satıcının uhdesinde kalan giderlerin ve ödenen vergi ve harçların indirilmesi suretiyle bulunacağı öngörülmüştür.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3'üncü maddesinin B bendinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu belirtilmiş, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği hükmüne yer verilmiştir. Aynı Kanun'un 30'uncu maddesinin birinci fıkrasında, re'sen vergi tarhi, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak

tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunması şeklinde tanımlanmış, ikinci fıkrasının 6 numaralı bendinde ise, tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunması durumunda, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitinin mümkün olmadığı kabul edileceği kurala bağlanmış, aynı Kanun'un 31/8'inci maddesinde de takdirin dayanağı ve takdir hakkında izahatın takdir komisyonu kararlarında yer alması gerektiği açıklanmıştır. Öte yandan, aynı Kanun'un 74'üncü maddesinin a-1 bendinde, takdir komisyonlarının görevleri arasında yetkili makamlar tarafından istenilen matrah ve servet takdirlerini yapmak sayılmış, 75'inci maddenin 1'inci fıkrasında takdir komisyonununun 74'üncü maddedeki görevleri dolayısıyla bu Kanunda yazılı inceleme yetkisine haiz olduğu, 134'üncü maddesinde, vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, şehir içi minibüs taşımacılığı faaliyetinde bulunan davacıya ait Özdilek Minibüs Hattının 21.03.2008 tarihinde 12500 TL bedel karşılığı devri sonrasında yapılan bir ihbar dilekçesi ile Afyonkarahisar ilinde ticari plaka ve araçlarını satan kişilerin düşük bedel göstererek vergi kaçırdığının ileri sürülmesi üzerine davacının beyannamelerinin gerçek durumu yansıtmadığı sonucuna varılarak düzenlenen 8.01.2013 tarihli tutanakta minibüs hatlarının 2009 yılı fiili satış tutarları noter satış sözleşmelerinde belirtilen rakamlara göre Çavuşbaşı ile Karşıyaka Minibüs Hatlarının 115000 TL, 250000 TL ve 150000 TL olduğu, 2012 yılında verilen ilanlarda Termal Minibüs Hattının 650000 TL, Karşıyaka Minibüs Hattının ise 500000 TL karşılığında satışa çıkarıldığı belirlendiği, davacının Özdilek Minibüs Hattını 18.12.2007 tarihinde aldığı ve beş yıl geçmeden elden çıkardığı, elde edilen gelirin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 80'nci maddesinin birinci fıkrasının 6'ncı bendi uyarınca değer artışı kazancı olduğu ve değer artışı kazancı yönünden matrahın belirlenmesi için takdir komisyonunca belirlenmesi gerektiğinin belirtilmesi üzerine takdire sevk edildiği, söz konusu tutanak esas alınarak takdir komisyonunca belirlenen matrah farkı

üzerinden dava konusu tarhiyatın yapıldığı, Vergi Mahkemesince, olayda minibüs ve hattının davacının bildirdiği satış tutarının normal ve mutad bir durum olmadığı açık olup, dosyada mevcut Afyonkarahisar minibüs hatlarına ilişkin fiili satış fiyatları ve bu konuda verilen satış ilanlarında da satış rakamlara göre davacının da aksi yönde ispatlayıcı herhangi bir bilgi ve belge de sunmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde dava konusu tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Ancak, davacının sahip olduğu Özdilek Minibüs Hattının satış tutarının tespitine ilişkin olarak esas alınan tutarların Çavuşbaşı ve Karşıyaka Minibüs Hatlarının satışlarına ait bedeller ile Termal ve Karşıyaka Minibüs Hatlarına ait satış ilanları olduğu, ihtilafli dönemin 2008 yılı olmasına karşılık matrahın tespitinde dikkate alınan verilerin 2009 ile 2012 yıllarına ilişkin olduğu görülmüş olup görevleri dolayısıyla inceleme yetkisine haiz olan takdir komisyonunca davacıya ait hattın ve plakanın satışında farklı minibüs hatlarının farklı dönemlerdeki satışlarına ilişkin bilgilerin takdire dayanak olarak alınmasının 213 sayılı Kanunu'nun 134'üncü maddesinde öngörülen ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırma ve tespit etme amacına aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu bakımdan eksik incelemeye dayalı olarak yapılan dava konusu tarhiyatta ve davayı reddeden Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne ve Denizli Vergi Mahkemesinin 28/11/2013 günlü ve E:2013/320, K:2013/980 sayılı kararının bozulmasına, 03/06/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.



T.C.

**DANIŞTAY****Dördüncü Daire**

Esas No : 2011/7308

Karar No : 2014/4091

**Anahtar Kelimeler :** *Yeminli Mali Müşavir, Kurumlar Vergisi, Limited Şirket, Vergi Ziyai Cezası, Özel Usulsüzlük Cezası, Müşterek ve Mütessesil Sorumlu*

**Özeti :** *Şirket hakkında yapılan tarhiyatın kesinleşmiş olması yeminli mali müşavir adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davada; tasdikle ilgili sorumlulukların yerine getirilip getirilmediğinin incelenmesine engel olmadığı hakkında.*

**Temyiz Eden :** Fatsa Vergi Dairesi Müdürlüğü

**Karşı Taraf :** ...

**İstemin Özeti :** Yeminli Mali Müşavir olan davacı adına tam tasdik raporu düzenlediği ... Su Ürünleri Ticaret Sanayi Limited Şirketi'nin vergi borçları nedeniyle müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla düzenlenip, tebliğ edilen ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır. Ordu Vergi Mahkemesinin 08/06/2011 günlü ve E:2011/64, K:2011/585 sayılı kararıyla; yükümlü şirket adına bulunan matrah farkının, müstahsillerden yapmış olduğu kum midyesi alışlarına ilişkin müstahsil makbuzlarının bir kısmının maliyetlerin artırılması amacıyla normal piyasa fiyatının üzerinde düzenlenerek ve işçilik gideri yüksek gösterilerek maliyetlerin yükseltilmesinden kaynaklandığı, özel usulsüzlük cezasının, belli miktarın üzerindeki ödemelerinin banka veya finans kurumları aracılığıyla yapılmadığı ileri sürülerek kesildiği, yargı harçlarının ise, söz konusu vergi ve cezalara ilişkin olarak davacının tasdik raporunu düzenlediği şirket tarafından açılan davalara ilişkin olduğu dolayısıyla yeminli mali müşavirlerin inceleme yetkilerinin vergilendirmeye esas alınan belge, kayıt düzeni ve matrah tespitinde dikkate alınması gerekli işlemlerin, muhasebe usul ve esasları ile kanunlarda belirtilen düzenlemelere uygunluğu konusunda biçimsel inceleme yapmaktan ibaret olduğu ve

sorumluluklarının tam tasdik raporuyla tasdik ettikleri iş ve işlemler yönünden sınırlı tutulduğu, olayda belirtilen hususların davacının verdiği hizmet ile ilgisinin bulunmadığı sonuç ve kanaatine ulaşıldığından davacı adına müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emirlerinin iptaline karar verilmiştir. Davalı İdare, düzenlenen ödeme emirlerinin usul ve yasaya uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Yeminli Mali Müşavir olan davacı adına tam tasdik raporu düzenlediği ... Su Ürünleri Ticaret Sanayi Limited Şirketi'nin vergi borçları nedeniyle müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla düzenlenip, tebliğ edilen ödeme emirlerinin iptaline karar veren Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227'nci maddesinin birinci fıkrasında, 3568 sayılı Kanuna göre yetki almış meslek mensuplarınca mükelleflerin beyannamelerinin imzalatılması ve işlemlerinin tasdik edilmesi konusunda Maliye Bakanlığına yetki verilmiş olup, maddenin ikinci fıkrasında ise "Yukarıdaki fıkra hükümlerine göre beynameyi imzalayan veya tasdik raporunu düzenleyen meslek mensupları, imzaladıkları beyannamelerde veya düzenledikleri tasdik raporlarında yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmamasından dolayı ortaya çıkan vergi ziyana bağlı olarak salınacak vergi, ceza, gecikme faizlerinden mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulurlar" denilmiş ve benzer bir düzenlemeye 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 12'nci maddesinde de yer verilmiştir.

3568 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinde Kanun'un amacı, 2'nci maddesinde ise mesleğin konusu düzenlenmiştir. Bu Kanun'un 12'nci maddesine dayanılarak düzenlenen, Yeminli Mali Müşavirlerin Tasdik Edecekleri Belgeler, Tasdik Konuları, Tasdike İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, 2 Ocak 1990 tarih ve 20390 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan Yönetmeliğin 1'inci maddesinde amaç ve kapsam açıklanmış, 4'üncü maddesinde ise tasdikle ilgili açıklamalara yer verilmiştir. Bu maddede tasdik, "gerçek veya tüzel kişilerin veya bunların teşebbüs ve işletmelerinin yeminli mali müşavirlerce denetleme ilke ve standartlara göre uygunluk yönünden incelenmesi, bu inceleme sonuçlarına dayanılarak tasdik kapsamına giren konuların ve belgelerin gerçeği yansıtıp yansıtmadığının imza ve mühür kullanmak suretiyle tespiti ve rapora bağlanması" olarak tanımlanmış, maddenin üçüncü fıkrasında ise, tasdik edilmiş konu ve belgelerin kamu idaresinin yetkililerince tasdik kapsamı ölçüsünde incelenmiş olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Yönetmeliğin 5'inci maddesinde tasdik amacını belirledikten sonra, 12'nci ve müteakip maddelerinde yeminli mali müşavirlerin yetkileri ve tasdike ilişkin kanıt toplama ve denetim teknikleri açıklanmıştır.

Anılan düzenlemelerin birlikte incelenmesinden, yeminli mali müşavirlerin işlemlerini tasdik ettikleri mükelleflerle ilgili olarak her türlü inceleme ve araştırma yetkilerinin bulunduğu, tasdik edilmiş işlemlerin bu tasdik kapsamında kamu idarelerince de incelenmiş olarak kabul edileceği, ancak tasdik esnasında kasten veya mesleğin gerektirdiği dikkat ve özenin gösterilmemesi sonucu vergi ziyası bulunması halinde ise, ziyaa uğratılan vergi ve kesilen cezaların kesinleşmesinden sonra vadesinde ödenmemesi durumunda bu vergi ve cezalardan dolayı mükellefle birlikte müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla ödeme emri ile takip edileceği sonucuna varılmaktadır.

İncelenen dosyadan, davacının tam tasdik sözleşmesi imzalayarak kurumlar vergisi yönünden işlemlerini tasdik ettiği ... Su Ürünleri Ticaret Sanayi Limited Şirketi'nin işlemlerinin incelenmesi sonucu, şirketin müstahsil makbuzları yaptığı kum midyesi ve hamsi alışları ile ilgili olarak yapılan karşıt incelemelerde, alış yapıldığı belirtilen müstahsillerin tanınmadığı, fiilen bu işi yapmadıkları ya da firmaya mal tesliminde bulunmadıklarının ve müstahsil makbuzlarında yer alan alış fiyatlarının yüksek olduğunun tespiti üzerine iç hamsi ve midye üretimine ilişkin

randıman incelemesi yapıldığı, iç hamsi üretimine ilişkin randıman farkı bulunmamasıyla birlikte kum midyesinde maliyetin şişirildiğinin tespit edildiği ayrıca davacı şirkette çalışmayan işçilere ait ücretlerin gider olarak kaydedildiğinin tespiti üzerine satılan malın maliyeti düzeltilerek ve fazla kaydedilen işçi ücretleri giderlerden çıkarılmak suretiyle bulunan matrah üzerinden şirket adına tarhiyat yapıldığı anlaşılmıştır. Öte yandan, davacı şirket tarafından 2004 yılına ait vergi ziyayı cezalı kurumlar vergisi, aslı aranmayan geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyayı cezası ve özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davalardan, davacı şirket tarafından 6111 sayılı Kanun'dan yararlanılarak vazgeçildiğinden temyiz aşamasında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Şirket hakkında yapılan tarhiyatın kesinleşmiş olması, yeminli mali müşavir adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davada, tasdikle ilgili sorumluluğun yerine getirildiğine ilişkin iddiaların incelenmesine engel değildir. Tasdikle ilgili sorumluluğun yerine getirilip getirilmediğini söyleyebilmek için ise öncelikle vergi inceleme raporuyla tespit edilen ve vergi ziyasına yol açılan hususların incelenmesi gerekmektedir. Ancak bu yönde yapılacak bir incelemeden sonra yeminli mali müşavir olan davacının düzenlediği tasdik raporuyla karşılaştırma yapılarak, mesleğin gerektirdiği özeni göstermesi halinde vergi ziyasına yol açılan işlemleri ortaya çıkarıp çıkaramayacağı tespit edilebilecektir.

Vergi Mahkemesince, yeminli mali müşavir olan davacının sorumluluğunun genel hatlarıyla kayıtlar ve belgelerdeki uyumsuzluk ile sınırlı olduğu, inceleme raporunda belirtilen fiillerden sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle ödeme emirlerinin iptaline karar verilmiş ise de; yukarıda belirtilen kanun ve yönetmelik hükümleri uyarınca, tasdik edilmiş konu ve belgelerin kamu idaresinin yetkililerince tasdik kapsamı ölçüsünde incelenmiş olarak kabul edileceğini belirtir derecede yeminli mali müşavirlere yetki verilip, sorumluluk yüklendiği gibi; incelenen dosyada davacının kurumlar vergisi beyannamesi tasdik raporu düzenlediği şirketin, müstahsil makbuzu ile alımını gerçekleştirdiği emtiaya ilişkin maliyet ve işçi ücretlerinin eleştiri konusu yapıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, Vergi Mahkemesince, davacının düzenlediği kurumlar vergisi beyannamesi tasdik raporuyla, ... Su Ürünleri Ticaret Sanayi Limited Şirketi hakkında düzenlenen inceleme raporunda eleştiri konusu edilen hususlar incelenmek ve karşılaştırılmak suretiyle davacının yasal

sorumluluk yüklendiği hususlarda yeminli mali müşavirlik mesleğinin gerektirdiği özeni gösterip göstermediği ve yükümlü şirketin 6111 sayılı Kanun'dan yararlanma talebiyle verdiği dilekçe üzerine yapılandırılan vergi borçlarının ödenip ödenmediği araştırılarak bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle Ordu Vergi Mahkemesinin 08/06/2011 günlü ve E:2011/64, K:2011/585 sayılı kararının bozulmasına, 03/06/2014 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

### KARŞI OY

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

**T.C.**

### **DANIŞTAY**

#### **Dördüncü Daire**

Esas No : 2014/1303

Karar No : 2014/4385

**Anahtar Kelimeler :** *Vergi Mükellefiyeti, Resen Tesis Edilen Mükellefiyet, Gelir Vergisi, Gerçek Usulde Zirai Kazanç Mükellefiyeti*

**Özeti :** *Re'sen tesis edilen mükellefiyet üzerine mükellefiyetin gerektirdiği yükümlülüklerin yerine getirilmiş olmasının, mükellefiyet tesisine ilişkin işleme kesinlik kazandırmadığı; mükellefiyet devam ettiği sürece her zaman idareye İdari Yargı Usul Kanunu'nun 10. Maddesi kapsamında başvurularak başvurunun reddi hakkında dava açılabileceği hakkında.*

**Temyiz Eden :** ...

**Karşı Taraf :** Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı  
(Polatlı Vergi Dairesi Müdürlüğü)

**Vekili :** Av. ...

**İstemın Özeti :** Davacı adına, tesis edilen gerçek ve usulde zirai kazanç mükellefiyetinin 01/01/2005 tarihinden itibaren kaldırılması talebinin reddine ilişkin 04/06/2013 günlü ve 12667 sayılı işlemin iptali ve 2012 yılı için salınan gelir vergisi ile kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 20/12/2013 günlü ve E:2013/1153, K:2013/2151 sayılı kararıyla; ilk icad maksadı zirai olmadığı gibi hasat makinesi fonksiyonu da bulunmayan, zirai işletmede kullanılan kamyon nedeniyle davacı hakkında gerçek usulde zirai kazanç mükellefiyeti tesis edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı ancak davacı tarafından 26.12.2003 tarihinde davalı idareye yapılan başvuru sonucu tesis edilen mükellefiyetle ilgili olarak hiçbir ihtilaf yaratılmadan kanunen verilmesi gereken beyannamelerin 2013/Ekim dönemine kadar verilmiş ve dolayısıyla bu dönemlere ilişkin mükellefiyetin kesinleşmiş olması karşısında, mükellefiyet işleminin 01.01.2005 tarihinden itibaren iptali isteminin yerinde görülmediği; davacının 2012 yılında zirai ürün sattığı kişiler tarafından tevkifat yapıp bu miktarların beyan edildiği ve davacı nezdinde düzenlenen 13.03.2013 tarihli tutanak ile davacının bu satışları kabul ettiği görüldüğünden bu satışlar esas alınarak yapılan cezalı tarhiyatta da hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi :** Mükellefiyet tesisine ilişkin işlemin tesis edildiği andan itibaren etkisini devam ettirmesi ve zamanaşımı süresi içerisinde mükellefin mükellefiyete ilişkin yükümlülükler dolayısıyla Kanunda öngörülen yaptırımlara ve re'sen tarhiyata muhatap olabileceği dikkate alındığında; davacının, adına tesis edilen mükellefiyetin kaldırılması istemiyle her zaman İdareye başvurma ve talebinin reddi halinde bu işlemi idari davaya konu etme hakkı bulunmaktadır.

Sahibi olduğu kamyon nedeniyle davacı adına gerçek usulde zirai kazanç mükellefiyeti tesis edilmesinde yasaya uyarlık görülmediğinden, mükellefiyetin terkin talebinin reddine dair işlemin iptali ve tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince, dava dosyası tekemmül ettiği için yürütmenin durdurulması isteminin incelenmesine gerek görülmeyerek işin esası incelenip gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları idari dava türü olarak sayılmış, yine aynı Kanun'un 10'uncu maddesinde ise, ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurulabileceği, altmış gün içinde cevap verilmezse istemin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde konusuna göre Danıştay'da, idare ve vergi mahkemelerinde dava açabileceği, altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgilinin bu cevabı istemin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebileceği, bu takdirde dava açma süresinin işlemeyeceği, ancak bekleme süresinin başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemeyeceği, dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilecekleri kurala bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Mükellefin Ödevleri" başlıklı ikinci kitabında mükellefiyete bağlı olarak yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerle ilgili düzenlemelere yer verilmiş, Kanun'un 331 ve devamı maddelerinde de Vergi Kanunu hükümlerine aykırı hareket edilmesi halinde uygulanacak yaptırımlar belirlenmiştir. Bunun dışında, beyanname verilmemesi ve defter tutulmaması halleri, 213 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesinde re'sen tarh sebepleri arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 13.09.2005 tarihli yoklama fişiyle, davacı adına kayıtlı bir adet kamyon bulunduğunun ve bu kamyonu çiftçilik faaliyetinde kullandığının tespiti üzerine gerçek usulde zirai kazanç mükellefiyeti tesis edildiği, mükellefiyet tesisi üzerine davacı tarafından 2013 yılı Ekim ayına kadar katma değer vergisi ve 2005 ila 2012 yıllarına ait gelir vergisi beyannamelerinin verildiği, 03.06.2013 günlü başvuruyla mükellefiyetinin 01/01/2005 tarihinden itibaren kaldırılması talebinde

bulunulduğu ve bu başvurunun İdarece reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Vergi Mahkemesince, mükellefiyetin davacı tarafından 26.12.2003 tarihinde davalı idareye yapılan başvuru sonucu tesis edilmesi ve hiçbir ihtilaf yaratılmadan kanunen verilmesi gereken beyannamelerin 2013/Ekim dönemine kadar verilmesi nedeniyle bu dönemlere ilişkin mükellefiyetin kesinleştiği belirtilerek dava reddedilmiş ise de, davaya konu 04/06/2013 günlü ve 12667 sayılı işlemin içeriğinden, mükellefiyetin başvuru üzerine değil 13.09.2005 tarihli yoklama fişine dayanılarak 26.12.2003 tarihi itibarıyla re'sen tesis edildiği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, mükellefiyet tesisine ilişkin işlem, İdarenin tek taraflı iradesiyle tesis edilen tek yanlı bir idari işlem niteliğinde olup, tesis edildiği andan itibaren muhataba bir takım vergisel yükümlülükler yüklemek suretiyle hukuki durumunda değişiklik yaratmaktadır. Bu itibarla, rızasına bağlı olmaksızın, tesis edildiği an itibarıyla kesin ve icrai bir işlem niteliğinde bulunan mükellefiyet tesisine ilişkin işlem üzerine, davacının mükellefiyetin gerektirdiği yükümlülükleri yerine getirmiş olmasının işleme kesinlik kazandırdığından söz etmeye olanak bulunmamaktadır.

Yukarıda anılan Kanun hükümleri uyarınca vergi mükellefiyetinin tesis edilmesi üzerine çeşitli yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi zorunlu olup, davacının zamanaşımı süresi içerisinde, mükellefiyete ilişkin ödevlerin yerine getirilmemesine bağlı yaptırımlara ve re'sen tarh muamelelerine muhatap olabileceği de dikkate alındığında, mükellefiyet devam ettiği sürece bu yükümlülüklerin etkisini devam ettirdiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

Buna göre davacının, mükellefiyet kaydı devam ettiği sürece her zaman davalı idareye başvurarak İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun yukarıda anılan 10'uncu maddesi kapsamında bir işlem tesis edilmesini istemesi, istemin reddi halinde ise 10'uncu maddede öngörülen usule uygun olarak idari yargıda dava açması mümkündür.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 53'üncü maddesinde çiftçilerin elde ettikleri zirai kazançların, bu Kanun'un 94'üncü maddesine göre hasılatları üzerinden tevkifat yapılmak suretiyle vergilendirileceği; 54'üncü maddede yazılı işletme büyüklüğünü aşan çiftçiler ile biçerdövere veya bu mahiyetteki bir motorlu araca veya on yaşına kadar ikiden fazla traktöre



sahip olan çiftçilerin kazançlarının gerçek usulde tespit olunarak vergilendirileceği hükme bağlanmıştır.

Buna göre, anılan Kanun'un 54'üncü maddesindeki işletme büyüklüğünü aşmayan zirai işletmeye sahip bir çiftçinin gerçek usulde zirai kazanç usulüne göre vergilendirilebilmesi için işletmeye dahil etmek koşuluyla on yaşına kadar iki traktöre veya biçerdövere ya da biçerdöver mahiyetinde bir motorlu araca sahip olması gerekmektedir.

Davacının zirai faaliyetinde kullandığı tespit edilen kamyon, 193 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesinde sayılan araçlardan olmadığı gibi, kullanım amacı itibarıyla biçerdöver mahiyetinde değerlendirilmesi de mümkün olmadığından, söz konusu araç nedeniyle davacı adına tesis edilen gerçek usulde zirai kazanç mükellefiyetinin kaldırılması talebinin reddine ilişkin işlemde ve re'sen yapılan gelir vergisi tarhiyatında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne ve Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 20/12/2013 günlü ve E:2013/1153, K:2013/2151 sayılı kararının bozulmasına, 11/06/2014 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

#### KARŞI OY

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

## — • YEDİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY****Yedinci Daire**

Esas No : 2010/3531

Karar No : 2014/731

**Anahtar Kelimeler :** *Gümrük Yükümlülüğü, İthalat Vergileri, Serbest Dolaşıma Giriş Beyannamesi, İstisnai Kıymet Beyanı, Tamamlayıcı Beyan, Katma Değer Vergisi*

**Özeti :** *4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 193'üncü maddesinin 5911 sayılı Kanunla değişik 3'üncü fıkrası hükmünde yapılan değişikliğin geçmişe yürütülerek uygulanamayacağı hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunan:** (TÜPRAŞ) Türkiye Petrol Rafinerileri Anonim Şirketi

**Vekili** : Av. ... - Av. ...

**Karşı Taraf** : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına  
Yarımcı Gümrük Müdürlüğü

**İstem Özet i :** Davacı adına tescilli 30.05.2009 gün ve 337 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaya ilişkin tamamlayıcı kıymet beyanının süresinden sonra yapıldığından bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisi üzerinden, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 193'üncü maddesinin 5911 sayılı Kanun'la değişik 3'üncü fıkrası uyarınca gecikme zammı oranında hesaplanıp tebliğ edilen faize vaki itirazın reddine dair işlemin iptali ile ödenen tutarın yasal faiziyle birlikte iadesine hükmedilmesi istemiyle açılan davayı; 4458 sayılı Kanun'un 193'üncü maddesinin 5911 sayılı Kanun'la değişik 3'üncü fıkrası ile Gümrük Yönetmeliğinin 144'üncü ve 145'inci maddelerini açıklayarak, olayda, davacı adına tescilli beyanname muhteviyatı eşyaya ilişkin istisnai kıymet beyanından sonra yapılan tamamlayıcı beyanın süresinden sonra yapıldığı, dolayısıyla, verginin geç tahakkuk ettirildiği hususunun tartışmasız olması

karşısında, davacıdan faiz istenilmesinde yukarıda yer verilen düzenlemelere aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Kocaeli Vergi Mahkemesinin 02.04.2010 gün ve E:2009/2623; K:2010/677 sayılı kararının; başlangıçta istisnai kıymet beyanında bulunulduğundan, hatalı beyanın söz konusu olmadığı, üzerinden faiz hesaplanan verginin ödendiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi :** Dosyanın incelenmesinden; davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaya ilişkin tamamlayıcı kıymet beyanının süresinden sonra yapıldığından, dolayısıyla, verginin geç tahakkuk ettirilmesine yol açıldığından bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisi üzerinden, kati faturanın düzenlendiği 06.07.2009 tarihinden 30.10.2009 tarihine kadar geçen süre için 4458 sayılı Gümrük Kanununun 193'üncü maddesinin 5911 sayılı Kanun'la değişik 3'üncü fıkrası uyarınca gecikme zammı oranında hesaplanıp tebliğ edilen faize vaki itirazın reddine dair işlemin iptali ile ödenen tutarın yasal faiziyle birlikte iadesine hükmedilmesi istemiyle açılan davanın, Mahkemece, 4458 sayılı Kanun'un 193'üncü maddesinin anılan fıkrasının yürürlüğe girdiği tarihe nazaran yukarıda belirtilen tarihler arasındaki dönemin tamamı için faiz hesaplanmasının mümkün olup olmadığı değerlendirilmeksizin karar verildiği anlaşıldığından, sözü edilen değerlendirmenin yapılması suretiyle karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı adına tescilli 30.05.2009 gün ve 337 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaya ilişkin tamamlayıcı kıymet beyanının süresinden sonra yapıldığından bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisi üzerinden, kati faturanın düzenlendiği 06.07.2009 tarihi ile 30.10.2009 tarihi arasındaki süre için 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 193'üncü maddesinin 5911 sayılı Kanun'la değişik 3'üncü fıkrası uyarınca gecikme zammı oranında hesaplanıp tebliğ edilen faize vaki itirazın reddine dair işlemin iptali ile ödenen tutarın yasal faiziyle birlikte iadesine hükmedilmesi istemiyle açılan davanın,

Mahkemece istemin özeti bölümünde yazılı olan gerekçeyle reddedildiği anlaşılmıştır.

4558 sayılı Kanun'un 193'üncü maddesinin 07.07.2009 gün ve 27281 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5911 sayılı Kanun'un 45'inci maddesiyle değişik 3'üncü fıkrasında, beyan sahibinin hatalı beyanı sonucu hiç alınmadığı veya noksan alındığı tespit edilen gümrük vergilerine, gümrük yükümlülüğünün başladığı tarih ile vergilerin kesinleştiği tarih arasındaki süre için, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 51'inci maddesine göre tespit edilen gecikme zammı oranında faiz uygulanacağı, gümrük vergilerinin kesinleşmesinden önce ödenmek istenmesi durumunda faizin, ödeme tarihine kadar hesaplanarak vergiler ile birlikte tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümde, noksan alındığı tespit edilen gümrük vergilerine, gümrük yükümlülüğünün başladığı tarih ile vergilerin kesinleştiği tarih arasındaki süre için gecikme faizi uygulanması gerektiği belirtilmiş ise de; 5911 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce doğan ve bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yükümlüsüne tebliğ edilen gümrük vergilerine de faiz uygulanacağına dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Öte yandan; 4458 sayılı Kanununun 181'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, ithalatta gümrük yükümlülüğünün ithalat vergilerine tabi eşyanın serbest dolaşıma girmesi için verilen beyannamenin tescil edildiği tarihte başlayacağı belirtilmiştir.

Bu bakımdan; gümrük yükümlülüğünün başladığı tarih olan beyannamenin tescil edildiği tarihe nazaran, 4458 sayılı Kanun'un 193'üncü maddesinin 07.10.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5911 sayılı Kanun'la değişik 3'üncü fıkrası hükmünün geçmişe yürütülerek olayda uygulanması olanaklı bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali ve davacının ödenen tutarın yasal faiziyle birlikte iadesine hükmedilmesi istemi hakkında değerlendirme yapılması suretiyle karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine, Mahkemece verilecek kararlarla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 13.02.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Yedinci Daire**

Esas No : 2011/4206

Karar No : 2014/2847

**Anahtar Kelimeler :** *Gümrük Müşaviri, İthalatçı, Ek Gümrük Vergisi, Para Cezası, Matbaa Kalıbı, Alüminyumdan Mamul Hassaslaştırılmış Ofset Baskı Kalıbı, Serbest Dolaşıma Giriş Beyannamesi*

**Özeti :** *Aynı beyanname muhteviyatı eşyalar nedeniyle ithalatçı adına ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergileri üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemi iptal eden mahkeme kararının onanmış olması karşısında, ortada, davacının iştirak ettiğinin kabulünü gerektiren fiil bulunmadığından, gümrük müşaviri olan davacı adına alınan para cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunan :** Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına  
İzmir Gümrük Müdürlüğü

**Karşı Taraf :** ... Gümrük Müşavirlik Limited Şirketi

**Vekili :** Av. ...

**İstemin Özeti :** ... Tarım Gübre Tohumculuk İthalat İhracat ve Matbaa Malzemeleri Yem Madencilik Sanayi Ticaret Anonim Şirketi adına tescilli 18.06.2008 gün ve 53557 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesiyle 8442.50.80.00.00 tarife ve istatistik pozisyonunda beyan ve ithal edilen "matbaa kalıbı" ticari isimli eşyanın, "alüminyumdan mamul hassaslaştırılmış ofset baskı kalıbı" olduğundan ve 3701.30.00.00.29 tarife ve istatistik pozisyonunda yer aldığından bahisle, ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergisi üzerinden hesaplanarak, gümrük işlemlerini yürüten gümrük müşaviri davacı Şirket adına karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemi; 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 181'inci maddesini açıklayarak, ithalatçının bildirim ve beyanları ile

sunduğu belgelere göre hareket eden müşavirlik şirketinin, ithalata konu eşya ile aynı olduğu tartışmasız olan eşya için verilen bağlayıcı tarife bilgisi dışında bilerek ve isteyerek tarife değişikliğine sebebiyet vermesi mümkün olmayacağı gibi, ithalatçı firma adına ek olarak tahakkuk ettirilen vergiler ve bu vergiler üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarına vaki itirazların reddine dair işlemlerin ve işbu davaya konu edilen para cezasının dayanağı olan verginin ek tahakkukuna vaki itirazın reddine dair işlemin Mahkemelerince iptal edildiği, bu nedenle, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 27.01.2011 gün ve E:2010/1508; K:2011/89 sayılı kararının, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 14'üncü maddesi hükmü karşısında, kabahatin işlenişine iştirak eden davacı adına uygulanan para cezasının yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi** : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanun'un 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; ... Tarım Gübre Tohumculuk İthalat İhracat ve Matbaa Malzemeleri Yem Madencilik Sanayi Ticaret Anonim Şirketi adına tescilli beyanname muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergisi üzerinden hesaplanarak, davacının da bu fiile iştirak ettiğinden bahisle, adına, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 14'üncü maddesi hükmünden hareketle, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 234'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendi hükmü uyarınca, karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemi iptal eden Mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 14'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde, bu kişilerin her biri hakkında fail olarak idari para cezası verileceği öngörülmüş; aynı maddenin 3'üncü fıkrasında ise, kabahate iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığının yeterli olduğu belirtilmiş

olduğundan, kabahate iştirak nedeniyle para cezası uygulanabilmesi için fiile kasıtlı olarak iştirak edildiğinin kanıtlanması gerekmektedir

Dosyanın ve Dairemizin E:2011/13 sayılı dosyasının incelenmesinden, aynı beyanname nedeniyle, ithalatçı adına ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergisi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemi iptal eden Mahkeme kararının, Dairemizce onandığının anlaşılması karşısında, ortada, davacının iştirak ettiğinin kabulünü gerektiren fiil bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, 21.05.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Yedinci Daire**

Esas No : 2012/4212

Karar No : 2014/3961

**Anahtar Kelimeler :** *Gümrük, Şartlı Muafiyet, Gümrük Tarife ve İstatistik Pozisyonunda Yer Alan Eşyalar, Gecikme Faizi, Gecikme Zammı Oranı, Teminat Mektubu*

**Özeti :** *Davalı gümrük idaresince, davacının geçici koruma önlemleri uygulamaları çerçevesinde yaptığı ithalatı, şartlı muafiyet uygulamalarıyla bir tutarak, geçici önlemin kesin önleme dönüştürülmesi üzerine ödenen tutara bağlı olarak 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 207'nci maddesi uyarınca belirlenen gecikme zammı oranında gecikme faizinin yedi (7) gün içerisinde ödenmesi yolunda tesis edilen işlemde ve buna vaki itirazın zımnen reddine dair işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunan :** Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına  
Ambarlı Gümrük Müdürlüğü

**Karşı Taraf** : ... Lastik Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi

**Vekili** : Av. ...

**İstemin Özeti** : Davacı adına tescilli 21.04.2005 gün ve 29481 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaya isabet eden gelir eksikliğine bağlı olarak 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 207'nci maddesi uyarınca gecikme zammı oranında gecikme faizinin yedi (7) gün içerisinde ödenmesi gerektiği yolunda tesis edilen işleme vaki itirazın zımnen reddine dair işlemi; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 56'ncı maddesine göre, amme alacağının vadesinde ödenmemesi durumunda teminat mektubunun nakde çevrilmesi yolunda işlem tesis edileceği, anılan hüküm uyarınca amme alacağının takip edilebilmesi için, alacağın vadesinin belli olması ve vadesinde ödenmemiş olması gerektiği, olayda ise, eşyanın girişi esnasında geçici önlem olarak teminata bağlanan gelir eksikliğinin vadesi belli olmadığından ve buna bağlı olarak Gümrük Kanunu'nun 207'nci maddesi uyarınca hesaplanan gecikme faizi davacıya ilk defa duyurulan bir işlem niteliğinde olduğundan, öncelikle, 6183 sayılı Kanun'un 37'nci maddesi uyarınca işlem tesisi suretiyle alacağın vadesinin belirlenmesi zorunlu olup doğrudan 56'ncı madde uyarınca işlem tesis edilmesinde ve söz konusu işleme vaki itirazın zımnen reddine dair işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul Altıncı Vergi Mahkemesinin 30.12.2011 gün ve E:2009/3048; K:2011/4815 sayılı kararının; tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.

**Tetkik Hakimi ...'nın Düşüncesi** : Davalı gümrük idaresince, davacının geçici koruma önlemleri uygulamaları çerçevesinde yaptığı ithalatı, şartlı muafiyet uygulamalarıyla bir tutarak, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 207'nci maddesi uyarınca belirlenen gecikme zammı oranında gecikme faizinin yedi (7) gün içerisinde ödenmesi yolunda tesis ettiği işlemde ve buna vaki itirazın zımnen reddine dair işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından sonucu itibarıyla yerinde olan mahkeme kararına yönelik temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.



**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı adına tescilli beyanname muhteviyatı eşyanın fiziki muayenesi ve belge kontrolü sonucunda, eşyanın Çin Halk Cumhuriyeti menşeli ve 4011.10 gümrük tarife ve istatistik pozisyonunda yer alan eşyalardan olduğu ve söz konusu eşyalar için 2005/6 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Tebliğin 23'üncü maddesi uyarınca geçici koruma önlemi olarak belirlenen gelir eksigi için teminat mektubu alındığı ve beyanname muhteviyatı eşyaların serbest dolaşıma girdiği, daha sonra dampinge karşı soruşturmanın sonuçlanması üzerine 20.08.2005 tarih ve 25912 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2005/18 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Tebliğ ile 2005/6 sayılı Tebliğ hükümlerine dayanılarak alınan teminat şeklindeki geçici önlemin kesin önleme dönüştürüldüğü, davacının talebi üzerine de teminat mektubu tutarının 21.01.2008 tarihinde nakit olarak tahsil edildiği, yapılan tahsilat sonrasında 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 207'nci maddesi uyarınca belirlenen gecikme zammı oranında gecikme faizinin yedi (7) gün içerisinde ödenmesi gerektiğine ilişkin yazının davacıya tebliği üzerine söz konusu işlemin iptali istemiyle açılan davada, İstanbul Yedinci Vergi Mahkemesinin 21.05.2009 gün ve E:2008/794; K:2009/1640 sayılı kararı ile dosyanın merciine tevdi edildiği, Başmüdürlükçe itirazın zimnen reddi üzerine de işbu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 207'nci maddesinin 1'inci fıkrasının olay tarihinde yürürlükte olan şeklinde, nakdi teminat dışında, bu Kanuna göre, (a) tahakkuk ettirilip tahsili gereken gümrük vergileri için verilen teminatın kabulü, (b) bir şartlı muafiyet düzenlemesine ve ekonomik etkili gümrük rejimine tabi tutulan eşyanın ilgili rejimin öngördüğü hükümlere uyulmaması nedeniyle bir gümrük yükümlülüğü doğması halinde, buna ilişkin teminatın kabulü tarihinden başlamak üzere, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre belirlenen gecikme zammı oranında faiz tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 51'inci maddesinde, amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vadenin bitim tarihinden itibaren her ay için ayrı ayrı % 4 oranında gecikme zammı tatbik olunacağı ve ay kesirlerine isabet eden gecikme zammının günlük olarak hesap edileceği kuralı yer almıştır.

Olayda, davacı adına tescilli beyanname muhteviyatı eşya için 2005/6 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Tebliğin 23'üncü maddesi uyarınca geçici koruma önlemi olarak teminat mektubu alındığı ve beyanname muhteviyatı eşyaların serbest dolaşıma girdiği, dampainge karşı soruşturmanın sonuçlanması üzerine 20.08.2005 tarih ve 25912 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2005/18 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Tebliğ ile 2005/6 sayılı Tebliğ hükümlerine dayanılarak alınan teminat şeklindeki geçici önlemin kesin önleme dönüştürüldüğü, davacının talebi üzerine teminat mektubu tutarının 21.01.2008 tarihinde nakit olarak tahsil edildiği, dolayısıyla, ortada usulüne uygun bir şekilde kesinleşen ve vadesinde ödenmeyen herhangi bir kamu alacağı bulunmadığından, 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca tahsili gereken gecikme zammı da bulunmamaktadır.

Zira geçici koruma önlemleri ile 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 79'uncu maddesinden itibaren düzenlenen şartlı muafiyet uygulamaları, hukuki nitelik ve yasal dayanakları açısından birbirinden farklı uygulamalar olup aralarındaki tek ortak nokta, ithalatla ilgili vergi ve mali yükümlülükler için teminat alınmasıdır. 4458 sayılı Kanun'da düzenlenen şartlı muafiyet uygulamasında, beyannamenin tescil tarihinde oranı veya tutarı belli olan gümrük vergileri tahakkuk ettirilmekte, şarta bağlı olarak o anda tahsil edilmeyip teminata bağlanmakta, yükümlülerin belirlenen şartları ihlal etmesi durumunda da tahsili yoluna gidilmektedir.

Geçici koruma önlemleri çerçevesinde yapılan ithalatlarda ise, korunma uygulamasına tabi eşyanın ithalatında ek mali yükümlülüğe ilişkin bir tahakkukun doğup doğmayacağı ve tutarın ne olacağı belli olmadığı gibi, bu husus ithalatçılara da bağlı değildir. Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenen süre içerisinde yapılan soruşturma sonucunda ithal edilen eşyanın iç piyasaya ve yerli üreticiye olumsuz etkisinin tespit edilmesi durumunda ek mali yükümlülüğün alınması kararlaştırılmaktadır. Ek mali yükümlülüğün alınması karşılaştırıldığında da yükümlülerin verdiği teminatın hazineye irat kaydedilmesi gerektiğinden ve teminatın verildiği anda herhangi bir tahakkuk yapılmamış olduğundan, bu uygulamada, tahakkuk eden bir amme alacağının geç tahsil edilmesi söz konusu olmamaktadır.

Yukarıda yer alan açıklamalar doğrultusunda davalı gümrük idaresince, davacının geçici koruma önlemleri uygulamaları çerçevesinde yaptığı ithalatı, şartlı muafiyet uygulamalarıyla bir tutarak, geçici önlemin kesin önleme dönüştürülmesi üzerine ödenen tutara bağlı olarak 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 207'nci maddesi uyarınca belirlenen gecikme zammı oranında gecikme faizinin yedi (7) gün içerisinde ödenmesi yolunda tesis edilen işlemde ve buna vaki itirazın zimnen reddine dair işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından temyize konu mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 16.09.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Yedinci Daire**

Esas No : 2011/2359

Karar No : 2014/4525

**Anahtar Kelimeler :** *Banka, Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi, İştirak Hissesi Satışından Doğan Kar, Vergiden Müstesna, İstisna Hükümleri*

**Özet :** *Düzeltilme ve şikayet başvurusunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada; iştirak hissesi satışlarından doğan kazançlar kurumlar vergisinden; dolayısıyla banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesna; vergiden müstesna işlemler üzerinden vergi alınmasının ise mevzuda hata olması karşısında; işin esasının incelenmesi gerektiği hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunan :** ... Bankası Anonim Şirketi

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

**Karşı Taraf :** Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı

**İstem Özet :** Davacı Banka tarafından, iştirak hissesi satışından doğan kâr üzerinden beyan edilerek ödenen banka ve sigorta muameleleri vergisinin, lehe kalan paranın 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu'nun

29'uncu maddesinin (v) bendi uyarınca vergiden müstesna olduğu iddia edilerek iadesi istemiyle yapılan şikâyet başvurusunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 122'nci ve 124'üncü maddelerine göre idareden düzeltilmesi talep edilebilecek vergi hatalarının, kendisinden düzeltme isteminde bulunulan idari makamın veya uyuşmazlık halinde yargı yerinin, anılan Kanun'un 3'üncü maddesinde öngörülen yorum tekniklerine başvurmadan, ilk bakışta anlayabileceği açıklıktaki vergilendirme yanlışlıkları olduğu, mevcut düzenlemeler uyarınca ilgililerin düzeltme şikâyet yoluna başvurabilmeleri için 213 sayılı Kanun'un 116 ve devamı maddelerinde belirtilen hesap ve vergilendirme hatalarına ilişkin bir uyuşmazlığın bulunması ve bu hataların tamamen açık, hiçbir yorum ve tartışmaya gerek olmayan türden yanlışlıklar olması gerektiği; uyuşmazlığın çözümünün, öncelikle, davacı tarafından yapılan iştirak hissesi satışından doğan kârın, 6802 sayılı Kanun'un 29'uncu maddesinin (v) bendiyle göndermede bulunulan 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5'inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunun çözümlenmesine bağlı olduğu; Mahkemelerinin ara kararına cevaben, davacının, söz konusu kârın istisna kapsamında olduğu kabul edilerek bilançoya yansıtıldığını; davalı İdarenin ise satış işleminin mahiyeti gereği istisna kapsamında olmadığını öne sürdüğü; buna göre, istisnadan yararlanılıp yararlanılmayacağı hususunun ancak iştirak hissesi satış işleminin hukuki irdeleme ve değerlendirmesinin yapılması suretiyle tespit edilmesinin zorunlu bulunduğu; bunun için, iştirak hissesi satış işleminin 5520 sayılı Kanun'un anılan hükmünde öngörülen istisna kapsamında olup olmadığı hususunda bir hukuki ihtilaf yaratılarak bu hukuki ihtilafın çözümü neticesinde banka ve sigorta muameleleri vergisi açısından vergi hatası bulunup bulunmadığı hususunun değerlendirilmesi icap ettiği; dolayısıyla, 5520 ve 6802 sayılı Kanun'lar da öngörülen istisna hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı hususunun, yani dava konusu olayda banka ve sigorta muameleleri vergisi açısından vergi hatası bulunup bulunmadığı hususunun, işbu davada tespit edilebilmesi mümkün olmadığından, davacının vergi hatası kapsamında yaptığı düzeltme-şikâyet başvurusunun reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul Birinci Vergi Mahkemesinin 30.09.2010 gün ve E:2008/723; K:2010/2760 sayılı kararının; yönetim kurulu kararı ile

sermaye artırımında kullanılan iştirak hissesi satışına ilişkin kârın vergiden müstesna olduğu; olayda, hukuki yorumu gerektiren herhangi bir husus söz konusu olmadığından, açık hata bulunduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi :** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunu'nun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı Banka tarafından, iştirak hissesi satışından doğan kâr üzerinden beyan edilerek ödenen banka ve sigorta muameleleri vergisinin, lehe kalan paranın 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu'nun 29'uncu maddesinin (v) bendi uyarınca vergiden müstesna olduğu iddia edilerek iadesi istemiyle yapılan şikâyet başvurusunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davanın, Mahkemece istemin özeti bölümünde yazılı olan gerekçeyle reddedildiği anlaşılmıştır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu'nun 29'uncu maddesinin 5281 sayılı Kanun'un 39'uncu maddesi ile eklenen (v) bendinde, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8'inci maddesinin birinci fıkrasının (12) numaralı bendi kapsamındaki işlemler dolayısıyla lehe alınan paraların vergiden müstesna olduğu hükme bağlanmış; geçici 1'inci maddesinin 5'inci fıkrasında, diğer kanunlarla 5422 sayılı Kanun'a yapılmış olan atıfların, ilgili olduğu maddeler itibarıyla bu Kanuna yapılmış sayılacağını öngören 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5'inci maddesinin (e) bendinde ise, kurumların, en az iki tam yıl süreyle aktiflerinde yer alan taşınmazlar ve iştirak hisseleri ile aynı süreyle sahip oldukları kurucu senetleri, intifa senetleri ve rüçhan haklarının satışından doğan kazançların % 75'lik kısmının kurumlar vergisinden müstesna olduğu belirtilerek istisna ile ilgili düzenlemeye yer verilmiştir.

5520 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin sözü edilen bendinde, iştirak hissesi satışından doğan kazançlara ilişkin istisna için bazı koşullar öngörülmüş ise de; mahkeme kararında yer verilen gerekçesinde belirtilen, birbirleriyle ilişkili kişi veya kurumlar ya da aynı gruba dahil şirketler arasında

yapılan iştirak hissesi satışlarından elde edilen kazançlara istisna uygulanmayacağı yolunda herhangi bir koşul öngörülmesi değildir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116'ncı maddesinde, vergi hatası, vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış; 118'inci maddesinde ise, açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınmasının mevzuunda hata olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlere göre, iştirak hissesi satışlarından doğan kazançların kurumlar vergisinden ve dolayısıyla banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesna; vergiden müstesna bulunan işlemler üzerinden vergi alınmasının ise mevzuda hata olması karşısında, olayda, iştirak hissesi satışından doğan kazancın 5520 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen hükmünde öngörülen koşulları taşıması halinde, vergi istisnası, dolayısıyla vergi hatası bulunduğu da kabulü zorunlu olduğundan, düzeltme ve şikâyet yolu izlenilerek açılan davada işin esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, aksi yolda 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, 21.10.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ve kararın onanması gerektiği oyu ile Dairemizin kararına katılmıyoruz.

## — • DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY****Dokuzuncu Daire**

Esas No : 2011/1486

Karar No : 2014/1903

**Anahtar Kelimeler :** *Doğal Sit Alanı, Emlak Vergisi ve Ferileri, Ödeme Emri, Tabiat ve Kültür Varlıkları Katkı Payı, Gecikme Zammı*

**Özeti :** *3. Derece doğal sit alanında kalan ve üzerinde yapılaşma yasağı bulunan taşınmaza ilişkin emlak vergisi ve ferilerinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında,*

**Temyiz İsteminde Bulunan :** ...

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf :** Balçova Belediye Başkanlığı

**Vekili :** Av. ...

**İstem Özet i :** Davacı adına, 2010 yılına ilişkin tahakkuk eden emlak vergisinin birinci taksidi, tabiat ve kültür varlıkları katkı payı ve hesaplanan gecikme zammının tahsili için düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İzmir 2. Vergi Mahkemesi'nin 16/12/2010 tarih ve E:2010/1172, K:2010/2112 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

**Cevabın Özet i :** Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

**Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi :** Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlıkta, davacı adına, 2010 yılına ilişkin tahakkuk eden emlak vergisinin birinci taksidi, tabiat ve kültür varlıkları katkı payı ve hesaplanan gecikme zammının tahsili için düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; dava konusu taşınmaza davacının mirasçı sıfatıyla elbirliğiyle

malik olduğu, beyan edilen ve ödenegelen vergilere ilişkin olarak kendiliğinden tahakkuk eden 2010/1. dönemi vergi, katkı payı ve gecikme zammının tahsili amacıyla elbirliğiyle mülkiyet dolayısıyla öngörülen müteselsil sorumluluk hükümleri kapsamında davacı adına düzenlenen dava konusu ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan taşınmazın 3. Derece Doğal Sit Alanında kaldığı ve dolayısıyla kesin yapılaşma yasağı bulunmadığı gerekçeleriyle reddeden vergi mahkemesi kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 30. maddesinin üçüncü fıkrasında, kanunlar veya diğer kamu düzeni koyan mevzuatla tasarrufu kısıtlanan bina, arsa, ve arazinin vergisinin kısıtlamanın devam ettiği sürece 1/10 oranında tahsil olunacağı hükme bağlanmıştır.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 17. maddesinde de, bir alanın koruma bölge kurulunca sit olarak ilanının bu alanda her ölçekteki plan uygulamasını durduracağı, koruma amaçlı imar planı yapılıncaya kadar, koruma bölge kurulu tarafından üç ay içinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarının belirleneceği, belediyeler, valilikler ve ilgili kurumların söz konusu alanda üç yıl içinde koruma amaçlı imar planı hazırlatıp incelenmek ve sonuçlandırılmak üzere koruma bölge kuruluna vermek zorunda oldukları, üç yıllık süre içinde zorunlu nedenlerle plan yapılamadığı takdirde koruma bölge kurulunca gerekçeli olarak bu sürenin uzatılabileceği, uzatılan süre içerisinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarının uygulanacağı, aynı Yasa'nın 17.06.1987 tarih ve 3386 sayılı Yasanın 8. maddesiyle değişik 21. maddesinde, tapu kütüğüne "korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır" kaydı konulmuş olan ve I. ve II. grup olarak gruplandırılmış bulunan taşınmaz kültür varlıkları ile arkeolojik sit alanı ve doğal sit alanı olmaları nedeniyle üzerlerine kesin yapılanma yasağı getirilmiş taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları olan parsellerin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu hüküm altına alınmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un 58. maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında, tebliğ tarihini izleyen 7 gün içinde dava açılabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu ödeme emri içeriği vergilerin ilişkin olduğu ... ada, ... parselde kayıtlı taşınmaz ... adına kayıtlı



iken, ...'ün 08.12.2006 tarihinde vefatı üzerine davacının da aralarında bulunduğu mirasçıları tarafından taşınmaza malik olduğu, davacı tarafından söz konusu taşınmaza ilişkin olarak 06.03.2007 tarihli emlak vergisi beyannamesi ile taşınmaz üzerindeki yapıların beyan edildiği ve bina vergilerinin ödendiği, 2010/1 dönemine ilişkin vergilerin ise, taşınmazın sit alanında kaldığı bu nedenle emlak vergisinden muaf olduğu iddiasıyla ödenmemesi üzerine dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Davacının taşınmazı üzerinde kesin yapılaşma yasağı olması nedeniyle emlak vergisinden muaf olduğu iddiasının doğruluğu halinde, vergiden muaf olan yer için emlak vergisi ve katkı payı salınması, ceza kesilmesi ve gecikme zammı hesaplanması hukuka aykırı olacağından bu durumun 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesinde yer verilen "böyle bir borcun olmadığı" kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Söz konusu taşınmaz için yapılaşma yasağı getirilip getirilmediği hususunun ortaya konulması amacıyla, Dairemiz tarafından verilen, 03.07.2011 tarih ve E:2011/1486 sayılı ara kararı ile davalı idareden taşınmazın imar durumunu gösteren her türlü bilgi ve belgenin sunulması istenmiş, davalı belediye tarafından verilen cevabi yazıda, "davaya konu parselin, İzmir Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu'nun 17.12.2002 tarih ve 10168 sayılı kararı ile 3. Derece Doğal Sit Alanında kaldığı, parselin bulunduğu bölgenin de, 30.06.2007 tarihli Resmi Gazete ilan edilen Turizm Termal Tesis Alanı'nda bulunduğu, anılan bölgenin İzmir İnciraltı Turizm Merkezi (İnciraltı Kesimi) 1/25000 ölçekli Çevre Düzeni Revizyonu'nda kalmakta olduğu, söz konusu bölgenin 1/5000 ve 1/1000 ölçekli planları yapılmaya kadar bu parselde ve civarında herhangi bir yapılaşmaya izin verilmediği" beyan edilmiştir.

Bu durumda, 3. Derece Doğal Sit Alanı'nda kalmakla birlikte, üzerinde kesin yapılaşma yasağı olduğu tartışmasız olan taşınmaza ilişkin 2010/1. dönem emlak vergisi ve ferilerinin ödenmediğinden bahisle davacı adına düzenlenen ödeme emrinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İzmir 2. Vergi Mahkemesi'nin 16/12/2010 tarih ve E:2010/1172, K:2010/2112 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 29/04/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dokuzuncu Daire

T.C.

**DANIŞTAY****Dokuzuncu Daire**

Esas No : 2014/4977

Karar No : 2014/4573

**Anahtar Kelimeler :** *Sahte Fatura, Katma Değer Vergisi, Takdir Komisyonu, Vergi Ziyayı Cezası, Cezalı Tarhiyat*

**Özeti :** *İdarenin vergi inceleme yetkisini kullanması gerekirken bu yol işletilmeksizin takdir komisyonu kararı uyarınca indirimlerin reddedilmesinde hukuki isabet bulunmadığı hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunan :** Marmara Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf :** ... Gıda Mamulleri Tic. ve San. A.Ş.

**İstem Özet i :** Davacı adına, bir kısım alış faturasının sahte olduğundan bahisle takdir komisyonu kararına dayanılarak 2006/Eylül, Ekim dönemleri için re'sen tarh edilen katma değer vergisi ile kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden İstanbul 3. Vergi Mahkemesi'nin 19/12/2013 tarih ve E:2013/455, K:2013/3140 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

**Cevabın Özet i :** Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

**Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi :** Davacı adına, sahte fatura kullandığından bahisle takdir komisyonu kararına dayanılarak dava konusu cezalı tarhiyat yapılmış ise de; mükelleflerin gerek sahte fatura kullanmaları gerekse defter ve belgelerini ibraz etmemeleri gibi durumlar, matrah takdirini gerektiren durumlar değil, katma değer vergisi indirim mekanizması içinde değerlendirilmesi icabeden ve katma değer vergisi indirimlerinin reddini gerektiren durumlardır. Bu gibi hallerde, mükelleflerin matrah takdiri için takdir komisyonlarına sevk edilmesi ve kendisine matrah, servet ve kıymet takdiri görevi verilmiş olan ve katma

değer vergisi indirim reddi yetkisi bulunmayan takdir komisyonlarınca takdir edilen matrah üzerinden cezalı tarhiyat yapılması mümkün olmadığından davacı adına takdir komisyonu kararına istinaden yapılan dava konusu cezalı tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Bu nedenle, dava konusu cezalı tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararının bu gerekçe ile onanması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacı adına bir kısım alış faturalarının sahte olduğundan bahisle takdir komisyonu kararına dayanılarak 2006/Eylül, Ekim dönemleri için re'sen tarh edilen vergi ziyayı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Re'sen Vergi Tarhı" başlıklı 30. maddesinde, re'sen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunması şeklinde tanımlanmış ve maddenin 6. bendinde; tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunursa, bu bir re'sen tarh nedeni olarak belirlenmiştir.

Aynı Kanun'un "Takdir Kararı" başlıklı 31. maddesinde, takdir komisyonunca belli edilen matrah veya matrah kısmının takdir kararına bağlanılacağı belirtilmiş, "Komisyonların Görevleri" başlıklı 74. maddesinin 'a' fıkrasının 1. bendinde, yetkili makamlar tarafından istenilen matrah ve servet takdirlerini yapmak; 2.bendinde ise vergi kanunlarında yazılı fiat, ücret veya sair matrah ve kıymetleri takdir etmek komisyonun görevleri olarak belirlenmiştir.

Bilindiği üzere, katma değer vergisi, mal ve hizmetlerin üretiminden tüketimine kadar geçen üretici, tüketici, yarı toptancı, perakendeci gibi her aşamada katılan değer üzerinden alınan, her aşamada matrahı katma değer olan ve sonunda tümü tüketici üzerine kalan bir vergi olup katma değer vergisini, diğer vergilerden ayıran en önemli özellik, vergi indirimi

mekanizmasıdır. Mekanizmanın işleyişi, emtia teslim ve hizmet bedeli üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu satışların girdilerine ilişkin olarak ödenen katma değer vergisinin indirilmesi esasına dayanmaktadır. Vergi mükellefi, katma değer vergisi sistemi içinde, aracı görevi yapar. Sattığı mal ve hizmetler üzerinden tahsil ettiği vergiden mal ve hizmet alışında ödediği vergiyi indirir, bakiyesini devlete öder. Bu işlem her safhadaki mükellef tarafından tekrarlanmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinde de, katma değer vergisi indirim mekanizması düzenlenmiş, 29. maddenin (a) bendinde; mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, 3065 sayılı Kanunu'nun 29. maddesine göre mükellefler kendilerine yapılan teslim ve hizmetler nedeniyle düzenlenen fatura ve benzeri vesikalardaki katma değer vergisini indirim konusu yapabilirler. Ancak, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin (B) bendinde ifade edildiği üzere vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır. Bu kuralın gereği olarak mükelleflerin Katma Değer Vergisi Kanunu'nun yukarıda sözü edilen 29. maddesi hükmünden yararlanabilmelerinin ön şartı fatura ve benzeri vesikaların gerçeği yansıtmasıdır. Bu madde hükümlerine göre mal alışları nedeniyle yüklenilen katma değer vergilerinin indirim ve iade konusu yapılabilmesi için faturaların gerçek bir mal alım satımı karşılığı düzenlenmesi gerekmektedir. Mükelleflerce indirim konusu yapılan katma değer vergilerine ilişkin fatura ve benzeri belgelerin gerçek bir mal teslimi veya hizmet ifasına dayanmadığı ve düzenlenen belgelerin muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge olduğu hususlarının vergi dairesince, Vergi Usul Kanunu uyarınca yapılacak inceleme sonucu açık ve somut bir şekilde tespit edilmesi durumunda, indirim konusu vergilerin reddi ve resen vergi tarhiyatına konu yapılabileceği açıktır.

Bu kapsamda 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 134. maddesinde, vergi incelemesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak tespit etmek ve sağlamak olduğu; aynı maddenin 2. fıkrasında ise, incelemeye yetkili olanlar tarafından lüzum görüldüğü takdirde inceleme, işletmeye dahil iktisadi kıymetlerin fiili envanterinin yapılmasına

ve beyannamelerde gösterilmesi gereken unsurların tetkikine de teşmil edilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 2006 yılında sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge kullandığının vergi tekniği raporu ile belirlendiği gerekçesiyle 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesi uyarınca takdir komisyonuna sevk edilerek burada tespit edilen matrah üzerinden tarh edilen bir kat vergi ziyayı cezalı katma değer vergisinin davacıya tebliğ edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıdaki kanun hükümlerinin değerlendirilmesinden, mükelleflerin kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla düzenlenen fatura ve benzeri vesikaların gerçeği yansıtmadığı ve sahte fatura olduğu hususunun ortaya konulmuş olması durumunda 3065 sayılı Kanun ile getirilen ve katma değer vergisine özgü bir mekanizma olan indirim mekanizmasından yararlanamayacakları, ancak davacının sahte fatura kullandığı hususunun ise, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 134. maddesi uyarınca usulüne uygun olarak yapılacak vergi incelemesi sonucunda düzenlenecek vergi inceleme raporu ile tespit edilebilecek bir durum olduğu, zira, burada tespit edilecek hususun, matrahın beyan edilmemesi veya eksik beyan edilmesi değil, mükellefin yasal defterlerine kaydetmek suretiyle indirim konusu yaptığı fatura ve belgelerin gerçek durumu yansıtmaması olduğu, söz konusu fatura ve belgelerin gerçek durumu yansıtmaması durumunda ise, vergi dairesince, mükellefin katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle hakkında tarhiyat yapılabileceği anlaşılmaktadır.

Takdir komisyonlarının görevi; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca, yetkili makamlar tarafından istenilen matrah ve servet takdirlerini yapmak ile vergi kanunlarında yazılı fiat, ücret veya sair matrah ve kıymetleri takdir etmektir. 3065 sayılı Yasada öngörülen indirim mekanizması ise, vergilendirme tekniği açısından, matrah takdirinden farklı bir müessese olup mükelleflerin; gerek sahte fatura kullanmaları gerekse defter ve belgelerini ibraz etmemeleri gibi durumlarda, matrah takdirini gerektiren bir husus bulunmaması nedeniyle, bu tür fiillerin, 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. ve 34. Maddelerinde düzenlenen, indirim mekanizması içinde değerlendirilmesi suretiyle, katma değer vergisi indirimleri yönünden yapılacak vergi incelemesi ile bir sonuca bağlanması gerekmektedir. Bu nedenle, bu gibi hallerde, mükelleflerin

matrah takdiri için takdir komisyonlarına sevk edilmesi ve kendisine matrah, servet ve kıymet takdiri görevi verilmiş olan ve katma değer vergisi indirim reddi yetkisi bulunmayan takdir komisyonlarınca takdir edilen matrah üzerinden cezalı tarhiyat yapılması mümkün değildir.

İdari işlem ve tasarruflarla kişilerin hukukunda haricen değişiklik yapma yetki ve imtiyazına sahip olan idarenin, bu yetkisini kullanırken öncelikle yetkinin kullanılmasına ilişkin şekil ve koşullarının belirlendiği usul kanunlarının kendi üzerine yüklediği görevler çerçevesinde hareket etmesi gerekir. Zira Anayasada yer alan hukuk devleti ilkesinin doğal bir sonucu da idarenin işlem ve eylemlerini, hukuk kuralları çerçevesinde ve yine bu kuralların yüklediği görev ve yetki kapsamında yürütmesidir. Bu nedenle yukarıda belirtilen mevzuat uyarınca, davacının sahte fatura kullandığından bahisle takdir komisyonuna sevk edilmesi üzerine, katma değer vergisi indirim reddi yetkisi bulunmayan takdir komisyonunca alınan karara istinaden davacı adına yapılan dava konusu cezalı tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığından dava konusu cezalı tarhiyatı kaldırarak vergi mahkemesi kararı sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, İstanbul 3. Vergi Mahkemesi'nin 19/12/2013 tarih ve E:2013/455, K:2013/3140 sayılı kararının yazılı gerekçe ile onanmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 16/06/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Dokuzuncu Daire**

Esas No : 2011/3228

Karar No : 2014/4849

**Anahtar Kelimeler :** *Sahte Fatura, Katma Değer Vergisi, Vergi İnceleme Raporu, Vergi Ziyatı Cezası, Zamanaşımı*

**Özeti :** *Vergilendirme döneminin 2004 yılı olması nedeniyle en geç 31/12/2009 tarihine kadar tarh ve tebliğ edilmeyen katma değer vergisinin zamanaşımına uğradığı hakkında,*

**Temyiz İsteminde Bulunan** : ... Kimya Petrol Tic. ve San. Ltd. Şti.

**Karşı Taraf** : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

**İstem Özet** : Davacı adına, Seğmenler Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün 6140374578 vergi numaralı mükellefi ... Kimya Ürünleri İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti.'den 2004/Aralık döneminde aldığı faturaların sahte olduğu yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2005/Temmuz-Ekim dönemleri için takdir komisyonu kararıyla re'sen tarh edilen katma değer vergisi ile kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Sakarya Vergi Mahkemesi'nin 21/01/2011 tarih ve E:2010/571, K:2011/27 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

**Cevabın Özeti** : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

**Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi** :Mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, davacı adına 2004/Aralık dönemine ilişkin olarak düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak devreden katma değer vergisi nedeniyle 2005/Temmuz-Ekim dönemleri için re'sen tarh edilen katma değer vergisi ile kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenlerle bozulmasının istenildiği anlaşılmaktadır.

Tarh zamanaşımını, süre geçmesi nedeniyle vergi alacağının kalkması şeklinde tanımlayan Vergi Usul Kanunu'nun 113'üncü maddesini izleyen 114'üncü maddesinin birinci fıkrasında bu süre, vergi alacağının doğduğu yılı izleyen yıl başından başlayarak beş yıl olarak belirlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasındaki matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasını, zamanaşımını durduran bir neden olarak düzenleyen kural, Anayasa Mahkemesi'nin 08.01.2010 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 15.10.2009 günlü ve E:2006/124, K:2009/146 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve iptal kararının yayımından altı ay sonra yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır.

Anayasanın 153'üncü maddesinin beşinci fıkrasında, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kurala bağlanmış ise de; Anayasa Mahkemesi'nce bir Kanun'un 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, Anayasanın 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.

Yukarıda yapılan açıklamaların ışığında mahkemelerce görülmekte olan davaların çözümünde Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararlarına uyulmasının zorunlu olduğu sonucuna ulaşıldığından, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarıyla ortadan kaldırılan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 114. maddesinin ikinci fıkrasının zamanaşımı tespitinde dikkate alınması mümkün değildir.

Dosyanın incelenmesinden davacının dönem matrahının takdiri için takdire sevk işlemi yapılmış ve takdir komisyonunca matrah takdir edilmiş olmakla birlikte, matrahın vergi inceleme raporuyla bulunduğu ve ihbarnamelerde tarhiyatın dayanağı olarak vergi inceleme raporunun gösterildiği ve 2004 yılına ait vergi ve cezaları içeren 19.03.2010 tarihli ihbarnamelerin 30.03.2010 tarihinde davacıya tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda 2004 yılına ilişkin olarak davacı adına salınacak katma değer vergisinin en geç 31.12.2009 tarihinde tebliğ edilmiş olması gerektiğinden, zamanaşımı süresinin dolmasından sonra 30.03.2010 tarihinde tebliğ edilen katma değer vergisi ile kesilen vergi ziyayı cezasının



terkinine karar verilmesi gerekirken, bu husus dikkate alınmadan verilen mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Sakarya Vergi Mahkemesi'nin 21/01/2011 tarih ve E:2010/571, K:2011/27 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 24/06/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Dokuzuncu Daire**

Esas No : 2013/2867

Karar No : 2014/4931

**Anahtar Kelimeler :** *Vergi Ziyayı Cezası, Damga Vergisi, Sözleşme, Noterde Onaylatılan Sözleşme*

**Özeti :** *Noterde kalan sözleşme nüshasının damga vergisine tabi olmadığı, davacının uhdesinde bulunan nüshanın damga vergisinin ödenmiş olduğu ve başkaca nüsha bulunduğu dair bir tespit yapılmadığından cezalı damga vergisi tarhiyatında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunan :** ... İnşaat Sanayi Turizm Nak. Ve Tic. A.Ş.

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf :** Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı  
( Seğmenler Vergi Dairesi Müdürlüğü )

**İstem Özet i :** Davacı adına, Karayolları 1. Bölge Müdürlüğü ile arasında yapılan sözleşmenin iki nüsha olarak düzenlendiğinden bahisle 2006/Ocak-Aralık dönemine ilişkin olarak tarh edilen vergi ziyayı cezalı damga vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Ankara 4. Vergi Mahkemesi'nin 15/09/2011 tarih ve E:2010/2107, K:2011/2119 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

**Cevabın Özet i :** Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

**Tetkik Hakimi ...'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:

Davacı adına, Karayolları 1. Bölge Müdürlüğü ile arasında yapılan sözleşmenin iki nüsha olarak düzenlendiğinden bahisle 2006/Ocak-Aralık dönemine ilişkin olarak tarh edilen vergi ziyai cezalı damga vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 90'ıncı maddesinde, imzası onaylanan iş kağıdının aslının ilgisine verileceği ve imzalı bir örneğinin de dairede saklanacağı düzenlemesine yer verilmiş olup, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesinin birinci fıkrasında; bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kâğıtların damga vergisine tabi olduğu; ikinci fıkrasında; bu kanundaki kâğıtlar teriminin, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konulmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeleri ifade ettiği; 5'inci maddesinde, bir nüshadan fazla olarak düzenlenen kâğıtların her nüshasının ayrı ayrı aynı miktar veya nispette damga vergisine tabi olduğu; "Damga Vergisinden İstisna Edilen Kağıtlar" başlıklı ekli (2) sayılı tablonun, "(1) Resmi İşlerle İlgili Kağıtlar" başlıklı bölümünün, "(C) Kişilerden Resmi Dairelere Verilen Kağıtlar" başlıklı kısmının 11'inci fıkrasında da, kişiler tarafından hariçte düzenlenerek imza ve tarihlerin tasdik veyahut suret ve tercümelerinin verilmesi için noterlere getirilen kağıtların noter dairelerinde saklanacak nüshalarının damga vergisinden müstesna olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlere göre; taraflarca düzenlenerek noterde onaylatılan sözleşmelerin aslı ile birlikte her bir nüshasının da ayrı ayrı aynı miktar veya nispette damga vergisine tabi olduğu kabul edilmekle birlikte, bahsi geçen sözleşmenin, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 90'ıncı maddesi uyarınca noterde saklanan nüshasının, damga vergisinden müstesna olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda, davacı ile Karayolları 1. Bölge Müdürlüğü arasında imzalanan D-100 Devlet Yolu Şirinyalı - Tavşancıl Kesimi Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Üst Yapı İşleri ve Köprü İşleri Yapımına ilişkin sözleşmenin dosyada bulunan örneğinin incelenmesinden, sözleşmenin "Yürürlük" başlıklı 59'uncu maddesinde, "... bu sözleşme; idare ve yüklenici tarafından tam olarak okunup anlaşıldıktan sonra 28.09.2006 tarihinde imza altına alınarak 2 nüsha düzenlenmiş ve 1 nüshası taraflarca alıkonulmuştur." ibaresine yer verildiğinin anlaşıldığı; Beşiktaş 6. Noterliğinin 06.07.2011 tarih ve 2011/42 sayılı yazısında da, bahsi geçen sözleşmenin iki nüsha olarak düzenlendiği, onaylandıktan sonra, bir nüshasının saklanmak üzere noterde kaldığı, sözleşmenin taraflarında kalan diğer nüshaya ait damga vergisinin ise 28.09.2006 tarihinde ödenmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Mevcut hukuki durum ve yukarıda bahsi geçen yasal düzenlemeler birarada değerlendirildiğinde, imzalanan sözleşmelerin taraflarda kalan bir nüshasının damga vergisine tabi olduğu ve bu nüshaya ait verginin de davacı tarafından ödendiği, bir nüsha dışında noterde kalan ve 488 sayılı Kanuna ekli 2 sayılı tablo kapsamında damga vergisinden müstesna olan diğer nüshanın damga vergisine tabi olmadığı; söz konusu sözleşmenin bunların dışında başka nüshasının bulunduğu ilişkin davalı idare tarafından yapılan herhangi bir tespit de bulunmadığından dava konusu vergi ziyai cezalı damga vergisinde ve bu tarhiyata karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Ankara 4. Vergi Mahkemesi'nin 15/09/2011 tarih ve E:2010/2107, K:2011/2119 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 26/06/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



# YARGILAMA USULÜ KARARLARI

İDARİ DAVA  
DAİRELERİ KARARLARI



## — • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU USUL KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY****İdari Dava Daireleri Kurulu**

Esas No : 2011/2470

Karar No : 2014/1407

**Anahtar Kelimeler :** *Süre Aşımı, Dava Açma Süresi, Hidroelektrik Santrali (HES), Dilekçe Hakkı*

**Özeti :** *2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun aynı zamanda idari dava açma süresiyle ilgili düzenlemeler getiren 10. ve 11. maddelerinin hem hak arama özgürlüğü ve hukuk devleti ilkesi ile yakında ilgili olması, hem de anayasal düzeyde bir hak olan dilekçe hakkının kullanımı ile ilgili bulunması nedeniyle, Kanun'da açıkça aksi öngörülmediği sürece geniş yorumlanması, idarenin yargısal denetimini kısıtlayıcı, daraltıcı ve en genel anlamda hak arama özgürlüğünün sınırlandırmayacak şekilde uygulanması gerektiğinden, ilgililerin, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem tesis edilmesi için idareye yaptıkları başvurunun açıkça veya zımnen reddi üzerine oluşan işleme karşı ayrıca aynı Kanun'un 11. maddesinde düzenlenen itiraz yoluna başvurabilecekleri, başka bir deyişle Kanun'un 11. maddesinde düzenlenen itiraz yolunun işletilmesinde, idari işlemin idarece kendiliğinden veya ilgilinin başvurusu üzerine tesis edilmesi olması açısından bir ayrımın bulunmadığı hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** ... Enerji Üretimi A.Ş.

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı) :** Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü

**Vekili** : Hukuk Müşaviri ...

**İstemın Özeti :** Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 10/06/2011 günlü, E:2011/810, K:2011/1234 sayılı ısrar kararının, temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

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

**Danıştay Tetkik Hakimi :**...

**Düşüncesi :** Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünölmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; davacının Çayırşuyu Hidroelektrik Santrali (HES) için geliştirdiği projesine onay verilmesi istemiyle yaptığı 15/10/2007 tarihli başvurunun reddine ilişkin 25/12/2007 günlü, 13939 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 18/07/2008 günlü, E:2008/778, K:2008/1597 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin birinci fıkrası ile 10. maddesinden bahsedildikten sonra, dosyasının incelenmesinden, davacının 15/10/2007 tarihli dilekçesiyle kendi adına tescilini yaptırdığı Çayırşuyu HES fizibilite ön raporunu inceleyerek gereğinin yapılması için davalı idareye başvurduğu, 25/12/2007 tarihli dava konusu işleme projenin uygun bulunmadığının bildirmesi üzerine, 16/01/2008 tarihinde aynı projeye ilgili olarak, Tablo-3'de yayımlanması yolunda yeni bir başvuruda bulunduğu ve bu başvuruya davalı idarece cevap verilmediğinin anlaşıldığı, bu durumda, davacının, dava konusu ettiği 25/12/2007 günlü, 13939 sayılı işlemi en geç ikinci başvurusunu yaptığı 16/01/2008 tarihinde öğrendiği açık olduğundan, işlemi öğrendiği tarihten itibaren 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca 60 gün içinde dava açması gerekirken, dava açma süresi geçtikten çok sonra, 02/05/2008 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle, davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.



Bu karar temyiz incelemesi sonucu, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 09/11/2009 günlü, E:2008/778, K:2008/1597 sayılı kararıyla; 2577 sayılı Kanun'un, idareye bir işlem tesis etmesi için yapılan başvurulara ilişkin dava açma süresini düzenleyen 10. maddesi uyarınca idarece bir işlem tesis edildikten sonra, aynı Kanun'un itiraz yolunu düzenleyen 11. maddenin uygulanabileceğinin kuşkusuz olduğu; bu bağlamda, davacının 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesine göre yaptığı başvurunun idarece reddine ilişkin işlemin tebliğ tarihi olan 04/01/2008 tarihinden itibaren, davacının, projelerinin yeniden değerlendirilmesi istemiyle, aynı Kanun'un 11. maddesi uyarınca 16/01/2008 tarihinde yaptığı itirazın zımnen reddi üzerine, 11. maddede öngörülen dava açma süresi içinde 02/05/2008 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmadığı sonucuna varıldığı; bu durumda, davanın 2577 sayılı Kanunu'n 11.maddesinde öngörülen usule uygun olarak süresinde açıldığı anlaşıldığından, İdare Mahkemesince, işin esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle, bozulmuş ise de, İdare Mahkemesince; gerçek veya tüzel kişilerin 2577 Sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yaptığı başvuru üzerine idarelerce tesis edilen işlemlere karşı aynı Kanun'un 11. maddesinin uygulanmasının, Kanun'da bu konuda açık bir düzenleme bulunmaması karşısında, mümkün olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesi eklenmek suretiyle, bozma kararına uyulmayarak, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki ilk kararında ısrar edilmiştir.

Davacı, Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 10/06/2011 günlü, E:2011/810, K:2011/1234 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Anayasa'nın "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" başlıklı 74. maddesinde, vatandaşların ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancıların kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahip olduğu; buna karşılık yetkili makamların ilgili başvuruların sonucunu gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildireceği hükmü yer almaktadır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde, "dava açma süresi, özel Kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay ve İdari Mahkemelerinde altmış gündür..."; 10. maddesinde, "ilgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem

veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay İdare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı istemin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi halinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler."; 11. maddesinde ise, "İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır." hükümlerine yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesine göre idareye yapılacak başvuru, kural olarak, ilgisinin Anayasa'nın 74. maddesinde tanınan dilekçe hakkına dayanarak, hakkında bir işlem tesis edilmesi talebiyle yapmış olduğu bir "ilk" başvurudur. Ortada henüz idarece tesis edilmiş bir işlem bulunmamaktadır ve madde hükmü, ilgilinin belirtildiği şekilde idari makama başvurusuna yanıt alamaması veya olumsuz yanıt alması üzerine dava açma süresini belirlemektedir. Aynı Kanun'un 11. maddesinde ise, yapılmış bir itiraz söz konusudur. Başvuru yine anayasal düzeyde bir hak olan dilekçe hakkının bir uzantısı olarak yapılmıştır. Ancak, öncesinde idarenin tesis ettiği bir işlem bulunmaktadır ve bu işlem nedeniyle hakkı veya menfaati ihlal edilen ilgili kişiye, uyuşmazlığı yargı önüne getirmeden önce idareyi var olan işlemi kaldırması, geri alması, kendi yararına değiştirmesi veya yeni bir işlem yapması yönünde ikaz ederek sulh yolu ile çözmeye, netice alamaması halinde ise belirtilen süreler içinde dava açmasına imkan sağlayan düzenlemelere yer verilmiştir.

Bakılan uyuşmazlığın çözümü için ise, ilgililerin, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem tesis edilmesi için idareye yaptıkları başvurunun açıkça veya zımnen reddi üzerine oluşan işleme karşı ayrıca aynı Kanun'un 11. maddesinde düzenlenen itiraz yoluna başvurup başvuramayacağını, başka bir deyişle Kanun'un, 11. maddede düzenlenen itiraz yolunun işletilmesinde, idari işlemin idarece kendiliğinden veya ilgilinin başvurusu üzerine tesis edilmiş olması açısından bir ayırım gözetip gözetmediğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Bilindiği üzere hukuk devleti idarenin tüm eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunun ödün verilmez bir ilke olarak benimsendiği bir devlet türüdür. İdarenin, özellikle işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesi ise asıl olarak idari yargıda açılan iptal davaları aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Yönetimin tesis ettiği işlemler yönünden hukuka bağlılığının sağlanmasına işlerlik kazandıran iptal davaları ise, temelde kendisi de hem bir Anayasal hak ve özgürlük, hem de diğer temel hak ve özgürlüklerin sağlanmasında etkin bir güvence olan hak arama özgürlüğünün kullanımı olan dava açma hakkı ile de ilgilidir.

Dolayısıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun aynı zamanda idari dava açma süresiyle ilgili düzenlemeler getiren 10. ve 11. maddelerinin hem hak arama özgürlüğü ve hukuk devleti ilkesi ile yakından ilgili olması, hem de anayasal düzeyde bir hak olan dilekçe hakkının kullanımı ile ilgili olması nedeniyle, Kanun'da açıkça aksi öngörülmediği sürece geniş yorumlanması, idarenin yargısal denetimini, kısıtlayıcı, daraltıcı ve en genel anlamda hak arama özgürlüğünü sınırlandırmayacak şekilde yorumlanması ve uygulanması gerekmektedir.

Bu çerçeveden bakıldığında, 2577 sayılı Kanun'un, ilgililere haklarını veya menfaatlerini ihlal eden idari işlemlere karşı dava açmadan önce yönetsel başvuru imkanını tanıyan 11. maddesinde, daha önce idarece tesis edilen bir işlemin varlığı ve başvurunun dava açma süresi içinde yapılması şart koşulmuş, ancak bu işlemin daha önce ilgilisinin başvurusu üzerine veya idarece resen tesis edilmiş olması açısından bir ayırıma gidilmemiştir. Ayrıca maddelerin düzenlenme sistematığı de incelendiğinde, 11. maddenin 10. maddeden sonra düzenlenmiş olması ve madde metninde, Kanun'un 10. maddesi kapsamında tesis edilen işlemler yönünden uygulanamayacağına dair bir kısıtlamanın da öngörülmemiş

olması karşısında, 11. madde uyarınca öngörülen başvurunun 10. madde uyarınca tesis edilen işlemler bakımından da geçerli olduğu, dolayısıyla uygulanmasına engel bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu bağlamda, davacının Fırat Havzası, Keban Barajı Gölü üzerinde gerçekleştirmek istediği Çayirsuyu HES projesine onay verilmesi istemiyle 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca 15/10/2007 tarihinde davalı idareye yaptığı başvurunun reddine ilişkin 25/12/2007 günlü işlemin tebliğ edildiği 04/01/2008 tarihinden sonra, talebinin yeniden değerlendirilmesi istemiyle aynı Kanun'un 11. maddesi uyarınca 17/01/2008 tarihinde yaptığı itirazın zımnen reddi üzerine, 11. maddede öngörülen dava açma süresi içinde 02/05/2008 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmadığı sonucuna varıldığından, İdare Mahkemesince işin esasının incelenmesi gerekirken, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 10/06/2011 günlü, E:2011/810, K:2011/1234 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02/04/2014 tarihinde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

X- Temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenler, Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 10/06/2011 günlü, E:2011/810, K:2011/1234 sayılı ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, davacının temyiz isteminin reddedilerek davanın süre aşımı yönünden reddi yolundaki İdare Mahkemesi ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla, bozulmasına ilişkin karara katılmıyoruz.

#### GEREKÇEDE KARŞI OY

XX- 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi, kural olarak, idarece henüz işlem tesis edilmemiş bir konuda, işlem veya eylemin yapılması ile ilgili başvurular üzerine dava açma süresini belirlemektedir. Ancak yapılan bu başvuru üzerine idarece cevap verilerek veya verilmeyerek tesis edilmiş olumsuz bir idari işlem bulunsa bile, ilgililerce ilk idari işlemten ayrı olarak, olumlu işlem tesis ettirilinceye kadar tekrar tekrar başvurulabileceği ve bu

başvurular üzerine tesis edilen işlemlerin ve bu işlemlere karşı dava açma süresinin, Kanun'un 10. maddesi kapsamında değerlendirileceğinde duraksama da bulunmamaktadır.

Bu çerçevede, Çayırsuyu HES projesini gerçekleştirmek isteyen davacının projesine onay verilmesi için 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca 15/10/2007 tarihinde davalı idareye yaptığı başvurunun reddine ilişkin 25/12/2007 günlü işlem kendisine tebliğ edildikten sonra, projesinin yeniden değerlendirilerek onay verilmesi için 17/01/2008 tarihinde yapmış olduğu ikinci başvurusunun da, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yapılmış bir başvuru olduğunun kabulü ile bu başvuruya zımni ret süresi içinde yanıt verilmemesi üzerine, anılan maddede belirtilen 60 günlük yasal dava açma süresinde açmış bulunduğu davada süre aşımı bulunmadığı sonucuna varıldığından, aksi yöndeki İdare Mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle; davanın süre aşımı yönünden reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi ısrar kararının belirtilen gerekçeyle bozulması gerektiği oyuyla, kararın gerekçesine katılmıyorum.

## — • BEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY****Beşinci Daire**

Esas No : 2012/4927

Karar No : 2014/6653

**Anahtar Kelimeler :** *Doktor, Hastane, Diyet Uzmanı, Diyet Listelerine Müdahale, Adil Yargılanma Hakkı, Hak Arama Özgürlüğü, Mahkemeye Başvuru Hakkı, Takdir Yetkisi*

**Özeti :** *Kamuya ait bir sağlık kurumunda diyet uzmanı olarak görev yapan davacının, hazırladığı diyet listelerine müdahale eden doktorlar hakkında işlem yapılması talebinin reddine dair İl Sağlık Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açtığı davada, İdare Mahkemesi'nce işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, sözü edilen işlemin idari davaya konu olamayacağı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** ...

**Karşı Taraf (Davalı) :** İstanbul Valiliği

**İsteğin Özeti :** İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 30/01/2012 günlü, E:2011/1252; K:2012/193 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

**Cevabın Özeti :** Cevap verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Göztepe Eğitim ve Araştırma Hastanesi Merdivenköy Polikliniğinde diyet uzmanı olarak görev yapan davacının, hazırladığı diyetlere müdahale eden doktorlar hakkında işlem yapılması talebinin reddine dair İstanbul Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü'nün 19.04.2011 tarih ve 129248 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 3. İdare Mahkemesince, davacının şikayetinin idarece dikkate alındığı ve gerekli incelemenin yapıldığı, akabinde ise şikayet konusu fiilin ceza gerektirir nitelikte olmadığı yönünde sonuca ulaşılmasını müteakip davacıya konu ile ilgili dava konusu edilen işlemle bilgi verildiği ve disiplin cezası verilir verilmemesi yönünde de idarenin iç işleyişine ilişkin bir durum söz konusu olduğu görülmekte olup, bu bağlamda dava konusu işlemin idari davaya konu kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemin icrai nitelikte olduğunu ileri sürerek İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Göztepe Eğitim ve Araştırma Hastanesi Merdivenköy Polikliniğinde diyet uzmanı olarak görev yapan davacının, hazırladığı diyet listelerine bir kısım doktorların müdahale ettiği ancak böyle bir uygulamayı yapmaya yetkili olmadıkları iddiasıyla davalı idareye ilgili doktorlar hakkında şikayette bulunduğu, idarece yapılan inceleme sonucu konu ile ilgili olarak doktorlar tarafından yapılan şikayet konusu fiilde ceza verilecek bir husus olmadığı yönünde davacıya 19.04.2011 tarih ve 129248 sayılı işlemle bildirim yapıldığı, anılan işlemin iptali istemiyle temyizden incelenen davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Anayasanın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde; herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı kimliğiyle sav ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiş, 125. maddesinde; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın 36. maddesinde yer verilen sav ve savunma hakkı birbirini tamamlayan ve birbirinden ayrılması olanaksız niteliğiyle hak arama özgürlüğünün temelini oluşturur. Önemi nedeniyle hak arama özgürlüğü yalnız toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri değil, aynı

zamanda bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Çağdaş bir hukuk düzeninde bu hakkın kullanılması, yerine getirilmesi olabildiğince kolaylaştırılmalı, olumlu yada olumsuz sonuç almayı geciktiren, güçleştiren engeller kaldırılmalıdır.

Anayasanın yukarıda yer verilen hükümleri, hukuk devletinin vazgeçilmez ilkelerinden olan ve uluslararası hukuk kuralları ile ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde güvence altına alınan "hak arama özgürlüğü", "adil yargılanma hakkı" ve "mahkemeye başvuru hakkı" ilkeleri ile doğrudan ilgili olup; Anayasada bu hükümlere yer verilerek anılan temel haklara anayasal bir değer yüklenmiştir.

Buna göre tarafsızlığı ve bağımsızlığından kuşku duyulmayacak şekilde oluşturulmuş bir mahkemeye başvuru olanağının tanınmadığı bir idari rejimin adil yargılanma ilkesine uygun olmayacağı kuşkusuzdur.

Diğer taraftan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idari işlemlere karşı yetki, şekil, neden, konu ve amaç yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları idari dava türleri arasında sayılmıştır.

İdari işlem, idari makamların kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, kamu hukuku alanında yaptığı tek yanlı ve kesin, doğrudan uygulanabilir işlemdir. İdari işlemin en belirgin özelliği, ilgilinin isteğine bağlı olmaksızın, idarenin tek yanlı iradesi ile ilgilinin hukuksal durumuna etki yapabilmesidir.

İdarenin, kişilerle olan ilişkilerinde sahip olduğu kamu gücü ve kudretini yanına alarak hareket etme üstünlük ve ayrıcalığı karşısında, kişilerin sahip olduğu tek güvence "etkin bir yargısal denetimin varlığı" dır.

Davacının şikayeti üzerine sağlık mensubu hakkında işleme konulmamasına ilişkin olarak kurulan işlemin; davalı idarece kamu gücü kullanılarak takdir yetkisi içinde kurulması ve hukuksal sonuç doğurması nedeniyle tüm unsurları ile idari işlem olduğuna, incelenebileceği başka bir idari birim veya yargı mercii kalmadığına ve bu nitelikte bir işleme yargı yolunu kapayan bir yasa hükmü bulunmadığına göre, Anayasanın 36. maddesinde öngörülen "hak arama özgürlüğü" ve 125. maddesinde öngörülen "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu" ilkeleri uyarınca davaya konu edilebileceği tabiidir.



Takdir yetkisi kullanılarak kurulan işlemin, yargı yolu kapatılmamış tüm idari işlemler gibi, açılan bir dava sonucunda amaç yönü ile hukuka uygunluğunun denetlenebilmesinin Anayasa ve 2577 sayılı Yasa gereği olduğu, sözü edilen denetimin ise ancak idari yargı yerlerince yapılacağı açıktır.

Bu durumda davacının, ilgili doktorlar hakkındaki şikayetin reddine dair İl Sağlık Müdürlüğünün 19.04.2011 tarih ve 129248 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada, işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, sözü edilen işlemin idari davaya konu olamayacağı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 30/01/2012 günlü, E:2011/1252; K:2012/193 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 10/10/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## — • ALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY****Altıncı Daire**

Esas No : 2013/1569

Karar No : 2014/3436

**Anahtar Kelimeler :** *Kamu Yararı, Arkeolojik Sit Alanı, Belediye Meclisi Kararı, Belediye Meclis Üyesi, İmar Planı Değişikliği, Dava Açma Süresi, Dava Açma Ehliyeti, Subjektif Ehliyet*

**Özeti :** *Belediye meclis üyesi tarafından, kamu yararını yakından ilgilendiren uyuşmazlık konusu plan değişikliklerine karşı 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca itirazda bulunulduktan sonra, itirazın reddine dair işlem üzerine davayı açması mümkün iken kendisi tarafından dava açılmayıp, hak ve menfaatlerini korumakla görevli olduğu ve belediye seçimleri esaslarına göre temsil ettiği belde halkına mensup olan davacılar tarafından, itirazın reddine dair işlem üzerine dava açılabileceğinin kabulü gerektiği hakkında.*

**Temyiz Eden (Davacılar) :** Kendi adına asaleten ...'a vekaleten; Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı) :** Kuşadası Belediye Başkanlığı

**Vekili :** Av. ...

**İstemin Özeti :** Aydın 1. İdare Mahkemesince verilen 11/10/2012 tarihli, E:2012/1439, K:2012/1822 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, Aydın İli, Kuşadası İlçesi, Pigale I. ve III. Derece Arkeolojik Sit Alanlarını kapsayan 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliklerine ilişkin 03.04.2012 tarihli, 101 sayılı belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, dava konusu plan değişikliklerinin 12.04.2012-14.05.2012 tarihleri arasında ilan edildiği ve askı-ilan süresi içerisinde davacılar tarafından herhangi bir itirazda bulunulmadığı, belediye meclis üyesi olan ... tarafından itiraz edilmesi üzerine davayı açtıkları hususu dikkate alındığında, plan değişikliklerine yönelik meclis kararına karşı son ilan tarihi olan 14.05.2012 tarihinden itibaren 60 gün içinde davanın açılması gerekirken, bu süre geçirmek suretiyle 02.08.2012 tarihinde açılan davanın esasının incelenemeyeceği gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

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

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava açma süresi" başlıklı 7. maddesinde; dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri, yine aynı Kanun'un "Üst makamlara başvurma" başlıklı 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 hususu kurala bağlanmıştır.

Anılan maddelerin birlikte değerlendirilmesinden, imar planlarına karşı, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında yapılacak başvurular için, 3194 sayılı Kanun'un 8/b maddesi ile özel bir itiraz süresi getirildiği anlaşılmaktadır. Buna göre, imar planlarına yönelik olarak, bir aylık askı süresi içinde 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında başvuruda bulunulması ve bu başvuruya idari dava açma süresinin başlangıç tarihi olan son ilan tarihinden itibaren 60 gün içinde cevap verilmeyerek isteğin reddedilmiş sayılması halinde, bu tarihi takip eden 60 günlük dava açma süresi içinde veya son ilan tarihini izleyen 60 gün içinde cevap verilmek suretiyle isteğin reddedilmesi halinde bu cevap tarihinden itibaren 60 günlük dava açma süresi içinde idari dava açılabilirliği sonucuna varılmaktadır. Buna göre, imar planlarına askı süresi içinde bir itirazda bulunulmamış ise davanın, 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca imar planının son ilan tarihini izleyen günden itibaren altmış gün içinde açılması gerekir.

Dosyanın incelenmesinden; belediye meclisi üyesi ...'in meclis tarafından dava konusu imar planı değişikliklerinin karara bağlandığı 03.04.2012 tarihli toplantıya katıldığı ve bu değişikliklere karşı oy kullandığı, söz konusu plan değişikliklerinin 12.04.2012-14.05.2012 tarihleri arasında askıda ilan edildiği, bahsi geçen belediye meclis üyesi tarafından bu karara karşı askı-ilan süresi içindeki 11.05.2012 tarihinde itirazda bulunulduğu, 05.06.2012 tarihli, 7 sayılı belediye meclis kararıyla bu itirazın reddedilmesi üzerine ise belde sakini olan davacılar tarafından 02.08.2012 tarihinde; ulaşım sistemine olumsuz etkiler olacağı, koylar ile kumsalların kamuya açık olma niteliğinin yitirileceği ve sosyal donatı dengesinin bozulacağı iddialarıyla işbu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Kanunlarla belediye meclislerine verilen görevlerle ilgili konularda belde halkının hak ve menfaatlerini korumakla görevli olan belediye meclisi üyelerinin meclis tarafından karara bağlanan bir konuda toplantıya katılarak karşı oy kullanmaları halinde bu karara karşı dava açma

ehliyetinin (sübjektif ehliyet) var olduğu Danıştay Altıncı Dairesi içtihatlarıyla benimsenmiştir.

Buna göre; belediye meclis üyesi tarafından, kamu yararını yakından ilgilendiren uyuşmazlık konusu plan değişikliklerine karşı 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca itirazda bulunulduktan sonra, itirazın reddine dair işlem üzerine davayı açması mümkün iken kendisi tarafından dava açılmayıp, hak ve menfaatlerini korumakla görevli olduğu ve belediye seçimleri esaslarına göre temsil ettiği belde halkına mensup olan davacılar tarafından, itirazın reddine dair işlem üzerine dava açılabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Sonuç itibarıyla; plan değişikliklerine belediye meclisi üyesi tarafından yapılan itiraz sonucunda davacılar tarafından, imar planlarında süre hususlarına ilişkin olarak yukarıda detaylı bir şekilde aktarımı yapılan kurallara göre süresinde işbu davanın açıldığı anlaşıldığından, idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Aydın 1. İdare Mahkemesince verilen 11/10/2012 tarihli, E:2012/1439, K:2012/1822 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 29/04/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Altıncı Daire**

Esas No : 2013/6634

Karar No : 2014/3737

**Anahtar Kelimeler :** *İmar Planı, Nazım İmar Planı, Belediye Meclis Kararı, Mahalli Haberleşme Araçları, Süreaşımı, Dava Açma Süresi*

**Özeti :** *İmar planlarına karşı dava açma süresinin başlatılabilmesi için, planın 3194 sayılı Kanun'un 8. maddesine göre ilanı ve plan yapımına ait esaslara dair yönetmeliğin 20. maddesinde belirtilen usule göre ilgili planın nerede ve nasıl görülebileceğinin mahalli haberleşme araçları ile duyurulması ve tutanağa bağlanması gerektiği hakkında.*

**Temyiz Eden (Davacı):** ...

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı)** : İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı

**Vekili** : Av. ...

**İstemin Özeti** : İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 20/06/2013 tarihli, E:2013/782, K:2013/1072 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 görüşüldü:

Dava, İzmir İli, Menderes İlçesi, Tekeli Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın bulunduğu alanda İzmir Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 13/04/2012 tarihli, 419 sayılı kararı ile uygun görülerek onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planı revizyonunun iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dava konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planı revizyonunun 24/5/2012-25/6/2012 tarihleri arasında askıya çıkarıldığı, dava konusu plana askı süresi içerisinde herhangi bir itirazda bulunulmadığı, bu itibarla son ilan tarihi olan 25/06/2012 tarihinden itibaren 60 gün içinde dava açılması gerekirken bu süre geçtikten sonra 22/04/2013 tarihinde açılan davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde: "dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu belirtilmekte ve 8 maddesi ile de sürelerin, tebliğ yazım ve ilan tarihlerini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır. Bu tebliğin, yayın veya ilan, dava açma

süresine başlangıç alınabilmesi için de bunun mevzuata uygun bir biçimde yapılmış olması gerektiği kuşkusuzdur.

3194 sayılı Kanun'un planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması başlıklı 8. maddesinde İmar Planları: "Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar" hükmü ile Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 20. maddesinde: "Onaylanmış planlar; onay tarihinden itibaren ilgili idarece herkesin görebileceği şekilde ilan yerlerinde asılmak ve nerede nasıl görülebileceği mahalli haberleşme araçları ile duyurulmak suretiyle 30 gün süre ile ilan edilir. 30 günlük ilan süresi içinde planlara itiraz, ilgili idare nezdinde yapılır." hükmü yer almaktadır.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nda 12/11/2012 tarihinde bir takım değişiklikler yapılarak söz konusu kanunun 3. maddesinde, Büyükşehir Belediyesi, sınırları il mülki sınırı olan ve sınırları içerisindeki ilçe belediyeleri arasında koordinasyonu sağlayan; idarî ve malî özerkliğe sahip olarak kanunlarla verilen görev ve sorumlulukları yerine getiren, yetkileri kullanan; karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişisi; İlçe Belediyesi, büyükşehir belediyesi sınırları içinde kalan ilçe belediyesi olarak tanımlanmış; 7. maddesinde de, Büyükşehir belediyesinin görev, yetki ve sorumlulukları, Çevre düzeni plânına uygun olmak kaydıyla, büyükşehir belediye sınırları içinde 1/5.000 ile 1/25.000 arasındaki her ölçekte nazım imar plânını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak; büyükşehir içindeki belediyelerin nazım plâna uygun olarak hazırlayacakları uygulama imar plânlarını, bu planlarda yapılacak değişiklikleri, parselasyon plânlarını ve imar ıslah plânlarını aynen veya değiştirerek onaylamak ve uygulanmasını denetlemek; nazım imar plânının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde uygulama imar plânlarını ve parselasyon plânlarını

yapmayan ilçe belediyelerinin uygulama imar plânlarını ve parselasyon plânlarını yapmak veya yaptırmak şeklinde tanımlanmıştır.

Anılan kanun hükümlerine göre, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nda yapılan değişiklik sonucu büyükşehir belediyesi sınırları il mülki sınırları olarak değiştirilerek ilçe belediyeleri büyükşehir belediyesi sınırlarına dahil edilmiş ve buralara götürülecek hizmetler de büyükşehir belediyesi sorumluluğuna verilmiş ve buna bağlı olarak planlanan alan, merkez ilçe dışında bir ilçede olsa bile planın büyükşehir belediyesi tarafından ilan edilmesi ve bu ilanla birlikte, ilgili planın nerede ve nasıl görülebileceğinin mahalli haberleşme (hoparlör) araçları ile duyurulması ve bunun tutanağa bağlanması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu imar planı revizyonunun 13/04/2012 tarihli, 419 sayılı İzmir Büyükşehir Belediye Meclisi kararıyla kabul edilerek 3194 sayılı Kanun'un 8. maddesine uygun olarak büyükşehir belediye başkanlığı ilan panosunda ve belediyenin internet sitesinde 24/05/2012-25/06/2012 tarihleri arasında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edildiği ve İzmir ilinde yayınlanmakta olan bölgesel bir gazetenin 24/05/2012 tarihli baskısında ilan edildiği anlaşılmakta, ancak plan yapımına ait esaslara dair yönetmeliğin 20. maddesinde belirtilen şekilde planın nerede nasıl görülebileceğinin mahalli haberleşme araçları ile duyurulduğuna dair dava dosyasında herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının İzmir İli, Urla İlçesi, Tekeli Mahallesiinde ikamet ettiği ve bu yerde söz konusu planın nerede ve nasıl görülebileceğine ilişkin bir duyuru yapılmadığından, plan değişikliği işleminden davacının haberdar olduğu tarih esas alınmak suretiyle davanın süresinde açıldığı kabul edilerek davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 20/06/2013 tarihli, E:2013/782, K:2013/1072 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 14/05/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



## — • SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY****Sekizinci Daire**

Esas No : 2013/9761

Karar No : 2013/7852

**Anahtar Kelimeler :** *2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 54. Md., Temyiz Üzerine Verilen Kararlara Karşı Bir Defaya Mahsus Karar Düzeltme İsteminde Bulunabileceği, Karar Düzeltme İsteğinin İncelenmeksizin Reddine*

**Özeti :** *Temyiz üzerine verilen kararlara karşı bir defaya mahsus olmak üzere karar düzeltme isteminde bulunulabileceği hakkında.*

**Kararın Düzeltmesi İsteminde Bulunan (Davacı):** 1- ..., 2- ..., 3- ...  
4- ..., 5- ...

**Vekili** : Av. ...

**Diğer Davacı** : ...

**Karşı Taraf (Davalı)** : Sivas İl Özel İdaresi

**Vekili** : Av. ...

**Davalı Yanında Davaya Katılan** : Çakırlı Köyü Muhtarlığı

**Vekili** : Av. ...

**İstem Özet** : Danıştay Sekizinci Dairesinin 25/06/2013 gün ve E:2012/10633, K:2013/5385 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

**Savunmanın Özet** : Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : ...

**Düşüncesi** : İstem incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde, Danıştay dava daireleri ve idari veya Vergi Dava Daireleri kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ise bölge İdare Mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde taraflarca maddenin devamında sayılan hallerde kararın düzeltilmesinin istenebileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 27/08/2007 günlü İçme suyu Memba Tahsis ve Tevzi Komisyonu kararının iptali istemiyle açılan davada; dava konusu işlemi iptal eden Sivas İdare Mahkemesinin 14/06/2012 gün ve E:2009/6145, K:2012/5203 sayılı kararını temyizden inceleyerek bozan Dairemizin 25.06.2013 gün ve E:2012/10638, K:2013/5385 sayılı kararının düzeltilmesi istemiyle 24.09.2013 tarihinde Sivas İdare Mahkemesi kayıtlarına giren dilekçenin verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Dairemizin İdare Mahkemesi kararının onanmasına dair 14.06.2012 gün ve E:2009/6145, K:2012/5203 sayılı kararının Dairemizin 25.06.2013 gün ve E:2012/5385 sayılı kararı ile kaldırılmasına ve temyize konu Sivas İdare Mahkemesinin 04.05.2009 gün ve E:2007/1982, K:2009/451 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemesine gönderilmesine karar verildiğinden, söz konusu karara karşı yukarıda belirtilen yasal düzenleme uyarınca karar düzeltme isteminde bulunulmayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, karar düzeltme isteğinin incelenmeksizin reddine, yargılama giderlerinin karar düzeltme isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına, 12/11/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## — • ONUNCU DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY****Onuncu Daire**

Esas No : 2011/9355

Karar No : 2014/3820

**Anahtar Kelimeler :** *Dava Açma Süresi, Ödeme Emri, İşlemin İcrasının Tamamlanması, Gecikme Zammı, Onarım Bedeli*

**Özeti :** *İdari işlemde doğduğu öne sürülen zararlardan ötürü açılacak tam yargı davalarında, dava açma süresinin, işlemin icrasının tamamlandığı tarihten itibaren hesaplanması gerektiği hakkında.*

**Temyiz Eden (Davacı) :** ...**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf (Davalı) :** Kayseri Vergi Dairesi Başkanlığı

**İstemin Özeti :** Kayseri 2. İdare Mahkemesinin 12.05.2011 tarih ve E:2010/612, K:2011/379 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesinde, hak ihlaline sebep olduğu ileri sürülen bir işleme karşı doğrudan tam yargı davası açılabilmesi gibi ilk önce iptal davası açılarak bu davanın karara bağlanması üzerine veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içerisinde tam yargı davası açılabilmesi kurala bağlanmıştır.

Yasa hükmünde, bir işlemin icrası sebebiyle, icra tarihinden itibaren süresi içerisinde dava açılabilmesi öngörülmektedir.

Bakılan uyuşmazlıkta, 18 eşit taksite bölünen kamu alacağının yapılan son ödeme ile ortadan kalktığı, bir başka ifade ile zarar doğurduğu ileri sürülen işlemin icrasının, yapılan bu son ödeme ile tamamlandığı görülmektedir.

Buna göre, son ödeme tarihi olan 12.05.2010 tarihinden itibaren 60 günlük dava açma süresi içerisinde açılan davanın esası incelenerek bir karar verilmesi, bu suretle davacı temyiz isteminin kabulü ile davayı süre aşımı yönünden reddeden İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava; Kayseri Kapalı Çarşı içerisinde dükkan sahibi olan davacıdan, kapalı çarşı onarım bedeli ana parası yanında gecikme zammı adı altında fazladan tahsil edilen miktarın tarafına iadesine yönelik başvurunun reddine ilişkin 01.06.2010 gün ve 10710 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Kayseri 2. İdare Mahkemesince; 29.11.2008 tarihli tecil ve taksitlendirme yapığında gösterilen borç miktarının, gecikme zammı ve tecil faizi olmak üzere davacıya ait tüm borcu kapsadığı, davacının her ödemesi sonucunda kendisine verilen tahsilat fişinde ana para ve gecikme zammı miktarının gösterildiği, davacının borcuna eklenen gecikme zammından en geç ilk taksidi ödediği 25.12.2008 tarihinde haberdar olduğu, buna göre 25.12.2008 tarihinden itibaren altmış gün içerisinde ya da İdari Yargılama Usulü Yasasının 11. maddesindeki süreç işletildikten sonra kalan süre içerisinde dava açılması gerekirken, anılan süreler geçirildikten açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle, davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan Mahkeme kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "iptal ve tam yargı davaları" başlıklı 12. maddesinde "ilgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek

kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11'nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır" hükmüne yer verilmiştir.

Bu kural ile ilgililerin haklarını ihlal eden, başka anlatımla, onlar için zarar doğuran idari işlemler nedeniyle açılacak tazminat davalarında uyulması gereken dava açma süresi düzenlenmiştir. Bu tür davalarda zararın tazminine hükmedilmesi istendiğine göre, ortada varlığından "kesin" olarak söz edilebilecek bir zararın bulunması gerektiği açıktır. Kesin bir zararın bulunup bulunmadığı veya zararın bir bütün olarak ortaya çıktığı tarih ise her uyuşmazlıkta özel olarak yapılacak değerlendirme sonucunda anlaşılacaktır. Dava açma süresi de, zararın kesin ve tam olarak gerçekleştiği tarihte başlayacaktır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Kayseri Kapalı Çarşı içinde yapılan onarım çalışmaları sonucunda çarşı içinde dükkanı bulunan maliklerden onarım bedellerinin tahsili amacıyla 24.02.2005 tarihinde yazılar yazıldığı, anılan yazıların iptali istemiyle açılan davada verilen iptal kararı üzerine 11.02.2008 gün ve 270 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı yazısıyla Gelir İdaresi Başkanlığı'ndan ilgili tutarların tahsilinin sağlanmasının istenildiği, Kaleönü Vergi Dairesi'nce düzenlenen 11.08.2008 ve 27.11.2008 tarihli iki adet ödeme emri ile davacıdan ilgili paranın ödenmesinin istenildiği, davacının taksitlendirme talebinde bulunması üzerine ilgili vergi dairesince düzenlenen 29.11.2008 tarihli tecil ve taksitlendirme yapırağı ile borcun 31.12.2008/31.5.2010 tarihleri arasında 18 eşit taksite bölündüğü, davacı tarafından ilgili borcun taksitler halinde ödendiği, yapılan tecil ve taksitlendirme sonucu son taksitin 12.05.2010 tarihinde davalı idareye ödendiği, davacı tarafından, 13.05.2010 tarihinde yapılan başvuru ile fazladan ödenen gecikme zammının iadesinin istenildiği, bu talebin 01.06.2010 gün ve 10710 sayılı işlemle reddi üzerine, 29.07.2010 tarihli dilekçe ile bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen 2577 sayılı Yasa'nın 12. maddesi ile iptal ve tam tam yargı davası açılabilmesi için seçimlik bir hak tanınmıştır. Buna göre ilgililer, haklarını ihlal eden bir işleme karşı doğrudan tam yargı davası açabileceği gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine veya bir işlemin icrası nedeniyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içerisinde tam yargı davası açabileceklerdir.

Olayda, davacı tarafından yapılan tecil ve taksitlendirme başvurusu sonucu 18 eşit taksite bölünen alacağın son taksitinin 12.05.2010 tarihinde ödendiği görülmektedir. Buna göre zarar doğurduğu ileri sürülen işlemin icrasının, bir başka ifade ile tekemmülünün, yapılan bu son ödeme ile tamamlandığı ve işlemde kaynaklı zarara yönelik dava açma süresinin de bu son ödeme ile başlayacağını kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, tecil ve taksitlendirme başvurusu sonucu ödenen son taksit tarihinden itibaren 60 günlük dava açma süresi içerisinde açılan davanın esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, yukarıda belirtilen hususlar gözetilmeden davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulüyle, Kayseri 2. İdare Mahkemesi'nin 12.05.2011 tarih ve E:2010/612; K:2011/379 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın, yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 11/6/2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

#### KARŞI OY

Uyuşmazlık; kapalı çarşı onarım bedeli ana parası yanında gecikme zammı adı altında fazladan tahsil edildiği ileri sürülen miktarın iadesine yönelik başvurunun reddine ilişkin işlemde kaynaklanmaktadır.

Olayda, davacının tecil ve taksitlendirme başvurusu üzerine düzenlenen 29.11.2008 tecil ve taksitlendirme yaprağında, ödenecek asıl borç ile birlikte gecikme zammı ve tecil faizine yer verildiği, buna göre davacının her ay ödeyeceği gecikme zammı tutarını önceden bildiği, bunun yanı sıra, ödenen her taksit sonrası davacıya verilen tahsilat fişinde de ana para ve gecikme zammı miktarı belirtilerek, davacının ödemiş olduğu gecikme zammından en geç taksitleri ödediği tarih itibarıyla haberdar olduğu anlaşılmaktadır.

Bu haliyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesinde belirtilen, zarar doğurduğu ileri sürülen işlemin icrası her taksidin ödenmesi aşamasında gerçekleştirilmiş olup; başlangıçta bildirilen ödeme planına ve taksitlere karşı dava açmayan davacının, son ödeme tarihi itibarıyla açtığı davanın altmış günlük dava açma süresini aşan kısmının süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle; ödenen son taksit tarihinden (12.05.2010) itibaren dava açma süresini kapsayan altmış günlük süre içerisinde yapılan ödemelerden kaynaklı gecikme zammına yönelik hukuki denetimin yapılabileceği, bu itibarla ödenen son taksit tarihinden geriye doğru altmış günlük süre içinde yapılan kesintilerin iadesinin mümkün olabileceği, ancak altmış günü aşan kısma yönelik olarak davanın süresinde olmadığı görüşü ile çoğunluk kararının bu kısmına katılmıyoruz.

## — • ONBİRİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY****Onbirinci Daire**

Esas No: 2014/144

Karar No: 2014/3979

**Anahtar Kelimeler :** *Polis Memuru, Sosyal Güvenlik, Maluliyet Aylığı, Meslekten Çıkarma Cezası, Özürlü Sağlık Kurulu Raporu, Uyuşmazlığın Görüm ve Çözümünün İdari Yargıya Ait Bulunduğu*

**Özeti :** *5510 sayılı Yasa'nın, 5754 sayılı Yasa'nın 68. maddesi ile değişik Geçici 4. maddesi yürürlüğe girmeden önce kamu görevlisi statüsünde bulunan davacının maluliyet aylığı bağlanması istemiyle çıkardığı uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargıya ait bulunduğu hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** ...'ye vesayeten ...

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı) :** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

**İstem Özet i :** Manisa 1. İdare Mahkemesince verilen 08/11/2013 tarihli ve E:2013/805; K:2013/1205 sayılı kararın; davacı tarafından, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özet i :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hâkimi :** ...

**Düşüncesi :** Uyuşmazlığın görüm ve çözümünde idari yargı görevli bulunduğundan, İdare Mahkemesince davanın görev yönünden reddi yolunda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.



**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava, 1992-2008 yılları arasında polis memuru olarak görev yapan davacının, malul aylığı bağlanması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davanın görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

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

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Uyuşmazlıkların çözüm yeri" başlıklı 101. maddesinde; "Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür." kuralına yer verilmiştir.

5510 sayılı Kanun'un "5434 sayılı Kanuna ilişkin geçiş hükümleri başlığını taşıyan Geçici 4. maddesinin 2. fıkrasında ise, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce iştirakçiliği sona erenlerden tahsis talebinde bulunacaklar ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsis talebinde bulunanlardan işlemleri devam edenler hakkında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı kurala bağlanmıştır.

5510 sayılı Kanun'un "Uyuşmazlıkların çözüm yeri" başlıklı 101. maddesinde yer alan "bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür" tümcesinin Anayasa'nın 2., 37., 125., ve 155. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle tümcenin iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulması üzerine, Anayasa Mahkemesinin 25.01.2012 tarihli ve 28184 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 22.12.2011 tarihli ve E:2010/65, K:2011/169 sayılı kararıyla; anılan maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmiş; ancak, 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce statüde bulunan memurlar ve diğer kamu görevlileriyle ilgili sosyal güvenlik mevzuatının uygulanmasından doğan

idari işlem ve eylem niteliğindeki uyuşmazlıklarda idari yargının görevinin devam edeceğinin açık olduğu gerekçesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının 1992-2008 yılları arasında polis memuru olarak görev yaptığı, 30.11.2007 -12.05.2008 tarihleri arasında Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinde psikotik bozukluk tanısı ile tedavi gördüğü, 28.04.2008 tarihinde meslekten çıkarma cezası ile cezalandırıldığı, 14.12.2012 tarihli Uşak Devlet Hastanesince düzenlenen Özürlü Sağlık Kurulu Raporunda davacının tedaviyle çalışma olanağı vermeyen kronik psikoz tanısıyla %80 özürlü olduğunun belirtildiği, 21.12.2012 tarihinde 5510 sayılı Yasa kapsamında sigortalı olarak işe girdiği, 08.01.2013 tarihinde işten çıkartıldığı, 19.06.2013 tarihli Dokuz Eylül Hastanesi Sağlık Kurulu Raporunda da davacının hastalığının kronik olduğunun ve çalışarak hayatını kazanamayacağını belirtildiği, davanın ise davacının malul aylığı bağlanması için 12.02.2013 tarihinde yaptığı başvurunun, Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kayıp Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği çerçevesinde çalışma gücünün en az %60'ını kaybetmemiş olduğundan malul sayılamayacağı ve maluliyet aylığı bağlanamayacağı belirtilerek reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesi de göz önünde bulundurulduğunda, 5754 sayılı Yasa yürürlüğe girmeden önce kamu görevlisi statüsünde bulunan davacının maluliyet aylığı bağlanması istemiyle çıkardığı uyuşmazlığın görüm ve çözümü idari yargıya ait bulunduğundan, davanın, adli yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına; dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09/06/2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## • ONİKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI •

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onikinci Daire**

Esas No : 2014/7668

Karar No : 2014/5994

**Anahtar Kelimeler :** *Avukatlık Mesleğinden İdari Yargı Hakim Adaylığına Geçmek, Yazılı Sınav İlanı, Yazılı Yarışma Sınavı, Kural İşlem, Düzenleyici İşlemler, Davanın Görev Yönünden Reddi*

**Özeti :** *Avukat olan davacı tarafından, Adalet Bakanlığı'nın 07/08/2014 tarihli "Avukatlık Mesleğinden İdari Yargı Hakim Adaylığına Geçmek İsteyenler İçin Yazılı Sınav İlanı" ile bu ilana dayalı 26/10/2014 tarihinde uygulanacak sınavın iptali istemiyle açılan davada, ülke çapında uygulanacak genel düzenleyici işlem niteliğinde olmayan dava konusu işlemlere karşı açılan bu davanın, 2575 sayılı Kanun'un 24/1-c maddesi kapsamında ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüşülecek davalar arasında yer almaması nedeniyle genel görevli idari yargı mercii olan idare mahkemesinde görülüp çözümlenmesi gerektiğinden davanın görev yönünden reddi gerektiği hakkında.*

**Davacı :** ...

**Davalı :** Adalet Bakanlığı

**Davanın Özeti:** Avukat olan davacı tarafından, Adalet Bakanlığının 07.08.2014 tarihli "Avukatlık Mesleğinden İdari Yargı Hakim Adaylığına Geçmek İsteyenler İçin Yapılacak Yazılı Sınav İlanı" ile bu ilana dayalı olarak 26.10.2014 tarihinde uygulanacak sınavın iptali ve öncelikle yürütülmesinin durdurulması dava konusu işlemlere dayanak alınan 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun değişik 8. maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması istenilmektedir.

**Danıştay Tetkik Hâkimi : ...**

**Düşüncesi :** Davanın görev yönünden reddedilerek, dosyanın Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesi gerektiği düşünülmüştür.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Kanunla değişik 14. maddesi uyarınca Tetkik Hakimi Sevcan Gülşen'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar tek tek belirlenmiş olup; aynı maddenin 1-c bendinde, bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarını Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak karara bağlayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca bir davanın ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da karara bağlanabilmesi için, dava konusu işlemin düzenleyici nitelikte bir idari işlem olması gerekmektedir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3410 sayılı Kanun ile değişik 5. maddesinde; idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki dava ve işlerin yanısıra özel kanunlarda Danıştay'ın görevli olduğu belirtilen ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile idare mahkemelerinin görevli kılınmış bulunduğu davaları çözümleneceği hükme bağlanmıştır.

11.09.2014 tarihli ve 29116 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan 6552 sayılı Kanun'un 96. maddesiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 20/A maddesinden sonra gelmek üzere "20/B maddesi " eklenmiş ve bu madde ile "Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalara ilişkin ivedi yargılama usulünde uygulanacak esaslar" kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 43. maddesinin 1. fıkrasında; idare ve vergi mahkemelerinin idari yargının görev alanına giren

bir davada görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle davanın reddine karar verilirse dosyayı Danıştay'a veya görevli ve yetkili idare veya vergi mahkemesine gönderecekleri, anılan fıkranın (a) bendinde; görevsizlik sebebiyle gönderilen dosyalarda Danıştay'ın davayı görevi içinde görmezse dosyanın yetkili ve görevli mahkemeye gönderilmesine karar vereceği, aynı maddenin 3. fıkrasında ise, Danıştay ve bölge idare mahkemesince görev ve yetki uyuşmazlıkları ile ilgili olarak verilen kararların kesin olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Avukat olan davacı tarafından Adalet Bakanlığının 07.08.2014 tarihli "Avukatlık Mesleğinden İdari Yargı Hakim Adaylığına Geçmek İsteyenler İçin Yapılacak Yazılı Sınav İlanı" ile bu ilana dayalı olarak 26.10.2014 tarihinde uygulanacak sınavın iptali ve dava konusu işlemlere dayanak alınan 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Düzenleyici işlemler; sürekli, nesnel (objektif), soyut ve genel nitelikte hukuk kurulları koyan, bu kuralları değiştiren veya kaldıran idari işlemlerdir.

Öğreti de de kabul edildiği üzere; sözlük anlamı ile "düzenli hale koymak, düzen vermek, tanzim ve tertip etmek" olarak tanımlanan "düzenleme" kamu hukukunda "kural koyma" ile eş anlamlıdır. Kural ise, hukukta sürekli, soyut, nesnel, genel durumları belirleyen ve gösteren norm olarak tanımlanmaktadır. Yasama organının yasama tasarrufları dışında idare, Anayasa ve yasal düzenlemelerden aldığı yetki ile kural koyma, düzenleme yapma yetkisine sahiptir. Düzenleme yetkisini kullanarak tüzük, yönetmelik, genelge gibi düzenleyici işlemleri yapan idarenin bir işleminin "düzenleyici" nitelik taşıdığı kabul edilebilmesi için, söz konusu işlemin sürekli, soyut, nesnel, genel durumları belirleyen ve gösteren hükümler içermesi, bir başka anlatımla, belirtilen nitelikte kurallar koymuş olması gerekmektedir.

"Kural işlemler" (diğer bir adıyla "genel düzenleyici işlemler"), yukarıda da değinildiği üzere, üst hukuk normuna uygun olarak hukuk düzenine yeni kural getiren, ya da var olan bir kuralı değiştiren veya kaldıran işlemlerdir.

Öte yandan, bazı idari işlemlerin "genel" olmalarına karşın, düzenleyici işlem niteliğinde olmadıklarını da belirtmek gerekir. Bir işlemin kural (düzenleme) olup olmadığı, salt bunları hazırlayanların niteliklerine göre değil, bu işlemlerin içerikleri ve doğurdukları hukuksal sonuçlar da gözönünde bulundurulmak suretiyle saptanmalıdır.

Bakılan olayda, Adalet Bakanlığına ait "www.pgm.adalet.gov.tr" internet adresinde "İlan" başlığı ile Bakanlıkça avukatlık mesleğinden adaylığa geçmek isteyenler için yazılı yarışma sınavı ve mülakat ile 9 - 5 dereceli kadrolara 100 idari yargı hakim adayı alınacağı; yazılı yarışma sınavının ÖSYM tarafından 26 Ekim 2014 Pazar günü Ankara'da yapılacağı; sınavına başvuracak adaylarda 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun değişik 8. maddesinde öngörülen şartların aranacağı; anılan sınava ilişkin diğer hususlar ile sınav organizasyonunun ve uygulanmasının tamamen ÖSYM'nin sorumluluğunda gerçekleştirilecek olması nedeniyle sınav başvurusu ve sınav sonuçlarının açıklanmasına dair hususlar da belirtilerek ilanın sonunda "DUYURULUR" ibaresine yer verildiği anlaşılmış olup; davacı tarafından iptali istenilen "Avukatlık Mesleğinden İdari Yargı Hakim Adaylığına Geçmek İsteyenler İçin Yapılacak Yazılı Sınav İlanı"nın dayanağı ve üst hukuk normu olan 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile verilen yetkiye dayanılarak bu sınava ilişkin hukuk düzenine yeni bir kural getiren, ya da var olan bir kuralı değiştiren veya kaldıran genel düzenleyici bir işlem olmadığı gibi, avukat mesleğinde iken idari yargı hakim adaylığına geçmek isteyen adaylara Adalet Bakanlığının internet sitesinden yapılan bir "İlan" niteliğinde; bir başka ifadeyle, sınav ilanının Bakanlığının internet sitesinden ilgililere "duyurulması"na ilişkin bir idari işlem olduğu açıktır.

Bu duruma göre; ülke çapında uygulanacak genel düzenleyici bir işlem niteliğinde olmayan dava konusu işlemlere karşı açılan iş bu davanın, 2575 sayılı Kanun'un 24/1-c maddesi kapsamında ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar arasında yer almaması nedeniyle genel görevli idari yargı mercii olan idare mahkemesinde görülüp çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın görev yönünden reddine, dosyanın 2577 sayılı Kanun'un 43/1-a ve 33/3. maddeleri uyarınca davayı çözümlemeye yetkili ve görevli olan Ankara İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 30.09.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## — • ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY****Onüçüncü Daire**

Esas No : 2013/1880

Karar No : 2014/1879

**Anahtar Kelimeler :** *Uygulama İşlemi, Dava Açma Süresi, Kamu İhale Tebliği 79/1 Md., Kıdem Tazminatı, Süre Aşımı*

**Özeti :** *Davacı tarafından dava konusu düzenlemenin Resmî Gazete'de yayımlanmasını izleyen altmış gün içerisinde bu düzenlemenin iptali istemiyle dava açılmadığı, düzenlemede değişiklik yapılmasına ilişkin başvurunun 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinde öngörülen altmış günlük sürenin geçmesinden sonra yapıldığı, ara kararına verilen cevaplardan dava konusu düzenlemenin davacıya uygulanmasına ilişkin herhangi bir uygulama işlemi de olmadığı sonucuna varıldığından, yasal dava açma süresinin geçmesinden sonra açılan davanın esasının incelenme olanağı bulunmadığı hakkında.*

**Davacı :** ... Özel Güvenlik Hizmetleri Ltd. Şti.

**Vekili :** Av. ...

**Davalı :** Kamu İhale Kurumu

**Davanın Özeti:** Kamu İhale Genel Tebliği'nin 09.02.2011 tarih ve 27841 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tebliğle değiştirilen 79.1. maddesinde yer alan "kıdem tazminatı" ibaresinin iptali istenilmektedir.

**Danıştay Tetkik Hâkimi ...'in Düşüncesi :** Davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dava dosyası incelendikten sonra gereği görüldü:

Dava, Kamu İhale Genel Tebliği'nin 09.02.2011 tarih ve 27841 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tebliğle değiştirilen 79.1. maddesinde yer alan "kıdem tazminatı" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasında, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hâllerde Danıştay'da altmış gün olduğu; 4. fıkrasında, ilânı gereken düzenleyici işlemlerde bu sürenin ilân tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı; ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin düzenleyici işlem veya uygulama işlemin yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri, düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmayacağı, 11. maddesinin 1. fıkrasında, ilgililer tarafından idarî dava açılmadan önce, idarî işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idarî dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun işlemeye başlamış olan idarî dava açma süresini durduracağı, 2. fıkrasında, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, 3. fıkrasında isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması hâlinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı, 14. maddesinin 3. fıkrasının (e) bendinde dava dilekçelerinin süre aşımı bulunup bulunmadığı yönünden inceleneceği; ilk inceleme üzerine verilecek kararları belirleyen 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise, 14. maddenin 3. fıkrasının (e) bendinde yazılı hâlin söz konusu olması durumunda davanın reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Bu yasal düzenlemelere göre; düzenleyici işlemlerin, esas itibarıyla ilân tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayan altmış günlük dava açma süresi içinde davaya konu edilmesi; ilân tarihini izleyen günden itibaren dava açma süresi içerisinde idari davaya konu edilmeyen düzenleyici işlemlerin, bu tarihten sonra davaya konu edilebilmeleri için, ilgili hakkında düzenleyici işleme dayalı uygulama işlemi yapılmış olması



gerekmektedir. Bu bağlamda, idarece tesis edilen bireysel işlemin, uyumsuzluk konusu düzenleyici işlemin uygulaması niteliğinde bulunması zorunludur.

Dolayısıyla, düzenleyici işlemin uygulanması suretiyle tesis edilen ve dava açma süresine başlangıç oluşturabilecek herhangi bir uygulama işleminin bulunmadığı hâllerde, düzenleyici işlemin Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihi izleyen günden itibaren dava açma süresinin başlayacağını kabulü gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79.1. maddesinde değişiklik yapılmasına ilişkin Tebliğin 09.02.2011 tarih ve 27841 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulduğu, anılan maddenin değiştirilmesi için 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca 16.10.2012 tarihinde davacı tarafından davalı idareye başvurulduğu, bu başvuru üzerine davalı idare tarafından tesis edilen 15.11.2012 tarih ve 19407 sayılı işlemlerle, başvuruya konu hususun yapılacak mevzuat çalışmalarında değerlendirileceğinin belirtilmesi üzerine 07.01.2013 tarihinde Danıştay kaydına giren dilekçeyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dairemizin 19.09.2013 tarihli ara kararıyla, iptali istenen düzenlemeye dayanılarak davacı hakkında tesis edilen veya menfaatlerini ihlâl eden idarî bir işlemin bulunup bulunmadığı, varsa kararın hangi tarihte kendisine tebliğ edildiği, anılan kararın iptali amacıyla dava açılıp açılmadığı, açılmış ise hangi tarihte dava açıldığı ve davanın hangi aşamada olduğunun sorulduğu; ara kararına verilen cevapta, bu maddenin uygulanmasına ilişkin herhangi bir idari işlem olduğundan bahsedilmediği, ancak çalıştırmış olduğu işçilerin davacıdan olan alacaklarının tazmini istemiyle kendisi aleyhine iş mahkemelerinde açtıkları davalara ilişkin dava dilekçeleri, çalıştırmış olduğu işçilerin başlattığı icra takiplerine ilişkin ödeme emirleri, iş mahkemeleri tarafından hazırlattırılan bilirkişi raporları ve iş mahkemeleri tarafından verilen kimi kararların eklendiği görülmekle birlikte, ara kararına cevaben sunulan belgelerden davacının uygulama işlemi olarak ileri sürdüğü hususların Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79.1. maddesinin uygulanmasına ilişkin olmayıp, 1475 sayılı (Mülga) İş Kanunu'yla 4857 sayılı İş Kanunu'nun uygulanması niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından, dava konusu düzenlemeye ilişkin olarak bu

düzenlemenin davacıya uygulanmasına ilişkin bir uygulama işleminin olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, davacı tarafından dava konusu düzenlemenin Resmî Gazete'de yayımlanmasını izleyen altmış gün içerisinde bu düzenlemenin iptali istemiyle dava açılmadığı, düzenlemede değişiklik yapılmasına ilişkin başvurunun 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinde öngörülen altmış günlük sürenin geçmesinden sonra yapıldığı, ara kararına verilen cevaplardan dava konusu düzenlemenin davacıya uygulanmasına ilişkin herhangi bir uygulama işlemi de olmadığı sonucuna varıldığından, yasal dava açma süresinin geçmesinden sonra açılan davanın esasının incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı Kanun'un 15/1-b maddesi uyarınca davanın süre aşımı nedeniyle reddine, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 141,45-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, kullanılmayan 40-TL yürütmenin durdurulması harcı ile posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra istemi hâlinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 14/05/2014 tarihinde, esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

#### GEREKÇEDE KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Üst makamlara başvurma" başlıklı 11. maddesinde; ilgililerin idari dava açmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasını üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde isteyebilecekleri; bu amaçla yapılan başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı; isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması hâlinde, dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvuru tarihine kadar geçen sürenin de hesaba katılacağı kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi, idareye, hiyerarşik denetimi işleterek, kurulmuş olan hukuka aykırı bireysel idari işlemin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yenisinin yapılması için son bir fırsat tanımak ve bu denetim sonuna kadar ilgililerin dava haklarını korumak amacına yöneliktir. Düzenleyici işlemler, idarelerin ilgili birimlerince

yapılan çeşitli hazırlayıcı işlemlerin ardından, en üst karar organları veya hiyerarşik olarak en üst makamlarca kurulmaktadır. Çeşitli aşamalardan geçerek idarenin en üst karar organı veya hiyerarşik makamınca kurulan bu işlemlerin, bireysel işlemlerde olduğu gibi dava açılmadan önce idari denetime tabi tutulması, bu işlemlerin anılan niteliklerinden dolayı mümkün değildir.

Bu durumda, davacı şirketin, 16.10.2012 tarihli dilekçesiyle, Kamu ihale Tebliği'nin 79.1. maddesinde belirlenen %3 oranında sözleşme ve genel giderlerin hizmet alımları kapsamında çalışan işçilerin kıdem tazminatını ödemede yetersiz kaldığını belirterek anılan Tebliğ'deki düzenlemenin değiştirilmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca dava açma süresini durduran bir başvuru olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Dava konusu uyuşmazlıkta, dava açma süresi Tebliğ hükmünün Resmî Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe girdiği tarih olan 09.02.2011 tarihi itibarıyla işlemeye başlamış olup, bu tarihten itibaren 60 gün içinde dava açılması gerekirken, dava açma süresini durdurmaya ya da yeniden ihya etmeyen 16.10.2012 günlü başvurunun reddine ilişkin 15.11.2012 günlü, 1488-19407 sayılı işlemin tebliği üzerine, 2577 sayılı Kanun'un 7/4. maddesi uyarınca uygulama işlemi olmaksızın 07.01.2013 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yukarıda belirtilen gerekçeyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, düzenleyici işlemlere karşı 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca itirazın yapılabileceğine ve dava açma süresinin buna göre hesaplanmasına ilişkin çoğunluk kararının gerekçesine katılmıyorum.

— • **ONDÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI** • —

T.C.

**DANIŞTAY**

**Ondördüncü Daire**

Esas No : 2014/2688

Karar No : 2014/6362

**Anahtar Kelimeler :** *Süre Aşımı, Dava Açma Süresi, Bilgi Edinme Başvurusu, Çevresel Etki Değerlendirilmesi (ÇED), Taş Ocağı ve Konkasör Tesisi, Kaymakamlık*

**Özeti :** *Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği hükümleri uyarınca alınan, "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" yolundaki kararın, aynı Yönetmeliğin 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca projenin gerçekleştirileceği yöre halkına uygun araçlarla duyurulması ve duyurunun da yöre halkının yaşadığı beldede yapılması gerektiği hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** 1- ...,2- ...,3- ....., 23- ...,24- ...

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı)** : Ordu Valiliği

**Davalı Yanında Müdahil** : ... İnşaat Tic. ve San. A.Ş.

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

**İstem Özet** : Ordu İdare Mahkemesi'nin 14/11/2013 günlü, E:2012/1133, K:2013/1229 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Müdahil Savunmasının Özet** : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Davalı Savunmasının Özet** : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : ...

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

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, işin gereği görüşüldü:

Dava; Ordu İli, Fatsa İlçesi, Ilıca Beldesi, Kayaköy Mah. Tepecik ve Yeşilköy sınırları içerisinde yapılması planlanan "Taş Ocağı ve Konkasör Tesisi Projesi" için verilen Ordu Valiliği'nin 05.07.2011 günlü, 169 sayılı Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; söz konusu projenin yeri, proje sahibi ve kararın niteliğine ilişkin bilgiler içeren ilan metniyle davacıların nüfusa kayıtlı olup, ikamet ettikleri Fatsa Kaymakamlığı'nda 18.07.2011 - 01.08.2011 tarihleri arasında 15 gün süreyle ilan edilmesi nedeniyle dava konusu işleme karşı işlemin son ilan tarihi olan 01.08.2011 tarihinden itibaren 60 günlük yasal süre içerisinde dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 04.04.2012 tarihli dilekçeyle açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Temyize konu İdare Mahkemesi kararının; davacılaradan, ..., ..., ..., ..., ..., ... açısından davanın süreaşımı nedeniyle reddine ilişkin kısmı yönünden;

Anayasanın "Yargı Yolu" başlıklı 125'inci maddesinde; "... idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre yazılı bildirim tarihinden başlar." hükmü yer almış; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Sürelerle İlgili Genel Esaslar" başlıklı 8 inci maddesinde; "... süreler tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar." hükmüne, aynı Yasanın "Dava Açma Süresi" başlıklı 7'nci maddesinin ilk fıkrasında; "Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür" hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gereklidir veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı" başlıklı 17. maddesinin 2. fıkrasında ise; Bakanlık tarafından on beş işgünü içinde inceleme ve değerlendirmelerin tamamlanarak proje hakkında "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gereklidir" veya "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararının beş işgünü içinde verileceği, bu kararın Valiliğe ve proje

## Ondördüncü Daire

sahibine bildirileceği, Valiliğin bu kararı halka duyuracağı hükümlerine yer verilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda aktarılan hükümler uyarınca; idari davalarda dava açma süresinin başlangıç tarihi; idari işlemin tebliğ, yayın veya ilân tarihidir. Ancak yasada öngörülen bu durumların söz konusu olmadığı hallerde, davacının dava konusu işlemi öğrenme tarihinin iyiniyet kuralları çerçevesinde, olayın özelliği ve niteliği gözönünde tutulmak suretiyle yargı organınca belirleneceği kuşkusuzdur. İdari işlemin usulüne uygun tebliği ve bütün unsurlarıyla ilgililer tarafından öğrenilmesi; ilgililerin dava açma haklarını kullanmalarını ve açılan davanın da gereği gibi yargı mercileri önüne getirilebilmesini doğrudan etkiler. Bu anlamda; bir idari işlemin iptali istemiyle açılan davada usul ve esas yönünden hukuki denetim yapılabilmesi; işlemin içeriğinin tebliğe veya duyuruya ilişkin olarak düzenlenen belgeden kuşkuya yer vermeyecek şekilde açıkça anlaşılabilmesi halinde mümkündür.

Dava dosyasının incelenmesinden; Ordu ili, Fatsa ilçesi, Ilıca Beldesi, Kayaköy Mah. Tepecik ve Yeşilköy sınırları içerisinde ... İnş. Tic. ve San. A. Ş. tarafından yapılması planlanan “Taş Ocağı ve Konkasör Tesisi” projesi için verilen dava konusu “Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir” kararının Fatsa Kaymakamlığı'nda 18.07.2011-01.08.2011 tarihleri arasında 15 gün süreyle ilan edildiği, davacıların, ... adlı kişi tarafından yapılan 09.02.2012 günlü bilgi edinme başvurusuna davalı idarece cevaben tesis edilen 17.02.2012 gün ve 1041 sayılı işlemden uyuşmazlık konusu işlemi öğrendiklerini beyan ederek 04.04.2012 tarihinde kayda giren dilekçe ile bu davanın açıldığı görülmektedir.

Olayda; söz konusu taş ocağı ve konkasör tesisinin Ilıca Beldesi'nde kurulacak olması nedeniyle bu tesisten yöre halkının etkileneyeceği açık olduğundan dava konusu kararın yöre halkına uygun araçlarla duyurulması ve duyurunun da bu beldede yapılması gerekmektedir.

Dava konusu işlemin, yukarıda anılan Yönetmelik hükmü uyarınca davalı idare tarafından usulüne uygun bir şekilde ilanının yapılmaması nedeniyle, bölgede yaşayan davacıların dava konusu işlemi Kaymakamlık tarafından ilçede yapılan ilanla öğrendiklerinin kabulüne imkan bulunmamaktadır.

Bu durumda; davacıların dava dilekçesinde tebliğ tarihi olarak belirttiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde açılan davada süreaşımı

bulunmadığından, davanın bölgede yaşayan davacılar yönünden esasının incelenmesi suretiyle İdare Mahkemesince yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Kararın; diğer davacılar yönünden süreaşımı nedeniyle reddine ilişkin kısmında ise; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Ordu İdare Mahkemesi'nin 14/11/2013 günlü, E:2012/1133, K:2013/1229 sayılı kararının davacılardan, ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... açısından davanın süreaşımı nedeniyle reddine ilişkin kısmı yönünden bozulmasına, diğer davacılara ilişkin kısmının ise onanmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 03/06/2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## — • ONBEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY****Onbeşinci Daire**

Esas No : 2013/949

Karar No : 2014/2079

**Anahtar Kelimeler :** *Alkollü Araç Kullanma, Sürücü Belgesi, Sürücü Belgesinin Geçici Olarak Geri Alınması, Promil, Süreaşımı, Dava Açma Süresi*

**Özeti :** *Daha önce alkollü araç kullandığından bahisle sürücü belgesi geçici olarak geri alınan davacının, sürücü belgesinin iadesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Sulh Ceza Mahkemesi kararı nedeniyle davacı için yeni bir hukuki durum oluştuğundan, bu kararın tebliği üzerine 60 gün içerisinde doğrudan dava açabileceği gibi bu işlemin geri alınması istemiyle davalı idareye başvurarak verilecek cevap üzerine ya da başvurunun zımnen reddi üzerine dava açabilmesi de mümkün olmakla birlikte, en geç davalı idareye başvuru tarihinde bu karardan haberdar olan davacının, başvurusunun zımnen reddedilmesi üzerine 60 gün içerisinde dava açması gerekirken, bu tarih geçirdikten sonra açılan davada süreaşımı bulunduğu hakkında.*

**Temyiz Eden (Davalı) :** İzmir Valiliği

**Karşı Taraf (Davacı) :** ...

**Vekili :** Av....

**İstemin Özeti :** İzmir 2. İdare Mahkemesi'nin 04/03/2010 tarih ve E:2009/1577; K:2010/280 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...



**Düşüncesi** : Temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce gereği görüldü;

Dava; davacının sürücü belgesinin iadesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 18.08.2009 tarih ve 62405 sayılı işlem ile davacının alkollü araç kullandığından bahisle sürücü belgesinin 2 yıl süreyle geçici olarak geri alınmasına ilişkin 30.05.2007 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesi'nce; 30.05.2007 tarihinde yapılan bir trafik kontrolünde ... plakalı araç sürücüsünün kendisini ... olarak beyan ettiği, yapılan ölçümde sürücünün 0,74 promil alkollü olduğunun saptandığı, bu tespite dayalı olarak davacının sürücü belgesinin 2 yıl süre ile geri alınması işleminin bilgisayar kayıtlarında başlatıldığı, 14.06.2007 tarihinde yapılan denetimde davacının sürücü belgesi geri alındığı halde akollü vaziyette araç kullandığının tespit edildiğinden bahisle verilen para cezasına karşı açılan davada, Sakarya 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 10.10.2008 tarih ve Değ. İş: 2008/309 sayılı kararı ile, 30.05.2007 tarihinde sürücü belgesi bilgilerinin başka şahıslar tarafından kullanıldığı gerekçesiyle idari para cezasının iptal edildiğinin anlaşıldığı, başka bir şahıs tarafından sürücü belgesinde davacı ...'ya ait bilgilerin sahtecilik yoluyla kullanıldığı ve sürücü belgesi sahteciliği yapılmak yoluyla davacıya ait sürücü belgesinin geri alındığının belirlenmesi karşısında, davacı için ikinci kez alkollü halde iken araç kullanmak koşulunun gerçekleşmediği ve sürücü belgesinin geri alınmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde, dava açma süresinin, özel yasalarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde, Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu belirtilmiş; 11. maddesinde de 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; isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde, dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; 30.05.2007 tarihinde yapılan bir trafik kontrolünde ... plakalı aracı kullanan davacının 0,74 promil alkollü olduğundan bahisle sürücü belgesinin 2 yıl süreyle geçici olarak geri alınması yolunda işlem tesis edildiği, 14.06.2007 tarihinde yapılan denetimde davacının sürücü belgesi geri alındığı halde araç kullandığının tespit edildiğinden bahisle para cezası verildiği, bu işlemin iptali istemiyle açılan davada, Sakarya 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 10.10.2008 tarih ve Değ. İş No: 2008/309 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, kararın içeriğinde, 30.05.2007 tarihinde davacının sürücü belgesi bilgilerinin muhtemelen başka şahıslar tarafından kullanıldığının, bu nedenle davacının 2918 sayılı Kanun'un 118. maddesinde düzenlenen, sürücü belgesi geri alındığı halde araç kullandığı tespit edilen kişiler kapsamında değerlendirilemeyeceğinin vurgulandığı, bu karar üzerine davacı tarafından 22.06.2009 tarihli dilekçesiyle davalı idareye başvurularak anılan karar uyarınca sürücü belgesinin iade edilmesinin istendiği, 28.08.2009 tarihinde tebliğ edilen dava konusu işlemle bu istemin reddedilmesi üzerine 26.10.2009 tarihinde bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Sakarya 2. Sulh Ceza Mahkemesi kararı davacı için yeni bir hukuki durum doğurduğundan, bu kararın tebliği üzerine davacının sürücü belgesinin geri alınması işleminin iptali istemiyle 60 gün içerisinde doğrudan dava açabileceği gibi, bu işlemin geri alınması istemiyle davalı idareye başvurarak verilecek cevap üzerine ya da başvurunun zımnen reddi üzerine dava açabilmesi de mümkündür.

Olayda, Sulh Ceza Mahkemesi kararının davacıya ne zaman tebliğ edildiği dosya içeriğinden anlaşılamamaktaysa da, en geç davalı idareye başvuru tarihinde bu karardan haberdar olduğunun kabulü gerekmektedir.

Böylece; 22.06.2009 tarihinde anılan Mahkeme kararından haberdar olarak davalı idareye başvuran davacının, 21.08.2009 tarihinde başvurusunun zımnen reddedilmesi üzerine 60 gün içerisinde en geç

20.10.2009 tarihinde dava açması gerekirken, 26.10.2009 tarihinde açılan davada süreaşımı bulunmaktadır.

Bu durumda; davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasına geçilerek dava konusu işlemleri iptal eden İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı Kanun'un 49/1-c maddesi uyarınca İzmir 2. İdare Mahkemesi'nin 04/03/2010 tarih ve E:2009/1577; K:2010/280 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, 20/03/2014 tarihinde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

#### KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde idare mahkemelerinde altmış gün olduğu ve bu sürenin idari uyumsuzluklarda yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren başlayacağı belirtilmiştir.

Uyumsuzlukta; dava konusu işlemin tesis edilmesinden sonraki bir duruma ilişkin olarak Sulh Ceza Mahkemesince verilen bir kararın dava açma süresine etki edip etmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Davacı tarafından sürücü belgesinin geri alınmasına ilişkin işlem öğrenilmekle birlikte süresi içinde idare mahkemesinde dava açma yoluna başvurulmadığı, sonradan verilen bir idari para cezası üzerine Sakarya Sulh Ceza Mahkemesine başvurulduğu, bu Mahkemece davacının alkollü olarak araç kullandığından bahisle sürücü belgesinin geri alınması sırasında, sürücü belgesine ilişkin bilgilerin muhtemelen başka bir kişi tarafından kullanılmış olduğunun belirtilmesi üzerine sürücü belgesinin iadesi istemiyle idareye başvurduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, sulh ceza mahkemesi tarafından yapılan tespit davacıya sürücü belgesinin geri alınması noktasında 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yeni bir başvuru imkanı tanımadığı gibi, adli yargı yeri tarafından yapılan tespit de dava açma süresini yeniden canlandırmayacağından, dava konusu işlemin öğrenilmesi üzerine 2577

Onbeşinci Daire

sayılı Kanun'da öngörülen 60 günlük dava açama süresi içinde dava açılması yada 11. madde kapsamında idareye başvurulması gerekirken bu süreler geçirildikten sonra açılan davada süreaşımı bulunduğundan, mahkeme kararının bu gerekçeyle bozulması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyoruz.

**T.C.****DANIŞTAY****Onbeşinci Daire**

Esas No : 2014/2951

Karar No : 2014/4699

**Anahtar Kelimeler :** *Hizmet Kusuru, Yanlış Teşhis, Doğum, Ölüme Sebebiyet Verilmesi, Eylemin İdariliği, Süreaşımı, Davanın Görev Yönünden Reddi*

**Özeti :** *Davacılar tarafından, Diyarbakır Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi personeline, hamile olan ...'a yanlış teşhis konulması sonucu çocuğun evde doğmasına ve ölümüne sebebiyet verildiğinden bahisle olayda hizmet kusuru bulunduğu belirtilen davalı idareden 120.000,00 TL manevi tazminatın alınarak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada, davacının, eylemi ve eylemin idareye atfedilebilir olduğunu öğrendiği 30.04.2013 tarihinden itibaren 1 yıl içinde, 24.07.2012 tarihinde görevsiz yargı yerinde açmış olduğu davanın görev yönünden reddi üzerine 16.05.2013 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 uyarlık bulunmadığı hakkında.*

**Temyiz Eden (Davacılar) :** 1- ...

2- ...

**Vekilleri**

: Av....

**Karşı Taraf (Davalı) :** Sağlık Bakanlığı

**Vekili :** Av. ...

**İstemin Özeti :** Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nin 09/01/2014 tarih ve E:2013/1357; K:2014/23 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi : ...**

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; davacılar tarafından, Diyarbakır Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi personeline, hamile olan ...'a yanlış teşhis konulması sonucu çocuğun evde doğmasına ve ölümüne sebebiyet verildiğinden bahisle olayda hizmet kusuru bulunduğu belirtilen davalı idareden 120.000,00 TL manevi tazminatın alınarak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nce; ...'ın 14.10.2008 tarihinde doğum yapması sonucu çocuğunun ölüm olayının gerçekleştiği, davacıların bu tarih itibarıyla idarenin eylemini ve gerçekleşen zararı öğrendiği, dolayısıyla 14.10.2008 tarihinden itibaren 1 yıl içinde 14.10.2009 tarihine kadar idareye başvuruda bulunup verilen cevap üzerine veya cevap süresi geçtikten sonra bakılan davanın açılması gerekirken, bu süre geçtikten sonra 24.07.2012 tarihinde (görevsiz yargı yeri olan Diyarbakır 6. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde) açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın 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 gündün 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.

Dosyanın incelenmesinden, davacılarından ...'ın 14.10.2008 tarihinde doğumunun yaklaşması nedeniyle Diyarbakır Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi'ne götürüldüğü, kanaması olmasına rağmen doğuma bir hafta kaldığı belirtilerek evine gönderildiği, ancak 2-3 saat sonra evde doğum yaptığı ve çocuğun ölümüne sebebiyet verildiği, dava konusu olayla ilgili olarak doktorlar ve personeller hakkında Yenişehir Kaymakamlığı İlçe Hukuk İşleri Şefliği 30.04.2012 tarihinde görevi kötüye kullanmaları nedeni ile haklarında soruşturma izni verilmesine karar verildiği, bunun üzerine ilk olarak Diyarbakır 6. Asliye Hukuk Mahkemesinde 24.07.2012 tarihinde E.2012/626 esasına kayden bakılan davanın açıldığı, anılan Mahkemenin 05.10.2012 tarihli kararı ile davanın görev yönünden reddedildiği, bu kararın Yargıtay tarafından 06.03.2013 tarihinde onanarak, 18.04.2013 tarihinde davacıya tebliğinden sonra 16.05.2013 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davacının, zarar doğurucu eylemin ne olduğunu ve idareye atfedilebilir (eylemin idariliği) olduğunu, 30.04.2012 tarihi itibarıyla, yani doktorlar ve personel hakkında soruşturma izni verilmesi ile

öğrendiğinin, dolayısıyla bu tarihten itibaren 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca 1 yıllık sürenin bu tarihte başladığının kabulü gerekmektedir.

Buna göre, davacının, eylemi ve eylemin idareye atfedilebilir olduğunu öğrendiği 30.04.2013 tarihinden itibaren 1 yıl içinde, 24.07.2012 tarihinde görevsiz yargı yerinde açmış olduğu davanın görev yönünden reddi üzerine 16.05.2013 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 2. İdare Mahkemesi'nin 09/01/2014 tarih ve E:2013/1357; K:2014/23 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, 04/06/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.





# YARGILAMA USULÜ KARARLARI

VERGİ DAVA  
DAİRELERİ KARARLARI



## — • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU USUL KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY****Vergi Dava Daireleri Kurulu**

Esas No : 2013/377

Karar No : 2014/200

**Anahtar Kelimeler :** *Tüzel Kişilik, Tasfiyesi Sona Eren Şirket, Hukuki Varlığı Sona Eren Şirket, Vergi Ziyayı Cezası, Katma Değer Vergisi, Kanuni Temsilci, Dava Açma Ehliyeti, Ticaret Sicili*

**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 bulunmadığı hakkında.*

**Temyiz Eden :** Küçükköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

**Karşı Taraf :** Tasfiye Halinde ... İnşaat Petrol ve Nakliyat Limited Şirketi Adına Tasfiye Memuru ...

**Vekili :** Av. ...

**İstem Özetini :** Davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak Mayıs ila Ekim ve Aralık 2003 dönemleri için salınan vergi ziyayı cezalı katma değer vergisi davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen İstanbul 4. Vergi Mahkemesi 28.01.2010 günlü ve E:2008/3909, K:2010/314 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde; iptal davasının, idari işlem hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaati ihlal edilenler tarafından açılacağı, aynı Kanun'un 15/1-b maddesinde ise; ehliyetsiz kişi tarafından açılan davaların reddine karar verileceğinin hükme bağlandığı, idari yargılama hukukunda ehliyetin, kişinin medeni hakları kullanabilme yeteneği yanında; iptali

istenen idari işlemle ilgili meşru, kişisel ve güncel bir menfaatinin ihlal edilmiş bulunmasını da ifade ettiği, bu bakımdan idari işlemin hukuk düzeninden kaldırılmasında açıklanan nitelikte menfaati bulunmayan kişinin idari dava açma ehliyetinin bulunduğundan söz edilemeyeceği, 2003 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak şirket adına vergi ziyai cezalı tarhiyat yapıldığı, söz konusu inceleme raporu ve eki tutanağın incelenmesinden 25.02.2007 tarihli ortaklar kurulu kararı ile tasfiyeye giren şirketin tasfiyesinin 16.07.2008 tarihinde tamamlandığı ve bu tarih itibarıyla mükellefiyetinin sona erdirildiği, görülmekte olan davanın ise, Tasfiye Memuru ... tarafından 3.4.2008 tarihinde verilen vekaletnameye istinaden avukat aracılığıyla açıldığı, tasfiyesi sonuçlanmış olmakla tüzel kişiliği sona ermiş ve hukuk aleminden silinmiş olan şirketin haklara sahip olması, borçlu kılınması ve temsilinin hukuken olanaklı olmadığı, bunun sonucu olarak münfesiş şirket adına tüzel kişiliğin sona ermesinden önceki dönemlerle ilgili olsa dahi hukuki işlem tesis edilemeyeceği, tesis edilen işlemlerin hukuki sonuç doğurmayacağı, hukuki sonuç doğurmayan, diğer bir ifadeyle hukuk düzeninde varlık kazanmayan işlemlerin herhangi bir kişinin menfaatinin ihlal etmesinin de söz konusu olamayacağı, bu hukuki durum karşısında tüzel kişiliği sona eren şirketin medeni haklarından yaralanma ve bu hakları kullanabilme ehliyeti son bulacağından yargı mercileri nezdinde temsil edilmesi ve yargılamaya taraf olmasının da mümkün olmadığı gerekçesiyle davayı ehliyet yönünden reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 09.10.2012 günlü ve E:2010/2657, K:2012/5456 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde yer alan düzenleme ile içtihat ve doktrine göre; tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin, ancak bu idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurulabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceği, öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceğinin öngörüldüğü, 2'nci fıkrasında, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen

veya kısmen alınmayan vergi ve buna bağlı alacakların kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı belirtildiği, son fıkrada ise; tüzel kişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmalarının kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını kaldırmayacağına kurala bağlandığı, diğer yandan, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun tasfiye memurunun sorumluluğunu düzenleyen 34'üncü maddesinde de tasfiye memurlarının kurumun tahakkuk etmiş vergileri ile tasfiye beyannamelerine göre hesaplanan vergilerin asıl ve zamlarından ve vergi cezalarından sorumlu olacaklarının hükme bağlandığı, davacı şirketin 16.07.2008 tarihinde tasfiyesinin sona erdiği, 07.10.2008 tarihinde düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak davacı şirket adına vergi ziyalı cezalı katma değer vergisi tarh edildiği, buna ilişkin ihbarnamelerin tebliği üzerine şirket adına tasfiye memuru tarafından verilen vekaletname ile avukat tarafından dava açıldığı, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre, şirketlerin tüzel kişiliklerinin ticaret sicilinden silinmeyle sona ereceği, olayda, adına tarh ve ceza kesme işlemi tesis edilen şirketin tüzel kişiliğinin ticaret sicilinden silindiği 16.07.2008 tarihinde sona erdiği, bu tarihten sonra adı geçen şirketin haklara sahip olmasının ve borçlu kılınmasının mümkün olmadığı, bunun sonucu olarak, şirket adına vergileme işlemleri yapılamayacağı, yapılan işlemlerin ise hukuki geçerliliğinin bulunmayacağı, bu nedenle, Vergi Mahkemesince; tüzel kişiliği sona eren şirket adına salınan cezalı verginin terkinin suretiyle açılan davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, ehliyet yönünden reddedilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 4.Vergi Mahkemesi, 18.02.2013 günlü ve E:2013/691, K:2013/407 sayılı kararıyla; aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiş ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti** :Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : ...

**Düşüncesi** : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 18.02.2013 günlü ve E:2013/691, K:2013/407 sayılı ısrar kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 26.03.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

**KARŞI OY**

X- Davacı adına Mayıs ila Ekim ve Aralık 2003 dönemleri için salınan vergi ziyayı cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı ehliyet yönünden reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlıkta, davacı şirketin 16.07.2008 tarihinde tasfiyesinin sona erdiği, daha sonra davalı idarece 7.10.2008 tarihinde düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak davacı şirket adına vergi ziyayı cezalı katma değer vergisi tarh edildiği ve tüzel kişiliği sona eren şirket adına düzenlenen ihbarnamelerin tebliğ edildiği, yapılan tebligat üzerine davacı şirket tarafından şirket adına tasfiye memuru tarafından verilen vekaletname ile Vergi Mahkemesinde dava açılmıştır.

Olayda, adına tarh ve ceza kesme işlemi tesis edilen şirketin tüzel kişiliği ticaret sicilinden silindiği 16.07.2008 tarihinde sona ermiş bulunmaktadır. Bu tarihten sonra, adı geçen şirketin haklara sahip olması, borçlu kılınması mümkün değildir. Bunun sonucu olarak, tüzel kişiliği sona eren şirket adına vergileme işlemleri yapılması mümkün olmadığından, yapılan işlemlerin hukuki geçerliliği de bulunmamaktadır.

Bu nedenle Vergi Mahkemesince, tüzel kişiliği sona eren şirket adına salınan cezalı verginin terkinine karar verilmesi gerekmekte ise de, ısrar kararına karşı davalı vergi idaresi temyize geldiğinden ve bu aşamada davalı idare aleyhine kararın bozulması da aleyhe bozma yasağı nedeniyle mümkün olmadığından temyiz isteminin bu nedenle reddi gerektiği görüşüyle Kurul kararına katılmıyoruz.

## KARŞI OY

XX- Dosya ile 21.07.2008 gün 7109 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinin incelenmesinden davacı şirketin tasfiyesinin 16.07.2008 tarihinde tamamlanarak ticaret sicilinden kaydının silindiği ve davanın, tasfiye memuru tarafından tayin edilen avukatın imzaladığı dilekçe ile açıldığı anlaşılmıştır.

Olay tarihinde yürürlükte olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31'inci maddesinin 1'inci fıkrasında 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 silinmelerıyla olur.

Bu hukuki durum karşısında; feshedilerek ticaret sicilinden kaydı silinmekle tüzel kişiliği, diğer bir deyişle hukuk alemindeki varlığı sona eren şirketin, medeni haklardan yararlanma ve bu hakları kullanma ehliyeti de son bulmuştur. Dolayısıyla, yargılamanın hiçbir aşamasında taraf olma ehliyeti de bulunmayan münfesih tüzel kişiliğin, gerek yargı mercilerinde, gerekse diğer resmi merciler önünde temsil edilebileceğinden söz etmek olanaklı değildir. Bu bakımdan; hukuksal varlığı olmayan şirket adına açılan davanın, incelenmesine yasal olanak bulunmadığından Mahkemece bu gerekçelerle verilen kararın davalı idarece temyiz edilemeyeceği oyuyla karara katılmıyoruz.

## — • ÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY****Üçüncü Daire**

Esas No : 2013/7629

Karar No : 2014/902

**Anahtar Kelimeler :** *Ödeme Emri, Limited Şirket, Şirket Paylarına Sahip Ortak, Özel Hukuk Sözleşmesi, Hisse Devir Sözleşmesi, Kamu Alacağı*

**Özeti :** *1-213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 8'inci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre ortaklık payının kısmen veya tamamen bir üçüncü kişiye devrine ilişkin sözleşmeler, özel hukuk sözleşmesi olduğundan kamu alacağının tahsilinden doğan sorumluluğun ortadan kaldırılmasına olanak bulunmadığı hakkında.*

*2-6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 35'inci maddesinde tahsili gereken kamu alacağını yaratan vergilendirmenin ait olduğu dönemde şirketin paylarına sahip ortağın, payını devretmiş olması bu dönemdeki sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı hakkında.*

**Temyiz Eden :** Bornova Vergi Dairesi Müdürlüğü

**Karşı Taraf :** ...

**Vekili :** Av. ...

**İstem Özet i :** Ortağı bulunduğu ... Makina Sanayi Bakım Onarım ve Tarım Aletleri İnşaat ve Deri Makinaları İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketindeki hissesinin tamamını, 20.02.2008 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan hisse devir sözleşmesiyle devreden davacı adına anılan şirkete ait 2008 yılına ilişkin kurumlar vergisi borcunun tahsili amacıyla 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 35'inci maddesi uyarınca düzenlenen 29.11.2012 gün ve 7 takip numaralı



ödeme emrinin iptali ve borçlu olunmadığının tespiti istemiyle dava açılmıştır. İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 05.04.2013 gün ve E:2012/1537, K:2013/450 sayılı kararıyla; 11.02.2008 tarihinde hisselerini devreden davacının ortaklık sıfatının sona erdiği bu tarihe kadar şirket borçlarından sorumlu tutulması gerektiği, ancak dava konusu ödeme emriyle istenen vergi borçlarının davacının ortak olduğu dönemde doğduğuna yönelik herhangi bir tespit bulunmadığından, davacı adına düzenlenen ödeme emrinde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle ödeme emri iptal edilmiş, borçlu olunmadığının tespit edilmesi yönündeki istem ise incelenmeksizin reddedilmiştir. Davalı idare tarafından; davanın süresinde açılmadığı ödeme emrine konu vergi borcunun kazancın elde edildiği 2008 yılında doğduğu, hisse devri 20.02.2008 tarihinde Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanarak yıl içinde ortaklıktan ayrılan davacının 2008 yılına ilişkin tahakkuk eden ve aylar itibarıyla bölünmesi mümkün olmayan kurumlar vergisi borçlarının tamamından hissesi oranında sorumlu olacağı ileri sürülerek kararın iptale ilişkin hüküm fıkrasının bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Temyize konu vergi mahkemesi kararının ödeme emrinin, 20.02.2008 tarihinden sonraki döneme isabet eden kamu alacağına ilişkin kısmının iptal edilmesi yolundaki hüküm fıkrası aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle Dairemizce de uygun görülmüştür.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 4369 sayılı Yasanın 21'inci maddesiyle değişik 35'inci maddesinde, limited şirket ortaklarının, şirketten tahsil imkanı bulunmayan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olacakları ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulacakları kurala bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükellef ve vergi sorumlusu başlıklı 8 inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, vergi kanunlarıyla kabul edilen

## Üçüncü Daire

haller müstesna olmak üzere, mükellefiyete veya vergi sorumluluğuna ilişkin özel mukavelelerin vergi dairelerini bağlamayacağı hüküm altına alınmış olup, limited şirketteki ortaklık payının kısmen veya tamamen bir üçüncü kişiye devrine ilişkin sözleşmeler, özel hukuk sözleşmesi olduklarından, kamu alacağının tahsilinden doğan sorumluluğun, belirtilen nitelikteki pay devri sözleşmeleriyle ortadan kaldırılmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle 6183 sayılı Yasanın 35'inci maddesinden doğan ve limited şirket ortaklarını, şirketten tahsiline olanak bulunmayan kamu alacaklarının ödenmesinden doğrudan doğruya ve payları oranında sorumlu tutan kural karşısında, tahsili gereken kamu alacağını yaratan vergilendirmenin ait olduğu dönemde şirketin paylarına sahip ortakların, bu dönemden sonra paylarını devretmiş olsalar da ortaklık sıfatının sürdüğü dönemlere ilişkin şirketin kamu borçlarından kaynaklanan sorumluluklarının kalkacağından söz edilemez.

Davaya konu ödeme emrinde yer alan kamu alacağı, borçlu şirketin beyanı üzerine tahakkuk eden ve vadesinde ödenmeyen 2008 takvim yılı kurumlar vergisine ilişkin olup, şirketteki hissesini 07.02.2008 tarihli hisse devir sözleşmesiyle devredip, bu devir işlemi 20.02.2008 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilmek suretiyle ortaklık sıfatı sona eren davacının, 20.02.2008 tarihine kadar olan şirket tüzel kişiliğine ait ve şirketten tahsil edilemeyen kamu alacağından hissesi oranında sorumlu tutulabileceği açıktır. Kusura dayanmayan limited şirket ortaklarının sorumluluğunun tespitinde, vergilendirme dönemi takvim yılı olan kurumlar vergisi borcunu doğuran kazancın elde edildiği ayların bir etkisi bulunmadığı halde, kamu borcunun davacının ortak olduğu dönemde doğduğuna dair saptama bulunmadığından bahisle ödeme emrinin tamamının iptal edilmesi hukuka uygun düşmemiştir.

Bu durumda ödeme emrine konu 2008 takvim yılına ait kamu alacağının 01.01.2008-20.02.2008 dönemine isabet eden kısmına ilişkin sorumlu olunan miktar değerlendirilerek, alacağın tüzel kişinin mal varlığından tahsil olanağı bulunup bulunmadığı da araştırıldıktan sonra oluşacak sonuca göre yeniden karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararının ödeme emrinin 01.01.2008-20.02.2008 dönemine isabet eden kamu alacağına ilişkin kısmının iptali yolundaki hüküm fıkrasının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulü ile İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 05.04.2013 gün ve E:2012/1537, K:2013/450 sayılı kararının temyize konu edilen ödeme emrinin, 01.01.2008-20.02.2008 dönemine isabet eden kamu alacağına ilişkin kısmının iptal edilmesi yolundaki hüküm fıkrasının bozulmasına, ödeme emrinin 20.02.2008 tarihinden sonraki döneme isabet eden kamu alacağına ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz isteminin reddi ile sözü edilen hüküm fıkrasının onanmasına, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 04.03.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • **YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI** • —

T.C.

**DANIŞTAY**

**Yedinci Daire**

Esas No : 2010/756

Karar No : 2014/4099

**Anahtar Kelimeler :** *Gümrük Müşaviri, Şirket Temsilcisi, Özel Tüketim Vergisi, Dava Ehliyeti*

**Özeti :** *Gümrük müşaviri Şirketin temsilcisi olan gerçek kişi adına tahakkuk ettirilen özel tüketim vergisine vaki itirazın reddine dair olup, anılan şahıs adına tesis edilen işlemin iptali istemiyle, davacı Şirket tarafından açılan davada, kendisi adına yapılan herhangi bir tahakkuk bulunmadığı gibi, başkası adına tesis edilen idari işlemin iptalini istemekte de menfaatinin olmadığı hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunan :** Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Adnan Menderes Gümrük Müdürlüğü

**Karşı Taraf :** ... Gümrük Müşavirliği Anonim Şirketi

**Vekili :** Av. ...

**İstem Özet i :** ... Elektronik Bilgi İşlem İthalat İhracat Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi adına tescilli 01.09.2006 gün ve 15469 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle, gümrük müşaviri sıfatıyla ... adına ek olarak tahakkuk ettirilen özel tüketim vergisine, davacı tarafından yapılan itirazın reddine ilişkin işlemi; gümrük müşavirinin, vergi kaybına neden olan durumun varlığını bildiği ya da bilmesi gerektiği hususunda herhangi bir somut tespit bulunmaksızın yapılan ek tahakkukta hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptal eden İzmir Dördüncü Vergi Mahkemesinin 16.12.2009 gün ve E:2009/1020; K:2009/1883 sayılı kararının; ithal edilen eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiği saptandığından, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özet i :** İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi** : Dosyanın incelenmesinden; ... Elektronik Bilgi İşlem İthalat İhracat Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle, gümrük müşaviri olan davacı Şirketin temsilcisi sıfatıyla beyannameyi imzalayan ... adına ek olarak tahakkuk ettirilen özel tüketim vergisine vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle davacı Şirket tarafından açılan davanın ehliyet yönünden incelenmesi gerekirken, işin esası incelenmek suretiyle karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; ... Elektronik Bilgi İşlem İthalat İhracat Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle, gümrük müşaviri olan davacı Şirketin temsilcisi sıfatıyla beyannameyi imzalayan ... adına ek olarak tahakkuk ettirilen özel tüketim vergisine vaki itirazın reddine ilişkin İzmir Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü'nün 08.04.2009 gün ve 2009/76 sayılı işleminin yine ... adına tesis edildiği, anılan işlemin iptali istemiyle davacı Şirket tarafından açılan davada, Mahkemece, uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle karar verildiği anlaşılmıştır.

İptal davasının tanımı, 2577 İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının 08.06.2000 tarih ve 4577 sayılı Kanun'un 5'inci maddesiyle değişik (a) bendinde; "idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar" olarak yapılmaktadır. Bu tanıma göre; iptal davası açılabilmesi için, davacının medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olması yanında, ayrıca, iptali istenilen idari işlemin menfaatinin ihlal ediyor olması; bu menfaatin de, meşru, güncel ve kişisel nitelik taşıması gereklidir. İdari Yargılama Hukukunda davada taraf olma ehliyetinin bir koşulu olarak kabul edilen menfaat ihlali olmadan, iptal davası açılmasına olanak yoktur.

Öte yandan; 2577 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının (c) bendinde, ehliyet hususu, ilk inceleme konuları arasında sayılmış; 15'inci maddesinin 1' inci fıkrasının (b) bendinde ise, ehliyetsiz kişi tarafından açılan davaların reddine karar verileceği hükme bağlanmış olup; bu hükümlere göre, idari dava açan kişinin dava ehliyetinin varlığı, açılan davanın incelenebilmesi için zorunlu bulunmaktadır.

Sözü edilen hukuki durum karşısında; ... adına tahakkuk ettirilen özel tüketim vergisine vaki itirazın reddine dair olup, anılan şahıs adına tesis edilen işlemin iptali istemiyle, ... Gümrük Müşavirliği Anonim Şirketince açılan davada, kendisi adına yapılan herhangi bir tahakkuk bulunmadığı gibi, başkası adına tesis edilen idari işlemin iptalini istemekte de menfaatinin olmadığı açıktır.

Bu bakımdan, davanın, ehliyet yönünden usule uygun olarak açılıp açılmadığı hususu değerlendirilmeden, Mahkemece, işin esası hakkında verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 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, 23.09.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

• **DOKUZUNCU DAİRE USUL KARARLARI** •

T.C.

**DANIŞTAY****Dokuzuncu Daire**

Esas No : 2014/1130

Karar No : 2014/1663

**Anahtar Kelimeler :** *Emlak Vergisi, Takdir Komisyonu, Asgari m<sup>2</sup> Birim Değerinin Tespiti, Dava Açma Süresi, Süreaşımı*

**Özeti :** *Emlak vergisi tahakkukundan önce arsa m<sup>2</sup> birim değerlerinin idareye başvuru üzerine verilen cevap öğrenilmesi üzerine söz konusu arsa m<sup>2</sup> birim değerlerinin belirlenmesine ilişkin takdir komisyonu kararının iptali istemiyle açılan davada dava açma süresinin öğrenme tarihine göre hesaplanması gerektiğini hakkında.*

**Temyiz İsteminde Bulunan :** ... İnşaat Sanayi Tic. A.Ş.

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf :** Karşıyaka Belediye Başkanlığı

**Vekili :** Av. ...

**İstem Özet i :** 2014 yılında uygulanmak üzere İzmir İli, Karşıyaka İlçesi, Mavişehir Mahallesi'nde yer alan taşınmazlarının bulunduğu cadde ve sokaklar için takdir edilen asgari arsa m<sup>2</sup> birim değerinin tespitine ilişkin takdir komisyonu kararının iptali istemiyle açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden İzmir 4. Vergi Mahkemesi'nin 04/11/2013 tarih ve E:2013/2066, K:2013/1443 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

**Cevabın Özet i :** Cevap verilmemiştir.

**Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi :** İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlıkta, 2014 yılında uygulanmak üzere İzmir İli, Karşıyaka İlçesi, Mavişehir Mahallesinde yer alan taşınmazlarının bulunduğu cadde ve sokaklar için takdir edilen asgari arsa m<sup>2</sup> birim değerinin tespitine ilişkin takdir komisyonu kararının iptali istemiyle açılan davayı; takdir komisyonu kararının ilan yoluyla tebliğ edildiği tarihten itibaren 30 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra açıldığı ve idareye yapılan idari başvurunun dava açma süresini tekrar canlandırmayacağı gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 49/b maddesinde, aynen, "Takdir komisyonlarının arsalara ve araziye ait asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin dört yılda bir yapacakları takdirler, tarh ve tahakkuk işleminin (Emlâk Vergisi Kanunu'nun 33'üncü maddesinin (8) numaralı fıkrasına göre yapılacak takdirler dahil) yapılacağı sürenin başlangıcından en az altı ay önce karara bağlanarak, arsalara ait olanlar takdirin ilgili bulunduğu il ve ilçe merkezlerindeki ticaret odalarına, ziraat odalarına ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıkları ile belediyelere, araziye ait olanlar il merkezlerindeki ticaret ve ziraat odalarına ve belediyelere imza karşılığında verilir.

Büyükşehir belediyesi bulunan illerde takdir komisyonu kararları, vali veya vekalet vereceği memurun başkanlığında, defterdar veya vekalet vereceği memur, vali tarafından görevlendirilecek tapu sicil müdürü ile ticaret odası, serbest muhasebeci mali müşavirler odası ve esnaf ve sanatkârlar odaları birliğince görevlendirilecek birer üyeden oluşan merkez komisyonuna imza karşılığında verilir. Merkez komisyonu kendilerine tebliğ edilen kararları onbeş gün içinde inceler ve inceleme sonucu belirlenen değerleri ilgili takdir komisyonuna geri gönderir. Merkez komisyonunca farklı değer belirlenmesi halinde bu değerler ilgili takdir komisyonlarınca yeniden takdir yapılmak suretiyle dikkate alınır.

(Anayasa Mahkemesinin 31.05.2012 tarih ve E:2011/38, K:2012/89 sayılı kararıyla iptal edilen cümle: Takdir komisyonlarının bu kararlarına karşı kendilerine karar tebliğ edilen daire, kurum, teşekküller ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıkları onbeş gün içinde ilgili vergi mahkemesi nezdinde dava açabilirler.) Vergi mahkemelerince verilecek kararlar aleyhine onbeş gün içinde Danıştay'a başvurulabilir.



Kesinleşen asgari ölçüde arsa ve arazi birim değerleri, ilgili belediyelerde ve muhtarlıklarda uygun bir yere asılmak suretiyle tarh ve tahakkukun yapıldığı yılın başından Mayıs ayı sonuna kadar ilân edilir.” hükümlerine yer verilmiştir.

Maliye Bakanlığı'nca 05.03.2013 tarihinde yayımlanan 2013/1 Seri No'lu Emlak Vergisi Kanunu İç Genelgesi'nin VI-1-a bölümünde; arsalara ait takdir komisyonlarının, asgari ölçüde arsa m<sup>2</sup> birim değerlerini en kısa zamanda tespit edecekleri ve bu tespitlere ilişkin hazırlanacak kararın aslının, kararı veren komisyonda dosyalanacağı, iki örneğinin ilgili Belediyeye, birer örneğinin Defterdarlıklara (Gelir Müdürlükleri), Vergi Dairesi Başkanlığı bulunan yerlerde Vergi Dairesi Başkanlıklarına, birer örneğin ise takdirin ilgili bulunduğu il veya ilçe merkezlerindeki ticaret odalarına, ziraat odalarına, ilgili mahalle veya köy muhtarlıklarına en geç 1 Temmuz 2013 tarihine kadar tevdi edileceği düzenlemesi yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirket tarafından İzmir İli, Karşıyaka İlçesi, Mavişehir Mahallesi cadde ve sokakları için takdir edilen asgari arsa m<sup>2</sup> birim değerlerinin tespitine ilişkin 24.05.2013 tarih ve 10 sayılı takdir komisyonu kararı tarafına bildirilmediğinden bahisle davalı idareye yapılan başvuruya istinaden gönderilen 09.09.2013 tarih ve 4521 sayılı cevabi yazı ekinde yer alan takdir komisyonu kararından; davacı şirketin yazının kendisine tebliğ edildiği 18.09.2013 tarihinde haberdar olduğu ve asgari arsa m<sup>2</sup> birim değerlerinin tespitine ilişkin takdir komisyonu kararının iptali istemiyle 26.09.2013 tarihinde söz konusu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 49'uncu maddesinde, arsalara ve araziye ait asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin takdir komisyonu kararlarının, emlak vergisi mükelleflerine ilan yoluyla tebliğ edileceği yönünde bir hüküm bulunmadığından, davacı şirketin idareye yaptığı başvuru üzerine tarafına yapılan tebliğ ile söz konusu takdir komisyonu kararından haberdar olduğundan yasal süresinde Mahkeme kaydına giren dilekçe ile açılan davada; işin esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davayı süre aşımı yönünden reddeden Vergi Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İzmir 4. Vergi Mahkemesi'nin 04/11/2013 tarih ve E:2013/2066, K:2013/1443 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 15/04/2014 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

Temyizde ileri sürülen iddialar Mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerektiği görüşü ile karara katılmıyoruz.

The background is a solid blue color. Two thick, white, curved lines sweep across the page from left to right. The upper line starts near the top left and curves upwards towards the right. The lower line starts near the bottom left and curves downwards towards the right. The text is centered in the middle of the page.

İLKE – KAVRAM  
DİZİNİ



## — • İLKE – KAVRAM DİZİNİ • —

- A -

- A-1 Yetki Belgesi / **65**  
 Acele Kamulaştırma / **152**  
 Açıktan Atama / **132**  
 Adalet Bakanlığı Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği  
 Yönetmeliği 4. Md. / **114**  
 Adalet Bakanlığı Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği / **136**  
 Adil Yargılanma Hakkı / **438**  
 Akaryakıt / **148**  
 Akaryakıt İstasyonu / **295**  
 Alkol ve Alkollü İçeceklerle Tütün ve Tütün Mamülleri / **356**  
 Alkollü Araç Kullanma / **472**  
 Alüminyumdan Mamul Hassaslaştırılmış Ofset Baskı Kalıbı / **405**  
 Ameliyatlar Neticesinde Tekrar Çocuk Sahibi Olma  
 İmkanının Kaybedilmesi / **331**  
 Anadolu Lisesi / **94, 107**  
 Anayasa 125. Md. / **126**  
 Anayasa 13, 24, 90. Md. / **209**  
 Anayasa 13, 35. Md. / **152**  
 Anayasa 138/4 Md. / **251**  
 Anayasa 152, 153. Md. / **140**  
 Anayasa 153. Md. / **422**  
 Anayasa 17, 60.Md. / **221**  
 Anayasa 2. Md. / **190**  
 Anayasa 35, 90/4 Md. / **23**  
 Anayasa 36, 125.Md. / **438**  
 Anayasa 41. Md. / **98**  
 Anayasa 74.Md. / **431**  
 Anayasa Mahkemesi / **44**  
 Anayasa Mahkemesi E.2006/124, K:2009/146 Sayılı Kararı / **422**  
 Anayasa Mahkemesine Yapılan Bireysel Başvuru / **144**  
 Anayasa Mahkemesinin E.1999/50, K:2001/67 Sayılı Kararı / **136**  
 Anayasa Mahkemesinin E.2007/98 K:2010/33 Sayılı Kararı / **123**

- Anayasa Mahkemesinin E:1999/33, K:1999/51 Sayılı Kararı / **23**  
Anayasa Mahkemesinin E:2010/65, K:2011/169 Sayılı Kararı / **456**  
Anayasa Mahkemesinin E:2011/38, K:2012/89 Sayılı Kararı / **495**  
Anayasa Mahkemesinin E:2013/101, K:2014/163 Sayılı Kararı / **140**  
Anayasanın Üstünlüğü Prensibi ve Hukuk Devleti İlkesi / **140**  
Anonim Şirket / **375**  
Araçları Mesai Saatleri Dışında Kullanımı Sırasında Kaza Yapmasına Neden Olmak / **53**  
Araştırma Görevlisi / **90**  
Arkeolojik Sit Alanı / **442**  
Arsa m<sup>2</sup> Birim Değeri / **495**  
Astsubay / **221**  
Atama / **101, 114, 132, 136, 251**  
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi / **233**  
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 9. Md. / **209**  
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Beker/Türkiye Kararı / **16**  
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hakan Arı/Türkiye Kararı / **23**  
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi / **23**  
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2 ve 3. Md. / **16**  
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 9/1 Md. / **209**  
Avukat / **45, 193, 459**  
Avukatlığa Kabulde Engeller / **190**  
Avukatlık / **140**  
Avukatlık Mesleği / **233**  
Avukatlık Mesleğinden İdari Yargı Hakim Adaylığına Geçmek / **459**  
Avukatlık Ruhsatnamesi / **45**  
Avukatlık Staj Listesinden Kaydın Silinmesi / **190**  
Avukatlık Staj Yönetmeliği 32. Md. / **190**  
Avukatlık Stajı / **45, 190, 193**  
Avukatlıkta Geçen Süreler / **140**  
Aylıksız İzin / **45**  
Aylıktan Kesme Cezası / **86, 90, 245, 259**

- B -

- Bakanlar Kurulu / **152**  
Bakanlık Teftiş Kurulu Başkanı / **245**  
Banka / **411**  
Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi / **411**  
Baro Levhası / **45**  
Baro Staj Listesi / **193**  
Baro Yönetim Kurulu Kararı / **45**  
Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığı / **245**  
Başvuru Süresi / **321**  
Belediye Başkanı / **311**  
Belediye Encümen Kararı / **152, 302, 305, 311, 314**  
Belediye Meclis Kararı / **65, 442, 445**  
Belediye Meclis Üyesi / **442**  
Belediye Meclisi / **23**  
Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi / **63**  
Belirsiz Süreli Hizmet Sözleşmesi / **63**  
Beyan Edilmeyen Faiz Geliri Üzerinden Cezalı Tarhiyat / **384**  
Biçerdöver / **397**  
Bilgi Edinme Başvurusu / **468**  
Bilirkişi İncelemesi / **167**  
Bilirkişi Raporu / **305**  
Bomba Patlaması Sonucu Ölüm / **78**

- C -

- Ceza Zamanaşımı Süresi / **352**  
Cezalı Tarhiyat / **418**  
Cezanın Yasallığı / **259**  
Cezanın Zamanaşımına Uğraması / **193**  
Cihet İyileştirme Merkezi / **69**  
Cumhuriyet Savcısı / **233**

- Ç -

Çevresel Etki Değerlendirilmesi (ÇED) / **468**

Çevresel Etki Değerlendirme Yönetmeliği 17/2. Md. / **468**

- D -

Dahilde İşleme İzin Belgesi / **349**

Damga Vergisi / **425**

Danıştay Beşinci Dairesi / **61, 69**

Danıştay Onbeşinci Dairesi / **65**

Dava Açma Ehliyeti / **442, 483**

Dava Açma Süresi / **185, 431, 442, 445, 451, 463, 468, 472, 476, 495**

Dava Ehliyeti / **492**

Davacının Ehliyeti / **114**

Davanın Görev Yönünden Reddi / **459, 476**

Defter ve Belge İbraz Etmeme / **372**

Değer Artışı Kazancı / **388**

Denetim Elemanı / **53**

Deniz Yoluyla Taşıma / **70**

Derece-Kademe / **132**

Dernek / **365**

Dershane / **94**

Devlet Memurluğundan Çıkarma Cezası / **144**

Devlet Memuru / **45, 94, 98, 107, 126, 136**

Dilekçe Hakkı / **431**

Din Adamı / **209**

Dini İnanç / **209**

Diploma / **185**

Disiplin Cezası / **86, 144, 256**

Disiplin Cezası Vermeye Yetkili Amir ve Kurullar / **90**

Disiplin Soruşturması / **42, 245**

Disiplin Suçu / **259**

Diyet Listelerine Müdahale / **438**

Diyet Uzmanı / **438**

Doğal Sit Alanı / **415**



Doğrudan Gelir Desteği (DGD) / **215**  
Doğrudan Gelir Desteği Ödemesinden Yararlandırılmama / **215**  
Doğum / **331, 476**  
Doğum Borçlanması / **225**  
Doktor / **438**  
Döner Kavşak Projesi / **318**  
Düzeltilme Beyannamesi / **381**  
Düzenleyici İşlem / **459**

- E -

Ecza Deposu / **268**  
Ehliyetsizlik Hali / **190**  
Ek Gümrük Vergisi / **405**  
Ek Tahakkuk / **352**  
Emeklilik / **221, 233**  
Emlak Vergisi / **495**  
Emlak Vergisi ve Ferileri / **415**  
Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu / **295**  
Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı / **39**  
Esas Kaydının Kapatılması / **44**  
Eş Durumu / **98**  
Eylemin İdariliği / **476**

- F -

Faiz Geliri / **384**  
Fakülte Disiplin Kurulu / **90**  
Fenni Mesul / **314**  
Fire / **70**

- G -

- Gayrisihhi Müesseseler Yönetmeliği / **197**  
Gecikme Zammı / **381, 407, 415, 451**  
Gecikme Zammı Oranı / **407**  
Geçici Gayrisihhi Müessese Ruhsatının İptali / **197**  
Geçici Kabul / **263**  
Geçici Personel / **256**  
Geçici Teminat / **287**  
Geçici Vergi Beyannamesi / **356**  
Geçici Vergi İçin Hesaplanan Pişmanlık Zammı / **381**  
Gelir (Stopaj) Vergisi / **370**  
Gelir Vergisi / **356, 388, 397**  
Genel İdari Hizmetler Sınıfı / **136**  
Genelge / **334**  
Gerçek Usulde Zirai Kazanç Mükellefiyeti / **397**  
Giriş Yasak Bölge / **321**  
Görevi ile İlgili Olarak Her Ne Şekilde Olursa Olsun Çıkar Sağlamak / **259**  
GPS Cihazları / **69**  
GPS Cihazları ile Konum Bilgilerinin İzlenmesi / **69**  
Granisetron İhalesi / **268**  
Gümrük / **407**  
Gümrük Başmüdürlüğü / **349**  
Gümrük Müşaviri / **405, 492**  
Gümrük Tarife ve İstatistik Pozisyonuna Dahil Eşya / **70**  
Gümrük Tarife ve İstatistik Pozisyonunda Yer Alan Eşyalar / **407**  
Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü / **492**  
Gümrük Vergisi / **352**  
Gümrük Yönetmeliği 144, 145. Md. / **402**  
Gümrük Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik / **70**  
Gümrük Yükümlülüğü / **352, 402**

- H -

- Hafifletici Unsurlar / **268**  
Hak Arama Özgürlüğü / **438**  
Hakim Durumun Kötüye Kullanılması / **268**  
Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu / **233**  
Haklı Beklenti / **23**  
Hastane / **111, 326, 331, 438**  
Hayvan Bakıcısı / **101**  
Hazine Avukatı / **140**  
Hidroelektrik Santrali (HES) / **431**  
Hileli ve Ayıplı İmalat / **263**  
Hipoksi / **326**  
Hisse Devir Sözleşmesi / **488**  
Hizmet Binası İkmal İnşaatı / **263**  
Hizmet Borçlanması / **225**  
Hizmet Gereği / **94, 98**  
Hizmet Kusuru / **205, 326, 476**  
Hizmet Puanı / **107**  
Hizmet Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi / **256**  
Hukuk Devleti İlkesi / **251**  
Hukuki Olarak El Atılmış Taşınmaz / **173**  
Hukuki Varlığı Sona Eren Şirket / **483**

- İ -

- İcra Daireleri / **377**  
İcraîlik Niteliği / **349**  
İç Genelge / **245**  
İçişleri Bakanlığı / **48**  
İdari Hizmetler Grubu / **101**  
İdari Para Cezası / **268, 314**  
İdari Yargılama Usulü Kanunu 10. Md. / **23**  
İhale / **263, 268, 287, 334**  
İhale Komisyonu / **287**  
İhalelere Katılmaktan Yasaklama Kararı / **263, 287**

- İhtirazi Kayıtle Verilen Beyanname / **356**  
İhtirazi Kayıtle Verilen Geçici Vergi Beyannamesi / **365**  
İkrazatçılık Faaliyeti / **384**  
İktisadi İşletme / **365**  
İl Özel İdaresi / **53**  
İl Sağlık Müdürlüğü / **438**  
İl Tarım Müdürlüğü / **167**  
İlaç / **268**  
İlan Yoluyla Tebliğ / **495**  
İlçe Tahkim Komisyonu / **215**  
İlgili Pazarda Rekabet / **268**  
İlkokul Alanı / **23**  
İlliyet Bağı / **233**  
İmar / **314**  
İmar Kanunu / **302**  
İmar Mevzuatına Aykırı Yapı / **311**  
İmar Para Cezası / **311**  
İmar Planı / **173, 318, 445**  
İmar Planı Değişikliği / **23, 318, 442**  
İmtiyaz Sözleşmesi / **48**  
İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmeleri / **44**  
İmza Yetkisi / **375**  
İnceleme ve Soruşturma Yapma Yetkisi / **245**  
İncelenmeksizin Reddi / **86**  
İncelenmeksizin Reddine / **318**  
İnfaz ve Koruma Memuru / **132**  
İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme / **152**  
İnşaata Ruhsat Alınmadan Başlanması / **314**  
İnternet / **144**  
İnternet Sitesi / **123**  
İnternet Sitesinden Yapılan İlan / **459**  
İntibak / **126**  
İskele / **311**  
İstisna Hükümleri / **411**  
İstisnai Kıymet Beyanı / **402**

İş Gücü Kaybı / **326**  
İşlemin İcrasının Tamamlanması / **451**  
İşletme Fakültesi / **126**  
İştirak Hissesi Satışından Doğan Kar / **411**  
İthalat / **349, 407**  
İthalat Vergileri / **402**  
İthalatçı / **405**  
İtiraz Sürecinin Sonucu Beklenmeden Açılan Dava / **86**

- J -

Jandarma Uzman Çavuş / **16**

- K -

Kademe İlerlemesinin Durdurulması / **90, 94**  
Kadro ve Hizmet Sınıfı / **101**  
Kamu Alacağı / **488**  
Kamu Görevlileri Etik Kurulu / **123**  
Kamu Görevlileri Etik Kurulunca Verilen Kararların Kurulun Resmi İnternet Sitesinde Yayımlanması / **123**  
Kamu Görevlisi / **45**  
Kamu İhale Genel Tebliği / **287**  
Kamu İhale Genel Tebliği 79/1 Md. / **463**  
Kamu Tüzel Kişiliği / **39**  
Kamu Yararı / **98, 167, 442**  
Kamu Yararı Hizmet Ölçütü / **144**  
Kamulaştırma / **39, 44, 152, 173, 318**  
Kamyon / **397**  
Kanuni Temsilci / **375, 483**  
Karar Düzeltme İsteğinin İncelenmeksizin Reddine / **449**  
Karar Verilmesine Yer Olmadığı / **86**  
Karayolları / **318, 326**  
Katı Atık / **48**  
Katı Atık Yönetimi Sisteminin Kurulması ve İşletilmesi / **48**

Katma Değer Vergisi / **352, 370, 372, 377, 397, 402, 418, 422, 483**  
Katma Değer Vergisi Beyannamesinin Zamanında Verilmemesi / **377**  
Katma Değer Vergisi Genel Tebliği 48, 91 Seri Nolu / **377**  
Kavşak Düzenlemesi / **318**  
Kaymakamlık / **39, 468**  
Kazanılmış Hak / **136**  
Kazanılmış Hakların Korunması İlkesi / **251**  
Kesin Kabul / **263**  
Kesin ve Yürütülebilir İşlem / **318**  
Kıdem Tazminatı / **463**  
Kınama / **256**  
Kınama Cezası / **86**  
Kilise / **209**  
Komiser Yardımcılığı Kursu / **251**  
Komiser Yardımcısı / **251**  
Konut Adası İçinde Tampon Bölge Oluşturulmadan Akaryakıt ve LPG Kullanımı / **148**  
Konut Alanı / **23**  
Kopya Yapmasına Göz Yummak / **90**  
Koruma ve Güvenlik Görevlisi / **101**  
Kural İşlem / **459**  
Kurumlar Geçici Vergisi Beyannamesinin Eksik Beyan Edilmesi / **381**  
Kurumlar Vergisi / **356, 365, 370, 381, 393**  
Kurumlar Vergisi Beyannamesi / **365**  
Kurumsal Kimlik Çalışmalarının Tamamlanmaması / **295**  
Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu Tarihi ve Kültürel Taşınmazlar / **152**

- L -

Likit Petrol Gazı (LPG) / **148**  
Limited Şirket / **393, 488**  
Lisans Eğitimi / **126**  
LPG İkmal ve Akaryakıt İstasyon Alanı / **148**

**- M -**

- Maaş ve Özlük Haklar / **251**
- Maddi Tazminat / **205, 233, 256, 326, 331**
- Maden / **197**
- Maden Arama ve Maden İşletme Ruhsatı / **197**
- Maden Sahası / **39**
- Madencilik Faaliyetleri İçin Gayrisihhi Müessese Ruhsatı  
Alma Zorunluluğu / **197**
- Mahalli Haberleşme Araçları / **445**
- Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü / **48**
- Mahkemeye Başvuru Hakkı / **438**
- Maktu Harç / **173**
- Mali Haklar / **256**
- Mali ve Özlük Haklar / **259**
- Maluliyet Aylığı / **456**
- Malvarlığına Ulaşamama / **321**
- Manevi Tazminat / **78, 205, 233, 326, 331**
- Manevi Zarar / **205**
- Matbaa Kalıbı / **405**
- Memuriyet Sınavı / **136**
- Menfaat İhlali / **114**
- Men-i Muhakeme / **42**
- Mermer İşletme Ruhsatı / **197**
- Mermer İşletmeciliği / **197**
- Meslekten Çıkarma Cezası / **233, 456**
- Mimarlık ve Mühendislik Hizmet Bedellerinin Hesabında Kullanılacak Yapı  
Yaklaşık Birim Maliyetleri Hakkında Tebliğ / **302**
- Minerali Su İşletmesi / **365**
- Minibüs Hattı / **388**
- Müebbeten Kamu Hizmetlerinden Yasaklanma / **193**
- Müfettiş / **53**
- Mülkiyet Hakkı / **23, 152, 173, 221**
- Mülkiyet Hakkı Özünün Zedelenmesi / **173**
- Mülkiyet Hakkının İhlali / **23**
- Müşterek ve Müteselsil Sorumlu / **393**

Müteselsil Sorumluluk / **415**

Müzayede / **377**

- N -

Nakdi Bağış ve Yardımlar / **365**

Naklen Atama / **94, 98, 144**

Nazım İmar Planı / **148, 167, 170, 445**

Nispi Harç / **173**

Norm Kadro Fazlası / **107**

Normlar Hiyerarşisi / **241**

Noter / **425**

Noterde Onaylatılan Sözleşme / **425**

- O -

Onarım Bedeli / **451**

- Ö -

Ödeme Emri / **375, 393, 415, 451, 488**

Öğrenci / **42**

Öğrenim Sürelerinin İkamet Süresinin Hesabında Dikkate Alınması / **201**

Öğretim Görevlisi / **42**

Öğretim Üyesi / **86**

Öğretmen / **94, 107**

Ölüme Sebebiyet Verilmesi / **476**

Ön İnceleme / **53, 245**

Önlisans Eğitimi / **126**

ÖSYM / **459**

Özel Hayatın Gizliliği / **144**

Özel Hukuk Sözleşmesi / **488**

Özel Tüketim Vergisi / **352, 492**

Özel Usulsüzlük Cezası / **372, 393**

Özürlü Sağlık Kurulu Raporu / **456**



- P -

- Para Cezası / **295, 302, 349, 405**  
Parasal Hak / **241**  
Park Alanı / **170**  
Parsellerin İntikal İşlemlerinin Yapılmaması / **215**  
Patrimuanda / **205**  
Perte Ayrılan Aracın Satışını Sağlamak / **53**  
Petrol Dağıtım Şirketi / **295**  
Pişmanlık Zammı / **381**  
Polis Memuru / **251, 456**  
Promil / **472**  
Propaganda Faaliyetlerinin Yasaklanması / **209**  
Psikotik Bozukluk / **456**

- R -

- Radyografi / **111**  
Rekabet / **268**  
Rekabet Kurulu / **268**  
Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma / **268**  
Reklam Pano ve Amblemi / **295**  
Reklam ve İlan Giderleri / **356**  
Rektörlük / **86**  
Resen Tesis Edilen Mükellefiyet / **397**  
Resmi Gazete / **123, 463**  
Resmi İnternet Sitesi / **123**  
Röntgen Teknisyeni / **111**  
Ruhsata Aykırılığı Bildirmeme / **314**  
Ruhsatsız İskele / **311**  
Ruhsatsız veya Ruhsat Eklerine Aykırı Yapı / **311**  
Ruhsatsız yada Ruhsata Aykırı Yapı / **302**  
Ruhsatsız Yapı / **302**

- S -

- Sağlık Hizmeti / **326**  
Sağlık Kurulu Raporu / **101**  
Sağlık Yardımı / **221**  
Sahte Belgelerle Kazaya İlişkin Bilgileri Gizlemek / **53**  
Sahte Fatura / **372, 418, 422**  
Sendika / **69, 241**  
Serbest Avukatlık / **140**  
Serbest Avukatlıkta Geçen Hizmetlerin İntibakta Değerlendirilmesi / **140**  
Serbest Dolaşıma Giriş Beyannamesi / **352, 402, 405, 492**  
Seyahat Acentalığına Münhasır Faaliyet / **334**  
Sezaryenle Doğum / **331**  
Sınav / **114, 136**  
Sınav Saatleri İçerisinde Cep Telefonu ile Mesaj Gönderme / **90**  
Sınavın İptali / **459**  
Sınavla Anadolu Lisesine Atanma / **107**  
Sınırdışı Edilmek / **209**  
Sıvılaştırılmış Doğal Gaz / **70**  
Sigortalı Kadın / **225**  
Silahla Vurulma Sonucu Vefat / **16**  
Silahlı Kuvvetler Emeklisi / **221**  
Sinagog / **205**  
Skopi Çekimlerinden Muaf Tutulma İstemi / **111**  
Soruşturma Raporu / **98**  
Sosyal Denge Sözleşmesi / **241**  
Sosyal Donatı Alanı / **170**  
Sosyal Güvenlik / **456**  
Sosyal Güvenlik Hakkı / **221**  
Sosyal Güvenlik Kurumu / **225**  
Sosyal Hukuk Devleti / **221**  
Sosyal Risk İlkesi / **78**  
Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğünün 16/9/2010 tarih ve 2010/106 Sayılı Genelgesi / **225**  
Sosyal Sigortalar Kurumu / **225**  
Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı Personeli / **63**

Sözleşme / **425**  
Sözleşmeli Personel / **101**  
Staj / **190, 193**  
Subjektif Ehliyet / **442**  
Suçun Yasallığı / **259**  
Sulama Birlikleri / **61**  
Süre Aşımı / **185, 431, 442, 445, 451, 463, 468, 472, 476, 495**  
Sürücü Belgesi / **472**  
Sürücü Belgesi Sahteciliği / **472**  
Sürücü Belgesinin Geçici Olarak Geri Alınması / **472**

- Ş -

Şarj Cihazı / **69**  
Şartlı Muafiyet / **407**  
Şehircilik İlkeleri ve Planlama Esasları / **23**  
Şehirlerarası Yolcu Taşımacılığı / **65**  
Şikayetin İşleme Konulmaması / **53**  
Şirket / **483**  
Şirket Paylarına Sahip Ortak / **488**  
Şirket Temsilcisi / **492**  
Şirket Yönetim Kurulu / **375**

- T -

Tabiat ve Kültür Varlıkları Katkı Payı / **415**  
Takdir Komisyonu / **418, 495**  
Takdir Yetkisi / **438**  
Tamamlayıcı Beyan / **402**  
Tapu / **215**  
Tarhiyat / **372**  
Tarım Arazileri / **167**  
Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği / **101**  
Tarımsal Amaçlı Kullanım / **167**  
Tarifeli Kombine Yolcu Taşımaları / **334**

- Tarifesiz Kombine Yolcu Taşımaları / **334**  
Tasfiyesi Sona Eren Şirket / **483**  
Taş Ocağı ve Konkasör Tesisi / **468**  
Taşıma Yapmak Üzere Hat Kiralama / **334**  
Taşınmazın Üniversiteye Devri / **44**  
Tatil Zaptı / **302**  
Tatmin Aracı / **78**  
Tazminat / **173, 321**  
Tebliğat / **370**  
Tebliğ Edilememe / **370**  
Temel Para Cezası / **305**  
Teminat Mektubu / **407**  
Temyiz Üzerine Verilen Kararlara Karşı Bir Defaya Mahsus Karar Düzeltme İsteminde Bulunabileceği / **449**  
Terör / **78, 321**  
Terör Eylemi / **78, 205**  
Terör Olayı / **78**  
Terörle Mücadele Kapsamında Yürütülen Faaliyetler Nedeniyle Meydana Gelen Zararlar / **321**  
Teşhis ve Tedavinin Hatalı ve Gecikmeli Olması / **326**  
Ticaret Sicili / **483**  
Ticari Otomobil / **65**  
Ticari Plaka / **388**  
Toplu Taşıma Araçları / **65**  
Turizm ve Sit Alanı / **415**  
Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 71/1 (ç) Md. / **201**  
Türk Vatandaşlığını Kazanma İsteği / **201**  
Türkiye Barolar Birliği Kararı / **190**  
Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu Kararı / **45, 193**  
Türkiye Kano Federasyonu / **259**  
Türkiye Kızılay Derneği / **365**  
Türkiye’de Kesintisiz Beş Yıl İkamet Etme Şartı / **201**  
Tüzel Kişilik / **61, 205, 483**

- U -

- Ulaşım Koordinasyon Merkezi / **334**  
Ulaşım ve Toplu Taşıma Hizmetleri / **334**  
Uygulama İmar Planı / **148, 167, 170**  
Uygulama İşlemi / **463**  
Uyumlu Eylem ve Kararlar / **268**  
Uyuşmazlığın Görüm ve Çözümünün İdari Yargıya Ait Bulunduğu / **456**  
Uzman Çavuş / **132**  
Uzman Çavuşluk Hizmeti / **132**

- Ü -

- Üniversite / **42, 86, 90**  
Üniversite Rektörlüğünce Oluşturulan Yetkili Kurul / **42**  
Üst Öğrenim / **126**

- V -

- Valilik Emrine Gönderilen Araçların Tahsis İşlemlerini Yapmamak / **53**  
Vazife Malullüğü Aylığı / **16**  
Vergi Dairesi / **451**  
Vergi İnceleme Raporu / **422**  
Vergi Mükellefiyeti / **397**  
Vergi Usul Kanunu 341, 344. Md. / **377**  
Vergi Ziyatı Cezalı Gelir Geçici Vergi / **384**  
Vergi Ziyatı Cezası / **370, 372, 384, 388, 393, 418, 422, 425, 483**  
Vergiden Muaf Olan Yer / **415**  
Vergiden Müstesna / **411**  
Vergilendirme Dönemi / **422**  
Veteriner Hekim / **98**

- Y -

- Yabancı Uyruklu / **201, 209**  
Yanlış Teşhis / **476**  
Yapı Denetim Hizmet Sözleşmesi / **314**  
Yapı Denetim Kuruluşu / **314**  
Yapı İmalat Alanı, Sınıfı ve Grubu / **305**  
Yapı Kullanma Ruhsatı / **197**  
Yapı Tatil Zaptı / **305**  
Yapıların Sınıf ve Grupları / **302**  
Yardımcı Hizmetler Sınıfı / **136**  
Yargı Kararının Bağlayıcılığı / **251**  
Yaş Haddi / **221**  
Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği / **111**  
Yazı İşleri Müdürlüğü Kadrosu / **114**  
Yazılı Sınav İlanı / **459**  
Yazılı Yarışma Sınavı / **459**  
Yeminli Mali Müşavir / **393**  
Yenileme Alanı / **152**  
Yeşil Alan / **170**  
Yetki Yönünden Hukuka Aykırılık / **23**  
Yıkım / **311**  
Yurda Girişin Yasaklanması / **209**  
Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliği 7, 9, 10. Md. / **185**  
Yurtdışından Alınan Diplomaya Denklik Belgesi Verilmesi İstemi / **185**  
Yüklenici Hatası / **263**  
Yüksek Öğretim Kurumu (YÖK) / **185**  
Yüksekokul / **42**  
Yükseköğretim / **126**  
Yükseköğretim Kurulu / **126**  
Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği / **90**

- Z -

Zabıt Katibi / **114, 126**Zabıta Memuru / **241**Zamanaşımı / **352, 422**Zirai Faaliyet / **397**90/1081 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı / **356**193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu 37, 35. Md. / **384**193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu 41. Md. / **356**193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu 53, 54, 94. Md. / **397**193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu 94. Md. / **365**193 Sayılı Vergi Kanunu 46, 47, 48, Mükerrer 80, 81. Md. / **388**213 Sayılı Vergi Usul Kanunu / **411**213 Sayılı Vergi Usul Kanunu 10. Md. / **483**213 Sayılı Vergi Usul Kanunu 113, 114. Md. / **422**213 Sayılı Vergi Usul Kanunu 3, 135. Md. / **372**213 Sayılı Vergi Usul Kanunu 3, 30, 31, 74, 75, 134. Md. / **388**213 Sayılı Vergi Usul Kanunu 3/B Md. / **384**213 Sayılı Vergi Usul Kanunu 30, 31, 134, 74, 3. Md. / **418**213 Sayılı Vergi Usul Kanunu 8/3 Md. / **488**213 Sayılı Vergi Usul Kanunu Mükerrer 49/b Md. / **495**375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ek 15.Md. / **241**399 Sayılı KHK. 3, 25. Md. / **101**488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu 1, 5, (2) Sayılı Tablo / **425**657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu 125/C-(a), (d), (ı), 125/D-(c) Md. / **259**657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu 125/E-g Md. / **144**657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu 36, 92. Md. / **132**657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu 36/A-12-d Md. / **126**657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu 4. Md. / **63**657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu 4/C Md. / **256**657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu 68/B Md. / **114**657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu 72, 74, 76. Md. / **98**657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu 76. Md. / **94**

- 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 41. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Rehber / **61**
- 657 Sayılı Kanun 125/c Md. / **245**
- 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu / **193**
- 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu 3, 5, 11. Md. / **45**
- 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu 5/1-c Md. / **190**
- 1319 Sayılı Emlak Vergisi Kanunu 30. Md. / **415**
- 1512 Sayılı Noterlik Kanunu 90. Md. / **425**
- 1618 Sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu 4, 5 Md. / **334**
- 2005/6 Sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Tebliğ 23. Md. / **407**
- 2013/5762 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı 13. Md. / **256**
- 2461 Sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu / **233**
- 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu 53. Md. / **42**
- 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 14/3-c, 15/1-b Md. / **492**
- 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 28/1 Md. / **251**
- 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 49. Md. / **476**
- 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 49/1-e Md. / **472**
- 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 54.Md. / **449**
- 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 7, 10, 11. Md. / **431**
- 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 7, 11, 14, 15. Md. / **463**
- 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 7, 11.Md. / **442**
- 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu 17. Md. / **415**
- 2902 Sayılı Kamulaştırma Kanunu / **152, 173**
- 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu 10, 30. Md. / **44**
- 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu 8, 30. Md. / **39**
- 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu / **418**
- 3194 Sayılı İmar Kanunu / **148, 173**
- 3194 Sayılı İmar Kanunu 24, 42. Md / **314**
- 3194 Sayılı İmar Kanunu 32, 42. Md. / **311**
- 3194 Sayılı İmar Kanunu 42/2 Md. / **305**
- 3194 Sayılı İmar Kanunu 7, 8, 10, 13. Md./ **23**
- 3194 Sayılı İmar Kanunu 8. Md. / **167, 445**
- 3194 Sayılı İmar Kanunu 8/b Md. / **442**
- 3213 Sayılı Maden Kanunu / **197**



- 3213 Sayılı Maden Kanunu 46. Md. / **39**
- 3294 Sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Teşvik Kanunu / **63**
- 3348 Sayılı Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun 2, 10, 35 -. Md. / **334**
- 3621 Sayılı Kıyı Kanunu 15. Md. / **311**
- 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu 1, 3, 4. Md. / **321**
- 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 4, 6, 7, 16. Md. / **268**
- 4458 Sayılı Gümrük Kanunu 106. Md. / **70**
- 4458 Sayılı Gümrük Kanunu 181, 234/1-a Md. / **405**
- 4458 Sayılı Gümrük Kanunu 193. Md. / **402**
- 4458 Sayılı Gümrük Kanunu 238, 242. Md. / **349**
- 4458 Sayılı Gümrük Kanunu 4, 197/2. Md / **352**
- 4458 Sayılı Gümrük Kanunu 79, 207. Md. / **407**
- 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun 5. Md. / **53**
- 4628 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunu 5/B Md. / **295**
- 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu 4, 5/1, 10/4, 11, 40, 58/3. Md. / **287**
- 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu 25, 26, 27, 30. Md. / **263**
- 4857 Sayılı İş Kanunu / **63**
- 4868 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu 28. Md. / **241**
- 4925 Sayılı Karayolu Taşıma Kanunu 4, 5. Md. / **65**
- 5015 Sayılı Petrol Piyasası Kanunu 1, 4, 19. Md. / **295**
- 5216 Sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu 7, 9. Md. / **334**
- 5216 Sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu 7. Md. / **48**
- 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun / **78**
- 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Korunması Hakkında Kanun 6. Md. / **321**
- 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu 14. Md. / **405**
- 5335 Sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu 19. Md. / **61**
- 5366 Sayılı Yıpranan Tarihi Ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun / **152**
- 5393 Sayılı Belediye Kanunu 15. Md. / **48**
- 5393 Sayılı Belediye Kanunu 15/1 Md. / **65**
- 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu 13. Md. / **167**

- 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu / **356**  
5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu 34. Md. / **483**  
5434 Sayılı Emekli Kanunu Geçici 139 ve 205. Md. / **221**  
5434 Sayılı Emekli Sandığı Kanunu 44, 45, 48. Md. / **16**  
5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu 8. Md. / **94**  
5488 Sayılı Tarım Kanunu 1, 3, 4, 18, 19, 23. Md. / **215**  
5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 101. Md. / **456**  
5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 4/1-a, 41/1-a, 46, Geçici 4. Md. / **225**  
5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 4/1-c55, 32. Md. / **241**  
5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu / **356**  
5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu 10/1-f Md. / **365**  
5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu 5-(e) Md. / **411**  
5683 Sayılı Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun 7, 19, 21. Md. / **209**  
5727 Sayılı Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun / **356**  
5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu 7, 11, 15, Md. / **201**  
5982 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun / **233**  
6099 Sayılı Tebligat Kanunu / **370**  
6172 Sayılı Sulama Birlikleri Kanunu 21, Geçici 1. Md. / **61**  
6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun 35. Md. / **488**  
6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun 58. Md. / **415**  
6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun 51. Md. / **381**  
6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu 319. Md. / **375**  
6802 Sayılı Gider Vergileri Kanunu 29-(v) Md. / **411**  
7201 Sayılı Tebligat Kanunu 35. Md. / **370**  
14694 Sayılı (2011/KYGM-15/YOLCU) Sayılı Genelge / **334**

— • 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

---

\* Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yeniden bastırılan dergiler bağış karşılığı ücretsiz olarak verilmektedir.

Sayı: 111

Sayı: 112

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

## **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

## **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

## 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**

### **2014 YILINA ÖZGÜ YAYIMLANACAK 135, 136 ve 137 NO.'LU DANIŞTAY DERGİLERİNİN FİYATINA İLİŞKİN AÇIKLAMA**

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu'nun Kararı ile; Danıştay Dergisinin perakende satış fiyatının, 2013 yılı birim maliyeti analizinin değerlendirilmesi sonucunda, 2014 yılı perakende satış fiyatının; 20 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'dir. İdari yargı mensupları ile öğretim elemanlarına ve üniversite öğrencilerine elden teslim koşuluyla birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanır.

- 2014 Yılı Danıştay Dergisinin abonelere yapılacak birim satış fiyatı 15 TL üzerinden hesaplanacaktır. Posta gideri ve KDV tutarı satış fiyatı içerisinde.

- 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 – 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.

2 – Danıştay Dergisine gönderilen yazılar başka bir yerde yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Yazılar yayımlanmak üzere kabul edildiği takdirde, **Danıştay Dergisi** bütün yayın haklarına sahip olacaktır.

3 – Yazarlar kısa mesleki özgeçmişleri ile birlikte unvanlarını, görev yaptıkları kurumları, haberleşme adresleri ile telefon numaralarını ve varsa e-mail adreslerini bildirmelidir.

4 – Dergiye verilen yazılar, Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunca değerlendirilecek; Kurulun yapacağı değerlendirme doğrultusunda yazının basılmasına, değerlendirme çerçevesinde yazardan düzeltme istenilmesine ya da yazının geri çevrilmesine karar verilecek ve durum yazara en kısa sürede bildirilecektir. Yayımlanmayan yazılar yazara geri gönderilmeyecektir.

5 – Yazardan düzeltme istenmesi durumunda, düzeltmenin en geç bir ay içinde yapılarak Danıştay Tasnif ve Yayın Kuruluna ulaştırılması gerekmektedir.

6 – Dergiye gönderilen yazıların yazım bakımından son denetimlerinin yapılmış olduğu, yazarın elektronik ortamda gönderdiği biçimiyle “basıla” verdiği kabul edilir. Yazım yanlışlarının olağanın dışında bulunması, bilimsellik ölçütlerine uyulmaması, yazının Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu tarafından geri çevrilmesi için yeterli görülecektir.

7 – Yazısı kabul edilen yazarlara derginin yayımlanmasından sonra ilgili mevzuat çerçevesinde telif ücreti ödenecektir.

8 - Danıştay Dergisinde yayımlanacak makalelerde, eserin toplam kelime sayısı alt sınırı kaynakça dahil 2000 kelime, üst sınırı ise 4000 kelime olarak belirlenmiştir.

9 – Yazıda diğer kaynaklara yapılacak göndermeler, bilimsel gönderme kurallarına uygun olmalı, ana metnin altında dipnotlarda gösterilmelidir.

10 – Ana metinde ve dipnotlarda göndermede bulunan tüm eserler, yazının sonuna eklenecek “Kaynakça”da yer almalıdır.

11 - Kaynakçada yalnız yazı bütününde göndermede bulunan eserler yer almalı ve bu eserler yazarların soyadına göre alfabetik olarak sıralanmalıdır. Kaynakçada yer alan yabancı dildeki eserler Türkçe olarak da yayımlanmış ise parantez içinde mutlaka gösterilmelidir.

12 – Tablo ve şekillere başlık ve sıra numarası verilmeli, başlıklar tablo ve şekillerin üzerinde yer almalı, kaynakları ise altına yazılmalıdır.

13 – Danıştay Dergisine yayımlanmak üzere gönderilen yazılar, yukarıdaki koşullara uygun olarak A 4 kağıtlara 1,5 aralıkla yazılmalı ve en az iki kopya ile elektronik ortamda (MS Office – MS Word 6.0 ya da 7.0 formatında) teslim edilmelidir. Teknik nedenlerden ötürü daktilo ya da el ile yazılmış metinler kabul edilmez.

14 – Danıştay Dergisinde yayımlanan yazılar ancak kaynak gösterilmek suretiyle kullanılabilir.

15 – Danıştay Dergisinde yayımlanan makale ve diğer eserlerin yazarlarının ileri sürdüğü görüşler **Danıştay’ı** bağlamaz.



**DANIŞTAY DERGİSİ ABONELİK FORMU<sup>1</sup>****Gönderenin****Abone No : .....****Adı** : .....**Soyadı** : .....**Adresi** : .....

.....

**Unvan** : .....**Kod/Şehir** : .....**Telefon** : .....**Faks** : .....

Aşağıdaki yayına abone olmak istiyorum. .... TL'yi Vakıflar Bankası Danıştay Şubesi'ndeki Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfına ait IBAN TR 35 0001 5001 5800 7289 1191 17 no.'lu hesaba ...../...../..... tarihinde bağış olarak gönderdim.

Buna ilişkin belge (Banka dekontu veya makbuz fotokopisi) örneği eklidir.

İmza

**2014 YILI DANIŞTAY DERGİSİ PERAKENDE SATIŞ FİYATI VE ABONELİK TÜRLERİ**

**1-** Perakende satış fiyatı 20 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)

<sup>1</sup> DOLDURDUKTAN SONRA, (DANIŞTAY BAŞKANLIĞI ÜNİVERSİTELER MAHALLESİ DUMLUPINAR BULVARI NO:149 ESKİŞEHİR YOLU 10. KM. ÇANKAYA / ANKARA) ADRESİNE GÖNDERİNİZ.

