

ISSN 1300 - 0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 2014

SAYI : 136

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI

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

BAŞKANLAR KURULU, İDARİ VE VERGİ DAVA DAİRELERİ KARARLARI

YARGILAMA USULÜ KARARLARI

İLKE KAVRAM DİZİNİ

DANIŞTAY YAYINLARI

ISSN 1300 – 0187

JOURNAL OF TURKISH COUNCIL OF STATE

YEAR : 2014

ISSUE : 136

**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-----	99
------------------------------	----

YARGI KARARLARI

Başkanlar Kurulu Kararları ----- 119

İdari Dava Daireleri Kararları

İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları -----	133
İkinci Daire Kararları -----	157
Beşinci Daire Kararları-----	172
Altıncı Daire Kararları-----	186
Sekizinci Daire Kararları-----	212
Onuncu Daire Kararları -----	226
Onbirinci Daire Kararları-----	251
Onikinci Daire Kararları -----	279
Onüçüncü Daire Kararları -----	295
Ondördüncü Daire Kararları -----	336
Onbeşinci Daire Kararları-----	350

Vergi Dava Daireleri Kararları

Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları-----	375
Üçüncü Daire Kararları -----	391
Dördüncü Daire Kararları-----	401
Yedinci Daire Kararları -----	413
Dokuzuncu Daire Kararları -----	430

Yargılama Usulü Kararları

İdari Dava Daireleri Kararları -----	451
Vergi Dava Daireleri Kararları -----	507

İlke-Kavram Dizini----- 529

Danıştay Yayınları----- 546

EKLER ----- 555

CONTENTS

	Page
JUDGEMENTS OF TURKISH COUNCIL OF STATE WHICH REFER TO THE INTERNATIONAL CONVENTIONS	
Translated Judgements which refer to the International Conventions -----	11
Judgements which refer to the International Conventions -----	23
 JUDGEMENTS ON ADVICE, ADMINISTRATIVE DISPUTES AND THE TRIAL OF THE OFFICIALS AND OTHER PUBLIC OFFICIALS	
Judgements of the 1 st Chamber -----	99
 RULINGS	
Judgements of the Committee Board of Presidents -----	119
Judgements of Administrative Law Chambers	
Judgements of Plenary Session of Administrative Law Chambers -----	133
Judgements of the 2 nd Chamber -----	157
Judgements of the 5 th Chamber -----	172
Judgements of the 6 th Chamber -----	186
Judgements of the 8 th Chamber -----	212
Judgements of the 10 th Chamber -----	226
Judgements of the 11 th Chamber -----	251
Judgements of the 12 th Chamber -----	279
Judgements of the 13 th Chamber -----	295
Judgements of the 14 th Chamber -----	336
Judgements of the 15 th Chamber -----	350
Judgements of Tax Law Chambers	
Judgements of Plenary Session of Tax Law Chambers -----	375
Judgements of the 3 rd Chamber -----	391
Judgements of the 4 th Chamber -----	401
Judgements of the 7 th Chamber -----	413
Judgements of the 9 th Chamber -----	430
Judgements on Administrative Procedure	
Judgements of Plenary Session of Administrative Law Chambers -----	451
Judgements of Plenary Session of Tax Law Chambers -----	507
 Glossary -----	529
Publications of Turkish Council of State -----	546
APPENDIX -----	555

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**

Twelfth Chamber

Docket Number : 2013/5972

Judgment Number: 2013/967

Keywords: *The Freedom of Assembly and Association,
The Article 90 of the Constitution,
Disciplinary Punishment*

Summary: *About the fact that the administrative transaction, which is relevant to the punishment of the plaintiff with salary deduction with reference to the Article (125/C-b) of the Civil Servants Law No 657 due to the plaintiff's act that does not constitute a disciplinary offense, is not in compliance with the laws; by the reason that the act "absenteeism for one day" has taken place within the scope of a union action.*

Appellant : ,...,

Attorney : ..., Attorney-at-law

Opposite Party (Defendant) : The Avcılar District Governorate

Summary of the Action : On the grounds indicated in the appellate petition and by appellate review pursuant to the Article 49 of the Administrative Procedure Code No 2577; the Plaintiff has requested for reversal of the judgment dated 30/01/2013 and File No 2012/851, Judgment No 2013/110 rendered by the Istanbul Administrative Court No 7.

Summary of the Defence : It has been argued that the request should be rejected.

Rapporteur Judge of the Council of State :....

Opinion of the Rapporteur Judge : He is of the opinion that the aforesaid judgment should be reversed, since the judgment rendered and the ground relied on by the Administrative Court are not in compliance with the laws and the procedure.

ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

It has been decreed by the decreer, the Chamber No 12 of the Council of State that:

The administrative case has been filed under the request for annulment of the administrative transaction dated 11/04/2012 and No 6710 which has been established by the District National Education Directorate and is relevant to the punishment of the plaintiff, who serves as a class teacher at the Avcılar Atatürk Primary School, with the punishment of salary deduction at the rate of 1/30 due to the plaintiff's absenteeism for one day, without an excuse.

The Administrative Court has rendered the judgment for dismissal of the administrative case by reaching the conclusion that the administrative transaction, which has been established as a disciplinary punishment, is in compliance with the laws on the ground that it has been held that the plaintiff, who is a teacher, was absent at the school on 21.12.2011 without an excuse valid in legal terms, and that, by this way, the plaintiff has caused interruption in the education services that constitute one of the fundamental rights.

The plaintiff has put forward that the judgment rendered by the Administrative Court is in violation of the laws, and that the Article 11 of the European Convention on Human Rights and the relevant precedent judgments rendered by the Council of State have not been taken into consideration, and thus, the plaintiff has requested for reversal of the judgment upon appellate review.

In the Article 125/C-b of the Law No 657, the act "absenteeism for one day or for two days without an excuse" is defined as one of the acts and circumstances requiring the salary deduction punishment.

The plaintiff has complied with the resolution taken by the competent boards of the union, of which the plaintiff is a member, and thereby, the plaintiff was absent at the school on 21.12.2011, which has taken place for 1 day. The matter, whether or not it is possible consider this act within the scope of the Article 125/C-b of the Civil Servants Law No 657, is of importance in the dispute.

The following provisions are contained in the last paragraph of the Article 90 in the Turkish Constitution No 2709: “International Treaties/Conventions, which have duly been entered into force, are in the force of law. Against such treaties/conventions, it is not possible to apply for the Constitutional Court under the allegation that they are in violation of the Constitution. (Additional Sentence: Added by the Article 7 of the Law dated 07/05/2004 and No 5170) The provisions of the relevant international treaty/convention shall be taken as basis in any disputes that may arise on the ground that such international treaty/convention, which has duly been entered in the force and is relevant to the fundamental rights and freedoms, and the laws contain different provisions with respect to the same matter.”

In the Article 11 of the European Convention on Human Rights, in which “the freedom of assembly and association” is regulated; it is ruled that everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests, and that no restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others, and that this Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State.

In the Kaya and Seyhan vs. Turkey judgment dated 15/09/2009 rendered by the European Court of Human Rights (application no 30946/04), the conclusion has been reached that the receipt of disciplinary warning by the teachers who are the members of the union “Eğitim-Sen” on the ground that they have complied with the call of KESK

(the Confederation of Public Laborers' Unions) on 11/12/2003 and thereupon, they were absent at the school on 11/12/2003 since they have participated in the one-day national action organized in order to protest the bill of the public administration law discussed at the parliament, was, although the sanction imposed was minimal, of such a nature as to dissuade union members from participating lawfully in strike days or other actions to defend their interests, and the conclusion has been reached that, there was no "pressing social need" for a disciplinary sanction and thus the warning was not "necessary in a democratic society". Consequently, the Court has adjudged that, in this case, the Article 11 of the European Convention on Human Rights has been violated, since the applicants' right to effectively exercise the freedom to demonstrate within the meaning of the Article 11 of the European Convention on Human Rights was infringed disproportionately.

In the circumstances, since the plaintiff's act "absenteeism on 21.12.2011" as required by the union action cannot be considered within the scope of the act "absenteeism for one day or for two days without an excuse" and since the act "absenteeism for one day within the scope of union action" should be regarded as an excuse; the conclusion has been reached that the subject matter administrative transaction, which is relevant to imposition of the salary deduction punishment with reference to the Article 125/C-b of the Law No 657 due to the act that does not constitute a disciplinary offense, is not in compliance with the laws; and therefore, the Administrative Court's judgment, which has been rendered to the contrary, is not appropriate in legal terms.

In the light of the grounds explained above; on 04/12/2013, it has been adjudged by the majority of votes that the plaintiff's appellate request has been accepted, and that the file shall be transmitted to the Administrative Court for a new judgment, provided that the parties are entitled to request for revision of this judgment within 15 (fifteen days) as from the date when this judgment will be served on the parties.

DISSENTING OPINION

As set out in the Article 18 of the Public Employees' Unions Law No 4688 which has been published in the Official Gazette dated 12 July 2001 and Issue No 24460; "Public employees shall not be treated unequally and shall not be dismissed by the reason that they have participated in the actions of Unions or Confederations as prescribed in this Law, outside of working hours and within working hours upon permission of the employer."

In the aforesaid Law, the absenteeism by committing a collective action is not set out as a right. On the contrary, according to the Article 26 of the Civil Servants Law No 657, the absenteeism in such a manner that will interrupt public services, or committing acts and actions, which will result in a slowdown or an interruption in the works and services (although the public employee is present at work), is prohibited.

For these reasons; we do not agree with the majority judgment, since we are of the opinion that the Administrative Court's judgment for annulment of the administrative transaction should have been upheld by the reason that the administrative transaction, which has been established against the plaintiff (about whom it has been understood that the plaintiff was absent at the school within the working hours), is in compliance with the procedure and the laws.

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2013/5972

Karar No : 2013/9647

Anahtar Kelimeler : *Dernek Kurma ve Toplantı Özgürlüğü, Anayasa Madde 90, Disiplin Cezası*

Özeti : *Bir gün göreve gelmeme eyleminin sendikal faaliyet kapsamında gerçekleşmesi nedeniyle, davacının disiplin suçu teşkil etmeyen eylemi nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun (125/C-b) maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan(Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Avcılar Kaymakamlığı

İstemin Özeti : İstanbul 7. İdare Mahkemesi'nin 30/01/2013 tarih ve E:2012/851; K:2013/110 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi :

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun bulunmadığından anılan kararın bozulması düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Avcılar Atatürk İlköğretim Okulunda sınıf öğretmeni olarak görev yapan davacının mazeretsiz olarak bir gün göreve gelmediğinden bahisle 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile tecziyesine dair İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünce tesis olunan 11/04/2012 günlü ve 6710 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, öğretmen olan davacının, 21.12.2011 tarihinde hukuken geçerli bir mazereti olmaksızın göreve gelmediği ve bu suretle temel haklardan olan eğitim ve öğretim hizmetinin aksamasına sebebiyet verdiği hususunun sabit olduğundan bahisle disiplin cezası verilmesi yolunda tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna varılarak davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ve konuya ilişkin geçmiş Danıştay kararlarının göz önünde bulundurulmadığı ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Yasanın 125/C-b maddesinde, özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

Uyuşmazlıkta, davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak 21.12.2011 tarihinde 1 gün göreve gelmeme eyleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-b maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti önem taşımaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90.maddesinin son fıkrasında; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü"nün düzenlendiği 11.maddesinde; herkesin asayiş bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahip olduğu, bu hakların kullanılmasının, demokratik toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabilceği, bu maddenin, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin

idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmadığı kuralına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 15/09/2009 tarihli, Kaya ve Seyhan - Türkiye kararında (application no. 30946/04); Eğitim-Sen üyesi öğretmenlere, 11/12/2003 tarihinde KESK'in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle 11/12/2003 tarihinde göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının «acil bir sosyal ihtiyaca » tekâbül etmediği ve bu nedenle « demokratik bir toplumda gerekli » olmadığı sonucuna varmış, bunun sonucu olarak, bu davada, başvuranların AİHS'nin 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11.maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu durumda, davacının, sendikal faaliyet gereği, 21.12.2011 tarihinde göreve gelmeme eyleminin özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacıya 657 sayılı Kanun'un 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmış olup aksi yönde verilen 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 04/12/2013 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

12 Temmuz 2001 günlü ve 24460 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 18. maddesinde açıklandığı üzere; "Kamu görevlileri, iş saatleri dışında ve işverenin izni ile iş

saatleri içinde Sendika veya Konfederasyonların bu Kanunda belirtilen faaliyetlerine katılmalarından dolayı farklı bir işleme tabi tutulamaz ve görevlerine son verilemez." denilmektedir.

Anılan Yasada toplu eylemde bulunmak suretiyle göreve gelmemek bir hak olarak düzenlenmemiş; aksine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 26. maddesinde, kamu hizmetlerini aksatacak şekilde göreve gelmemek veya göreve gelip de iş ve hizmetin yavaşlatılması ve aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmak yasaklanmıştır.

Bu nedenlerle, iş saatleri içinde göreve gelmediği anlaşılan davacı hakkında tesis edilen işlemde usul ve yasaya aykırılık bulunmadığından iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

ULUSLARARASI
SÖZLEŞMELERE ATIF
YAPILAN KARARLAR

— • ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN KARARLAR • —

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2010/2741

Karar No : 2013/4312

Anahtar Kelimeler : *Mütefarik Kusur, Cezaevinde Çıkan İsyan, İsyan Sonucunda Mahkumlara Karşı Yapılan Müdahale, Hizmet Kusuru, Manevi Tazminat, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi – Yaşam Hakkı*

Özeti : 1- Cezaevinde çıkan isyan sonucunda mahkumlara karşı yapılan müdahalenin, cezaevinde huzur ve sükunun sağlanması için zorunlu hale geldiği anlaşılmakla birlikte, belirtilen amaçla bağdaşmayacak şekilde aşırı güç kullanıldığı, bu boyutta bir müdahalenin gereksiz ve ölçüsüz olduğu anlaşıldığından, olayda hizmetin kötü işlediği ve hizmet kusuru bulunduğu sonucuna varıldığı;

2- Zarara neden olan ölümün aşırı güç kullanımı nedeniyle gerçekleşmesi ve gereksiz ve ölçüsüz şekilde aşırı güç kullanılmasına, davacıların yakınının sebep olduğu yolunda bir saptama bulunmaması karşısında, davacıların yakınının müterafik kusur niteliğinde bir davranışının bulunmadığının anlaşıldığı ve bu nedenle tazminat miktarının azaltılmasına imkan olmadığı;

3- Manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği, mahkemelerce takdir edilecek tazminat miktarının, idarenin kusurunun ağırlığıyla orantılı olması gerektiği;

- 4-** Davanın ıslahı talebi ile ilgili olarak verilen davanın incelenmeksizin reddi yolundaki hükmün temyiz incelemesinden geçmemiş olması nedeniyle kesinleşmiş bir hüküm olarak nitelendirilmesi hukuken olanaklı olmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 6459 sayılı Yasa ile eklenen hükümler uyarınca, davacıların davanın ıslahı ile ilgili taleplerinin dikkate alınması gerektiği;
- 5-** Davacıların murisinin ölmüş olması nedeniyle, yargılandığı ceza davasının yürütülmesine ve hakkında hüküm kurulmasına hukuken olanak bulunmamakla birlikte, öldürülmemiş olması halinde tutuklu ve hükümlü kalabileceği sürenin de tazminat hesabında dikkate alınması gerektiği;
- 6-** İdari işlem veya eylemlerden dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davalarda uygulanacak yasal faizin başlangıç tarihi olarak idareye başvuru tarihinin, başvurunun bulunmaması durumunda dava tarihinin esas alınması gerektiği; hakkında.

Temyiz Eden (Davacılar) : 1- ... (Kendisine asaleten, çocukları ..., ...,

... ve ...'a velayeten),

2- ..., 3- ..., 4- ..., 5- ..., 6- ..., 7- ..., 8- ...

Vekili : Av. ...

Temyiz Eden (Davalılar) : 1- Adalet Bakanlığı

2- İçişleri Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

İstemin Özeti : Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 13/01/2010 günlü, E:2009/1820, K:2010/10 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması, taraflarca karşılıklı olarak istenilmektedir.

Davacının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Davalı İdarelerin Savunmalarının Özeti : Davalı idarelerce, istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi :

Düşüncesi : Temyiz edilen ısrar kararının manevi tazminata ilişkin kısmının onanması, diğer kısımlarının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; davacıların yakınının Diyarbakır E Tipi Cezaevinde tutuklu bulunduğu sırada 24/09/1996 tarihinde çıkan isyan sırasında ölmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın karşılığı olarak, eşi ve çocukları için toplam 10.000,00-TL maddi, 13.000,00-TL manevi tazminat ile anne, baba ve kardeşleri için toplam 2.250,00 -TL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 30/12/2004 günlü, E:1998/215 K:2004/3238 sayılı kararıyla; davacılar yakını ...'ın cezaevinde tutuklu bulunduğu esnada çıkan isyan ve akabinde davalı idarelere bağlı güvenlik güçlerince yapılan müdahale sonucunda ölüm olayının ortaya çıktığı, idarelerin bir hizmete tahsis edilen binada kalan mahkum ve tutukluların can güvenliğini de temin etmekle görevli ve yükümlü bulunmasına karşılık olayda, kamu hukuku fonksiyonlarını kendisinden beklenen dikkat ve özen içinde kullanma konusundaki aksaklık nedeniyle doğan zararlar idari eylem arasında illiyet bağı bulunduğu, dolayısıyla uyuşmazlık konusu olayda hizmet kusuru bulunduğundan maddi tazminata hükmedilmesi gerektiği sonucuna varıldığı, Mahkemelerince verilen ara kararı gereğince davacıların yakınının ölümüne bağlı destekten yoksun kalma tazminatının bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle tespit edilmesi üzerine maddi tazminat olarak tespit edilen miktarın altında talepte bulundukları anlaşılan eş ... ve çocuklar ..., ..., ... ve ... için taleple bağlılık ilkesi uyarınca toplam 10.000.000.000 TL maddi tazminatın adı geçen davacılara ödenmesi gerektiği sonucuna varıldığı, her ne kadar bilirkişi tarafından düzenlenen raporun tebliği üzerine davacılar vekilince verilen ve 23/12/2004 gününde kayda geçen dilekçede bilirkişinin hesapladığı destekten yoksun kalma tazminatı miktarının talep edilen miktarı aşması nedeniyle fazlaya ilişkin kısmın da talep edildiği görülmekte ise de, bu talebin, dava açma süreleri geçirildikten çok sonra olması nedeniyle netice talebin genişletilmesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin açık

olduğu ve talebin esasının incelenmesine olanak bulunmadığı; ayrıca, davalı idarelerin hukuka aykırı olduğu saptanan, hizmetin kötü işlemesi ve aksaması suretiyle oluşan eylemi sonucunda istenmeyen bir durum olarak vuku bulmuş olsa da idarelerin sorumluluğunun bulunduğu ölüme bağlı olarak ölenin ailesinin duyduğu, elem acı ve üzüntünün sebepsiz zenginleşmeye yol açmayacak şekilde tazmininin de gerektiği, bu itibarla 5.000.-TL manevi tazminat talep eden eş ...'e bu talebinin tamamının, çocuklar ..., ..., ... ve ...'a her biri için 2.000.-TL olmak üzere toplam 8.000.-TL'nin, ölenin babası ...'a 500.-TL'nin, anne ...'a 500.-TL'nin ve kardeşlere ayrı ayrı 250.-TL olmak üzere toplam 15.250.000.000.-TL. manevi tazminatın ödenmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle, davacıların maddi tazminat taleplerinin kısmen kabulüne, maddi tazminat talebinin genişletilmesi kapsamındaki fazlaya ilişkin talebin incelenmeksizin reddine, manevi tazminat taleplerinin ise tamamının kabulüne karar verilmiştir.

Anılan kararın temyiz edilmesi sonucunda, Danıştay Onuncu Dairesinin 16/02/2009 günlü, E:2006/2635 K:2009/1029 sayılı kararıyla, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmadığı; olayda, davacıların yakınının ölümüne neden olan olaylarda ölen kişinin de aktif rol aldığı, cezaevine müdahale sırasında davalı idarelerin personeli tarafından yapılan uyarı sonrası hükümlü ve tutuklulardan eyleme katılmayanların güvenli bir şekilde olay yerinden uzaklaştırıldığı dosyada mevcut tüm bilgi ve belgelerden anlaşıldığı; cezaevi idaresine karşı katıldığı eylem sonucu kişisel kusuru nedeniyle davacıların yakınının ölmesinin, idarenin eylemi ile zarar arasında bulunması gereken nedensellik bağıni kestiği; bu durumda, zararın, idarenin hizmet kusurundan doğduğu gerekçesiyle, davalı idarelerce tazmini yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmediği; öte yandan, davacılar tarafından dava devam ederken davanın ıslahı yoluna gidildiği ve mahkemece ıslah edilen kısmın incelenmeksizin reddine karar verildiği anlaşıldığı; ancak davacılar murisinin kusurundan kaynaklanan ölüm nedeniyle davacılara tazminat ödenmesinin mümkün olmadığı sonucuna varıldığından ıslah konusunun bu davada irdelenmesine hukuken imkan bulunmadığı gerekçesiyle, idare

Mahkemesi kararının tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin kısmı bozulmuş; redde ilişkin kısmı ise onanmıştır.

Bozma kararına uymayan Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 13/01/2010 günlü, E:2009/1820, K:2010/10 sayılı kararıyla, Mahkemelerinin ilk kararının incelenmeksizin redde ilişkin kısmının Danıştay Onuncu Dairesinin kararı ile onandığı, bu nedenle bu kısım hakkında yeniden bir karar verilmesinde gerek bulunmadığı belirtildikten sonra, davacılar yakını ...'ın cezaevinde tutuklu bulunduğu esnada çıkan isyan ve akabindeki davalı idarelere bağlı güvenlik güçlerince yapılan müdahalede, genel güvenlikten sorumlu olan idarenin ajanlarının orantısız güç kullanması nedeniyle ölüm olayının ortaya çıktığı gerekçesi de eklenmek suretiyle manevi tazminat isteminin kabulü, maddi tazminat isteminin ise kısmen kabulü yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Davacılar ve davalı idareler anılan ısrar kararının aleyhlerine ilişkin kısımlarının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Davalı idarelerce, uyuşmazlık konusu olan olayda hizmet kusurunun bulunmadığı; hizmet kusurunun varlığı kabul edilse bile müterafık kusurun bulunduğu, aynı olay nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da manevi tazminata hükmedildiğinden mükerrer ödemenin söz konusu olacağı ileri sürülürken; davacılar tarafından ıslah taleplerinin dikkate alınmamasının gerçek zararın tazmin edilememesi sonucunu doğurduğu; bu durumun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına da aykırı olduğu; maddi ve manevi tazminat için hükmedilen faizin başlangıç tarihinin hatalı olduğu ileri sürülmüştür. Tüm bu hususlar ve ayrıca taraflarca ileri sürülmemiş olsa bile resen dikkate alınan hususlar ayrı ayrı incelenmiştir.

Olayda hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı yönünden:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin, eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır.

İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. 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.

Öte yandan, idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın ya da üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin hizmet kusuruna dayalı tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır.

Bu bağlamda, idarenin tazmin sorumluluğunun bulunup bulunmadığının yukarıda ortaya konan ilkeler çerçevesinde incelenmesi, bunun için de davacıların yakının ölümüne sebep olan olayın ortaya konulması gereklidir.

Bakılmakta olan dava devam ederken, davacılar ve aynı olayda ölen diğer kişilerin yakınları tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurulmuş, Mahkemece verilen ... ve Diğerleri/Türkiye (Başvuru No:12336/03) kararında, " ... Diyarbakır cezaevindeki otuz kadar hükümlünün 24 Eylül 1996 tarihinde meydana gelen bir arbede sırasında güvenlik güçleri ile karşı karşıya geldiklerine kimse itiraz etmemektedir. Güvenlik güçleri tarafından yürütülen ve 'isyan bastırma' diye adlandırılan operasyonda Bay ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ...'ın ölümcül yaralar aldığına ve içlerinden bazılarının hastaneye kaldırılırken ya da hastanede öldüğüne de yine kimse itiraz etmemektedir.

Davadaki olguları göz önüne alan AİHM, dosyada AİHS'nin 2. maddesinin 2/(a) paragrafı alanına giren hiçbir unsur bulamamaktadır. Bu bağlamda, AİHM yetkililerin sadece ziyaret odasına bakan ana koridorda çıkan kavgada birkaç hükümlü tarafından tartaklanan müdür yardımcısı ... ve yedi infaz koruma memurunun 'korunmasını sağlamak' amacıyla yaklaşık iki yüz polis ve jandarmayı olay yerine çağırdığını düşünmenin mantıksız olacağı kanısındadır. AİHM, hükümlülerin saat 10:45 sıralarında 4 ve 5 no'lu odaların parmaklıkları arasına kapatılmasıyla son bulan bu ilk olay ile saat 15:30 sıralarında başlatılan ihtilafli operasyon arasında birkaç saatlik bir sürenin geçtiğini gözlemlemektedir.

AIHM'ne göre, hükümlülerin bu ilk olaya neden olan tutumu bir itaatsizlik olarak kabul edilmelidir. Bununla birlikte, AIHM cezaevi ortamında şiddetin potansiyel olarak ortaya çıkabilme olasılığını ve basit bir itaatsizliğin hızla güvenlik güçlerinin müdahalesini gerektirecek bir başkaldırıya dönüşebileceğini inkâr etmemektedir (Gömi ve diğerleri, ilgili bölüm, prg. 57). AIHM, öte yandan güvenlik güçlerinin muhbirlerin işaret ettiği bazı hükümlülerin üzerine saldırmasından önce huzur bozanların ortaya çıkmasını istediği yönündeki iddiaların doğruluğunun, 2. maddenin 2. paragrafında öngörülen istisnaları ortadan kaldırmaya yetecek kadar kesin olmadığını gözlemlemektedir.

Yukarıdaki olgular doğrultusunda AIHM, hükümlülerin saat 13.20'den itibaren takındıkları tavırların giderek ayaklanma girişimine dönüştüğünün kabul edilmesi gerektiği kanaatindedir. AIHM ayrıca, güvenlik güçlerinin müdahalesinin AIHS'nin 2. maddesinin 2/(c) paragrafı anlamında 'bir isyan ya da başkaldırı'yı bastırmak amacını taşıdığının kabul edilmesi gerektiği sonucuna varmaktadır (ibidem, prg. 50; mutatis mutandis, ... ve diğerleri, ilgili bölüm, prg. 97).

Bu hüküm bakımından sorulacak ilk soru ihtilafli operasyonun "yasaya uygun olarak" yapıp yapılmadığıdır.

Mevcut davada, güvenlik güçleri isyancı oldukları düşünülen hükümlüleri bastırmak için hiçbir zaman göz yaşartıcı gaz ya da onları etkisiz hale getirecek başka bir yöntem kullanma girişiminde bulunmamıştır. Güvenlik güçleri onlara cop ve sopalarla vurmuşlardır (bu konuda uygulanabilen ilkeler için, bakınız, örneğin, Kıbrıs aleyhine Andronicou ve Constantinou davası, 9 Ekim 1997, prg. 192, Derleme 1997-VI; karşılaştırınız, örneğin, Gömi ve diğerleri, ilgili bölüm, prg. 55 ve 57).

TBMM Alt Komisyonu bu şekilde davranmanın yönetmeliğe 'aykırı' olduğu yönünde görüş bildirmiştir. Bununla birlikte, ulusal mevzuatta yeralan cezaevi ortamında güvenliğin sağlanmasıyla ilgili bazı hükümlerin (ibidem, prg. 45, 54; Ceyhan Demir, ilgili bölüm, prg. 80) Diyarbakır cezaevine müdahale için çağırılan polis ve askerlere mutlaka bu sırayla olmasa da 'göz yaşartıcı gaz, sopa ve cop' kullanmaları için tam yetki verdiği anlaşılmaktadır (karşılaştırınız, ibidem, prg. 98). A priori, güvenlik güçlerinin Türkiye Cumhuriyeti yasalarınca yasaklanan yöntemler kullandıklarını kesin olarak ortaya koyan herhangi bir unsur bulunmamaktadır.

Ancak, bu tespit, ikinci soru yani, mevcut davada kullanılan gücün Devlet'in pozitif yükümlülüklerinden 'kanunla' yaşam hakkını koruma yükümlülüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı ve 'mutlak gerekli' olup olmadığı sorusu üzerinde hiçbir etkiye sahip değildir (bakınız, örneğin, Yunanistan aleyhine Makaratzis davası [GC], no 50385/99, prg. 56-60, CEDH 2004 XI)

...

İhtilafli operasyonun ağır bilançosu, müdahalenin hükümlülerin ölümcül darbe alma riskini asgari düzeye indirmek amacıyla organize edildiği yönündeki bu açıklamalarla çelişmektedir. Oysa tamamen Devlet otoritesi ve sorumluluğu altında bulunan sekiz kişi özellikle kafatası ve kaburgaları üzerine cop ve diğer yaralayıcı cisimlerle vurulması sonucu aldığı çok sayıda yara ve kırıklar nedeniyle ölmüştür.

Böylesi bir bilançoyu, eğitim, bilgi ya da uygun talimat yetersizliğinin güvenlik güçlerini 'muallâkta' bıraktığına bağlayarak geçiştiremeyiz (bakınız, örneğin, Türkiye aleyhine Perk ve diğerleri davası, no 50739/99, prg. 60, 28 Mart 2006). Bu bilanço ancak, özellikle mevcut davada olduğu gibi, potansiyel olarak ölümcül güç kullanıldığı durumlarda vatandaşlara gerekli korumayı sağlamak amacıyla bazı katı kuralların konulmamış olmasıyla izah edilebilir (bakınız, örneğin, Makaratzis, ilgili bölüm, prg. 60 ve 71).

Hükümet, operasyon sırasında isyancı oldukları iddia edilen hükümlülerin polis ve askerlere 'demir bloklar, çelik musluklar, sac parçaları, şişler, radyatör boruları ve kurşun tüpler' ile saldırdığını savunmaktadır. Halbuki daha önce düzenli olarak yapılan koğuş aramalarında bu vasıfları taşıyan hiçbir cisim bulunamamıştır. Buna rağmen, duruşmalarda sekiz sanık ve bir aleyhte tanığın ifade ettiği gibi bu cisimlerin 35 ve 36 numaralı koğuşlarda kalan hükümlüler tarafından verildiği varsayılmaktadır. Ancak, hükümlülerin güvenlik güçlerine bu tip silahlarla saldırdığı kesin olarak belirlenememiştir. Sadece jandarmaların üzerinde görülen (ilgili paragraf in supra ve yukarıdaki paragraf) bu yaralanmaların tür ve sayısı da bu savı desteklememektedir. Ağır ceza mahkemesinin muhalif yargıcına rağmen, AİHM çok bölgesel ve hafif olan bu yaralanmaların hükümlülerin 'demir bloklar, çelik musluklar, sac parçaları, şişler, radyatör boruları ve kurşun tüpler' kullanarak saldırmaları sonucu oluşmasının mümkün olmadığı kanaatindedir.

Her halükarda, dosyada merhumların ve hayatta kalan başvuranların ya da aralarından sadece bazılarının bu 'isyana' aktif olarak katıldıklarını veya polis ve askerlere saldırdıklarını gösteren kanıtlanabilir herhangi bir unsur bulunmamaktadır.

Önce AİHS'nin 2. maddesinin 1. paragrafından kaynaklanan ve Savunmacı Devlet'e uygun bir idari ve hukuki çerçeve hazırlama zorunluluğu getiren pozitif yükümlülükle ilgili olarak AİHM, mevcut davada güç kullanımında keyfi davranış ve istismarlara karşı uygun ve etkili bir garanti sisteminin olmadığı sonucuna varmaktadır (yukarıdaki ilgili paragraf - Makaratzis, ilgili bölüm, prg. 58).

Yukarıda dile getirilen olayların bütününe göz önüne alan AİHM, hükümlülere karşı kullanılan ve başvuranların sekiz arkadaşının ölümüne neden olan gücün AİHS'nin 2. maddesinin 2/(c) paragrafı anlamında 'mutlak gerekli ' olmadığına hükmetmektedir (... ve diğerleri, ilgili bölüm, prg. 101).

Bu iki gerekçe AİHM'nin mevcut davada merhum ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ... için AİHS'nin 2. maddesinin esasa ilişkin bölümünün ihlal edildiği sonucuna varmasına neden olmaktadır.

...

Ölen sekiz hükümlünün (ek I) yakınları olan başvuranlar, yakınlarının ölümünden dolayı ortaya çıkan gelir kaybı nedeniyle uğradıkları maddi zarar karşılığında her bir merhumun - ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ... - ailesine 90 000 Euro ödenmesini talep etmektedir. Bununla birlikte, ilgili şahıslar bu taleplerini destekleyen doğrulanabilir herhangi bir hesap dökümü sunmamaktadır.

İlgili şahıslar, 40 000 Euro'luk kısmı AİHS'nin 2. maddesinin ihlali oluşturduğu olayların telafisi karşılığında olmak üzere, manevi tazminat başlığı altında her bir merhum ailesi için 90 000 Euro talep etmektedir.

....

Bununla birlikte, yukarıda bahsi geçen değerlendirmeler sadece operasyondan sorumlu yetkililer hakkında başarılı bir tam yargı davası açan ve Diyarbakır İdare Mahkemesi tarafından kendilerine 49.925,23 TRL (yaklaşık 24.000 Euro) tazminat ödenmesine karar verilen merhum Cemal Çam'ın mirasçılarıyla ilgili olarak - o da sadece bir ölçüde - dikkate alınabilmiştir. AİHM, ilgili şahıslar tarafından itiraz edilmeyen bu hususa tekrar geri dönecektir.

....

AİHM, verdiği sonuçların 2. maddeye uygun olduğunu ve olayların üzerinden 10 yıldan daha fazla bir süre geçtiğini de göz önünde tutarak (Oğur, ilgili bölüm, ibidem), söz konusu sonuçlar ile merhumların sağ iken sağlayabilecekleri mali destek arasında nedensellik bağının kurulduğu kanaatine varmakta ve başvuruların maddi tazminat talebi hakkında karar verilmesi gerektiğine hükmetmektedir (bakınız, diğerleri arasından, Türkiye aleyhine Abdurrahman Orak davası, no 31889/96, prg. 105, 14 Şubat 2002; ve ... ve diğerleri, ilgili bölüm, prg. 126).

Bununla birlikte, ilgili şahıslar taleplerini destekleyen ve özellikle merhumların cezaevine konulmadan önce kazandıkları meblağ ile ilgili objektif delil belgelerini AİHM'ye sunamamışlardır. Öte yandan, cezalarını tamamen çekmeden önce ailelerine herhangi bir mali yardımda bulunamayacakları da gözden kaçırılmamalıdır.

Dolayısıyla AİHM, mali destek kaybı başlığı altında dile getirilen talepleri kabul edemez (bakınız, diğer birçoğu arasından, Rusya aleyhine Elmourzaiev ve diğerleri davası, no 3019/04, prg. 156, 12 Haziran 2008).

Manevi tazminatla ilgili olarak AİHM, mevcut davada tespit ettiği 2. ve 3. madde ihlallerinin ya bir yakını kaybeden ya da - bazı durumlarda potansiyel olarak ölümcül olabilecek ölçüde - ciddi bir şiddete maruz kalan ve üstelik bugün itibarıyla bu üzüntü verici olayların sorumlularını belirleyemeyen yargı sürecine çaresizce seyirci kalan başvuruların her birine büyük bir acı çektiği kanaatine varmaktadır." gerekçelerine yer verilmiş ve sonuçta maddi tazminat talepleri reddedilirken ölen sekiz hükümlünün ailelerine (bu kapsamda davacılara da) ayrı ayrı 60.000 Euro manevi tazminat ödenmesine hükmedilmiştir. Ayrıca "Bay ..."ın mirasçılarının özel durumuyla ilgili olarak AİHM, kendilerine ödenmesini uygun gördüğü 60.000 Euro tutarının hak sahiplerinin iç hukukta manevi tazminat başlığı altında daha önce elde etmiş olabilecekleri olası bir tutara bağlı olarak verildiğini hatırlatmaktadır. Böylece, mevcut davada uygun görülen adil tatmin, ancak ulusal mahkemelerin ödenmesine karar verdiği 49 925,23 Türk Lirası ödenmediği ya da manevi tazminata dahil edilmediği durumlarda tamamen ödenecektir. Aksi takdirde, işbu karar gereğince Hükümet, 60.000 Euro'luk tutardan mirasçılara manevi tazminat başlığı altında gerçekten ödenen meblağı düşükten sonra geriye kalan miktarı ödeyecektir." açıklamasına yer verilmiştir.

Davacıların yakınının ölümüne sebep olan olayla ilgili olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yukarıda yer verilen kararındaki tespitler ile dosyada bulunan belgelerde (davacıların yakınlarının ölümüne sebep olan olaya ilişkin olarak hazırlanan Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının iddianameleri, ölüm olaylarına sebep olanların yargılandığı Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E:1997/125 sayılı dosyasında yer alan belgeler ve verilen karar, bu kararın temyizi üzerine Yargıtay Birinci Ceza Dairesince verilen karar, cezaevi yönetimince olaydan hemen sonra tutulan olay tutanağı, mahkumların cezaevi yönetimine isyan isnadıyla yargılandığı Diyarbakır 4. Asliye Ceza Mahkemesinin E:1996/572 sayılı dosyasında yer alan belgeler ile verilen karar vd.) yer alan tespitler bir arada değerlendirildiğinde, mahkumlara karşı yapılan müdahalenin, cezaevinde huzur ve sükunun sağlanması için zorunlu hale geldiği anlaşılmakla birlikte, belirtilen amaçla bağdaşmayacak şekilde aşırı güç kullanıldığı, bu boyutta bir müdahalenin gereksiz ve ölçüsüz olduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, olayda, hizmetin kötü işlediği ve hizmet kusuru bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Manevi tazminat yönünden:

Manevi tazminat, malvarlığında meydana gelen eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Zarara neden olan 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, mahkemelerce takdir edilecek tazminat miktarının, idarenin kusurunun ağırlığıyla orantılı olması gerekmektedir.

Yukarıda açıklandığı gibi, davacıların yakınının ölümüne neden olan müdahalede aşırı güç kullanıldığı, bu boyutta bir müdahalenin gereksiz ve ölçüsüz olduğu anlaşıldığından, temyize konu ısrar kararının manevi tazminata ilişkin kısmında hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.

Diğer yandan, aynı olay nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da davacıların yakınına manevi tazminat ödenmesine hükmedilmiştir. Ancak anılan Mahkeme manevi tazminata hükmederken, ""Bay ...'ın mirasçılarının özel durumuyla ilgili olarak AİHM, kendilerine ödenmesini uygun gördüğü 60.000 Euro tutarının hak sahiplerinin iç hukukta manevi tazminat başlığı altında daha önce elde etmiş

olabilecekleri olası bir tutara bağlı olarak verildiğini hatırlatmaktadır. Böylece, mevcut davada uygun görülen adil tatmin, ancak ulusal mahkemelerin ödenmesine karar verdiği 49 925,23 Türk Lirası ödenmediği ya da manevi tazminata dahil edilmediği durumlarda tamamen ödenecektir. Aksi takdirde, işbu karar gereğince Hükümet, 60.000 Euro'luk tutardan mirasçılara manevi tazminat başlığı altında gerçekten ödenen meblağı düşükten sonra geriye kalan miktarı ödeyecektir." açıklamasına yer vermiştir.

Bu itibarla, davalı idarelerce, temyize konu İdare Mahkemesi kararı uygulanırken, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararının da dikkate alınacağı açıktır.

Maddi tazminat yönünden:

Davacıların yakınının ölümüne sebep olan olaylarda, davalı idarelerin hizmet kusurunun bulunduğu yukarıda açıklanmış olup, ölen Cemal Çam'ın desteğinden yoksun kalanların, bu nedenle uğradıkları zararın tazmini hukuken zorunludur. Bu nedenle, temyiz edilen kararda, maddi tazminata hükmedilmesi yönüyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacıların maddi tazminata ilişkin ıslah talebi yönünden:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 4. fıkrasına 6459 sayılı Yasa ile eklenen cümlede "Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir. " kuralına yer verilmiş; yine 6459 sayılı Yasa ile 2577 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 7. maddede ise "Bu maddeyi ihdas eden Kanun'la, bu Kanun'un 16'ncı maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır." kuralı yer almıştır.

Bu hükümlere göre, 6459 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 30/04/2013 tarihi itibarıyla, ilk derece mahkemesinde ya da temyiz mercinde görülmekte olan davaların herhangi bir aşamasında söz konusu olan ıslah taleplerinin dikkate alınması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, ...'ın ölümü nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın karşılığı olarak, eşi ve çocukları için toplam 10.000,00-TL maddi, 13.000,00 -TL manevi tazminat ile anne, baba ve kardeşleri için toplam 2.250,00 -TL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle bakılan davanın açıldığı; İdare Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda uğranılan maddi zararın, dava açılırken talep edilenden çok daha fazla olduğunun ortaya çıktığı, bu bilirkişi raporu üzerine davacılar tarafından sunulan dilekçe ile davanın ıslah edilmesinin ve bilirkişi raporunda belirtilen maddi zarar miktarının tazminine karar verilmesinin istenildiği; bu isteğin İdare Mahkemesince davanın genişletilmesi olarak nitelendirilerek incelenmeksizin reddine karar verildiği; kararın temyizi üzerine, Danıştay Onuncu Dairesince kararın kabule ilişkin kısmı bozulurken, davanın ıslahı talebi ile ilgili olarak "davacılar tarafından dava devam ederken davanın ıslahı yoluna gidildiği ve mahkemece ıslah edilen kısmın incelenmeksizin reddine karar verildiği anlaşıldığından, davacılar murisinin kusurundan kaynaklanan ölüm nedeniyle davacılar tazminat ödenmesi mümkün olmadığından ıslah konusunun bu davada irdelenmesine hukuki imkan bulunmamaktadır." gerekçesine yer verildiği ve söz konusu talep ile ilgili inceleme yapılmadığı; bozma kararına uymayarak davanın kabulü yolundaki ilk kararında ısrar eden İdare Mahkemesince davacıların ıslah talebi ile ilgili olarak ilk kararlarında verilen hükmün kesinleştiğinden bahisle yeniden bir hüküm kurulmadığı, ısrar kararını davalı idarelerin ve davacıların temyiz ettiği, davacıların ıslah talepleri ile ilgili olarak Danıştay Onuncu Dairesince bir hüküm kurulmadığını, bu nedenle kesinleşmeden söz edilemeyeceğini, ıslah taleplerinin yeniden incelenmemesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürdükleri ve davanın ıslah edilmesine dair taleplerini yineledikleri görülmektedir.

İdare Mahkemesince verilen ilk kararda, davanın ıslahı ile ilgili talep hakkında incelenmeksizin ret kararı verilmiş ise de, bu hüküm temyiz aşamasında yukarıda yer verilen gerekçeyle incelenmemiştir. Dolayısıyla, davanın ıslahı talebi ile ilgili olarak verilen davanın incelenmeksizin reddi yolundaki hükmün temyiz incelemesinden geçmiş, onanmış ve kesinleşmiş bir hüküm olarak nitelendirilmesi hukuken olanaklı değildir. Bu itibarla temyize konu İdare Mahkemesi kararının ıslah talebi ile ilgili olarak,

kesinleşme nedeniyle yeniden bir karar verilmesine gerek bulunmadığı yolundaki gerekçesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Bu durumda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 6459 sayılı Yasa ile eklenen ve yukarıda yer verilen hükümler karşısında, davacıların davanın ıslahı ile ilgili taleplerinin dikkate alınması, bu talep ile ilgili usulün uygulanması ve davanın buna göre incelenmesi gerekirken, ıslah talebi dikkate alınmaksızın verilen ısrar kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Hükmedilecek maddi tazminatın hesabında dikkate alınacak hususlar yönünden:

Davacıların maddi tazminat istekleri, vefat eden ...'ın desteğinden yoksun kalınması nedeniyle uğranılan zararın karşılığı şeklinde tanımlanmıştır.

Destekten yoksun kalma tazminatıyla, ölenin (desteğin) gelecekte elde etmesi muhtemel gelirinin güncelleştirilerek, destekten yoksun kalanın ölüm olayından önceki sosyal ve ekonomik yaşam düzeyinin devamını sağlayacak gelire kavuşturulması amaçlanmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacıların yakını olan ...'ın, Diyarbakır 3. Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinin E:1993/63 sayılı dosyası kapsamında, ülke topraklarının bir kısmını devlet egemenliğinden ayırmaya yönelik eylemlerde bulunmak, PKK terör örgütü üyesi olmak ve örgüte yardım ve yataklık yapmak isnadıyla diğer 19 sanık ile beraber yargılandığı, yargılama esnasında tutuklu olduğu ve Diyarbakır E Tipi Cezaevinde tutulduğu, yargılama devam ederken cezaevinde çıkan ve ayrıntısına yukarıda yer verilen olaylarda yaşamını yitirdiği, devam eden ceza yargılaması sonucunda anılan Mahkemece verilen K:1999/93 sayılı kararla, daha önce ölen ... hakkında kamu davasının ortadan kaldırılmasına, bir kısım sanığın beraatlerine, bir kısım sanığın ise ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedildiği anlaşılmaktadır.

Davacıların yakınının tutuklu olarak yargılandığı esnada, cezaevinde çıkan olaylarda idarenin hizmet kusuru teşkil eden eylemleri sonucunda öldürüldüğü aktarılmış ve bu nedenle destekten yoksun kalanlara maddi tazminat ödenmesi gerektiği yukarıda açıklanmıştı. Yoksun kalanın destek nedeniyle uğranılan zararın hesap edilmesi için İdare Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan raporda, davacılar

murisinin ölümünü takip eden ilk maaş ödeme gününden itibaren almaya devam edeceği aylığın miktarı, 60 yaşına kadar faal olarak çalışacağı ve 35 yıl daha yaşama şansı bulunduğu varsayılarak hesaplama yapılmıştır.

Bilirkişi tarafından yapılan hesaplamada, aylık miktarı, yaşam süresi, çalışma süresi yönlerinden varsayımlara dayanılarak hesaplama yapılırken, davacının tutuklu ve hükümlü olarak kalmaya devam edebileceği sürenin dikkate alınmadığı görülmüştür. Oysa, davacının tutuklu ve hükümlü kalacağı süre boyunca yakınlarına destek olamayacağı ya da çok az destek olabileceği açıktır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince de, yukarıda yer verilen kararında, "Öte yandan, cezalarını tamamen çekmeden önce ailelerine herhangi bir mali yardımda bulunamayacakları da gözden kaçırılmamalıdır." denilerek aynı husus vurgulanmıştır.

Bu itibarla, davacıların murisi yönünden ceza davasının yürütülmesine ve hakkında hüküm kurulmasına hukuki olanak bulunmamakla birlikte, öldürülmemiş olması halinde tutuklu ve hükümlü kalabileceği sürenin de, tazminat hesabında dikkate alınan diğer unsurlar gibi dikkate alınması gerekli görülmüştür. Bu amaçla, ceza davasına ilişkin dosyada yer alan bilgi, belge ve alınan ifadelerle göre (aynı olaydan dolayı yargılanan diğer sanıklara ilişkin bilgi ve belgeler ile verilen karardan da yararlanmak suretiyle) alması muhtemel hapis cezası dikkate alınarak davacıların destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanması gerekirken, böyle bir inceleme yapılmaksızın verilen kararda bu yönden hukuka uyarlık görülmemiştir.

Müterafik kusurun bulunup bulunmadığı yönünden:

Yukarıda, davacılar yakının ölümüne sebep olan olaylar sonucunda mahkumlara karşı yapılan müdahalenin, cezaevinde huzur ve sükunun sağlanması için zorunlu hale geldiğinin anlaşıldığı; ancak belirtilen amaçla bağdaşmayacak şekilde aşırı güç kullanıldığı, bu boyutta bir müdahalenin gereksiz ve ölçüsüz olduğu sonucuna varıldığı belirtilmiştir. Buna göre, davacıların yakının ölümüne sebep olan olay, zorunlu hale gelen müdahale değil, müdahale esnasında kullanılan aşırı güçtür. Zarara neden olan ölüm de bu aşırı güç nedeniyle gerçekleşmiştir. Dosyada, gereksiz ve ölçüsüz şekilde aşırı güç kullanılmasına, davacıların yakının sebep olduğu yolunda bir saptama bulunmamaktadır.

Aksine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yukarıda yer verilen kararında "Hükümet, operasyon sırasında isyancı oldukları iddia edilen hükümlülerin polis ve askerlere 'demir bloklar, çelik musluklar, sac parçaları, şişler, radyatör boruları ve kurşun tüpler' ile saldırdığını savunmaktadır. Halbuki daha önce düzenli olarak yapılan koğuş aramalarında bu vasıfları taşıyan hiçbir cisim bulunamamıştır. Buna rağmen, duruşmalarda sekiz sanık ve bir aleyhte tanığın ifade ettiği gibi bu cisimlerin 35 ve 36 numaralı koğuşlarda kalan hükümlüler tarafından verildiği varsayılmaktadır. Ancak, hükümlülerin güvenlik güçlerine bu tip silahlarla saldırdığı kesin olarak belirlenememiştir. Sadece jandarmaların üzerinde görülen (ilgili paragraf in supra ve yukarıdaki paragraf) bu yaralanmaların tür ve sayısı da bu savı desteklememektedir. Ağır ceza mahkemesinin muhalif yargıcına rağmen, AİHM çok bölgesel ve hafif olan bu yaralanmaların hükümlülerin 'demir bloklar, çelik musluklar, sac parçaları, şişler, radyatör boruları ve kurşun tüpler' kullanarak saldırmaları sonucu oluşmasının mümkün olmadığı kanaatindedir.

Her halükarda, dosyada merhumların ve hayatta kalan başvuranların ya da aralarından sadece bazılarının bu 'isyana' aktif olarak katıldıklarını veya polis ve askerlere saldırdıklarını gösteren kanıtlanabilir herhangi bir unsur bulunmamaktadır." değerlendirmesine yer verilmiştir.

Bu durumda, davacıların yakınının müterafik kusur niteliğinde bir davranışının bulunmadığı ve bu nedenle tazminat miktarının azaltılmasına imkan olmadığı anlaşılmakta olup, temyiz edilen kararda müterafik kusurun dikkate alınmamasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Hükmedilen faizin başlangıcı yönünden:

Temyiz edilen ısrar kararında davanın açıldığı tarihten itibaren faiz ödenmesine hükmedilmiş, davacılar tarafından temyiz isteminde bulunulurken olay tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

İdari işlem veya eylemlerden dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davalarda uygulanacak yasal faizin başlangıç tarihi olarak idareye başvuru tarihinin, başvurunun bulunmaması durumunda dava tarihinin esas alınması Danıştay içtihatlarında genel kabul görmüş ve istikrar kazanmıştır.

Bu durumda, davacıların tazminat ödenmesi istemiyle idareye başvurdıkları tarih esas alınarak faize hükmedilmesi gerekirken dava tarihi esas alınarak hüküm kurulmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin manevi tazminata yönelik temyiz istemlerinin reddiyle temyiz edilen kararın manevi tazminata ilişkin kısmının onanmasına, temyiz edilen kararın manevi tazminata hükmedilmesi dışında kalan kısımlarına yönelik tarafların temyiz istemlerinin kabulüyle, yukarıda yer verilen hususlar dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere belirtilen kısımların bozulmasına; dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02/12/2013 tarihinde gerekçede ve esasta oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Dosyada yer alan belgelerden, davacılar murisinin ölümüne neden olan müdahalenin sebebinin, aralarında davacılar murisinin de bulunduğu bir kısım hükümlü ve tutuklunun cezaevi yönetimine karşı ayaklanmaya teşebbüs etmeleri olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu durumu, "Yukarıdaki olgular doğrultusunda AİHM, hükümlülerin saat 13.20'den itibaren takındıkları tavırların giderek ayaklanma girişimine dönüştüğünün kabul edilmesi gerektiği kanaatindedir. AİHM ayrıca, güvenlik güçlerinin müdahalesinin AİHS'nin 2. maddesinin 2/(c) paragrafı anlamında 'bir isyan ya da başkaldırı'yı bastırmak amacını taşıdığı'nın kabul edilmesi gerektiği sonucuna varmaktadır." şeklinde saptamıştır.

Davacıların murisinin ölümüne neden olan müdahalede aşırı güç kullanıldığı, bu boyutta bir müdahalenin gereksiz ve ölçüsüz olduğu anlaşılmakta ise de, zararın ortaya çıkmasında davacıların yakının da etkisinin olduğu, dolayısıyla kusurunun bulunduğu ortadadır.

Bu itibarla, hükmedilecek tazminat konusunda, davacıların murisinin müterafik kusurunun da bulunduğu dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken, sadece davalı idarelerin kusuru dikkate alınarak verilen kararın bu kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz edilen kararın tazminata ilişkin kısmının belirtilen husus dikkate alınarak yeniden karar verilmek üzere bozulması gerektiği oyuyla, kararın bu kısmına katılmıyorum

GEREKÇEDE KARŞI OY

XX- Temyiz edilen kararın manevi tazminata ilişkin kısmının, gerekçe eklenmeksizin aynen onanması gerektiği oyuyla, kararın belirtilen kısmına gerekçe yönünden katılmıyoruz.

KARŞI OY

XXX- Aynı olay nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da davacılara manevi tazminat ödenmesine hükmedilmiştir. Hükmedilen miktar ise 60.000 Euro'dur. Bu miktarın idare mahkemesince hükmedilen miktardan fazla olduğu açıktır. Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kararın sonunda yer verdiği açıklama ile, mükerrer ödeme yapılmasının önüne geçmek istemiştir.

Bu durumda, aynı olay nedeniyle davacılara toplam 60.000 Euro manevi tazminat ödenmesine karar verildiğinden, bu davada da manevi tazminata hükmedilmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyize konu kararın manevi tazminata ilişkin kısmının bozulması gerektiği oyuyla, kararın belirtilen kısmına katılmıyoruz.

KARŞI OY

XXXX- Dosyanın incelenmesinden ısrar kararının, Mahkemelerinin ilk kararının davacıların ıslah talebinin incelenmeksizin reddine ilişkin kısmının Danıştay Onuncu Dairesinin kararı ile onandığı, bu nedenle bu kısım hakkında yeniden bir karar verilmesine gerek bulunmadığı yolundaki gerekçesinde usul ve hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacıların davanın ıslahı ile ilgili talepleri hakkında İdare Mahkemesince verilen hüküm kesinleşmiş bulunduğundan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 6459 sayılı Yasa ile eklenen ve kesinleşen kararlar hakkında uygulanma imkanı bulunmayan hükümler dikkate alınarak verilen kararın bu kısmına katılmıyoruz.

GEREKÇEDE KARŞI OY

XXXXX- Destekten yoksun kalma tazminatı ile ölenin (desteğin) gelecekte elde etmesi muhtemel gelirinin güncelleştirilerek, destekten yoksun kalanın ölüm olayından önceki sosyal ve ekonomik yaşam düzeyinin devamını sağlayacak gelire kavuşturulması amaçlanmaktadır.

Tutuklu bir kişinin cezaevinde öldürülmesi nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken muhtemel mahkumiyet süresinin esas alınmasına masumiyet karinesi karşısında hukuken olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, mahkumiyetten bahsedilebilmesi için kesinleşmiş bir yargı kararının bulunması gerekmektedir. Ancak, gerek 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda gerekse 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda kişilerin yargılandıkları suçlar bakımından alabilecekleri cezalara göre azami tutukluluk süreleri belirlenmiştir. Bu yasalarda belirtilen azami sürelerin dolması halinde tutukluluk hali kendiliğinden son bulmaktadır.

Buna göre, tutuklu bulunan kişilerin mahkum olup olmayacakları ya da ne kadar süreyle ceza alacaklarının belirlenmesi mümkün bulunmasa da, yukarıda belirtilen yasalar çerçevesinde belirlenecek azami tutukluluk süreleri dikkate alınarak destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanması ve bu husus dikkate alınarak yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucuna göre tazminat miktarı hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz edilen ısrar kararının maddi tazminatın hesaplanmasına ilişkin kısmının yukarıda belirtilen gerekçe ile bozulması gerektiği oyuyla, karara gerekçe yönünden katılmıyoruz.

T.C.

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

Esas No : 2010/2108

Karar No : 2013/4577

Anahtar Kelimeler : *Mülkiyet Hakkının Belirsiz Bir Süre Kısıtlanması, Okul Olarak Belirlenen Alanın Konut Alanına Dönüştürülmesi İstemi, Hasan Arı/Türkiye Kararı*

Özeti : *1- Davacıya ait parselin, imar planında Anadolu Öğretmen Lisesi alanı olarak ayrılması ve aradan yirmi yıldan fazla bir süre geçmiş olmasına karşın idarece kamulaştırma yapılmadığı gibi ne zaman yapılabileceği konusunda da davacıya bir bilgi de verilmemesi nedeniyle, davacının mülkiyet haklarının belirsiz bir süre ile kısıtlanması sonucunu doğuran işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı;*
2- Bununla birlikte, davacının mülkiyet hakkını ihlal eden kısıtlamanın kaldırılması hukuken zorunlu ise de, bu amaçla yapılacak imar planı değişikliğinde 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 hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Nazilli Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ... - Av. ...

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

Vekilleri : Av. ...

İstemin Özeti : Aydın 1. İdare Mahkemesinin 20/05/2010 günlü, E:2010/665, K:2010/802 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; davacılara ait parselin Anadolu Öğretmen Lisesi alanından konut alanına dönüştürülmesi isteminin reddine ilişkin belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Aydın 1. İdare Mahkemesinin 05/12/2008 günlü, E:2008/336, K:2008/1621 sayılı kararıyla, uyuşmazlığın davacılara ait olup imar planında anadolu öğretmen lisesi yeri olarak ayrılan taşınmazın konut alanına dönüştürülüp dönüştürülemeyeceği yönünden gereken şartların oluşup oluşmadığına ilişkin olduğu, yatırımcı kurum olan Milli Eğitim Bakanlığınca taşınmaza eğitim tesis yeri olarak ihtiyaç duyulmadığı ve imar planındaki okul yerinin kaldırılması yolunda görüş bildirildiği, bu durumda, davacıların talebi doğrultusunda imar plan değişikliği yapılması önünde hukuki bir engel kalmadığı, ayrıca imar planında kaldırılacak okul yeri için eşdeğer alan ayrılması gerektiğinden bahisle plan değişiklik talebinin reddedilmesinin, taşınmaza okul yeri olarak ihtiyaç duymadığını bildiren yatırımcı idarenin iradesinin yok sayılmasına yol açacağı gibi taşınmazın 1978-1993 yılında yeşil alan, 1993 yılından itibaren ise okul yeri olarak ayrılması sebebiyle malikin gayrimenkulü üzerinde tasarrufta bulunmamasından kaynaklanan durumun Anayasa'da güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının ihlali boyutuna varacağı, bu itibarla, dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Altıncı Dairesinin 11/12/2009 günlü, E:2009/7153, K:2009/11915 sayılı kararıyla, uyuşmazlığa konu taşınmazın Anadolu Öğretmen Lisesi için ayrıldığı; böylece malikin bu taşınmazla ilgili tasarruf olanağının kısıtlandığı, söz konusu kısıtlamanın dayanağını oluşturan 3194 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin 1. fıkrasının Anayasa Mahkemesinin 29/12/1999 günlü, E:1999/33, K:1999/51 sayılı kararıyla iptal edildiği, henüz iptal edilen

hükümler yerine yeni bir düzenleme getirilmemiş olması nedeniyle taşınmaz maliklerinin genel hükümler uyarınca öncelikle imar planında değişiklik yapılması yönünde bu konuda işlem tesisine yetkili olan belediyeye başvuruda bulunmaları gerektiği; ilgililerin imar planı değişikliği istemlerinin idarelerce çevredeki nüfus, yoğunluk ve donatım dengesi yönünden irdelenmesi gerektiği, planlamanın genel ilkeleri dikkate alınarak uyumsuzluk konusu taşınmaza ayrıldığı amaç için ihtiyaç bulunmadığı sonucuna varıldığı takdirde plan değişikliği yapılmasının mümkün olduğunun açık olduğu; davalı idarece işlem tesisine gerekçe olarak gösterilen hususların dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirildiğinde, imar planı değişikliği isteminin şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olup olmadığının yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle açıklığa kavuşturulmasından sonra bir karar verilmesi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Davalı idare, anılan ısrar kararını temyiz etmekte ve 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 kamulaştırılınca veya umumi hizmetlerle ilgili projeler

gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder" hükmüne yer verilmek suretiyle, belediyelere, imar planlarını uygulamak üzere belirtilen süre içerisinde imar programını hazırlama; 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 yapılara, 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 Kanunun yayımı tarihinden önce yapılan imar planlarında, bahsedilen beş yıllık süre bu Kanunun 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 vardırılmaması gerekir.

3194 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasında imar planlarında, resmi yapı, okul, cami, yol, meydan gibi umumi hizmetlere ayrılan yerlerin, imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanma şeklinin devam edeceği öngörülmüştür. Yasa'nın 10. maddesinde de belediyelerin, imar plânlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde bu planı uygulamak üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlayacakları belirtilmiş, ancak Yasa'da bu plânların tümünün hangi süre içinde programa alınarak uygulanacağına ilişkin bir kurala yer verilmemiştir.

13. maddenin birinci fıkrası uyarınca imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerlerin mevcut kullanma şekillerinin ne kadar devam edeceği konusundaki bu belirsizliğin, kişilerin mülkiyet hakları üzerinde süresi belli olmayan bir sınırlamaya neden olduğu açıktır.

İmar 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 Yasa'nın, 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 Yasa'nın 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 kapsamaması 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 satılamadığı, 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 söz konusu olmadığını ve başvuranın arazisini kullanmaya ve fidanlık olarak ekip biçmeye devam edebileceğini savunmaktadır.

AIHM'ye göre başvuranın mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale söz konusudur. Taşınmazın şehir imar planında okul yapımı için öngörülmesi yalnızca imar yasağından etkilenmesine yol açmamış, aynı zamanda araziden istifade edilmesini de olanaksız hale getirmiştir. Geriye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edilip edilmediğini tespit etmek kalmaktadır.

AIHM başvuranın taşınmazına el atılmaması nedeniyle re'sen gerçekleşmiş bir müdahalenin olmadığını gözlemlemektedir. AIHM bunun yanı sıra mülkiyetin transferinin gerçekleşmemiş olduğu ihtilaf konusu davayı görünenlerin ötesine geçerek gerçek yüzüyle inceleyeceğini belirtmektedir (...). AIHM 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. AIHM 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 söz konusu 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 uyumsuzluklar, bu uyumsuzluklarla 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 "Kanun'da 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.

Bu nedenle, uyuşmazlık, açıklanan çerçevede incelenmiştir.

Anayasa'nın 35. maddesinde; "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir." hükmü yer almış; yine Anayasa'nın 13. maddesinde " Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın 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.

Anayasa'nın 90/4. maddesi uyarınca, iç hukukumuz 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 yasanın 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.

Dosyanın incelenmesinden; davacıya ait parselin imar planında 1978 yılında yeşil alan olarak ayrıldığı, Milli Eğitim Bakanlığının talebi üzerine taşınmazın imar planındaki tahsis amacının 1993 yılında anadolu öğretmen lisesi olarak değiştirildiği, bu kez Milli Eğitim Bakanlığının 05/06/2006 günlü, 3256 sayılı işlemi ile dava konusu taşınmaza ihtiyaç duyulmadığı ve imar planındaki okul yapımına yönelik tahsisin kaldırılması yolunda olur verildiği, davacılarca anılan olura istinaden taşınmazın konut alanına dönüştürülmesi yolundaki başvurunun Nazilli Belediye Meclisi kararı ile reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacıya ait söz konusu parselin, imar planında kamunun kullanımı için Anadolu Öğretmen Lisesi alanı olarak ayrılması nedeniyle bu parselde artık yapılaşmaya gidilemeyeceği ve bu nedenle maliklerinin tasarruf

haklarının kısıtlandığı açıktır. İdareye başvuru tarihi itibarıyla aradan yirmi yıldan fazla bir süre geçmiş olmasına karşın idarece kamulaştırma yapılmadığı gibi ne zaman yapılabileceği konusunda da davacıya bir bilgi de verilmemiştir. Ayrıca, Anadolu Öğretmen Lisesi alanı olarak ayrılan parseli yatırımcı kuruluş olarak kamulaştırma yetkisi bulunan Milli Eğitim Bakanlığı da, bölgede böyle bir okula ihtiyaç bulunmadığını ve kamulaştırmadan vazgeçtiğini belirtmiştir. İmar planında Anadolu Öğretmen Lisesi alanı olarak ayrılan bu parseli davalı belediyenin kamulaştırması da hukuken mümkün değildir. 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, söz konusu 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.

Bu bağlamda, uyuşmazlık konusu olayda da, davacıların mülkiyet haklarının belirsiz bir süre ile kısıtlandığı açık olup bu kısıtlamanın kaldırılmaması sonucunu doğuran işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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 incelenmesi 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 bulunmuştur.

Bu bağlamda, davacının mülkiyet hakkını ihlal eden 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, dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Aydın 1. İdare Mahkemesinin 20/05/2010 günlü, E:2010/665, K:2010/802 sayılı kararının yukarıda yer verilen gerekçeyle onanmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 16/12/2013 gününde gerekçede ve esasta oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyiz edilen ısrar kararının, Danıştay Altıncı Dairesinin 11/12/2009 günlü, E:20097153, K:2009/11915 sayılı kararında yer verilen gerekçelerle bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının aynen onanması gerektiği oyuyla karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2011/9468

Karar No : 2013/8021

Anahtar Kelimeler : *Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması, Özgürlük ve Güvenlik Hukuku, İcrai İşlem*

Özeti : *Dava konusu işlemin, davacının, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerine aykırı bir şekilde kişisel özgürlüğünden geçici bir süre dahi olsa alıkonulmasına yol açacak nitelikte olduğu dikkate alındığında, idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gerekli işlem özelliği taşıdığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Gaziantep Valiliği

İsteğin Özeti : Gaziantep 1. İdare Mahkemesince verilen 12.05.2011 günlü, E:2010/857, K:2011/825 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 : Dava konusu edilen işlemin Anayasa ve tarafı olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile koruma altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkına keyfi müdahale sonucu doğuran etkili bir işlem olduğu, bu nedenle dosyanın tekemmül ettiği de dikkate alınarak uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi gerekir iken davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen temyiz istemine konu kararda hukuki isabet bulunmadığı bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Gaziantep İli, Oğuzeli İlçesi, Atatürk İlköğretim Okulunda İngilizce öğretmeni olarak görev yapan davacı tarafından, akıl ve ruh sağlığı yönünden ileri tetkik ve tedavi amacıyla bu alanda faaliyet gösteren bir sağlık kuruluşuna sevk edilmeyi kabul etmemesi nedeniyle kolluk kuvvetleri marifetiyle hastaneye sevkini sağlanarak rapor alınmasına ilişkin Oğuzeli Kaymakamlığı İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünce tesis edilen 10.5.2010 günlü, 1224 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin 12.05.2011 günlü, E:2010/857, K:2011/825 sayılı kararıyla; dava konusu işlemin davacının hukukunu bu aşamada etkilemeyen, hakkında daha sonradan tesis edilecek resen emeklilik, malûlen emeklilik gibi davacının aktif hizmet hayatını sonlandırabilecek işlemlerin hazırlayıcısı niteliğinde bir işlem olduğu, asıl işlemin dava konusu edilmesi durumunda incelenebileceği gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Davacı; işlemin Türk Medeni Kanunu ve Hasta Hakları Yönetmeliği hükümlerine aykırı olduğunu, kişilik ve onurunu zedelediğini, mahkeme kararı olmaksızın özgürlüğünün kısıtlanmak istendiğini, bu haliyle idari davaya konu edilebilir olduğunu belirterek kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasa'nın 12. maddesinde; herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu belirtildikten sonra, 13. maddesinde; temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği; bu sınırlamaların ise, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı açıkça belirtilmiş, "Kişi hürriyeti ve güvenliği" başlıklı 19. maddesinde ise; herkesin, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olduğu; şekil ve şartları kanunda gösterilen: Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede

tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılamayacağı yönündeki emredici hükümlere yer verilmiştir.

Tarafı olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Özgürlük ve güvenlik hakkı" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra, bu fıkra da bentler halinde belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı vurgulanmış (e) bendinde ise; bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması haline yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) hükümleri ve bu hükümler doğrultusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) vermiş olduğu kararlar incelendiğinde; tümünün özünde keyfilik yasağı olduğu, 5. maddede yer verilen güvenlik hakkının da bu kapsamda kişilerin fiziksel özgürlüğünün kısıtlanmaması anlamında kullanıldığı açıktır.

Bu nedenle, gerek Anayasa'nın 19. maddesi, gerekse AİHS'nin 5. maddesi kapsamında kişilerin özgürlük ve güvenlik hakkının yasal bir dayanak olmaksızın, keyfi bir şekilde sınırlandırılması temel insan hakkına müdahale anlamını taşıyacaktır. Ayrıca, herhangi bir özgürlükten mahrumiyet, söz konusu kişiyi son derece hassas bir konuma düşürerek işkence ve insanlık dışı ve küçük düşürücü muameleyle maruz kalma riskiyle karşı karşıya bırakacaktır.

Öte yandan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun vesayet konusunu düzenleyen üçüncü kısmının, birinci bölümünün, birinci ayırımında yer alan 396. maddesinde vesayet organları sayılarak bunların vesayet daireleri ile vasi ve kayımlar olduğu belirtilmiş; vesayet dairelerine ilişkin kısmında yer alan "Kamu vesayeti" başlıklı 397. maddesinde; kamu vesayetinin, vesayet makamı ve denetim makamından oluşan vesayet daireleri tarafından yürütüleceği belirtilmiş; madenin ikinci fıkrasında vesayet makamının, sulh hukuk mahkemesi; denetim makamının ise, asliye hukuk mahkemesi olduğu yönündeki hükme yer verilmiştir.

Medeni Kanun'un anılan bölümünün vesayeti gerektiren hallere ilişkin ikinci ayırımında yer alan 405. maddesinde; akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her erginin kısıtlanacağı belirtilmiş, ikinci fıkrasında ise; Görevlerini yaparlarken vesayet altına alınmayı gerekli kılan bir durumun varlığını öğrenen idarî makamların, noterler ve mahkemelerin, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorunda oldukları yönündeki hükme yer verilmiştir.

Anılan bölümde yer alan altıncı ayırımında ise koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olup; 432. maddede; akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan her ergin kişinin, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması hâlinde, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirileceği veya alıkonulabileceği; görevlerini yaparlarken bu sebeplerden birinin varlığını öğrenen kamu görevlilerinin, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorunda oldukları belirtilmiş, 433. maddede yerleştirme veya alıkoymaya karar verme yetkisinin, ilgilinin yerleşim yeri veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde bulunduğu yer vesayet makamına ait olduğu; belirtilmiş takip eden maddelerinde de bu konuya ilişkin olarak AİHM'ce verilen emsal nitelikteki kararlarla (Ümit Bilgiç - Türkiye; Varbanov - Bulgaristan, ...vb.) tespit edilen aykırılıkları ortadan kaldıracak şekilde ayrıntılı düzenlemelere yer verilerek, bu tür kararların ancak resmî sağlık kurulu raporu alındıktan sonra ve ilgilisi dinlenerek verilebileceği; bu karara karşı ilgilileri ya da yakınlarınca kendilerine bildirilmesinden başlayarak on gün içinde denetim makamına itiraz edilebileceği yönünde ayrıntılı düzenlemeye yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Gaziantep İli, Şehitkamil İlçesi, Mehmet Akif İlköğretim Okulunda İngilizce öğretmeni olarak görev yapmaktayken hakkında yürütülen soruşturma sonucu düzenlenen raporda; davacının, gerek ifade vermeme, gerekse ifade almak için davet edildiği esnada konuşmalarından akıl ve ruh sağlığı yönünden şüphe uyandıran davranışlar içerisinde olduğu, ifade vermenin bir savunma hakkı olduğu, kendini savunması yönündeki telkinlerini hiç dikkate almayarak kabul etmediği, kendisi için neyin iyi, neyin kötü olduğunun bile pek farkında olmadığı yönünde kanaat oluştuğu belirtilerek, fiillerine karşılık gelen disiplin

cezalarının uygulanması yanında idari yönden akıl ve ruh sağlığı bakımından, teshis, ileri tetkik ve tedavisi için bu alanda faaliyet gösteren bir tedavi kurumuna sevk edilerek, bu kurumca verilen rapora göre hareket edilmesinin yerinde olacağı, ayrıca okulda yıprandığı da dikkate alınarak bir başka okula atanması yolunda getirilen teklif dikkate alınarak Oğuzeli İlçesi, Atatürk ilköğretim Okuluna atamasının yapıldığı, ayrıca 14.5.2010 günlü işlemle davacıdan akıl ve ruh sağlığı yönünden teşhis, ileri tetkik ve tedavi amacıyla bu alanda faaliyet gösteren bir sağlık kuruluşuna giderek veya kendini sevk ettirerek alacağı raporun en geç bir hafta içinde okul idaresine teslim etmesinin istenildiği, davacının bu talebi reddetmesi üzerine bu kez Oğuzeli Kaymakamlığı İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünce tesis edilen 10.5.2010 günlü, 1224 sayılı işlemle davacının kolluk kuvvetleri marifetiyle hastaneye sevkini sağlanarak rapor alınması yönünde görev yaptığı okul müdürlüğüne talimat verildiği, bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Her ne kadar İdare Mahkemesince dava konusu edilen işlemin idari davaya konu edilebilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi gereken işlem olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiş ise de; dava konusu işlemin yukarıda yer verilen Anayasa ve AİHS hükümlerine aykırı bir şekilde, bu yönde Türk Medeni Kanunu'nda açıkça izlenecek yöntem ve bu konuda yetkili makamlar belirlenmiş iken, davacının iradesi dışında bir yere kolluk kuvveti marifetiyle gitmeye mecbur bırakılarak kişisel özgürlüğünden geçici bir süre dahi olsa alıkonulmasına yol açacak şekilde verilen talimatın yasal dayanağının bulunmadığı da dikkate alındığında, davacının özgürlük ve güvenlik hakkına keyfi müdahale niteliğinde olduğu, bu nedenle idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gerekli işlem özelliği taşıdığı, iptali istemiyle açılan davanın esasının incelenmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Gaziantep 1. İdare Mahkemesince verilen 12.05.2011 günlü, E:2010/857, K:2011/825 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştaya kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 13.11.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Altıncı Daire

T.C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2013/1349

Karar No : 2014/372

Anahtar Kelimeler : *Dava Açma Ehliyeti, Taşınmazın İadesi Talebi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Mülkiyet Hakkı*

Özeti : *Taşınmazlarını "imar yolu" ve "yeşil alan" olarak kullanılması için bedelsiz olarak terk eden davacının, 5 yıllık süre içinde terk amacına uygun olarak herhangi bir düzenleme yapılmadığı gerekçesiyle taşınmazlarının iade edilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bu davayı açmakta menfaati bulunmadığından, davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı): ... vasisi ...

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

Karşı Taraf (Davalı) : Edremit Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Balıkesir İdare Mahkemesince verilen 31/10/2012 tarihli, E:2012/790, K:2012/2010 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, Balıkesir İli, Edremit İlçesi, Soğanyemez Mahallesi, ... ada, ... sayılı parselin eski maliki olan ve bu taşınmazı imar yolu ve yeşil alan olarak kullanılması için bedelsiz olarak terkeden davacının, 5 yıllık süre içinde terk amacına uygun olarak herhangi bir düzenleme yapılmadığı gerekçesiyle taşınmazın iade edilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 26.12.2011 tarihli, 3243 sayılı işlem ile ifraz ve bedelsiz olarak yola terke ilişkin 14.10.2003 tarihli, 2003/330 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, davacının ... parsel sayılı taşınmazı bedelsiz olarak terketmesi nedeniyle mülkiyet hakkının belediye lehine tapu siciline işlenmek suretiyle davacının uhdesinden çıktığı, bu nedenle iadesini talep ettiği uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerinde tararruf imkanı ve mülkiyet bağı kalmadığından, davacının bu davayı açmakta menfaatinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

T.C. Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin Hukuk Devleti olduğu belirtilmektedir. Hukuk Devletinde idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu ve sonuçta idarenin hukuka bağlılığının yargısal denetimi, iptal davaları yoluyla sağlanır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2.maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde iptal davaları idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

İdarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun yargısal denetim yoluyla sağlanmasının en etkin araçlarından biri iptal davaları olduğundan, iptal davalarında "menfaat ihlali" olarak tanımlanan subjektif ehliyet koşulunun kişiye bağlı subjektif hak ihlallerinin giderilmesinin yanı sıra idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlenebilmesi kapsamında da belirlenmesi gerekmektedir. Davacı ile iptali istenilen idari işlem arasında kurulabilecek bir ilişki veya ilgi, menfaat ihlali koşulunun varlığı için yeterlidir. Bu itibarla yargısal kararlarda menfaat ihlali koşulu, davacının idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisinin kurulması gerektiği şeklinde tanımlanmıştır. Her olay ve davada, idari işlem ile dava açacak kişi arasında öngörülen subjektif ehliyet koşulu olarak menfaat ihlalinin kişisel, meşru ve güncel bir menfaat olması ölçütleri ekseninde yargı mercilerince değerlendirilerek takdir edilecektir.

Dosyanın incelenmesinden; Balıkesir İli, Edremit İlçesi, Soğanymez Mahallesi, ... ada, ... sayılı kadastral parselin maliki olan davacı tarafından, davalı idareye başvuruda bulunularak, taşınmazına komşu ... ada, ... sayılı parsel ile birlikte tevhid edilerek, yola ve yeşil alana rastlayan kısımlarının bedelsiz olarak terkedilmesini istediği, bu başvurusunun Burhaniye Belediye Encümeninin 14.10.2003 tarihli, 2003/330 sayılı kararı ile uygun bulunması üzerine Edremit Tapu Sicil Müdürlüğünce davacıya ait 2.915,03 m² yüzölçümlü ... sayılı parsel ile üçüncü bir kişiye ait 556.00 m² yüzölçümlü ... sayılı parseldeki taşınmazların tevhid edilerek 3.471,03 m² yüzölçümlü olan ... ada, ... parselinin meydana getirildiği, daha sonra bu parselin ifraz edilerek 666.95 m² yüzölçümlü ... ada ... parselinin teşekkül ettirildiği, ... parselinden artan 2.804,08 m² yüzölçümlü alanın ise tescil edilmeksizin "yol" ve "park alanı" olarak belirlendiği, ... parselin eski maliki olan davacı tarafından imar yolu ve yeşil alan yapılması için tevhid ve ifraz yoluyla terk edilen taşınmaz üzerinde 5 yıllık süre içinde terk amacına uygun düzenleme yapılmadığı gerekçesiyle taşınmazının iadesi için 14.11.2011 tarihinde yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 15.1.2008 tarihli, Karaman - Türkiye Davasında (Başvuru no:6489/03) verdiği kararında, taşınmazın idareye bırakılması sırasında öngörülen amaca aykırı olarak, kamu yararına bir tesis yapılarak kısmen kullanılması nedeniyle taşınmazın geriye kalan kısmının iade edilmesine ilişkin talep hakkındaki ret kararını haklı görmemiş, taşınmazın iade edilmesini haklı kılan hiçbir kamu yararı amacı belirtmeyen kamu erkinin "yol" veya "yeşil alan" gibi kamu yararına tesisler yapılması için idareye bırakılan taşınmazların statüsünü belirleyen Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesindeki, "malikinın muvafakatı ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı istenemez." şeklindeki düzenleme ile oluşturulan bir statüden faydalanılarak, taşınmazların idareye devri nedeniyle eski maliklerin mülkiyet hakkı veya tazminat talebi ileri süremeyecekleri yönünde yorumlanmasının, kamu yararının gerektirdikleri ile kişisel hakların korunması arasında hüküm sürmesi gereken adil dengeyi bozacak nitelikte olduğuna hükmetmiş, Kamulaştırma Kanununun 35. maddesinin uygulamasının 1 No'lu Ek

Protokol'ün 1. maddesinin gerekleri ile bağdaşmadığından, sözkonusu hüküm ihlal edildiğini belirtmiştir.

Bu durumda; taşınmazlarını "imar yolu" ve "yeşil alan" olarak kullanılması için bedelsiz olarak davalı idareye terkeden davacının, 5 yıllık süre içinde terk amacına uygun olarak herhangi bir düzenleme yapılmadığı gerekçesiyle taşınmazlarının iade edilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bu davayı açmakta menfaatinin bulunduğu açık olup, işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, aksi yöndeki mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Balıkesir İdare Mahkemesince verilen 31/10/2012 tarihli, E:2012/790, K:2012/2010 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 24/01/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2010/750

Karar No : 2014/718

Anahtar Kelimeler : *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi,
Hakan Arı/Türkiye Davası,
Kamulaştırma Olanağının Kalmaması*

Özeti : *İmar planında "ağaçlandırılacak alan"da kalan taşınmazın, köy eski mezarlığı olması nedeniyle kullanımının mümkün olmamasına rağmen, kamulaştırılmaması ve takas talebinin de karşılanmaması nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davada, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle aralarında emlak değerlendirme uzmanının da bulunduğu bilirkişi kurulunca, taşınmazın bedeli tespit edildikten sonra davacıya ödenmesine karar verilmesi ve davacıya ödenmesine hükmolunacak tazminat tutarının, taşınmazın idare adına tapuda tescil edilmesi sırasında kamulaştırma bedeli yerine geçecek miktar olarak kabul edilmesi ve buna göre işlem yapılması gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Fethiye Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Muğla 1. İdare Mahkemesince verilen 25/03/2009 tarihli, E:2008/947, K:2009/592 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, Muğla İli, Fethiye İlçesi, Sahil Patlangıç Mevkii, ... sayılı parselde bulunan davacının maliki olduğu ve imar planında "ağaçlandırılacak alan"da kalan taşınmazın, köy eski mezarlığı olması nedeniyle kullanımının mümkün olmamasına rağmen, kamulaştırılmaması ve takas talebinin de karşılanmaması nedeniyle malvarlığında oluşan eksilmenin karşılanması amacıyla uğradığı zararlara karşılık 81.000 TL'nin işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, davacının maliki olduğu 400 m²'lik taşınmazı da kapsayan imar planı değişikliğinin Özel Çevre Koruma Kurulu Başkanlığı'nın 3.3.1997 tarihli, 561 sayılı kararıyla onaylandığı ve taşınmazın bu planda "ağaçlandırılacak alan"da kaldığı, anılan plana yönelik olarak davacının itirazının bulunmadığı, davacının takas talebi üzerine kamulaştırma kararı alınmışsa da kamulaştırmanın gerçekleştirilemediği, Muğla Kültür ve Tabiat Varlıklarının Koruma Bölge Kurulu'nun 23.6.2005 tarihli, 892 sayılı kararı ile taşınmazın da içinde bulunduğu köy eski mezarlığı taşınmaz kültür ve tabiat varlığı olarak tescil edildiğinden taşınmazın davalı idare tarafından kamulaştırılması olanağının kalmadığı, davacının malvarlığında meydana gelen eksilmenin sebebi

olarak gösterilen imar uygulamalarına karşı dava açılmadığı, bununla birlikte; idarenin takas veya kamulaştırmaya yargı kararı ile zorlanamayacağından, davacının uğradığını ileri sürdüğü zararın idarece tazminine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

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

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM), benzer bir mülkiyet hakkı ihlali iddiasıyla açılmış olan, Hakan Arı/Türkiye Davasında (Başvuru No:13331/07) 11.1.2011 tarihinde verdiği kararda, ".... başvuran mülkiyet hakkına karşı orantısız bir müdahalenin yapıldığını öne sürmektedir.

Hükümet, mülkiyetten yoksun bırakma gibi bir durumun söz konusu olmadığını ve başvuranın arazisini kullanmaya ve fidanlık olarak ekip biçmeye devam edebileceğini savunmaktadır.

AİHM'ye göre başvuranın mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale söz konusudur. Taşınmazın şehir imar planında okul yapımı için öngörülmesi yalnızca imar yasağından etkilenmesine yol açmamış, aynı zamanda araziden istifade edilmesini de olanaksız hale getirmiştir. Geriye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edilip edilmediğini tespit etmek kalmaktadır.

ÂİHM, başvuranın taşınmazına el atılmaması nedeniyle re'sen gerçekleşmiş bir müdahalenin olmadığını gözlemlemektedir. ÂİHM, bunun yanı sıra mülkiyetin transferinin gerçekleşmemiş olduğu ihtilaf konusu davayı görünenlerin ötesine geçerek gerçek yüzüyle inceleyeceğini belirtmektedir. ÂİHM, 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. ÂİHM, 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.

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

ÂİHM, 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.

ÂİHM, 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.

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

ÂİHM, söz konusu bu durumun, başvuranın mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanmasının önünde engel teşkil ettiğine ve arazinin satış şansı da dâhil, sonucu itibarıyla taşınmazın değerini hatırı sayılır ölçüde azalttığına itibar etmektedir.

Ayrıca başvuranın uğradığı kayıp hiçbir tazminat miktarı ile giderilmemiştir.

Bütün bu sözü edilenler 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.

Bu arada, benzer uyuşmazlıkların adli yargıda dava konusu edilmeleri üzerine adli yargı yerlerinin ve Yargıtay'ın, konuyu çözümsüz bırakmamak amacıyla uyuşmazlıklara Medeni Hukuk kuralları çerçevesinde çözümler getirmeye çalıştığı görülmektedir. Konunun en belirgin şekilde tartışıldığı ve karara bağlandığı örnek ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.12.2010 tarihli, E:2010/5-662 K:2010/651 sayılı kararıdır. Bu kararda; "... uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarenin, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılamaz hale getirdiği, dolayısıyla malikin taşınmazdan mülkiyet hakkının özüne uygun şekilde yararlanma olanağı kalmadığı, taşınmaz malikin mülkiyet hakkının hukuksal bir nedene dayanılmadan idarece engellendiği kuşkusuzdur.

Yukarıda açıklandığı üzere, malikin taşınmaz üzerindeki egemenliği hukuk düzeninin sınırları içinde üçüncü kişilere karşı korunmuş ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinde malike, hukuka aykırı olarak müdahalenin önlenmesini isteme hakkı tanınmıştır. Bir kişinin taşınmazına eylemli olarak el atıp tamamen veya kısmen kullanılmasına engel olunması ile imar uygulaması sonucu o kişinin mülkiyetinde olan taşınmaza hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi arasında sonucu itibari ile bir fark bulunmamakta her ikisi de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamında aynı sonucu doğurmaktadır.

Ancak, bundan da öte; uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı idarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle İdarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir

niteliğe sahip bulunan kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu, her türlü izahtan varestedir...." gerekçesiyle söz konusu uyuşmazlıkları "kamulaştırmasız el koyma" kapsamında değerlendirmiş ve idarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibinin, dava yoluyla kamulaştırmasız el koyma hükümleri doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesini, eş söyleyişle idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceği sonucuna varmıştır.

Bununla birlikte, benzer uyuşmazlıklarla ilgili olarak yine adli yargıda açılan davalarda, görev itirazında bulunulması üzerine olumlu görev uyuşmazlığı çıkmış, uyuşmazlığı inceleyen Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından da, 9.4.2012 tarihli, E:2012/41, K:2012/77 sayılı ve 9.4.2012 tarihli, E:2011/238, K:2012/63 sayılı kararlarda olduğu gibi, yukarıda belirtilen konularda idari yargı görevli bulunmuştur.

Yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla 3194 sayılı İmar Kanununun 7. ve 8. maddeleriyle, belirli nüfus kriterini aşan belediye ve valiliklere imar planları hazırlama ve yürürlüğe koyma yükümlülüğü getirilmiştir.

Aynı Kanunun 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 kamulaştırılınca veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder." hükmüne yer verilmek suretiyle, belediyelere, imar planlarını uygulamak üzere belirtilen süre içerisinde imar programını hazırlama; programı uygulamaya koyma, ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarına ise imar programlarında kendi görev alanlarındaki kamu hizmeti için

ayrılan özel mülkiyete ait arsaları program süresi içinde kamulaştırma zorunluluğu yüklenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Muğla İli, Fethiye İlçesi, Sahil Patlangıç Mevkii, ... sayılı parsel üzerinde bulunan davacının maliki olduğu taşınmazına karşılık 1996 yılında yapılan imar uygulaması sonucunda ... ada, ... sayılı parselde hisse tahsis edildiği, söz konusu parselin köy eski mezarlığı içerisinde kaldığı, davacının takas talebi üzerine kamulaştırma kararı alındığı ancak kamulaştırma işleminin gerçekleştirilemediği, Muğla Kültür ve Tabiat Varlıklarının Koruma Bölge Kurulu'nun 23/06/2005 tarih ve 892 sayılı kararı uyarınca taşınmazın da içinde bulunduğu köy eski mezarlığının taşınmaz kültür ve tabiat varlığı olarak tescil edildiği anlaşılmaktadır.

Davacıya ait parselin, köy eski mezarlığı içerisinde kalması nedeniyle imar planında "ağaçlandırılacak alan" olarak ayrılması nedeniyle bu parselde artık yapılaşmaya gidilemeyeceğinden, davacının tasarruf haklarının kısıtlandığının açıktır. Buna rağmen taşınmazın "ağaçlandırılacak alan" olarak belirlenmesinin üzerinden 5 yıldan fazla bir süre geçmiş olmasına karşın; davalı idarece imar programının hazırlanmadığı ve kamulaştırma yapılmadığı gibi taşınmazın kamulaştırılmasına yönelik davacı istemlerinin reddedildiği ve ne zaman kamulaştırma yapılabileceği konusunda davacıya herhangi bir bilgi de verilmediğinden, davacıya ait parselin mülkiyet hakkından yararlanma olanağının kalmadığı görülmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yukarıda da yer verilen Hakan Arı/Türkiye Davasında (Başvuru No:13331/07) verdiği kararda, sözkonusu durumun başvuranın mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanmasının 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, ilgilinin mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu bağlamda, imar planında kamusal kullanıma ayrılmış olması nedeniyle davacının taşınmazının yapılaşmaya kapatıldığı, imar haklarını kullanma olanağının kalmadığı, dolayısıyla davacının mülkiyet hakkı kullanımının engellendiği görülmektedir. Bunun yanında, idarece belirsizliği

telafi edecek herhangi bir hukuki karar alınmayarak arsa üzerindeki kısıtlama devam ettirilmiştir.

Bu durumda, davacıya ait taşınmazın imar planında "ağaçlandırılacak alan" olarak belirlenmesi nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 ay içinde bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programının belediyece hazırlanmaması ve bunun sonucunda taşınmazın kamulaştırılmaması nedeniyle davacının mülkiyet hakkının belirsiz bir süre ile kısıtlandığı ve bu kısıtlamanın idarece bir karar alınarak kaldırılmadığının sabit olması karşısında, taşınmaz malın değerinin hesaplanarak ilgisine ödenmesi dışında başka bir yol kalmamıştır.

İdarece taşınmaz kamulaştırılmış olsaydı taşınmaz bedelinin mahkemece Kamulaştırma Kanunu hükümleri çerçevesinde tespit edilerek hak sahibine ödenmesi gerekecekti; bu nedenle taşınmaz değerinin belirtilen Kanun hükümleri dikkate alınarak saptanması gerekmektedir..

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinde, taşınmaz mal bedelinin tespiti esasları belirtilmiş, 15. maddesinde ise, taşınmazın niteliğine göre bilirkişi kurulunun nasıl oluşturulacağı açıklanmıştır.

Mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle aralarında emlak değerlendirme uzmanının da bulunduğu bilirkişi kurulunca, taşınmazın cins ve nevi, yüzölçümü, kıymetini etkileyecek bütün nitelik ve unsurları, her unsurun ayrı ayrı değeri, varsa vergi beyanı, varsa resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirleri, taşınmazın mevkii, taşınmazın mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net geliri, özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değeri, bedele etki eden tüm kanuni veriler, imar verileri, taşınmazın özgün nitelik ve kullanım şekli, değeri etkileyen hak ve yükümlülükleri, gayrimenkul üzerinde ayni ve şahsi irtifak hakları ve gayrimenkul mükellefiyetleri vb. bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçülerin belirlenmesi suretiyle taşınmaz bedeli tespit edildikten sonra davacıya ödenmesine karar verilmesi icap etmektedir.

Belirtilen açıklamalar karşısında, İdare Mahkemesinin taşınmazın kamulaştırılmasının mümkün olmadığı gibi idarenin yargı kararı ile kamulaştırmaya zorlanamayacağı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, davacıya ödenmesine hükmolunacak tazminat tutarının, taşınmazın idare adına tapuda tescil edilmesi sırasında kamulaştırma bedeli yerine geçecek miktar olarak kabul edilmesi ve buna göre işlem yapılması zorunludur.

Açıklanan nedenlerle, Muğla 1. İdare Mahkemesince verilen 25/03/2009 tarihli, E:2008/947, K:2009/592 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 05/02/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2010/7377

Karar No : 2014/1261

Anahtar Kelimeler : *Mülkiyet Hakkı,*

Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi,

Hakan Arı/Türkiye Kararı

Özeti : *Parselasyon işlemine yönelik düzenleme sahası ile imar planında park alanında kalan ... ada ... parsel sayılı taşınmaz arasında D-100 Karayolu bulunduğundan, düzenleme sahası içerisindeki alana hizmet etmesi mümkün olmayan dava konusu park alanının düzenleme sahası dışında bırakılarak düzenleme ortaklık payına dahil edilmemesine yönelik parselasyon işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden (Davalı) : İzmit (Saraybahçe) Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacılar) : ..., ..., ...

İstemin Özeti : Kocaeli 1. İdare Mahkemesince verilen 11/11/2009 tarihli, E:2008/939, K:2009/1081 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 : Düzenleme ortaklık payının düzenleme sahası içerisindeki yerlerin ihtiyacı olan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve orta öğretim kurumlar yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumi hizmetlerden karşılanması gerektiğinden, düzenleme sahası içerisindeki alana hizmet etmesi mümkün olmayan dava konusu park alanının düzenleme sahası dışında bırakılarak düzenleme ortaklık payına dahil edilmemesine yönelik 15.08.1996 tarih, 1996/2273 sayılı encümen kararıyla yapılan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan Yönetmeliğin, evvelce yapılan düzenlemeler dolayısıyla düzenleme ortaklık payı veya bu maksatla başka isimlerle bir pay alınmış olan arazi veya arsaların tekrar ortaklık payı hesabına katılmayacağına yönelik hükmü gereğince, 1855 sayılı adaya ilişkin ikinci kez yapılan uygulamada tekrar düzenleme ortaklık payı alınması mümkün olmadığından, tamamı park alanı olan ve düzenleme ortaklık payından karşılanması gereken dava konusu taşınmazın bu düzenleme sahasına alınmamasına yönelik 15.08.2001 tarih, 2001/1040 sayılı encümen kararıyla yapılan işlemde de hukuka aykırılık bulunmadığından, 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, Kocaeli, İzmit İlçesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı davacılara ait taşınmazın da bulunduğu bölgede, 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca yapılan parselasyon işlemi davacılara ait taşınmazın düzenleme dışında tutulmasına ilişkin 15.08.1996 tarihli, 1996/2273 sayılı ve 15.08.2001 tarihli, 2001/1040 sayılı Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, komşu yapı adalarında yapılan uygulamaların imar planlarının gerçekleştirilebilirliği açısından gerekli olduğu ancak davaya konu

parselin uygulama dışında tutulması bu alana ilişkin imar planlarının gerçekleştirilmesine dair ilgili parselde 18. madde uygulamasını ortadan kaldırdığını, bu bağlamda yapılan imar uygulamasının uzun vadede imar planının bütününe uygulanabilirliği açısından gerçekçi olmadığı, 3194 sayılı İmar Kanununun 18. madde uygulamasının asıl amacının imar planında kamu hizmetlerine ayrılmış olan alanların kamunun eline geçmesi ve düzgün imar adaları oluşturulması olduğu, bu bağlamda; dava konusu taşınmazın imar planında park alanı olarak ayrılması nedeni ile yapılan ilk uygulamada, bu park alanının da uygulamaya dahil edilerek kamuya kazandırılmasının uygun bir işlem olacağı, DOP oranından dolayı bunun yapılamaması durumunda 2001 yılında yapılan imar uygulamasının bir ada ve tek parselde yönelik olduğu ve DOP oranının çok düşük olduğu, dava konusu parselin yasal DOP oranını kurtarabilecek bir kısmının uygulamaya dahil edilmek suretiyle mağduriyetinin giderilebileceği, yapılan her iki imar uygulamasının 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesinin kamu külfetlerinin eşit paylaşılması ilkesine aykırı bir durum olduğunu, İmar Kanununun 18.Maddesi Uyarınca Arazi ve Arsa Düzenlemesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik çerçevesinde gerçekleştirilmediği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş; bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 18.maddesinde, belediyelerin İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya ve düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin % 40'na kadar düzenleme ortaklık payı almaya yetkili bulunduğu, düzenleme ortaklık paylarının, düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı ilk ve orta öğretim kurumları, yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumi hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamayacağı hükme bağlanmıştır.

İmar Kanunu'nun 18.maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 5.maddesinde, belediye ve mücavir alan sınırı içinde belediyeler, belediye encümeni kararı ile; dışında valilikler, il idare kurulu kararı ile; 5 yıllık imar programlarında öncelik

tanımak ve beldenin inkişaf ve ihtiyaç durumuna göre, yeterli miktarda arsayı, konut yapımına hazır bulunduracak şekilde düzenleme sahaslarını tespit etmek ve uygulamasını yapmak mecburiyetinde oldukları, belirlenen düzenleme sahasının bir müstakil imar adasından daha küçük olamayacağı, ancak, imar adasının büyük bir kısmının imar mevzuatına uygun bir şekilde teşekkül etmiş olması nedeniyle, yeniden düzenlemesine ihtiyaç bulunmaması ve diğer kısmında birkaç taşınmaz malın tevhid ve ifraz yoluyla imar planı ve imar mevzuatına uygun imar parsellerinin elde edilmesinin mümkün olduğu hallerde, adanın geri kalan kadastro parselleri müstakil bir imar düzenlemesine konu teşkil edebileceği, düzenleme sınırının belirlenmesine ilişkin 6.maddesinin (a) fıkrasında, iskan sahasının bittiği yerlerde iskan sınırından, (b) fıkrasında, iskan sahası içindeki yollarda yol ekseninden, (c) fıkrasında, cami ve karakol yerlerinin dış sınırından, yeşil alan ve genel otopark alanlarının düzenleme ortaklık payı oranı ve uygulamaya alınan parsel geçirileceği ancak, imar planlarında gösterilmiş düzenleme sınırları varsa bu durumun dikkate alınacağı Düzenleme Sahasına Alınacak Umumi Hizmet Alanlarının Sağlanması başlıklı 7.maddesinde, düzenleme sahasının tespitinde; düzenleme ile iskana açılacak sahanın imar planı ile getirilmiş park, otopark, yeşil saha ve umumi hizmet alanlarının sağlanması için bu alanların, düzenlemeye giren parsellerden dengeli olarak alınacak düzenleme ortaklık payı ile karşılanmasına dikkat edileceği kuralına yer verilmiştir.

Aynı Yönetmeliğin 11. maddesinde ise "Düzenleme ortaklık payı oranı: Bir düzenleme sahasında tespit edilen düzenleme ortaklık payı miktarının, bu saha içindeki kadastro veya imar parsellerinin yüzölçümü miktarına oranıdır.

Evvelce yapılan düzenlemeler dolayısıyla düzenleme ortaklık payı veya bu maksatla başka isimlerle bir pay alınmış olan arazi veya arsalar bu ortaklık payı hesabına katılmaz." hükmü yer almaktadır.

Dosyanın ve 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planı paftasının incelenmesinden, dava konusu 15.08.1996 tarihli, 1996/2273 sayılı encümen kararıyla yapılan parselasyon işlemine yönelik düzenleme sahası ile söz konusu ... ada ... parsel sayılı taşınmaz arasında D-100 Karayolunun bulunduğu ve bu taşınmaza getirilen park fonksiyonunun bu düzenleme bölgesi içindeki alanlara hizmet etmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, yukarıda anılan mevzuat hükmü uyarınca düzenleme ortaklık payının düzenleme sahası içerisindeki yerlerin ihtiyacı olan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve orta öğretim kurumları, yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumi hizmetlerden karşılanması gerektiğinden, düzenleme sahası içerisindeki alana hizmet etmesi mümkün olmayan dava konusu park alanının düzenleme sahası dışında bırakılarak düzenleme ortaklık payına dahil edilmemesine yönelik 15.08.1996 tarihli, 1996/2273 sayılı encümen kararıyla yapılan işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu 15.08.2001 tarihli, 2001/1040 sayılı encümen kararıyla yapılan parselasyon işlemine gelince; söz konusu ... ada, ... parselin bitişiğinde yer alan 1855 sayılı adaya yönelik anılan imar düzenlemesinin, o adada yapılan ikinci imar uygulaması olduğu ve daha önceki uygulamada düzenleme ortaklık payı hesap edildiğinden dolayı bu uygulamadan düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılmadığı görülmektedir.

Yukarıda yer verilen Yönetmeliğin, evvelce yapılan düzenlemeler dolayısıyla düzenleme ortaklık payı veya bu maksatla başka isimlerle bir pay alınmış olan arazi veya arsaların tekrar ortaklık payı hesabına katılmayacağına yönelik hükmü gereğince, 1855 sayılı adaya ilişkin ikinci kez yapılan uygulamada tekrar düzenleme ortaklık payı alınması mümkün olmadığından, tamamı park alanı olan ve düzenleme ortaklık payından karşılanması gereken dava konusu taşınmazın bu düzenleme sahasına dahil edilememesine yönelik 15.08.2001 tarihli, 2001/1040 sayılı encümen kararıyla yapılan işlemde de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, malikin taşınmaz üzerindeki egemenliği hukuk düzeninin sınırları içinde üçüncü kişilere karşı korunmuş ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 683. maddesinde malike, hukuka aykırı olarak müdahalenin önlenmesini isteme hakkı tanınmıştır. Bir kişinin taşınmazına eylemli olarak el atıp tamamen veya kısmen kullanılmasına engel olunması ile imar uygulaması sonucu o kişinin mülkiyetinde olan taşınmaza hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi arasında sonucu itibari ile bir fark bulunmamakta, her ikisi de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamında aynı sonucu doğurmaktadır.

Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.12.2010 tarihli, E:2010/5662 K:2010/651 sayılı kararında; "uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da

takas cihetine gitmeyen davalı idarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle idarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu, her türlü izahtan varestedir." gerekçesiyle, söz konusu uyuşmazlıkları "kamulaştırmasız el koyma" kapsamında değerlendirmiş ve idarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibinin, dava yoluyla kamulaştırmasız el koyma hükümleri doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesini, eş söyleyişle idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceği sonucuna varmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Hakan Arı/Türkiye davasında (Başvuru No:13331/07) verdiği kararda da; sözkonusu durumun başvuranın mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanmasının 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 ilgilinin mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Her ne kadar, uyuşmazlık konusu olayda, davacılar parselinin yukarıda belirtilen gerekçelerle düzenleme dışında tutulmasına ilişkin dava konusu parselasyon işlemlerinde hukuka aykırılık bulunmamakta ise de, parselinin tamamı park olan davacıların mülkiyet hakkının belirsiz bir süre ile kısıtlandığı açık olup bu kısıtlılığın kaldırılması için davalı idare tarafından taşınmazın kamulaştırılması ya da başka bir taşınmaz ile takas edilmesi, veya daha sonra bölgede yapılacak yeni bir parselasyon işlemine dahil edilmesi gerektiği tabidir.

Kaldı ki, davacının taşınmazının kamulaştırılması ya da başka bir taşınmaz ile takas edilmesi talebiyle her zaman davalı idareye başvurabileceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Kocaeli 1. İdare Mahkemesince verilen 11/11/2009 tarihli, E:2008/939, K:2009/1081 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 20/02/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY**Onbirinci Daire**

Esas No : 2010/2424

Karar No : 2013/9429

Anahtar Kelimeler : *Performans Değerlendirme Formu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Sosyal Güvenlik Kurumu Ek Ödeme Usul ve Esasları*

Özeti : *27.01.2010 tarihli Bakan Onayı ile yürürlüğe giren Sosyal Güvenlik Ek Ödeme Usul ve Esaslarının 7'nci maddesinin (g) bendi ile 9'uncu maddesi ve 9'uncu maddenin eki performans değerlendirme formu; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 1 Nolu Protokolünde yer alan yaşam hakkı ihlal edici nitelikte bulunduğu ve hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verildiği hakkında.*

Davacı : Büro Emekçileri Sendikası

Vekili : Av. ...

Davalı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Davanın Özeti: Davacı Sendika tarafından, 27.01.2010 tarihli Bakan onayı ile yürürlüğe giren Sosyal Güvenlik Kurumu Ek Ödeme Usul ve Esaslarının 7. maddesinin "c", "ç" ve "h" bentlerinin tamamı ile "g" bendinde yer alan "hastalık izin sürelerinin toplamının 10 günü aşması halinde, aşan süreler isabet eden ek ödeme ödenmez." ibaresinin, 9. maddesinin tamamının ve Ek Ödeme Usul ve Esasların ekinde yer alan Performans Ek Ödeme Formunun hukuka aykırılık nedeniyle, 8. maddenin "c" bendinin ise eksik düzenleme nedeniyle iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun 28/2. maddesi uyarınca görev yapılan birim ve iş hacmi, görev mahalli, görevin önem ve güçlüğü, personelin sınıfı, kadro unvanı, derecesi ve atama biçimi gibi kriterler dikkate alınarak ek ödeme oranlarının belirlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, Devlet Memurları Kanunu'nun hastalık izinlerini düzenleyen 105. maddesinde yer alan, izinler ve hastalıklar sırasında çalışanların özlük haklarına dokunulmayacağı yolundaki kuralı karşısında, anılan usul ve esasların 7. maddesinin "g" bendinde yer alan ve "bir takvim yılı içinde kullanılan hastalık izin sürelerinin toplamının 10 günü aşması halinde, aşan sürelerle isabet eden ek ödeme ödenmez." ibaresinde ve tamamen subjektif kriterler dikkate alınarak, çalışanlar arasında çalışma barışını zedeleyici bir uygulamaya yol açan anılan Usul ve Esaslarının 9. maddesinin tamamında ve objektif kriterler ortaya konularak (eğitim durumu, iş becerisi, hizmet yılı, fiilen yaptığı iş gibi) hukuken geçerli sayılabilecek somut bir unsur gösterilmeden objektif kriterlere uygun olarak düzenlenmediği anlaşılan 9. maddenin eki Performans Ek Ödemesi Formunda hukuka uygunluk bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Sosyal Güvenlik Kurumu Ek Ödeme Usul ve Esaslarının 7. maddesinin (g) bendi ile 9. maddesinin tamamının ve 9. maddesine ek Performans Ek Ödeme Formunun iptali; Sosyal Güvenlik Kurumu Ek Ödeme Usul ve Esaslarının 7. maddesinin "c", "ç" ve "h" bentlerinin tamamı ile 8. maddenin "c" bendine yönelik olarak ise davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : Dava, Davacı Sendika tarafından, 27.01.2010 tarihli Bakanlık onayı ile yürürlüğe giren Sosyal Güvenlik Kurumu Ek Ödeme Usul ve Esaslarının 7. maddesinin "c", "ç" ve "h" bentlerinin tamamı ile "g" bendinde yer alan "hastalık izin sürelerinin toplamının 10 günü aşması halinde, aşan sürelerle isabet eden ek ödeme ödenmez." ibaresinin, 9. maddesinin tamamının ve Ek Ödeme Usul ve Esasların ekinde yer alan Performans Ek Ödeme Formunun hukuka aykırılık nedeniyle, 8. maddenin "c" bendinin ise eksik düzenleme nedeniyle iptali istemiyle açılmıştır.

5502 Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun 28. maddesinin 2'nci fıkrasında, Kurumun merkez ve taşra teşkilâtı kadrolarında çalışan memurları ile sözleşmeli personeline, sağlık kurullarında ve fatura ile reçetelerin incelenmesi işlerinde çalışmak üzere Kurum dışından görevlendirilen tabiplere en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) % 200'ünü geçmemek üzere ek ödeme yapılır. Sağlık hizmetleri ve

yardımcı sağlık hizmetleri sınıfına dahil kadrolarda çalışan personel ile genel idare hizmetleri sınıfına asalaten veya vekaleten atanan ve Genel Sağlık Sigortası Genel Müdürlüğünde fiilen çalışan doktor, diş hekimi ve eczacılara yapılacak ek ödemenin tavanı % 700 olarak uygulanır. Yapılacak ek ödemelerden damga vergisi hariç herhangi bir vergi kesintisi yapılmaz. Görev yapılan birim ve iş hacmi, görev mahalli, görevin önem ve güçlüğü, personelin sınıfı, kadro unvanı, derecesi ve atanma biçimi, serbest çalışıp çalışmadığı, personelin performansı, kullanılan izin ve istirahat raporları ve disiplin cezaları gibi kriterler göz önünde bulundurularak yapılacak ek ödeme tutarları ile ödemeye ilişkin diğer usûl ve esasların Yönetim Kurulunun teklifi ve Maliye Bakanının görüşü üzerine Bakan tarafından belirleneceği öngörülmüştür.

Anılan hüküm uyarınca hazırlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Ek Ödeme Usul ve Esaslarının 7'nci maddesinde, ek ödemenin usul ve esasları belirlenmiş; "c" bendinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesine göre disiplin cezası alan personele her ceza için ayrı olmak üzere belirtilen süreler kadar kadro unvanı için belirlenen oranın % 50'si üzerinden ek ödeme verileceği, "ç" bendinde, olumsuz sicil alanlara bir yıl süreyle ek ödeme, ilave ek ödeme ve performans ek ödemesi yapılmayacağı belirtilmiş, "g" bendinde, sağlık kurulu raporu üzerine verilen hastalık izinleri, kanser, verem ve akıl hastalıkları gibi uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananların kullandığı hastalık izinleri ile hastalıkları sebebiyle resmi yataklı tedavi kurumlarında yatarak görülen tedavi süreleri hariç olmak üzere, bir takvim yılı içinde kullanılan hastalık izin sürelerinin toplamının 10 günü aşması halinde, aşan sürelerle isabet eden günler için ek ödeme verilmeyeceği, "h" bendinde, 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesine istinaden istihdam edilen sözleşmeli personelin istihdam edildiği pozisyon unvanı için belirlenen öğrenim dışındaki herhangi bir yükseköğrenimi bitirmesi halinde ek ödeme oranlarının yükseltilmeyeceği, 8'inci maddesinin "c" bendinin eksik düzenleme nedeniyle, 9'uncu maddenin tamamının ve Ek Ödeme Usul ve Esasların ekinde yer alan Performans Ek Ödeme Formunun hukuka aykırılık nedeniyle iptali istenilmektedir.

2709 sayılı T.C. Anayasası'nın 124'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında, "Hangi Yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayımlanacağı kanunla belirlenir." hükmü yer almış, bu hükme ilişkin düzenlemeler içeren 3011 sayılı Resmi

Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun'un 1'inci maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin işbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen, kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan ve kamuyu ilgilendiren yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayımlanacağı kuralı getirilmiştir.

Dava konusu 27.01.2010 tarihli Bakanlık onayı ile yürürlüğe giren Sosyal Güvenlik Kurumu Ek Ödeme Usul ve Esasları, ülke çapında uygulanmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumunda çalışan personelin ek ödemelerine ilişkin esasları belirlemektedir. Sosyal Güvenlik Kurumunda çalışan personele yapılacak ek ödemelerde uygulanacak esasların 3011 sayılı Kanun'un yukarıda metni yazılı bulunan 1'inci maddesi uyarınca Resmi Gazete'de yayımlanması gerektiğinden, dava konusu Esaslarda şekil unsuru yönünden hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle Sosyal Güvenlik Kurumu Ek Ödeme Usul ve Esaslarının iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, davacı Sendika tarafından, 27.01.2010 tarihli Bakan onayı ile yürürlüğe giren Sosyal Güvenlik Kurumu Ek Ödeme Usul ve Esaslarının 7. maddesinin "c", "ç" ve "h" bentlerinin tamamı ile "g" bendinde yer alan "hastalık izin sürelerinin toplamının 10 günü aşması halinde, aşan sürelerle isabet eden ek ödeme ödenmez." ibaresinin, 9. maddesinin tamamının ve Ek Ödeme Usul ve Esasların ekinde yer alan Performans Ek Ödeme Formunun hukuka aykırılık nedeniyle, 8. maddenin "c" bendinin ise eksik düzenleme nedeniyle iptali istenilmektedir.

Davacı Sendikanın, 5502 sayılı Kanun'un 28. maddesi hükmü uyarınca, Sosyal Güvenlik Kurumu Yönetim Kurulunun teklifi ve Maliye Bakanının uygun görüşü üzerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının 27.01.2010 tarihli onayı ile yürürlüğe giren Sosyal Güvenlik Kurumu Ek Ödeme Usul ve Esasların 3011 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanacak Yönetmelikler Hakkında Kanun kapsamında bulunduğu, Resmi Gazete'de yayımlanmamasının şekil yönünde hukuka aykırılık oluşturduğu nedeniyle iptali gerektiğine yönelik iddiası yerinde bulunmayarak, oybirliği ile işin esasına geçildi:

5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 28. maddesinin 2. fıkrasında, "Kurumun merkez ve taşra teşkilâtı kadrolarında çalışan memurları ile sözleşmeli personeline, sağlık kurullarında ve fatura ile reçetelerin incelenmesi işlerinde çalışmak üzere Kurum dışından görevlendirilen tabiplere en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) % 200'ünü geçmemek üzere ek ödeme yapılır. Sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfına dahil kadrolarda çalışan personel ile genel idare hizmetleri sınıfına asaleten veya vekaleten atanan ve Genel Sağlık Sigortası Genel Müdürlüğünde fiilen çalışan doktor, diş hekimi ve eczacılara yapılacak ek ödemenin tavanı % 700 olarak uygulanır. Yapılacak ek ödemelerden damga vergisi hariç herhangi bir vergi kesintisi yapılmaz. Görev yapılan birim ve iş hacmi, görev mahalli, görevin önem ve güçlüğü, personelin sınıfı, kadro unvanı, derecesi ve atanma biçimi, serbest çalışıp çalışmadığı, personelin performansı, kullanılan izin ve istirahat raporları ve disiplin cezaları gibi kriterler göz önünde bulundurularak yapılacak ek ödeme tutarları ile ödemeye ilişkin diğer usûl ve esaslar, Yönetim Kurulunun teklifi ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Bakan tarafından belirlenir." kuralına yer verilmiştir.

Sosyal Güvenlik Kurumu Ek Ödeme Usul ve Esaslarının 7. maddesinin "c" ve "ç" bendlerinde;

"c) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125 inci maddesine göre disiplin cezası alan personele her ceza için ayrı ayrı olmak üzere aşağıda belirtilen süreler kadar kadro unvanı için belirlenen oranın %50'si üzerinden ek ödeme ödenir;

- 1) Uyarma cezası alanlara 1 ay
- 2) Kınama cezası alanlara 2 ay
- 3) Aylıktan kesme cezası alanlara 3 ay
- 4) 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası alanlara 6 ay,
- 5) 2 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası alanlara 9 ay,
- 6) 3 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası alanlara 12 ay,

Bu süreler, cezanın idari kademelerde kesinleştiği tarihi takip eden aybaşından itibaren başlar.

Ayrıca, bu durumda olanlara ilave ek ödeme ve performans ek ödemesi verilmez.

ç) Olumsuz sicil alanlara bir yıl süreyle ek ödeme, ilave ek ödeme ve performans ek ödemesi ödenmez. Ödenmeyecek süre sicil raporlarının doldurulma zamanını takip eden aybaşından itibaren başlar." kurallarına yer verilmiştir.

Öte yandan, 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun 28. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "ve disiplin cezaları..." ibaresinin Anayasaya aykırı olduğundan bahisle itirazın iptali için Ankara 1. İdare Mahkemesince Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru sonucunda, Anayasa Mahkemesinin 1.4.2010 gün ve E:2008/114, K:2010/53 sayılı kararında;

"5502 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin itiraz konusu ibarenin de yer aldığı ikinci fıkrasında, Sosyal Güvenlik Kurumu çalışanlarına yapılacak ek ödeme usul ve esaslarına ilişkin çerçeve düzenlemeye yer verilmiş, ek ödemeye ilişkin tutarlar ile ödemeye ilişkin diğer usul ve esasların, iptali istenilen "disiplin cezaları" ölçütü dışında, görev yapılan birim ve iş hacmi, görev mahalli, görevin önem ve güçlüğü, personelin sınıfı, kadro unvanı, derecesi ve atanma biçimi, serbest çalışıp çalışmadığı, personelin performansı, kullanılan izin ve istirahat raporları gibi ölçütler gözetilerek belirlenmesi öngörülmüştür.

İptali istenilen ibarenin de bulunduğu kuralın gerekçesinde; personele normal ücretinin dışında ödenen ek ödeme ve ikramiyelerde, personelin performansının, istirahat raporunun ve disiplin cezası alıp almadığının dikkate alınarak belirlenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamu yararının devamlılığının sağlanması amacıyla kamu görevlileri için görev, yetki ve sorumlulukları bakımından yasal olarak düzenlenmiş yaptırımlardır. Kamu hizmetlerini yürüten kamu görevlilerinin görev anlayışları, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış, bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları öngörülmüştür. Bu bağlamda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 124. maddesinde, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin Devlet memurlarına yüklediği ödevleri yurt içinde ve yurt dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre, 125. maddede sıralanan disiplin cezalarından birinin verileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun temel ilkeleri 3. maddesinde, "Sınıflandırma", "Kariyer" ve "Liyakat" olarak belirlenmiş olup, kariyer ilkesi, Devlet memurlarına yaptıkları hizmetler için lüzumlu bilgilere ve yetiştirme şartlarına uygun şekilde, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkânı sağlanmasını; liyakat ilkesi ise, kamu görevlerine girişin ve hizmet içinde yükselişin "işe uygunluk" ve "performans" ölçütüne bağlanması, ücret ve diğer çalışma koşullarının hizmetin etkinliğine ve sürekliliğine katkıda bulunulmasını ifade eder.

5502 sayılı Yasa'nın 28. maddesi kapsamındaki ek ödeme, genel bütçeden yapılan maaş ödemelerinin eklentisi niteliğinde değildir. Aylıklar gibi genel ve zorunlu bir nitelik taşımayıp, kamu personelinin daha etkin ve verimli çalışmasını sağlayan, kurumun üstlendiği kamu hizmetlerinin daha iyi yürütülmesi amacına yönelik etkili bir performans yönetimi aracıdır. Disiplin cezası almanın sonucu olarak ek ödemeden kesinti yapılması disiplin cezası niteliğinde olmayıp, kamu performans yönetiminde verimliliğin artırılmasını sağlamak için tercih edilmiş bir yöntem olduğundan aynı konu ya da eylem nedeniyle iki kez cezalandırma anlamına gelmez." gerekçelerine ter verilmek suretiyle itiraz konusu kuralın Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar vermiştir.

Disiplin cezalarıyla getirilen yaptırımlarla sağlanmak istenen amacın, ek ödemelerde güdülen amaçta olduğu gibi, kamu personelinin daha etkin ve verimli çalışmasını sağlayarak kamu hizmetinin en verimli şekilde yerine getirilmesi olduğu açıktır.

Bu durumda, yukarıda belirtilen ve davaya konu edilen Usul ve Esasların dayanağı Yasa hükmünde, ek ödeme oranlarının belirlenmesinde esas alınacak kriterler arasında yer alan disiplin cezası ve olumsuz sicil, personelin performansını belirleyeceğinden, hizmetin daha etkili ve verimli bir şekilde yürütülmesini sağlamak ve personelin bu hususun gerçekleşmesi için teşvik etmek amacına yönelik olan ek ödemeden, disiplin cezası ve olumsuz sicil alan personele ek ödeme verilmeyeceğine yönelik olarak tesis edilen düzenlemenin dayanağı Yasa hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın, Sosyal Güvenlik Kurumu Ek Ödeme Usul ve Esaslarının 7. maddesinin "h" bendinde yer alan, "657 sayılı Kanun'un 4/B maddesine istinaden istihdam edilen sözleşmeli personelin istihdam edildiği pozisyon unvanı için belirlenen öğrenim dışındaki herhangi bir yükseköğrenimi

bitirmesi halinde ek ödeme oranları yükseltilmez." kuralının iptali istemine ilişkin kısmına yönelik olarak ise;

Kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla görevlendirilmiş bulunan personelin, görevinin devamı sırasında mesleği ile ilgili bir alanda üst öğrenimi tamamlaması durumunda, hizmete olan katkısından dolayı işin verimliliğini artıracak kuşkusuz olup, sözleşmeli personelin, öğrenim durumunda değişiklik olması halinde tamamlanan yükseköğrenimin, atanılan kadro veya pozisyon unvanı ilgili olması gerektiği açıktır.

Her ne kadar, davacı Sendika tarafından, personelin öğrenim durumunun, 5502 sayılı Yasanın 28. maddesinde yer alan kriterler arasında yer almadığını, düzenlemenin kadrolu personel ile sözleşmeli personele ödenecek ilave ek ödemenin öğrenim durumu sebebiyle farklı uygulanmasına sebep olacağını ileri sürülmekte ise de, sözleşmeli personelin pozisyon unvanı ile ilgili bir alanda yükseköğrenimi bitirmesi halinde ek ödeme oranının yükseltileceği ve bu hususun sadece 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrası kapsamındaki personele ilişkin olmadığı açık olup, anılan düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Davanın, Sosyal Güvenlik Kurumu Ek Ödeme Usul ve Esasların "İlave ek ödemenin usul ve esasları" başlıklı 8. maddesinin "c" bendinde yer alan, "İstanbul ilinde fiilen görev yapan personele yapılacak ek ödeme oranları 30 puan artırılarak ödenir. Ancak üç aydan az süreli görevlendirmeler için bu ödeme yapılmaz." kuralının iptali istemine yönelik kısmı yönünden;

İstanbul ilinin, Türkiye'deki diğer metropol illerin üzerinde nüfus barındırması, yaşam koşulları, çalışan personelin gereksinimlerini karşılayabilme düzeyi, hayat standartları, kira giderlerinin yüksekliği, geçim sıkıntısı, ulaşım şartları, hizmet verilen sigortalı sayısının Türkiye'de bulunan diğer illerle karşılaştırılamayacak kadar fazla olması ve iş hacminin yoğunluğu nedeni ile İstanbul ilinde personel istihdamında sıkıntı yaşandığından, İstanbul ilinde çalışmanın cazip hale getirilmesinin amaçlandığı anlaşılmakta olup, tesis edilen düzenlemede 5502 sayılı Kanun'un 28. maddesinin 2. fıkrasında sayılan kriterler bakımından hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Maddenin devamı niteliğinde bulunan ve İstanbul ilinde üç aydan az süreli görevlendirmeler için bu ödemenin yapılmayacağına ilişkin kısmına gelince;

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda aynı kurum içinde geçici görevlendirme müessesesi düzenlenmemiş ise de, bir kamu kurumunun görev alanı içinde yer alan bir hizmeti yürütmek amacıyla o hizmetle ilgili konuda uzmanlaşmış kamu görevlilerini kadroları üzerinde kalmak üzere belli bir süre ile görevlendirmelerinin mümkün olduğu yargı içtihatlarıyla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Kamu hizmetinin yürütülmesinde, memurun bir başka yerde geçici görevle görevlendirilmesi, olağan bir yöntem olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından zorunluluk bulunması halinde istisnai olarak başvurulabilecek bir müessese olup, bir kamu kurumunun görev alanı içinde yer alan bir hizmeti yürütmek amacıyla o hizmette uzmanlaşmış kamu görevlilerinin kadroları üzerinde kalmak üzere belirli bir süre ile hizmet gereklerinin zorunlu kıldığı hallerde görevlendirilmeleri halinde, asıl kadrosunun aylık ve diğer mali haklarından yararlandırılması gerektiği açıktır.

Bu durumda, 5502 sayılı Yasa'nın 28. maddesinde yer alan ve ek ödemenin belirlenmesinde, "görev yapılan birim ve iş hacmi ile görev mahallinin" dikkate alınmasının hükme bağlanmış olması nedeniyle İstanbul ilinde görev yapanlara ilave 30 puanlık ek ödemede bulunulmasında ve üç aydan az süreli görevlendirmeler için bu ödemenin yapılmayacağına ilişkin olarak düzenlenen kuralda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın, Sosyal Güvenlik Kurumu Ek Ödeme Usul ve Esaslarının 7. maddesinin "g" bendinde yer alan, "Sağlık kurulu raporu üzerine verilen hastalık izinleri, kanser, verem ve akıl hastalıkları gibi uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananların kullandığı hastalık izinleri ile hastalıkları sebebiyle resmi yataklı tedavi kurumlarında yatarak görülen tedavi süreleri hariç olmak üzere, bir takvim yılı içinde kullanılan hastalık izin sürelerinin toplamının 10 günü aşması halinde, aşan sürelerle isabet eden ek ödeme ödenmez." kuralına gelince;

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı ikinci bölümünün, "Kişinin Dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı (I). kısmında yer alan 17. maddesinde, herkesin yaşama ve maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının bulunduğu; "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı üçüncü bölümünün "Çalışma ile ilgili hükümler" başlıklı (V). kısmında yer alan

"Çalışma hakkı ve ödevi" başlıklı 49. maddesinde, çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu, Devletin, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı; "Ücrette adalet sağlanması" başlıklı 55. maddesinde, ücretin, emeğin karşılığı olduğu, Devletin, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alacağı; 90. maddesinin son fıkrasında da, usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı emredici bir kural olarak yer almıştır.

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

1949 yılında kurulan Avrupa Konseyi tarafından hazırlanıp üye ülkelerin imzasına açılan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türkiye tarafından 04.11.1950 tarihinde imzalanmış, 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşme 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanunla onaylandıktan sonra, 18.5.1954 tarihinde Türkiye için yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin kapsamını, mülkiyet, eğitim ve serbest seçim haklarını içerecek şekilde genişleten Ek 1 Nolu Protokol ise, Türkiye tarafından 20.3.1952 tarihinde imzalanmış, 18.05.1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin denetim organı olarak 01.11.1998 tarihinde kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yargı yetkisi ise, Türkiye tarafından, 22.01.1990 tarihinde tanınmış, Mahkemenin, Kıbrıs ve Türkiye (2001-IV;35EHRR 731 BD) kararında da kabul ettiği üzere; Sözleşmenin, yaşam

haklarını düzenleyen ikinci maddesi, üye devletlere yaşamı korumak için uygun tedbirler alma yükümlülüğü yanında sağlık hizmetleri sağlama yükümlülüğü de öngörmektedir. Mahkeme ayrıca; Devletin ilgili hizmeti sağlamamasının, “ayrımcılık yasağı” ya da “adil yargılanma” gibi temel hakların da ihlali sonucunu doğurabileceğini; bununla birlikte, Sözleşmenin taraf devletlere getirdiği yaşamı korumaya yönelik pozitif yükümlülüğün, ulusal standartlar göz önünde bulundurularak yorumlanması gerektiğini de kabul etmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 23. maddesinde; Devlet memurlarının, bu Kanunla gösterilen süre ve şartlarla izin hakkına sahip olduğu belirtmek suretiyle iznin bir hak olduğu vurgulanmış, dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan ve "Hastalık izni" başlıklı 105. maddesinde, memurlara, hastalıkları halinde, verilecek raporlarda gösterilecek lüzum üzerine, aylık ve özlük haklarına dokunulmaksızın izin verileceği, 107. maddesinde ise hastalık raporlarının hangi hallerde, hangi hekimler veya sağlık kurulları tarafından verileceği ve süreleri ile bu konuya ilişkin diğer hususların, Sağlık, Maliye ve Dışişleri Bakanlıkları ile Sosyal Güvenlik Kurumunun görüşleri alınarak Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle belirleneceği kurallarına yer verilmiş olup, 6111 sayılı Yasa'nın 107. maddesi ile 105. ve 107. maddelerde değişiklik yapılmış ise de, yukarıda metnine yer verilen kurallar aynen korunmuştur.

Buna göre, Devlet Memurları Kanunu'nun hastalık izinlerini düzenleyen 105. maddesinde yer alan, izinler ve hastalıklar sırasında çalışanların özlük haklarına dokunulmayacağı yolundaki kuralı karşısında, anılan usul ve esasların 7. maddesinin "g" bendinde yer alan ve "bir takvim yılı içinde kullanılan hastalık izin sürelerinin toplamının 10 günü aşması halinde, aşan süreler isabet eden ek ödeme ödenmez." ibaresinde hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Öte yandan, anılan ibarenin iptali ile 7. maddesinin "g" bendinde yer alan düzenlemenin anlam bütünlüğü bozulduğundan, anılan kuralın tamamının iptali gerekmektedir.

Davanın, Sosyal Güvenlik Kurumu Ek Ödeme Usul ve Esaslarının “Performans ek ödemesi” başlıklı 9. maddesi ve 9. maddenin eki Performans Ek Ödemesi Formunun performans ek ödemesinin hesaplanmasına ilişkin kısmına gelince:

"(1) Kurumda etkili ve verimli hizmet sunumunun teşvik edilmesini sağlamak, bireysel performansı ve dolayısıyla bir bütün olarak kurumsal performansı arttırmak amacıyla; kadro unvanı, görevi, sınıfı, görev yapılan birim ve iş hacmi, görev mahalli, görevin önem ve güçlüğü ile performansı, o ay içindeki çalışma saatleri, kullanılan izin, istirahat raporları gibi unsurlar esas alınmak suretiyle personele, ekli Performans Ek Ödemesi Formu doldurulmak suretiyle 30 puana kadar performans ek ödemesi verilebilir.

(2) Performans ek ödeme puanını belirlemeye;

a) Başkan Yardımcıları, Genel Müdürler, Rehberlik ve Teftiş Başkanı, Strateji Geliştirme Başkanı, İ. Hukuk Müşaviri, Müstakil Daire Başkanları, Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri ile Kurum Başkanlık Makamında ve Yönetim Kurulunda fiilen görev yapan personel için Başkan,

b) Genel Müdürlükler, Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı, Strateji Geliştirme Başkanlığı bünyesinde çalışan personel için Genel Müdürler / Rehberlik ve Teftiş Başkanı / Strateji Geliştirme Başkanı, diğer hizmet birimlerinde çalışanlar için birim amiri, taşra teşkilatında çalışan personel için İl Müdürü, Bakanlıkta görevlendirilen personel için görevli bulunduğu birim amirinin teklifi ve müsteşarlık makamı, yetkilidir.

c) Yönetim Kurulu üyelerinin yanında fiilen çalışan personele performans ek ödemesi verilmesinde, ilgili Yönetim Kurulu Üyesinin teklifi aranır.

(3) Personele ödenecek performans ek ödemesi puanlarının toplamı, birimde çalışan personel sayısının %15'ine tekabül eden rakamın 30 puanla çarpılması sonucu bulunan rakamı geçemez. Ancak, Kurumca performans kriterleri tespit edildiğinde % 15 oranı % 30 olarak dikkate alınır ve söz konusu performans ek ödemesi puanı, belirlenecek performans kriterlerine göre dağıtılır.

(4) Bakanlık, Müsteşarlık, Kurum Başkanlık makamları ile Yönetim Kurulu iş ve işlemlerini yürütmek için görevlendirilen personele yapılacak performans ek ödemelerinde % 15 sınırı dikkate alınmaz.

(5) Performans ek ödemesi verilecek personel, her ayın 1'i itibarıyla birimlerin tahakkuk servislerine bildirilir ve bu personele performans ek ödemesi, çalışmayı müteakip her ayın 1'inden sonra ödenir.

(6) 8'inci maddenin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamında ilave ek ödemededen yararlanan personel, performans ek ödemesinden yararlanamaz.

(7) Performans ek ödemesi kazanılmış bir hak olmayıp, ikinci fıkrada belirtilen amirler tarafından uygun görülen aylar için ödenir." kuralı yer almış, 9. maddenin eki Performans Ek Ödemesi Formunda ise performans ek ödemesinin hesaplanmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

5502 sayılı Yasa'nın 28. maddesinde "performans ek ödemesi" adı altında bir ödemededen bahsedilmemiş, ek ödemenin usul ve esasları ile tutarların belirlenmesinde performansın bir kriter olarak dikkate alınabileceği belirtilmiş olup, performans ek ödemesinin hangi kriterlere göre belirleneceği konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmeyerek bu konuda idareye takdir hakkı tanınmış ise de, bu yetkinin kullanımı kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olup, bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu İdare Hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Her ne kadar, çalışanların performansının öncelikle emrinde çalıştığı amiri konumundaki yetkili kişi tarafından değerlendirilebileceği ileri sürülebilir ise de, söz konusu değerlendirmenin hangi kriterlere göre belirleneceği konusunda herhangi bir objektif kriter belirlenmeksizin yapılan düzenleme ile İdareye sınırsız takdir hakkı tanınmasına neden olacağı ve bu durumun kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından hukuka uygun bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda; 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun 28. maddesinin 2. fıkrası ile Kurumun merkez ve taşra teşkilatı kadrolarında çalışan memurları ile sözleşmeli personeline verilecek ek ödemenin görev yapılan birim ve iş hacmi, görev mahalli, görevin önem ve güçlüğü, personelin performansı gibi kriter dikkate alınarak, ek ödeme yaptırılacağına ilişkin olarak verilen takdir yetkisinin, "Performans ek ödemesi" başlığı altında ayrı bir ek ödeme türü ihdas edildiği ve performans ek ödemesi yapılacak kişileri ve ödeme puanı belirleme yetkisinin doğrudan birim amirine bırakıldığı anlaşılmıştır.

Dava dosyası ile Dairemizin esasına kayıtlı Sosyal Güvenlik Kurumu Ek Ödeme Usul ve Esaslarının 9. maddesi uyarınca yapılması öngörülen performans ek ödemesinden yararlandırılma istemiyle açılan çok sayıda temyiz dosyalarının birlikte incelemesinden, performans ek ödeme oranının belirlenmesi noktasında birim amirlerinin takdir hakkını kullandığı,

bu takdir hakkının çalışanların hangi özel durumlarının dikkate alınarak kullanıldığına yönelik olarak objektif bir kriterin ortaya konulmadığı, sadece çalışanların izin ve rapor durumlarının belirtilmesi ile yetinildiği, performans ek ödemesi yapılanların, ödemenin yapıldığı ay içerisinde üstün başarı gösterdiği veya anılan ayda vasatın altında kaldığına ilişkin bir çalışmanın bulunmadığı, ödemeye esas alınan oranın tamamen birim amirinin inisiyatifı doğrultusunda ve her ay hesabı belli olmayan farklı puanlar üzerinden performans ek ödemesinin yapıldığı anlaşılmıştır.

Buna göre; tamamen subjektif kriterler dikkate alınarak, çalışanlar arasında çalışma barışını zedeleyici bir uygulamaya yol açan, yukarıda metnine yer verilen Sosyal Güvenlik Kurumu Ek Ödeme Usul ve Esaslarının 9. maddesinin tamamında ve objektif kriterler ortaya konularak (eğitim durumu, iş becerisi, hizmet yılı, fiilen yaptığı iş gibi) hukuken geçerli sayılabilecek somut bir unsur gösterilmeden, objektif kriterlere uygun olarak düzenlenmediği anlaşılan 9. maddenin eki Performans Ek Ödemesi Formunda, hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Sosyal Güvenlik Kurumu Ek Ödeme Usul ve Esaslarının 7. maddesinin "c", "ç" ve "h" bentlerinin tamamı ile 8. maddenin "c" bendinde hukuka aykırılık bulunmadığından, bu kısımlara yönelik olarak davanın reddine; Sosyal Güvenlik Kurumu Ek Ödeme Usul ve Esaslarının 7. maddesinin (g) bendi ile 9. maddesinin tamamının ve 9. maddesine ek "Performans Ek Ödeme Formu"nda hukuka uygunluk bulunmadığından anılan maddelerin iptaline; aşağıda dökümü yapılan yargılama giderlerinden 90,90 TL kısmının davacı Sendika üzerine bırakılmasına; 92,00 TL kısmının davalı İdareden alınarak davacı Sendikaya verilmesine, kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.320,00 TL avukatlık ücretinin, davacı Sendikadan alınarak davalı İdareye, davalı İdareden alınarak davacı Sendikaya verilmesine, bu kararın tebliğinden itibaren 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 05.11.2013 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumu Ek Ödeme Usul ve Esaslarının 8. maddenin "c" bendinin devamı niteliğinde bulunan ve İstanbul İlinde üç aydan az süreli görevlendirmeler için bu ödemenin yapılmayacağına ilişkin kısmı yönünden oyçokluğu; diğer kısımlar yönünden oybirliği ile karar verildi.

KARŞI OY

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda aynı kurum içinde geçici görevlendirme müessesesi düzenlenmemiş ise de, bir kamu kurumunun görev alanı içinde yer alan bir hizmeti yürütmek amacıyla o hizmetle ilgili konuda uzmanlaşmış kamu görevlilerini kadroları üzerinde kalmak üzere belli bir süre ile görevlendirmelerinin mümkün olduğu yargı içtihatlarıyla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Kamu hizmetinin yürütülmesinde, memurun bir başka yerde geçici görevle görevlendirilmesi, olağan bir yöntem olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından zorunluluk bulunması halinde istisnai olarak başvurulabilecek bir müessese olup, bir kamu kurumunun görev alanı içinde yer alan bir hizmeti yürütmek amacıyla o hizmette uzmanlaşmış kamu görevlilerinin kadroları üzerinde kalmak üzere belirli bir süre ile hizmet gereklerinin zorunlu kıldığı hallerde görevlendirilmeleri halinde, görevlendirildikleri kadronun aylık ve diğer mali haklarından yararlandırılması gerektiği açıktır.

Bu durumda, 5502 sayılı Yasa’nın 28. maddesinde yer alan ve ek ödemenin belirlenmesinde, “görev yapılan birim ve iş hacmi ile görev mahallinin” dikkate alınmasının hükme bağlanmış olması nedeniyle İstanbul İlinde üç aydan az süreli görevlendirmeler için bu ödemenin yapılmayacağına ilişkin olarak düzenlenen kuralda hukuka uygunluk bulunmamakta olup, dava konusu Sosyal Güvenlik Kurumu Ek Ödeme Usul ve Esaslarının 8. maddesinin “c” bendinde yer alan, "Ancak üç aydan az süreli görevlendirmeler için bu ödeme yapılmaz." ibaresinin iptali gerektiği oyu ile Daire kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY**Onbeşinci Daire**

Esas No : 2013/3669

Karar No : 2014/760

Anahtar Kelimeler : *İdari Yargıda Islah, Davada Islah Talebi, Mesutoğlu - Türkiye Kararı*

Özeti : 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde düzenlenen süreler geçirildikten sonra 10.06.2011 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, davacılar tarafından bilirkişi tarafından hesaplanan ancak Malatya İdare Mahkemesi'nin 13/05/2011 tarih ve E:2006/1474; K:2011/1204 sayılı kararı ile istemle bağlı kalınarak hükmedilmeyen 286.950,50-TL maddi tazminatın ödenmesine karar verilmesinin istenildiği, bu yönüyle ikinci başvurunun reddi üzerine 10.06.2011 tarihinde açılan davanın 09.02.2005 tarihinde açılan davanın devamı niteliğinde olduğu, yukarıda belirtildiği üzere ıslah talebi olarak değerlendirilerek ve ıslaha ilişkin hükümler uygulanarak bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı): ... adına velayeten ... ve

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

İstemin Özeti : Malatya İdare Mahkemesi'nin 29/06/2011 tarih ve E:2011/2871; K:2011/1530 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüldü:

Dava; 09.02.2005 tarihinde Malatya Devlet Hastanesi'nde doğan davacıların müşterek çocukları ...'nın doğum sonrası topuk kanı örneğinin alınması, ilgili sağlık birimlerine ulaştırılması ve tahlili aşamalarında kamu hizmetinin kötü işlediği, buna bağlı olarak çocuklarının "fenilketonüri" hasta olduğunun geç teşhis edildiği ve hastalığın etkisiyle çocuğun çalışma gücünü % 100 oranında kaybettiğinden bahisle uğranılan zarara karşılık olarak 286.950,50-TL maddi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesi'nce; dava konusu olayla ilgili olarak davacılar tarafından 09.02.2005 tarihinde Mahkemelerinde E:2006/1474 sayılı açılan davada; maddi zararın hesaplanmasına ilişkin bilirkişi incelemesi sonucu davacıların çocuğunun çalışma gücü kaybının peşin değerinin 296.950,50-TL olduğunun tespit edildiği, ancak davacıların talebi doğrultusunda 10.0000-TL maddi tazminatın ve talep olunan 10.000-TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davalı idarece ödenmesine karar verildiği, davacıların E:2006/1474 sayılı dosyalarındaki idari başvuru dilekçesi, dava dilekçesi, cevaba cevap dilekçesi ve 25.12.2009 tarihli ara karara verdikleri cevap incelendiğinde davacıların sözkonusu davayı açtıkları esnada çocuklarında kalıcı sakatlık meydana geldiğini bildikleri, buna göre tazminat isteminde bulunduklarının anlaşıldığı, buna göre 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde düzenlenen süreler geçirildikten sonra 10.06.2011 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından, davanın süresinde olduğu iddiasıyla anılan Mahkeme kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde ise, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin gerekli olduğu, bu isteklerinin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün

içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılacakları, görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmayacağı kuralına yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 4. fıkrasında; " Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir" hükmü yer almaktadır.

Yine 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun geçici 7. maddesinin 1. fıkrasında ise; "bu Kanunun 16'ncı maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır." hükmü yer almaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendinde, tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın gösterileceği; 15. maddesinde ise, 3. maddeye aykırı düzenlenen dava dilekçesinin reddedileceği belirtilmiş; ancak, tam yargı davalarında dilekçede gösterilen uyuşmazlık konusu miktarın artırılmasını yasaklayan bir hükme yer verilmemiştir.

2577 sayılı Yasa'da yer almamasına karşılık, Danıştay içtihatları ile istemle bağlı olma kuralı uygulanarak, tam yargı davalarında dilekçede gösterilen uyuşmazlık konusu miktarın artırılamayacağı kabul edilmiştir. Tam yargı davalarında istemle bağlı olma kuralına ilişkin Danıştay'ın bu içtihadının, hak arama özgürlüğünün kullanımına ve adil yargılama hakkına engel oluşturduğu ileri sürülerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurulmuş ve adı geçen Mahkemece ülkemiz aleyhine ihlal kararları verilmiştir.

Tam yargı davalarında istemle bağlı olma kuralının sebep olduğu hak kayıplarının giderilmesi amacıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 4. fıkrasına, 30.4.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanunun 4. maddesi ile "Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus

olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir" cümlesi, aynı Kanun'un 5. maddesi ile de 2577 sayılı Kanun'a Geçici 7. madde olarak "Bu maddeyi ihdas eden Kanunla, bu Kanunun 16. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır. " cümlesi eklenmiştir.

Nitekim, 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (Tasarının 3. maddesi) gerekçesinde, "AİHM, devletin sorumluluğuna ilişkin tazminat davalarında, davacıların yargılamanın yavaş işlemesinden doğan zararlarını ortadan kaldıracak yeterli bir çözüm bulunmadığı yönünde ülkemiz aleyhinde ihlal kararları vermektedir. Düzenlemeyle, idarî yargıda açılan tam yargı davalarında talep edilen tazminatın daha yüksek olduğunun dava devam ederken anlaşılması durumunda, davacıya talep edilen miktarı arttırma hakkı verilmemesinin adil yargılama hakkının ihlali olarak kabul edilmesi sebebiyle, nihai karar verilinceye kadar ıslah suretiyle talep edilen tazminat miktarını arttırma hakkı tanınmaktadır." ifadesine yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 36533/04 başvuru numaralı Mesutoğlu-Türkiye kararında özetle; mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığı, bazı sınırlamalara tabi olabildiği, bununla birlikte, getirilen kısıtlamaların, hakkın özünü ortadan kaldıracak ölçüde, kişinin mahkemeye erişimini engellememesi gerektiği, mahkemeye erişim hakkına getirilen bu tür sınırlamaların ancak meşru bir amaç güdüldüğü takdirde ve hedeflenen amaç ile başvurulanan araçlar arasında makul bir orantı olması halinde Sözleşmenin 6/1. maddesi ile bağdaşabileceği, bu ilkelerden hareketle, dava açma hakkının doğal olarak yasayla belirlenen şartları olmakla birlikte, mahkemelerin yargılama usullerini uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir gevşeklikten kaçınılması gerektiği belirtilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda, 6459 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktarın, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin artırılmasına olanak tanınmıştır. Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere, yasal değişiklikle ilgililerin uğramış olduğu zararın, dava dilekçesinde gösterilen zarar miktarından fazla olmasına karşın, davacı veya davacıların dava

dilekçesinde gösterdikleri zarar miktarını artırımlarına yönelik taleplerinin mahkemelerce kabul edilmeyerek istemle bağlı kalma kuralını uygulayarak dava dilekçesinde gösterilen zarar tutarı kadar tazminata hükmetmelerinden doğan hak kayıplarının giderilmesi amaçlanmıştır. Bir başka ifade ile mahkemelerce istemle bağlı olma kuralı uygulanmak suretiyle verilen kararlara karşı taraflardan herhangi birinin kanun yoluna başvurmuş olması şartıyla davacı veya davacıların artırılan miktara isabet eden harcı ödemek suretiyle kararı veren Mahkemeye verecekleri dilekçe ile bir defaya mahsus olmak üzere dava dilekçesinde gösterilen miktarı artırmaları mümkündür.

Sağlık tazminatına ilişkin tam yargı davalarında, mahkemelerce maddi zararın tespiti amacıyla yaptırılan bilirkişi raporunda belirlenen maddi tazminat miktarının dava dilekçesinde talep edilen maddi tazminat miktarından yüksek çıkması halinde söz konusu bilirkişi raporunun davacıya tebliğinden sonra (eylemin idariliğinin öğrenildiği tarihten itibaren 1 yıl geçmiş olsa bile) ilk açılan davanın derdest olması ve bu davada ıslah talebi olmaması şartıyla, fazlaya ilişkin miktarın ödenmesi istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun reddi üzerine dava açma süresi içerisinde açılan ikinci davanın süresinde kabul edilerek, açılan bu ikinci davanın ilk dava kapsamında ıslah talebi niteliğinde değerlendirilmek suretiyle zarar tespit bilirkişisi tarafından belirlenen fazlaya ilişkin kısım hakkında yeni bir karar verilmesi gerekmektedir.

Dava dosyasının ve Dairemiz E:2013/4234 kayıtlı dava dosyasının birlikte incelenmesinden; 09.02.2005 tarihinde Malatya Devlet Hastanesi'nde doğan davacıların müşterek çocukları ...'nın doğumdan 48 saat sonra fenülketonüri (FKÜ) için kan alınması gerektiği, daha erken taburcu olan bebeklerden 4-5 günlerde sağlık ocağından kanlarının alınması gerektiği, hastanede veya sağlık ocağında fenülketonüri taraması için kan alınmaması ve tetkik sonuçlarının aileye bildirilmemesinde davalı idarenin kusurunun bulunduğu, maddi zararın hesaplanmasına ilişkin bilirkişi incelemesi sonucu davacıların çocuğunun çalışma gücü kaybının peşin değerinin 296.950,50-TL olduğunun tespit edildiği, Malatya İdare Mahkemesi'nin 13/05/2011 tarih ve E:2006/1474; K:2011/1204 sayılı kararıyla istemle bağlı kalınarak 10.0000-TL maddi tazminatın ve talep olunan 10.000-TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davalı idarece ödenmesine karar verildiği, söz konusu kararın davalı idarece temyiz edildiği ancak kesinleşmediği, davacılar tarafından 06.04.2011 tarihinde davalı

idareye yapılan başvuru ile 10.000-TL maddi zararın mahsubuyla bakiye 286.950,50.TL maddi tazminatın ödenmesinin talep edildiği, bu başvurunun reddi üzerine 10.06.2011 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesi'nce, davacıların E:2006/1474 sayılı dosyalarındaki idari başvuru dilekçesi, dava dilekçesi, cevaba cevap dilekçesi ve 25.12.2009 tarihli ara karara verdikleri cevap incelendiğinde davacıların sözkonusu davayı açtıkları esnada çocuklarında kalıcı sakatlık meydana geldiğini bildikleri, buna göre tazminat isteminde bulunduklarının anlaşıldığı, buna göre 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde düzenlenen süreler geçirildikten sonra 10.06.2011 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, davacılar tarafından bilirkişi tarafından hesaplanan ancak Malatya İdare Mahkemesi'nin 13/05/2011 tarih ve E:2006/1474; K:2011/1204 sayılı kararı ile istemle bağlı kalınarak hükmedilmeyen 286.950,50-TL maddi tazminatın ödenmesine karar verilmesinin istenildiği, bu yönüyle ikinci başvurunun reddi üzerine 10.06.2011 tarihinde açılan davanın 09.02.005 tarihinde açılan davanın devamı niteliğinde olduğu, yukarıda belirtildiği üzere ıslah talebi olarak değerlendirilerek ve ıslaha ilişkin hükümler uygulanarak bir karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Buna göre;06.04.2011 tarihinde idareye yapılan başvurunun reddi üzerine 10.06.2011 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmamakta olup; İdare Mahkemesince, davanın esası hakkında, artırılan tazminat miktarına göre 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 davacıların temyiz isteminin kabulü ile Malatya İdare Mahkemesi'nin 29/06/2011 tarih ve E:2011/2871; K:2011/1530 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, 17/02/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DANIşMA VE İDARİ
UYUşMAZLIKLAR İLE MEMURLAR
VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN
YARGILANMALARINA İLİşKİN
KARARLAR

— • BİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2013/777

Karar No : 2013/804

Anahtar Kelimeler : *Vakıf Üniversitesi, Men-i Muhakeme, Lüzum-u Muhakeme, İntihal*

Özeti : *Vakıf üniversitelerinin personeli hakkında, 2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesinin uygulanamayacağı hakkında.*

KARAR

Şüpheliler :

1- Üniversitesi Rektörü

2- Üniversitesi Fen Fakültesi Fizik Bölümü Öğretim Üyesi

3- Üniversitesi Fen-Edebiyat Fak. Öğretim Üyesi

Suçları : 1996 yılında Almanya'da Zeitschrift Für Physics B Dergisinde yayımlanan yazarlar Ouyang Yifang, Zhang Bangvvei, Liao Shuzhi ve jin Zhanpeng tarafından hazırlanan " A simple analytical EAM model for some bcc metals including cr and its application" isimli sekiz sayfalık makalenin izinsiz olarak % 80' ini alarak "A simple analytical EAM model for some bcc metals" ismiyle Almanya'da yayımlanan Commun Nonlinear Sci Numer Simulat, 15 (2010) 1259-1266 Dergisinde 2010 yılında yayımlatmak suretiyle intihal yapmak

Suç Tarihi : 2010 Yılı

İncelenen Karar : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Kurulun, ... ve ...'ın men-i muhakemelerine, ...'un lüzum-u muhakemesine ilişkin 26.11.2012 tarih ve 2012/49 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilen Halil İbrahim Dursun

İnceleme Nedeni : Yasa gereği ve itiraz üzerine

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 22.05.2013 tarih ve 7580 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilen tarafından yapılan itiraz, Tetkik Hakimi ... 'ın açıklamaları dinlenildikten sonra 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşölüp Düşünölldü

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 35'inci maddesinde, alenileşmiş bir eserin bazı cümle ve fıkralarının müstakil bir ilim ve edebiyat eserine alınması iktibasın belli olacak şekilde yapılması ve iktibas hususunda kullanılan eserin ve eser sahibinin adından başka bir kısmın alındığı yerin de belirtilmesi koşuluyla caiz görölldüğü, aynı Kanun'un 71'inci maddesinin 3'üncü bendinde, bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan kişinin altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı, 75'inci maddesinde ise, 71' ve 72'inci maddede sayılan suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılmasının şikayete bağı olduğu, yapılan şikayetin geçerli kabul edilebilmesi için hak sahiplerinin veya üyesi oldukları meslek birliklerinin haklarını kanıtlayan belge ve sair delilleri Cumhuriyet başsavcılığına vermeleri gerektiğı, bu belge ve sair delillerin şikayet süresi içinde Cumhuriyet başsavcılığına verilmemesi halinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verileceğı, bu Kanunda yer alan soruşturma ve kovuşturması şikayete bağı suçlar dolayısıyla başta Milli Eğitim Bakanlığı, Kültür ve Turizm Bakanlığı yetkilileri olmak üzere ilgili gerçek ve tüzel kişiler tarafından, eser üzerinde manevi ve mali hak sahibi kişilerin şikayet haklarını kullanabilmelerini sağlamak amacıyla durumdan haberdar edilecekleri hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen hükümlerden, bir eserin bazı cümle ve bölümlerinden alıntı yapılmasının, eser ve eser sahibinin adı ile eserden alıntı yapıldığı yerin gösterilmesi suretiyle mümkün olacağı, anılan biçimde kaynak gösterilmemesi, yanlış ya da yetersiz biçimde kaynak gösterilmesi eyleminin söz konusu olduğu durumlarda, ancak eser üzerinde manevi ve mali hak sahibi kişilerin şikayeti üzerine kamu davası açılabilceğı, dava sonucunda doğru şekilde kaynak göstermeyen kişilerin hapis veya adli para cezası ile cezalandırılabilceğı sonucuna ulaşmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçi emekli öğretim üyesi Prof.Dr. ..., ... Üniversitesi Fizik Bölümü Öğretim Üyesi Prof.Dr. ... tarafından YÖK Başkanlığına gönderilen şikayet dilekçeleri ile isimsiz ihbar mektuplarında, şüphelilerin birlikte yazdıkları makalede kaynak gösterilmeden 1996 yılında Almanya'da yayımlanan yabancı yazarlara ait makaleden alıntı yaptıkları iddiaları ile şikayetçi oldukları, YÖK Başkanlığınca yaptırılan soruşturma sonucuna göre ... ve ...'ın men-i muhakemelerine, ...'un lüzum-u muhakemesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, kaynak gösterilmeden alıntı yapıldığı iddia edilen eserlerle ilgili olarak şikayetçilerin eser sahibi sıfatıyla hak sahipliğini kanıtlayan bir belgenin dosyada bulunmadığı, şüphelilere atılı suçun takibi şikayete bağlı suçlardan olmasına karşın, eser sahibi sıfatıyla hakları tecavüze uğrayanların şikayetinin bulunmadığı anlaşıldığından, eser üzerinde manevi ve mali hak sahibi olmayan şikayetçilerin yaptıkları şikayetler nedeniyle soruşturma başlatılmasının mümkün olmaması nedeniyle itirazın kabulüyle Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Yetkili Kurulun 26.11.2012 tarih ve 2012/49 sayılı kararının; Ergün Kasap'ın men-i muhakemesine, ...'un lüzum-u muhakemesine ilişkin kısımlarının bozulmasına, ... ve ... hakkında kovuşturmaya yer olmadığına,

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun Ek 5'inci maddesinde, "Vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarının, vakıf yönetim organı dışında en az yedi kişiden oluşan bir mütevelli heyeti bulunur. Mütevelli heyet üyeleri, vakıf yönetim organı tarafından dört yıl için seçilir, süresi biten üyeler yeniden seçilebilir. Mütevelli heyet üyelerinin yaş sınırlaması hariç Devlet memuru olma niteliklerine sahip bulunmaları ve en az üçte ikisinin lisans düzeyinde yükseköğrenim görmüş olması gerekir. Mütevelli heyet üyeleri kendi aralarından bir başkan seçer. Mütevelli heyet vakıf yükseköğretim kurumunun tüzelkişiliğini temsil eder. Vakıf yükseköğretim kurumlarının yöneticileri Yükseköğretim Kurulunun olumlu görüşü alınarak mütevelli heyet tarafından atanır. Mütevelli heyet; vakıf yükseköğretim kurumu yöneticilerine uygun gördüğü ölçüde yetkilerini devredebilir. Yükseköğretim kurumunda görevlendirilecek yöneticiler ve öğretim elemanları ile diğer personelin sözleşmelerini yapar, atamalarını ve görevden alınmalarını onaylar, yükseköğretim kurumunun bütçesini

onaylar ve uygulamaları izler, ayrıca vakıfça hazırlanan yönetmelik hükümlerine göre diğer görevleri yürütür." hükmüne, Ek 8'inci maddesinde ise, "Vakıfça kurulacak yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar, Devlet yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar gibi düzenlenir ve onların görevlerini yerine getirir. Öğretim elemanlarının nitelikleri Devlet yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının niteliklerinin aynıdır. Devlet yükseköğretim kurumlarında çalışmaları yasaklanmış veya disiplin yoluyla bu kurumlardan çıkarılmış kişiler, vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alamazlar." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda sözü edilen hükümlerle vakıf yükseköğretim kurumlarının tüzel kişiliğini temsil eden mütevelli heyetinin; yönetici, öğretim elemanı ve diğer personelin sözleşmesini yapacağı, atamalarını, görevden alınmalarını ve yükseköğretim kurumunun bütçesini onaylayacağı, akademik organların düzenlenmesinde, görevlerini yerine getirmesinde, öğretim elemanlarının niteliklerinde Devlet yükseköğretim kurumlarındaki esasların aynısının uygulanacağı belirtilmek suretiyle vakıf üniversitelerinin Devlet yükseköğretim sistemine entegrasyonunu sağlayan özel düzenlemelere yer verildiği halde, akademik ve idari personelin sözleşmeli olarak istihdamı nedeniyle tabi oldukları hukuki rejim gözönünde bulundurularak bunların görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesinde öngörülen soruşturma usulüne tabi olacaklarına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

Bu durumda, ... Üniversitesi Rektörü hakkında 2547 sayılı Kanun'un 53 üncü maddesi hükümlerinin uygulanacağına dair açık bir hüküm bulunmadığından, suç işlediği ileri sürülen ... hakkında genel hükümler uyarınca işlem yapılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle ... Üniversitesi Rektörü hakkında anılan Yasanın 53'üncü maddesi uyarınca soruşturma yapılmasına ve karar verilmesine hukuken olanak bulunmadığından, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Kurulun 26.11.2012 tarih ve 2012/49 sayılı kararının; ...'in men-i muhakemesine ilişkin kısmının bozulmasına, bu kişi yönünden dosyanın tefrik edilmesi ve ... hakkında genel hükümlere göre işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere dosyanın karar ekli olarak Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına, kararın bir

örneğin itiraz edene, Gazi Üniversitesi, Aksaray Üniversitesi ve Çankaya Üniversitesi Rektörlüklerine gönderilmesine 11.06.2013 tarihinde ... yönünden oyçokluğuyla, diğer şüpheliler yönünden oybirliğiyle karar verildi.

KARŞI OY

Yükseköğretim üst kuruluşlarının başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında özel ceza soruşturması usulü düzenlemelerini içeren 2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesinin (c) fıkrasında, hiçbir ayırım yapılmaksızın, tüm yükseköğretim kurumları fıkra kapsamında zikredilmiştir.

Vakıf üniversitelerinde görev yapan akademik personele yönelik disiplin, sözleşme süresinin uzatılmaması gibi işlemlerin idari yargıda açılan davalarda görülmekte olduğu, bunlar yönünde 2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesinin uygulanamayacağına belirtilmesinin, anılan Kanun kapsamında Devlet üniversitelerinde görevli akademik personelle vakıf üniversitelerinde görev yapan akademik personel arasında Kanun nezdinde sağlanan eşitliği zedeleyeceği, öte yandan, vakıf üniversitelerinin 2547 sayılı Kanun'a tabi birer yükseköğretim kurumu oldukları ve bu üniversitelerde görevli akademik personelin anılan madde hükmü dışında tutuldukları yolunda açık yasal düzenleme bulunmamaktadır. Nitekim gerek Anayasanın 130'uncu maddesi gerek Anayasa Mahkemesi kararları ve Danıştay'ın ilgili daire ve kurul içtihatlarının bu doğrultuda olduğu, başka bir anlatımla Devlet Üniversitelerinde görev yapan akademik personel ile Vakıf Üniversitelerinde görev yapan akademik personelin aynı statüde bulunduğu kabul edilmektedir. Açıklanan nedenlerle, ... hakkında da 2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi hükümlerinin uygulanması gerektiği, bu bağlamda 26.11.2012 tarih ve 2012/49 sayılı Yetkili Kurul kararının adı geçenle ilgili kısmının esastan incelenmesi gerektiği oyuyla bu kişi yönünden çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2014/232

Karar No : 2014/25

Anahtar Kelimeler : *Gizli Kamera, Özel Hayatın Gizliliği, Lüzum-u Muhakeme*

Özeti : *Şikayetçinin çalışma odasına gizlice kurulan kamerayla görüntülerini kaydetmek eyleminin, özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturacağı hakkında.*

KARAR

Şüpheliler :

1- Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi Başhekimi

2- Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi Müdürü

3- Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi Müdürü

Suçları : Kocaeli Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi Morg Ünitesinde sözleşmeli memur olarak görev yapan şikayetçi Yalçın Gül'ün çalışma odasındaki yangın alarmı cihazına gizli kamera kurdurmak ve görüntülerini kaydetmek suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal etmek

Suç Tarihi : 2012 Yılı

İncelenen Karar : ... Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 17.12.2013 tarih ve 14 sayılı men-i muhakeme kararı

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi ...

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

... Üniversitesi Rektörlüğünün 03.02.2014 tarih ve 1364 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara şikayetçi tarafından yapılan itiraz, Tetkik Hakimi ... 'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşölüp Düşölündü :

Dosyanın incelenmesinden, ... Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi Morg Ünitesinde sözleşmeli memur olarak görev yapan şikayetçi ...'ün 08.06.2012 tarihli dilekçe ile, çalışma odasında bulunan yangın alarm cihazına gizli kamera yerleştirildiği, bu durumun tutanak ve resim çekilmek suretiyle tespit edildiği, özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği iddiasıyla Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına şikayette bulunduğu, konuyla ilgili olarak Rektörlükçe yapılan soruşturma sonucu düzenlenen fezlekede, şüphelilerin ifadelerinde özetle; kamera sisteminin Hastanenin güvenliğini sağlamak amacı ile kullanıldığı, ...'ün çalışma odasının, ölüm kayıt defterinin bulunduğu kayıt odası olduğu, bu odanın kişisel bir oda olmadığı, bahse konu kameranın kişisel takip amaçlı olmadığı, Morg Ünitesine giren çıkanları görüntüleyen, art niyetli kişilere yönelik önlem amacıyla duman ikaz sistemine yerleştirilen bir kamera olduğu, Hastanenin güvenlik açısından riskli olan tüm birimlerinde kamera bulunduğu, Morg Ünitesinin bodrum katında kritik bir yer olduğu hususlarını beyan ettikleri, söz konusu ifadeler değerlendirilmek suretiyle şikayetçinin özel hayatının gizliliğinin ihlal edilmediği, bu iddiayı ispatlayacak somut bilgi, belge ve delile ulaşılamadığı belirtilerek şüphelilerin men-i muhakemelerine karar verilmesinin önerildiği, Yetkili Kurulca da bu öneri doğrultusunda karar verildiği anlaşılmıştır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, şikayetçinin Morga yerleştirilen gizli kameralar ile görüntülerinin kaydedildiğine ilişkin şikayeti üzerine yapılan soruşturma sonucunda Rektörlükçe oluşturulan Yetkili Kurul tarafından verilen 17.12.2013 tarih ve 13 sayılı men-i muhakeme kararının Dairemizin 30.01.2014 tarih ve E:2014/140, K:2014/129 sayılı kararıyla onandığı, bu dosyada ise şikayetçinin, çalışma odasındaki yangın alarm cihazına gizli kamera kurdurularak özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiği iddialarının soruşturulduğu, anılan soruşturma sonucunda da Yetkili Kurulun 17.12.2013 tarih ve 14 sayılı kararıyla şüphelilerin men-i muhakemelerine karar verildiği, böylece biri Morg Ünitesi, diğeri şikayetçinin çalışma odası olmak üzere gizli kamera kurdurulması ve görüntülerin kaydedilmesi eylemleri nedeniyle soruşturma yapıldığı, her iki suçun da suçun işlendiği yer itibarıyla birbirinden farklı olduğu görölmüştür.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Özel hayatın gizliliği ve korunması" başlığı altındaki 20'nci maddesinde, herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Özel hayatın gizliliğini ihlal" başlıklı 134'üncü maddesinde ise, kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlâl eden kimsenin bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı, gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlâl edilmesi hâlinde ise verilecek cezanın bir kat artırılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Bu suçun maddi unsurunun, kişilerin gizli yaşam alanına girerek veya başka suretle başkaları tarafından görülmesi mümkün olmayan bir özel yaşam olayının saptanması ve kaydedilmesi olduğu, anılan suçla korunan hukuki menfaatin ise, kişilerin gizli yaşam alanlarının kayıt altına alınmasının önüne geçilmesi, bu şekilde kişilerin mahremiyet hakkını, özel hayatına müdahalenin korunması olduğu açıktır.

Olayda, Üniversite tarafından şikayetçiye bir anlamda yaşam alanı olarak tahsis edilen odadaki yangın alarmı cihazına gizli kamera yerleştirilmek suretiyle şikayetçinin özel hayatının gizlice kayda alındığı, bu durumun tutanak düzenlenmek ve resim çekilmek suretiyle somut olarak ortaya konulduğu, kaldı ki, şüphelilerin ifadelerinde de bu durumun kabul edildiği, şikayetçinin kişisel odası niteliğinde sayılması gereken çalışma odasına gizlice kamera yerleştirmek ve şikayetçiyle ilgili hususları kayda almak suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun işlendiği, bu nedenlerle mevcut delillerin atılı suçtan dolayı şüpheliler hakkında kamu davası açılmasını gerektirecek nitelikte olduğu anlaşıldığından, ... Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 17.12.2013 tarih ve 14 sayılı men-i muhakeme kararının bozulmasına, atılı suç nedeniyle şüphelilerin lüzum-u muhakemelerine, eylemlerine uyan Türk Ceza Kanunu'nun 134 üncü maddesi uyarınca yargılanmalarına, yargılamanın ... Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına, dosyanın karar ekli olarak Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin Kocaeli Üniversitesi Rektörlüğüne ve itiraz edene gönderilmesine 19.02.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No: 2013/1090

Karar No: 2014/81

Anahtar Kelimeler : *Soruşturma İzni, Sahte Belge Düzenlemek, Üniversite Disiplin Kurulu*

Özeti : *2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi uyarınca yapılan ceza soruşturması sonucunda disiplin kurullarınca değil, bu maddede gösterilen kurullarca karar verilmesi gerektiği hakkında.*

KARAR

Şüpheliler :

- 1- Üniversitesi Sağlık, Kültür ve Spor Daire Başkanı
- 2- ... Aynı Yerde Memur
- 3- ... Aynı Yerde Memur
- 4- ... Aynı Yerde Memur
- 5- ... Aynı Yerde Memur
- 6- ... Aynı Yerde Memur
- 7- ... Aynı Yerde Memur

Suçları : Üniversitede ambar memuru olarak görev yapan şikayetçi ...'ın 20 gün yıllık izne ayrılmasına ilişkin belgeyi imha ederek ve imzasını taklit ederek şikayetçinin 16 gün izne ayrılmak istediğine ilişkin sahte belge düzenlemek

Suç Tarihi : 2011 Yılı

İncelenen Karar : ... Üniversitesi Rektörlüğü Disiplin Kurulunun 29.05.2013 tarih ve 13/02 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı

Karara İtiraz Eden : Yok

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

... Üniversitesi Rektörlüğünün 08.01.2014 tarih ve 8-38 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Disiplin Kurulu

kararı, Tetkik Hakimi ... 'nın açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesinin ceza soruşturması usulü başlıklı (c) fıkrasında, Yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında, ilk soruşturmanın Yükseköğretim Kurulu Başkanı için, kendisinin katılmadığı, Milli Eğitim Bakanının başkanlığındaki bir toplantıda, Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek en az üç kişilik bir kurulca, diğerleri için, Yükseköğretim Kurulu Başkanınca veya diğer disiplin amirlerince doğrudan veya görevlendirecekleri uygun sayıda soruşturmacı tarafından yapılacağı, son soruşturmanın açılıp açılmamasına ise Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştay'ın 2'nci Dairesi, Üniversite rektörleri, rektör yardımcıları ile üst kuruluş genel sekreterleri hakkında, Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek üç kişilik kurul, Üniversite, fakülte, enstitü ve yüksekokul yönetim kurulu üyeleri, fakülte dekanları ve dekan yardımcıları, enstitü ve yüksekokul müdürleri ve yardımcıları ile üniversite genel sekreterleri hakkında, rektörün başkanlığında rektörce görevlendirilen rektör yardımcılarından oluşacak üç kişilik kurul, öğretim elemanları, fakülte, enstitü ve yüksekokul sekreterleri hakkında üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurul ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi memurlar hakkında da mahal itibariyle yetkili il idare kurulu tarafından karar verileceği hükme bağlanmıştır

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçi ...'ın 30.11.2012 tarihinde Oltu Cumhuriyet Başsavcılığına vermiş olduğu dilekçe ile 11.07.2011 tarihinde 20 gün yıllık izne ayrıldığını, izin dönüşü izin kağıdını verip rapor aldığını, rapor dönüşü işe başlatılmadığını, raporlarının geçersiz kabul edildiğini, görevden çekilmiş sayıldığını, dosyasını incelediğinde 20 günlük yıllık izninin 16 güne düşürüldüğünü ve izin kağıdına kendi yerine imza atıldığını gördüğünü, bu belgedeki imzanın kendisine ait olmadığını, imzasının taklit

edilerek evrakta sahtecilik yapıldığını ileri sürerek Sağlık, Kültür ve Spor Daire Başkanlığı görevlilerinden şikayetçi olduğu, Başsavcılığın 14.12.2012 tarihli yetkisizlik kararı ile Ağrı Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen dosyanın bu Başsavcılığın 26.12.2012 tarihli görevsizlik kararı ile Ağrı Valiliğine, Valiliğin 09.01.2013 tarihli yazısı ile de ... Üniversitesi Rektörlüğüne gönderildiği, Rektörlükçe 2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi uyarınca ilk soruşturma yapılması için soruşturmacı görevlendirildiği, yapılan inceleme sonucu hazırlanan "ÖN İNCELEME RAPORU"nda, ... Üniversitesi Sağlık, Kültür ve Spor Daire Başkanlığında görevli ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... haklarında soruşturma izni verilmemesinin önerildiği, söz konusu raporun Disiplin Kuruluna sunulduğu ve Disiplin Kurulunun 29.05.2013 tarih ve 13/02 sayılı kararıyla ... ve ... hariç olmak üzere diğer şüpheliler hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verildiği görülmüştür.

Ancak, yukarıda açıklanan hükme aykırı olarak, ... Üniversitesinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olarak görev yaptıkları anlaşılan şüpheliler hakkında mahal itibariyle yetkili Ağrı Valiliği İl İdare Kurulu tarafından karar verilmesi gerekirken, 2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesinin (c) fıkrasına göre yetkisiz olan Disiplin Kurulu tarafından soruşturma izni verilmemesine dair kararın verildiği, öte yandan, 2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi gereğince ceza soruşturması yapıldığı halde, 4483 sayılı Kanuna göre ön inceleme yapılmış gibi "ÖN İNCELEME RAPORU" düzenlendiği, şüpheliler hakkında lüzum-u muhakeme veya men-i muhakeme yolunda öneri getirilmesi gerekirken, 4483 sayılı Kanunda öngörülen soruşturma izni verilmemesi yolunda teklif getirildiği, Disiplin Kurulu tarafından da öneri doğrultusunda karar alındığı, kaldı ki, şüpheli olarak soruşturmada yer alan ... ve ... hakkında bir karar verilmediği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Yetkisiz Kurul tarafından verilen soruşturma izni verilmemesine dair ... Üniversitesi Disiplin Kurulunun 29.05.2013 tarih ve 13/02 sayılı kararının kaldırılmasına, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olarak görev yaptıkları anlaşılan bütün şüpheliler hakkında 2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi gereğince soruşturma açılması ve soruşturmacı tarafından da fezleke düzenlenmesi, bu fezlekeye dayalı olarak Ağrı Valiliği İl İdare Kurulu tarafından şüpheliler hakkında lüzum-u

muhakeme ya da men-i muhakeme yolunda bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre on günlük itiraz süresini ve itiraza bakmakla görevli yeri de belirten gerekli yazılı bildirimler yapılarak tarihli ve imzalı bildirim alındıları ile Yasa gereği kendiliğinden veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçelerinin de eklenerek incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi için dosyanın ekli olarak ... Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine 23.01.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2014/138

Karar No : 2014/173

Anahtar Kelimeler : *Dernek, Görevi Kötüye Kullanmak, Lüzum-u Muhakeme*

Özeti : *Üniversiteye ait olması gereken gelirlerin üniversitenin spor kulübü derneğine yatırılmasını sağlayarak 5072 sayılı Kanun'un 2/g maddesine aykırı davranmak eyleminin, görevi kötüye kullanmak suçuna karşı geldiği hakkında.*

KARAR

Şüpheli : ...

Suçları :

1- ... Satış ve Dağıtım Anonim Şirketi ile ... Üniversitesi arasında imzalanması gereken "Direkt Satış Noktası Sözleşmesi"ni ... Üniversitesi Gençlik ve Spor Kulübü Derneği Başkanı olarak imzalayarak bu Sözleşme karşılığında adı geçen Şirket tarafından ödenen 250.000,00 TL'nin Üniversite yerine Dernek hesabına geçirilmesini sağlamak ve 5072 sayılı Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşlarıyla İlişkilerine Dair Kanun'un 2/g maddesine aykırı hareket etmek suretiyle görevi kötüye kullanmak,

2- Büyük Acil ve Çocuk Acil Taksi Durakları tarafından yapılan bağışların Üniversite yerine Dernek hesabına geçirilmesini sağlamak ve

5072 sayılı Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşlarıyla İlişkilerine Dair Kanun'un 2/g maddesine aykırı hareket etmek suretiyle görevi kötüye kullanmak,

3- Hemodiyaliz servisinde bulunan 60 bin adet kullanılmış polietilen diyaliz bidonlarının satılmasından elde edilen bedellerin Üniversite yerine Dernek hesabına geçirilmesini sağlamak ve 5072 sayılı Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşlarıyla İlişkilerine Dair Kanun'un 2/g maddesine aykırı hareket etmek suretiyle görevi kötüye kullanmak.

Suç Tarihi : 2008-2012 Yılları

İncelenen Karar : ... Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 18.12.2013 tarih ve 2013/3 sayılı lüzumu muhakeme kararı

Karara İtiraz Eden : Hakkında lüzumu muhakeme kararı verilen ... vekili Av. ...

İnceleme Nedeni : İtiraz üzerine

Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğünün 21.01.2014 tarih ve 435 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilen tarafından yapılan itiraz, Tetkik Hakimi ... 'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü : Dosyadaki bilgi ve belgelere göre mevcut delillerin, 1'inci, 2'nci ve 3'üncü maddelerde atılı suçlardan dolayı şüpheli hakkında kamu davası açılması gerektiği hususunda yeterli şüphe oluşturduğu anlaşıldığından, itirazın reddiyle ... Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 18.12.2013 tarih ve 2013/3 sayılı lüzum-u muhakeme kararının onanmasına, şüphelinin eylemlerine uyan Türk Ceza Kanunu'nun 257'nci maddesi gereğince yargılanmasına, yargılamanın Ankara Sulh Ceza Mahkemesinde yapılmasına, dosyanın karar ekli olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin ... Üniversitesi Rektörlüğü ile itiraz edenin vekiline gönderilmesine 06.02.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2014/380

Karar No : 2014/327

Anahtar Kelimeler: Belediye Başkanı, İmar Müdürü, Soruşturma İzni

Özeti : 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42'nci maddesinin birinci fıkrasındaki para cezası öngören hükmün iptalinden bu konuda yeni bir yasal düzenleme yapılincaya kadar geçen sürede, anılan hüküm uyarınca para cezası uygulanamayacağı hakkında.

Haklarında Ön İnceleme Yapılanlar :

- 1- ... İzmir İli, ... Belediye Başkanı
- 2- ... İzmir ili, ... Başkan Yardımcısı- Encümen Üyesi
- 3- ... İzmir ili, ... Belediyesi Encümen Üyesi
- 4- ... İzmir ili, ... Belediyesi Encümen Üyesi
- 5- ... İzmir ili, ... Belediyesi Encümen Üyesi
- 6- ... İzmir ili, ... Belediyesi Encümen Üyesi Yazı İşl.Md.
- 7- ... İzmir İli, ... Belediyesi Encümen Üyesi APK Md.
- 8- ... İzmir ili, ... Belediyesi Encümen Üyesi Mali Hiz.Md.
- 9- ... İzmir ili, ... Belediyesi Encümen Üyesi İmar Md.
- 10- ... İzmir ili, ... Belediyesi Encümen Üyesi Fen İşl.Md.V.

İtiraz Edilen Karar : Haklarında ön inceleme yapılanların tümü için soruşturma izni verilmesine ilişkin İçişleri Bakanının 02.09.2013 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2013/313 sayılı kararı

Karara İtiraz Edenler : Haklarında soruşturma izni verilen ..., ..., ..., ..., ...
ve ...

Karara İtiraz Etmeyenler : Haklarında soruşturma izni verilen ..., ..., ...
ve ...

Soruşturulacak Eylemler :

..., ..., ..., ..., ... ve ...'ın:

... Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde ruhsatsız olarak inşa edilen yapı için imar para cezası vermemek ve anılan binanın yıkımına ilişkin Belediye Encümeninin 03.11.2009 tarihli, 2009/555 sayılı kararını uygulamamak suretiyle yapı sahibine çıkar sağlamak

Eylem Tarihi : 2009 Yılı ve sonrası

İçişleri Bakanlığının 27.02.2014 tarih ve 2446 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 02.09.2013 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2013/313 sayılı soruşturma izni verilmesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi ... 'in açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca itiraz edenler yönünden incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden; ... Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde ruhsatsız olarak inşa edilen yapı için 08.09.2009 tarihli yapı tatil zaptının düzenlendiği, Belediye Encümeninin 03.11.2009 tarihli kararıyla anılan yapının yıkımına karar verildiği, aynı yapı için Türk Ceza Kanunu'nun 184'üncü maddesine göre işlem yapılması için suç duyurusunda bulunulduğu belirtilerek 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 15'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan "Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir." hükmünden bahisle mahkeme sonucuna göre 3194 sayılı Kanun'un 42'nci maddesi uyarınca işlem yapılmasına karar verildiği, anılan suç duyurusu üzerine açılan davada; Karşıyaka 1'inci Asliye Ceza Mahkemesinin 20.05.2010 tarih ve E:2009/794, K:2010/368 sayılı kararıyla, yapı sahibinin 10 ay hapis cezası ile tecziyesine karar verildiği ve hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı, Belediye Encümenince verilen yıkım kararının ise uygulanmadığı anlaşılmıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42'inci maddesinin birinci fıkrasının "...500 000 TL. dan 25 000 000 liraya kadar para cezası verilir." bölümünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesinin 17.04.2008 tarih ve E:2005/5, K:2008/93 sayılı kararı ile anılan ibarenin iptaline karar verildiği, bu iptal kararının doğuracağı hukuksal boşluk, kamu yararını ihlal edici nitelikte olduğundan, gerekli düzenlemelerin yapılması amacıyla iptal kararının, Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak dört ay sonra yürürlüğe girmesinin öngörüldüğü, 05.11.2008 tarih

ve 27045 sayılı Resmi Gazetede bu karar yayımlandığı halde bu tarihten itibaren geçen dört aylık sürede belirtilen konuda yeni bir yasal düzenleme yapılmadığı ve Anayasa Mahkemesi kararının 05.03.2009 tarihi itibarıyla yürürlüğe girdiği 17.12.2009 tarih ve 27435 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5940 sayılı Kanun ile de 3194 sayılı Kanun'un 42'nci maddesinin yeniden düzenlendiği görülmüştür.

Belediye Encümeninin 03.11.2009 tarihli kararıyla ruhsatsız inşa edilen söz konusu yapı için yıkım kararı alınmasına karşın imar para cezası verilmemesi nedeniyle Belediye Encümeni üyelerinin cezai sorumlulukları bulunduğu belirtilmiş ise de, yapı tatil zaptının 08.09.2009 tarihinde tutulduğu ve Encümen kararının 03.11.2009 tarihinde tesis edildiği, bu tarihte imar para cezası verilmesine dayanak teşkil eden yasal düzenlemenin Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olduğu ve iptal kararının yürürlüğe girdiği, yeni düzenlemenin ise henüz yürürlüğe konulmadığı, bu nedenle anılan tarih itibarıyla yapıyla ilgili olarak imar para cezası verilmesinin yasal dayanağı bulunmadığı, bu itibarla 03.11.2009 tarihli Encümen kararına katılan ..., ..., ... ve ...'a isnat edilen eylemin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, adı geçenlerin itirazlarının kabulüyle İçişleri Bakanının 02.09.2013 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2013/313 sayılı kararının; ..., ..., ... ve ... için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına,

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı üzerine 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42'nci maddesinde yapılan düzenlemenin 17.12.2009 tarihinde yürürlüğe girdiği, söz konusu yapıdaki imara aykırılığın ise devam ettiği, dolayısıyla yapıyla ilgili olarak yaptırım uygulanması mümkün olduğu halde, bu yönde işlem tesis edilmesi için gereğini yapmayan İmar Müdürü ... ve yıkım kararının uygulanmasını sağlamayan Belediye Başkanı ...'a isnat edilen eylemin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından, İçişleri Bakanının 02.09.2013 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk. 2013/313 sayılı kararının; adı geçenler için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmına yapılan itirazların reddine,

Dosyanın itirazları reddedilen ... ve ... ile haklarında belirtilen eylemden soruşturma izni verilmekle birlikte bu dosyada itirazları bulunmayan ..., ..., ... ve ... için gereği yapılmak üzere karar ekli olarak Karşıyaka Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin İçişleri Bakanlığı ile itiraz edenlere gönderilmesine 05.03.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

The background is a solid blue color. Two thick, white, curved lines sweep across the page. One line starts from the left edge and curves upwards towards the right. The other line starts from the left edge and curves downwards towards the right. The text 'YARGI KARARLARI' is centered between these two lines.

YARGI KARARLARI

BAŞKANLAR KURULU KARARLARI

— • BAŞKANLAR KURULU KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2014/8
Karar No : 2014/29

Anahtar Kelimeler : *Dış Ticarete Standardizasyon Tebliği,
Danıştay Ondördüncü Dairesi,
Çevrenin Korunması*

Özeti : *“Çevrenin Korunması Yönünden Kontrol Altında Tutulan Yakıtlara İlişkin Tebliğin (Dış Ticarete Standardizasyon: 2007/7) Ek-1 Sayılı Listesinde Yer Alan Maddelere İlişkin Taahhütname” uyarınca cezai şart uygulanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle Çevre Orman ve Şehircilik Bakanlığına karşı açılan davada, Danıştay Ondördüncü Dairesinin görevli olduğu hakkında.*

... Enerji Kömür San. ve Tic. A.Ş. vekili Av. ... tarafından, Çevre Orman ve Şehircilik Bakanlığına karşı açılan davada, Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 30/12/2011 tarih ve E:2009/637, K:2011/3018 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Onuncu ve Ondördüncü Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Ondördüncü Daire Başkanı ...'un, "Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararına göre, vergi davalarına bakan dava daireleri hariç, diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlıklara ilişkin davaları ve temyiz başvurularını çözme görevi Onuncu Daireye ait olduğundan, bakılmakta olan davada Dış Ticarete Standardizasyon Tebliği uyarınca verilen taahhütlere uyulmadığından bahisle cezai şart uygulanmasına ilişkin işlemde kaynaklanan ve Ondördüncü Dairenin görevleri arasında bulunmayan uyuşmazlığın

temyizen çözümlenmesi görevi Danıştay Onuncu Dairesine aittir." yolundaki ayrışık oyuna karşı,

Dava, davacı Şirketin ithal ettiği kömürün gümrükten çekilmesi aşamasında İl Çevre ve Orman Müdürlüğü görevlilerinin de bulunduğu komisyon marifetiyle numune aldırılmadığından bahisle, davacı Şirket hakkında "Çevrenin Korunması Yönünden Kontrol Altında Tutulan Yakıtlara İlişkin Tebliğin (Dış Ticarete Standardizasyon: 2007/7) Ek-1 Sayılı Listesinde Yer Alan Maddelere İlişkin Taahhütname" uyarınca 536.872,65 USD cezai şart uygulanmasına ilişkin 27/04/2009 tarih ve 135-99/6807 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararında, çevre, boğaziçi, eski eser, gecekondü, kıyı ve turizm mevzuatının uygulanmasından kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Ondördüncü Dairece çözümleneceği karara bağlanmıştır.

07/09/2005 tarih ve 2005/9454 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Dış Ticarete Teknik Düzenlemeler ve Standardizasyon Rejimi Kararına istinaden yayımlanan 2007/7 sayılı Dış Ticarete Standardizasyon Tebliğinin 1'inci maddesinde, Tebliğ eki listede yer alan yakıtların ithalatında, bu yakıtların çevrenin korunması yönünden uygunluğunun kontrol belgesi ile belgelendirileceği; 2'nci maddesinde, bu Tebliğ kapsamında ithal edilecek yakıtlar için alınan tüm kontrol belgelerinde geçerli olmak üzere Çevre ve Orman Bakanlığınca istenecek diğer bilgi ve belgeler ile birlikte ithalatçılara, Bakanlıkça, Çevrenin Korunması Açısından Kontrol Altında Tutulan Yakıt İthalatçısı Kayıt Belgesi verileceği; 3'üncü maddesinde, yakıt ithalatında kontrol belgesi alınabilmesi için maddede sayılan belgelerin yanı sıra, malların ithalatçı ülkeden çıkış işlemleri tamamlanmadan önce Çevre ve Orman Bakanlığınca istenecek diğer bilgi ve belgeler ile birlikte Bakanlığa başvurulacağı; 4 üncü maddesinde, uluslararası standartlara göre yaptırılan analiz raporlarının yakıtın gümrükten çekilmesi öncesi, il çevre ve orman müdürlüğüne verileceği, uygun görüş alınmadan ithale konu yakıtın boşaltılamayacağı düzenlenmiştir.

Anılan Tebliğ uyarınca Bakanlıkça istenecek diğer bilgi ve belgeler kapsamında davacı Şirket tarafından Çevre ve Orman Bakanlığına verilen 17/09/2007 tarihli "Çevrenin Korunması Yönünden Kontrol Altında Tutulan Yakıtlara İlişkin Tebliğin (Dış Ticarete Standardizasyon: 2007/7) Ek-1 Sayılı

Listesinde Yer Alan Maddelere İlişkin Taahhütname"de ise, ithal edilecek kömürün Bakanlıkça belirlenen değerleri sağlayacağı taahhüt edilmekte; 5'inci maddesinde ihracatçı ülkede yükleme sırasında yapılan analiz sonuçlarının, yakıt gümrükten çekilmeden önce gümrüğün bağlı olduğu valiliğin il çevre ve orman müdürlüğüne verileceği, buradan yakıtın gümrükten geçirilmesi uygundur belgesi alınmadan yakıtın boşaltılamayacağı, analiz sonuçlarının Bakanlıkça belirlenen limit değerlere aykırı bulunması halinde yakıtın yüklemenin yapıldığı ülkeye iade edileceği; 6'ncı maddesinde, valilikçe analiz sonuçları uygun görülen ve izin verilen yakıtların gümrükten çekilmesi aşamasında, gümrük sahasında başka kömürlerle karıştırılıp karıştırılmadığını kontrol etmek açısından, ithale konu tüm yakıtı temsil etmek üzere her parti yakıt için numune alınacağı, bu numunelerin il çevre ve orman müdürlüğü görevlisinin de bulunduğu numune alma komisyonunca alınmasının sağlanacağı; bu numunelerin tutanakla laboratuvarlara gönderilmek üzere il çevre ve orman müdürlüğüne teslim edileceği; 7'nci maddesinde analiz sonuçları Bakanlığa bildirilinceye kadar ithal edilen yakıtların kullanılmayacağı ve satılmayacağı; dava konusu işlemin dayanağı olan 15'inci maddesinin (d) bendinde ise, kontrol belgesi kapsamında ithal edilen her bir parti yakıtın gümrükten çekilmesi(boşaltılması) sırasında numune alınmaması veya analize gönderilmemesi durumunda ithale konu yakıtın CIF değerinin %60'ını 6183 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde ilgili vergi dairesine bütçeye gelir kaydedilmek üzere yatırılacağı kabul edilmektedir.

Olayda, davacı Şirketin taşkömürü ithalatı yapabilmek için söz konusu Tebliğ kapsamında Çevre ve Orman Bakanlığına başvurarak kontrol belgesi aldığı ve ithalat öncesi ve sonrası uyacağı hususları içeren taahhütnameyi Bakanlığa verdiği, ancak ithal ettiği kömürlerin gümrükten çekilmesi aşamasında her parti yakıt için İl Çevre ve Orman Müdürlüğü görevlilerinin de bulunduğu komisyon marifetiyle numune aldırılmayarak taahhüdüne aykırı davrandığı ve hakkında taahhütname uyarınca cezai şart istenilmesine ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği, bu haliyle uyuşmazlığın konusunun, ithal edilen yakıtların çevrenin korunması yönünden kontrol altına alınması amacıyla Çevre ve Orman Bakanlığına verilen taahhütname hükümlerine aykırı davranılması nedeniyle müeyyide uygulanmasına ilişkin olduğu, söz konusu taahhütnamenin dayanağı olan 2007/7 sayılı Tebliğin, ithalat faaliyetinin gerçekleştirilmesi sırasında

uygulanacağı açık olmakla birlikte, getirdiği hükümler itibariyle Çevre ve Orman Bakanlığına, çevrenin korunması yönünden bazı önlemler alma yetkisi verdiği ve çevrenin korunması yönünden bazı düzenlemelere imkan tanıdığı, dolayısıyla daha çok çevre mevzuatı kapsamında yer aldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, çevre mevzuatının uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararı uyarınca Ondördüncü Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 18/02/2014 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Başkanlar Kurulu

Esas No : 2014/11

Karar No : 2014/35

Anahtar Kelimeler : *Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Tebliğ, Anti-Dumping Vergisi, Danıştay Yedinci Dairesi*

Özeti : *2012/10 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Tebliğin iptali istemiyle Ekonomi Bakanlığına karşı açılan davada, Danıştay Yedinci Dairesinin görevli olduğu hakkında.*

... Yapı Bağlantı Elemanları Sanayi ve Ticaret A.Ş. vekili Av. ... tarafından, Ekonomi Bakanlığına karşı açılan davada, Danıştay Yedinci ve Onuncu Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Danıştay Başsavcısı ..., Başkanvekili ..., İkinci Daire Başkanı ..., ... Daire Başkanı ..., ... Daire Başkanı ..., ... Daire Başkanı ..., ... Daire Başkanı ..., ... Daire Başkanı ... ve ... Daire ...'ın, "Çinden ve diğer bazı ülkelerden ithal

edilen boru bağlantı parçalarının dumpingli olduğunun tespiti üzerine bu ithalattan yerli üretim dalını korumak amacıyla 3577 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan ve dumpinge karşı alınan önlemleri içeren dava konusu Tebliğin, söz konusu malların ithalatına ilişkin hükümler içeren genel düzenleyici bir işlem olduğu ve vergi yükümlülüğüne ilişkin olarak tesis edilmediği anlaşıldığından uyuşmazlığın çözülmesi görevi Danıştay Onuncu Dairesine aittir." yolundaki ayrışık oylarına karşı,

Dava, 22/05/2012 tarih ve 28300 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2012/10 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Tebliğin 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.

3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun'un 2'nci maddesinde, dumpingin, bir malın Türkiye'ye ihraç fiyatının, benzer malın normal değerinin altında olmasını ifade ettiği, 7'nci maddesinde dumpinge konu malın ithalinde dumpinge karşı vergi alınacağı, 8'inci maddesinde verginin mükellefinin dumpinge konu malı ithal eden gerçek ve tüzelkişiler olduğu, 9'uncu maddesinde bu verginin gümrük idarelerince, ithalde alınan diğer vergilerden ayrı olarak tahsil olunacağı, 10'uncu maddesinde re'sen veya şikayet üzerine yapılan inceleme sonucunda dumpinge konu olan ithalatın ve bu ithalattan kaynaklanan zararın varlığı konusunda yeterli delillerin bulunması durumunda soruşturma açılacağı, 13'üncü maddesinde ise soruşturma sonucunda dumpingli ithalatın varlığı ve bu ithalatın zarara neden olduğu belirlendiğinde, bu zararın önlenmesi amacıyla, dumpinge karşı vergi alınacağı düzenlenmiştir.

İnceleme konusu olayda, davacı Şirket tarafından Çin Halk Cumhuriyetinden 7307.11.90.00.00 GTİP de beyan edilerek ithal edilen boru bağlantı parçalarının Gümrük Müdürlüğüne yapılan inceleme sonucunda 7307.19.10.00.00 GTİP kapsamında değerlendirildiği, dava konusu 2010/10 sayılı Tebliğ ile Çin Halk Cumhuriyeti menşeli ve 7307.19 gümrük tarife pozisyonu kapsamına giren eşyaya ilişkin olarak ton başına 800 ABD Doları dumpinge karşı vergi ihdas edilmiş olması sebebiyle, şirket aleyhine 85.744 TL tutarında anti dumping vergisi ile 15.434 TL ek Katma

Değer Vergisi tahakkuk ettirildiği, bunun üzerine davacı tarafından, tahakkukun dayanağı olan 2010/10 sayılı Tebliğin, yerli üretimi dampingli ithalattan korumak amacıyla çıkartıldığı halde yerli üretimi bulunmayan ithale konu malları kapsamına aldığı ileri sürülerek bakılmakta olan davanın açıldığı, dava konusu Tebliğ ile, Çin'den ve diğer bazı ülkelerden ithal edilen boru bağlantı parçalarının dampingli olduğu ve bu ithalatın yerli üretime zarar verdiği tespit edilerek bu ürünler için dampinge karşı önlemlerin uygulanmasına devam edilmesine karar verildiği ve spesifik olarak (ABD Doları/Ton) vergi oranlarının belirlendiği, bu oranlar üzerinden de söz konusu malları ithal eden mükelleflere anti-damping vergisi tahakkuk ettirildiği, dolayısıyla 3577 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan ve bu Kanundaki düzenlemeler nedeniyle bir vergi türü olduğu hususunda tartışma bulunmayan dampinge karşı önlemlerin yer aldığı dava konusu Tebliğin ithalde alınan vergilere ilişkin düzenleyici bir işlem olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 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 bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 18/02/2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Başkanlar Kurulu

Esas No : 2013/372

Karar No : 2014/37

Anahtar Kelimeler : Aile Hekimi, Devlet Memurluğundan Çıkarma Cezası, Danıştay Onikinci Dairesi

Özeti : *Aile hekimi olarak görev yapan davacının 657 sayılı Kanun'un 125/E-g maddesine istinaden devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Sağlık Bakanlığı Halk Sağlığı Kurumu Yüksek Disiplin Kurulu işleminin iptali istemiyle Türkiye Halk Sağlığı Kurumuna karşı açılan davada, Danıştay Onikinci Dairesinin görevli olduğu hakkında.*

... vekili Av. ... tarafından, Türkiye Halk Sağlığı Kurumuna karşı açılan davada, Afyonkarahisar İdare Mahkemesince verilen 15/03/2013 tarih ve E:2012/885, K:2013/209 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Onikinci ve Beşinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, Afyonkarahisar İli, ... Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Kanun'un 125/E-g maddesine istinaden devlet memurluğundan çıkarılmasına ilişkin Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Yüksek Disiplin Kurulunca verilen 12/09/2012 tarih ve 2012/1-5 sayılı kararın iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararında, kamu görevlilerinin, göreve alınma, adaylık, göreve son verme (emeklilik işlemleri hariç), rütbe terfii ve disiplin işlemleri ile sayılan bu işlemlere dayalı tazminat taleplerinden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Onikinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

İnceleme konusu olayda, idarece yapılan disiplin soruşturması sonucunda, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelikteki yüz kızartıcı ve utanç verici davranışlarının tespiti üzerine davacıya, devlet memurluğundan çıkarma cezası verildiği, uyuşmazlığa konu edinilen disiplin cezasının aile hekimliği ile ilgili personele ilişkin bir mevzuattan değil 657 sayılı Kanun'dan kaynaklandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, kamu görevlilerinin disiplin işlemlerini ilgilendiren mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K: 2012/20 sayılı kararı uyarınca Onikinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 18/02/2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Başkanlar Kurulu

Esas No : 2013/329

Karar No : 2014/39

Anahtar Kelimeler : *Uyarma Cezasının Özlük Dosyasından Silinmesi İstemi, Uyarma Cezası, Danıştay Onikinci Dairesi*

Özeti : *Uyarma cezasının 657 sayılı Kanun'un 133'üncü maddesi uyarınca özlük dosyasından silinmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle Emniyet Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Danıştay Onikinci Dairesinin görevli olduğu hakkında.*

... tarafından, Emniyet Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Edirne İdare Mahkemesince verilen 23/05/2013 tarih ve E:2012/749, K:2013/354 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Onikinci ve Beşinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, Edirne Emniyet Müdürlüğü bünyesinde 4 üncü sınıf Emniyet Müdürü olarak görev yapan davacının 2006 yılında aldığı uyarma cezasının 657 sayılı Kanunun 133 üncü maddesi kapsamında özlük dosyasından silinmesi talebinin reddine ilişkin 13/07/2012 tarih ve 138939 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararında, kamu görevlilerinin, göreve alınma, adaylık, göreve son verme (emeklilik işlemleri hariç), rütbe terfii ve disiplin işlemleri ile sayılan bu işlemlere dayalı tazminat taleplerinde kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Onikinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

657 sayılı Yasa'nın 133'üncü maddesinde, disiplin cezalarının memurun özlük dosyasına işleneceği, Devlet memurluğundan çıkarma cezasından başka bir disiplin cezasına çarptırılmış olan memurun, uyarma ve kınama cezalarının uygulanmasından itibaren 5 yıl, diğer cezaların uygulanmasından itibaren 10 yıl sonra atamaya yetkili amire başvurarak verilmiş olan cezalarının özlük dosyasından silinmesini isteyebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre, 657 sayılı Kanun'un 133'üncü maddesinin uygulanması halinde davacının özlük dosyasından disiplin cezasının silineceği dikkate alındığında, özlük dosyasından silme işleminin konusunun disiplin cezası ile ilgili olduğu ve sonucu itibariyle disiplin hukukunu ilgilendirdiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, kamu görevlilerinin disiplin işlemlerini ilgilendiren mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K: 2012/20 sayılı kararı uyarınca Onikinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 18/02/2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Başkanlar Kurulu

Esas No : 2014/16

Karar No : 2014/94

Anahtar Kelimeler : *Turist Rehberliği Meslek Yönetmeliği,
Danıştay Sekizinci Dairesi,
Meslek Kuruluşları Mevzuatı*

Özeti : *Turist Rehberliği Meslek Yönetmeliğinin bazı maddelerinin iptali istemiyle Kültür ve Turizm Bakanlığına karşı açılan davada, Danıştay Sekizinci Dairesinin görevli olduğu hakkında.*

Türkiye Seyahat Acentaları Birliği (TÜRSAB) vekili Av. ... tarafından, Kültür ve Turizm Bakanlığına karşı açılan davada, Danıştay Sekizinci ve Onuncu Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, 23/02/2013 tarih ve 28568 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Turist Rehberliği Meslek Yönetmeliğinin, öncelikle yetki yokluğundan tümünün, bu husus aşıldığı takdirde, 4'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının; 14'üncü maddesinin 7'nci fıkrasının, 19'uncu maddesinin tamamının, 22'nci maddesinin 1'inci fıkrasının, 28, 34 ve 35 inci maddelerinin tamamının, 36'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan "Turist rehberlerinin tur için belirlenen ücreti ihtiva eden yazılı turist rehberliği sözleşmesi yapmaları zorunludur" cümlesi ile 2'nci fıkrasında yer alan "Sözleşme örnekleri birlikler tarafından hazırlanır ve resmi internet sitesinde ilan edilir" cümlesinin, 38 inci maddesinin 2'nci fıkrasının, 39 maddesinin tamamının, 48'inci maddesinin 1'inci fıkrasının, 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının ve Geçici 9'uncu maddesinin tamamının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararında; kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları mevzuatından kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

Olayda; turist rehberliği mesleğinin icrasına ve turist rehberliği meslek kuruluşlarının kuruluş ve işleyişine ilişkin usul ve esasları düzenleyen 6326 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu'nun uygulanmasına yönelik olarak Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından dava konusu Yönetmeliğin yayımlandığı, davacı Birlik tarafından, Bakanlığın yönetmelik çıkarma yetkisinin Anayasa Mahkemesince iptal edildiği dolayısıyla düzenlemenin yetki yönünden sakat olduğu belirtilerek öncelikle tümünün iptalinin istenildiği; bu taleplerinin kabul edilmemesi halinde, Yönetmeliğin, turist rehberliği sertifika programı düzenleme yetkisini münhasıran Turist Rehberleri Odaları Birliğine tanıyan 4 ve 38 inci maddelerin, rehberlik bölümü mezunlarının Birliğin uygulama gezilerine katılmasını zorunlu kılan 14 ve 22'nci maddelerinin, eylemsiz turist rehberlerini düzenleyen 19'uncu maddesinin, turist rehberlerinin yabancı

dilde rehberlik yapmalarını zorunlu kılan 28'inci maddesinin, taban ücret tarifesi belirlenmesi ve bu tarife uyma zorunluluğu getiren 35 ve 36'ncı maddelerinin, yazılı turist rehberliği sözleşmesi yapılmasını zorunlu kılan ve bu sözleşme örneklerinin Birlik tarafından hazırlanmasını öngören 36'ncı maddesinin, turist rehberliği hizmetlerinin Birlik tarafından denetimini düzenleyen 39 ve Geçici 9'uncu maddelerinin, ve son olarak meslek odalarının kurulmasını düzenleyen 48 ve 49'uncu maddelerinin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, dava konusu Yönetmelikle, 6326 sayılı Kanunda kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olarak düzenlenen ve tüzel kişilik tanınan Turist Rehberleri Odaları Birliğine, rehber odalarına ve turist rehberliğine ilişkin düzenlemelerin getirildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlığın incelenmesi görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararı uyarınca Sekizinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 18/04/2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

The background is a solid blue color. Two thick, white, curved lines sweep across the page. One line starts from the left edge and curves upwards towards the right. The other line starts from the left edge and curves downwards towards the right. The text is centered between these two lines.

İDARİ DAVA DAİRELERİ KARARLARI

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.

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

Esas No : 2010/2292

Karar No : 2013/3366

Anahtar Kelimeler : *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Uygulanması, Program Yapımcısı ve Sunucusunun Başka Program Yapamayacağı, Yürürlüğü Ertelenen Anayasa Mahkemesi Kararının Gerekçesinin Nazara Alınması*

Özeti : *Anayasa Mahkemesinin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelemesi, öncelikle yasama organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukuki bir boşluk yaratmamak amacına yönelik olup, her durumda yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözümlemesi sonucunu doğurmayacağı açık olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesince iptal kararının yürürlüğe girmesi için verilen sürenin, iptal kararının gerekçesiyle birlikte dikkate alınması ve yorumlanması gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı): ...**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davalı)** : Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Başkanlığı**Vekili** : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 27/05/2010 günlü, E:2010/706, K:2010/737 sayılı 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 gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; ulusal televizyon kanalında yayınlanan bir programın sunucusu olan davacı tarafından, 31 Aralık 2005 ve 08, 09 Mayıs 2006 tarihlerinde yayımlanan programda 3984 sayılı Kanun'un 4756 sayılı Kanun'la değişik 4. maddesinin (z) bendinde belirtilen yayın ilkesine aykırı hareket ettiğinden bahisle yayının bir kez durdurulmasına, bu süre içinde sunucunun hiç bir ad altında başka bir program yapamayacağına ilişkin Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 18/10/2006 günlü kararının davacıya yönelik kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 14. İdare Mahkemesinin 24/01/2008 günlü, E:2006/190, K:2008/89 sayılı kararıyla; ulusal yayın yapan televizyon kuruluşunda yayınlanan ve davacı tarafından sunulan "... adlı programın 31/12/2005, 08/05/2006 ve 09/05/2006 günlerinde yayınlanan bölümlerinde, 3984 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (z) bendinin tekraren ihlâl edilip edilmediğinin saptanabilmesi için yayıncı kuruluş tarafından açılan başka bir davada Mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapor esas alınarak dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle Mahkemelerinin 18/01/2008 tarih ve E:2006/163, K:2008/53 sayılı kararıyla davanın reddine karar verildiği; 3984 sayılı Yasa'nın 33. maddesinde kurala bağlanan "Üst Kurul, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin şartlarını ihlâl eden, yayın ilkelerine ve bu Kanunda belirtilen diğer esaslara aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyarır veya aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemesini ister. Bu talebe uyulmaması veya aykırılığın tekrarı halinde ihlâl konu olan programın yayını, bir ilâ oniki kez arasında durdurulur. Bu süre içinde programın yapımcısı ve varsa sunucusu hiçbir ad altında başka bir program yapamaz..." hükmünün üçüncü tümcesinde yer alan "Bu süre

içinde programın yapımcısı ve varsa sunucusu hiçbir ad altında başka bir program yapamaz" kuralının Anayasa Mahkemesi'nin 21/09/2004 günlü, E:2002/100, K:2004/109 sayılı kararıyla iptal edildiği, Anayasanın 153. maddesi uyarınca, iptal hükmünün kararın Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verildiği, bu kararın ise 04/08/2006 gün ve 26249 sayılı Resmî Gazete'de yayınlandığı; dava konusu işlemin ise iptal hükmünün yürürlüğe girdiği tarihten önce 18/10/2006 tarihinde tesis edildiği, işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla 3984 sayılı Yasa'nın 33. maddesinin yürürlükte olduğu ve bu nedenle dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 29/06/2009 günlü, E:2008/8115, K:2009/7194 sayılı kararıyla; dava konusu Kurul Kararının 18/10/2006 gününde alındığı, anılan kararın davacıya yönelik olan "bu süre içinde program yapımcısı ve sunucusunun hiçbir ad altında başka bir program yapamayacağı"na ilişkin kısmının iptali istemiyle 27/11/2006 tarihinde dava açıldığı, temyize konu idare mahkemesi kararının ise 24/01/2008 tarihinde verildiği, dava konusu işlemin hukukî dayanağı olan 3984 sayılı Kanun'un 4756 sayılı Kanun ile değiştirilen 33. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü tümcesinde yer alan kuralı iptal eden Anayasa Mahkemesi kararının, Resmî Gazete'de yayınlandığı tarihten altı ay sonra yani 04/02/2007 tarihinde yürürlüğe girdiği, bu kararın yürürlüğe girdiği tarihten sonra temyize konu mahkeme kararının verildiği, dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı o yasa kuralının uygulanmış olduğu devam eden bütün davaları etkileyeceğinden, Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararı göz önünde bulundurularak yeniden bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin, tesis edildiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi kararının yürürlükte bulunmaması nedeniyle o tarihte yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine uygun olarak tesis edildiği gerekçesine yer verildikten sonra nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçesi esas alınarak 10/07/2008 gün ve 5785 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer verilen "Cezaya yol açan fiilde sorumlulukları belirlendiği takdirde programın yapımcısı ve varsa sunucusu da bu süre içerisinde hiçbir ad altında başka bir program yapamaz ve sunamaz."

şeklindeki hükümde, cezaya yol açan fiilde sorumlulukları belirlendiği takdirde programın sunucusunun program durdurma süresi içerisinde hiç bir ad altında başka bir program sunamamasının kurala bağlanmış olması ve dava konusu olayda da cezaya yol açan fiilde davacının doğrudan sorumluluğunun bulunması karşısında, fiilin yaptırımsız kalmaması bakımından, Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçesinde yer alan cezaların şahsîliği ilkesine aykırı bir unsur içermeyen dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek ilk kararda ısrar edilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 27/05/2010 günlü, E:2010/706, K:2010/737 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un yayın ilkelerinin düzenlendiği 4. maddesinin (z) bendinde "Gençlerin ve çocukların fiziksel, zihinsel ve ahlâkî gelişimini zedeleyecek türden programların bunların seyredebileceği zaman ve saatlerde yayınlanmaması" ilkesi getirilmiş; 33. maddesinin birinci fıkrasında ise, "Üst Kurul, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin şartlarını ihlâl eden, yayın ilkelerine ve bu Kanunda belirtilen diğer esaslara aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyarır veya aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemesini ister. Bu talebe uyulmaması veya aykırılığın tekrarı hâlinde ihlâl konu olan programın yayını, bir ilâ oniki kez arasında durdurulur. Bu süre içinde programın yapımcısı ve varsa sunucusu hiçbir ad altında başka bir program yapamaz." hükmü yer almıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin (04/08/2006 günlü, 26249 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan) 21/09/2004 günlü, E: 2002/100, K:2004/109 sayılı kararı ile 3984 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... Bu süre içinde programın yapımcısı ve varsa sunucusu hiçbir ad altında başka bir program yapamaz..." kuralı, "Anayasa'nın 'suç ve cezalara ilişkin esaslar'ı düzenleyen 38. maddesinin yedinci fıkrasında 'Ceza sorumluluğu şahsîdir' denilmiştir. Bu ilkeye göre, aslî ve fer'i faillerden başka kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmaları mümkün değildir. Oysa, iptali istenilen kuralla, programın yayınından sorumlu olanların onayı ile yayın ilkelerine aykırı olarak hazırlanan ve sunulan bir program nedeniyle uyarılan veya aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemesi istenilen bir radyo ve televizyon kuruluşunun istenilen hususları yerine getirmemesi nedeniyle

programın yapımcısı ve varsa sunucusunun hiç bir ad altında başka bir program yapamayacağı öngörülmüştür. Bunun ise cezaların kişiselliği ilkesiyle bağdaşmadığı açıktır. Açıklanan nedenlerle, başkasının sorumluluğu altında gerçekleştirilen eylem nedeniyle kişilere yaptırım öngören dava konusu kural, Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır. İptali gerekir." gerekçesiyle iptal edilmiş; iptal hükmünün ise kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra (04/02/2007 tarihinde) yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası "Kanun, Kanun Hükmünde Kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü 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."; dördüncü fıkrası "İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar."; beşinci fıkrası ise, "İptal kararları geriye yürümez." kuralını taşımaktadır. Anayasa Mahkemesince bir yasanın veya KHK'nin 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. Bir başka anlatımla, Anayasa Mahkemesinin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelemiş bulunması öncelikle yasama organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukuki bir boşluk yaratmamak amacına yönelik olup her durumda yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözümlemesi sonucunu doğurmaz. Anayasa Mahkemesince iptal kararının yürürlüğe girmesi için verilen sürenin, Mahkemenin iptal kararının gerekçesiyle birlikte dikkate alınması ve yorumlanması gerekmektedir.

Öte yandan, Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan ve iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin bulunan kural, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların ortadan kaldırılmasına veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçları önlemek amacıyla kabul edilmiş olup bu kuralın mutlak anlamda anlaşılıp uygulanamayacağı; özellikle bir davaya bakmakta olan mahkeme tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülen konularda uygulanmasının mümkün olmadığı, aksi halde Anayasa'nın 152. maddesinde düzenlenmiş olan "Anayasa'ya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" (itiraz) yolunun hukuk ve uygulama yönünden sonuçsuz kalacağı yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır. Nitekim Anayasa'nın, itiraz yoluna başvuru kanun ya da KHK ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararının beş ay içinde gelmemesi halinde mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağına işaret edilen 152. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır." yolundaki kural da Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, bu karardan önce açılmış bulunan ve bakılmakta olan davalarda uygulanması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır.

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 Mahkemesince iptal edilmiş olması halinde iptal hükmünün hukuki sonuçlarından yararlanmaları gerekeceği açıktır. Aksi halde Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının uygulama tarihinin yukarıda belirtilen amaçla ayrıca belirlenmesi halinde iptal edilen yasa kuralının uygulanmasının sürdürülmesi nedeniyle bu uygulamaya karşı dava yoluna başvuracakların iptal kararının hukuki sonuçlarından yararlanamayacaklarının kabulü; bir yandan dava yoluna başvuran herkes için Anayasa ile tanınmış olan itiraz hakkının bunlar için fiilen işlemez hale getirilerek ortadan kalkması ve iptal kararının uygulanamaması, öte yandan Anayasa'ya aykırılığı hükmen saptanmış olan bir yasa kuralının uygulanmasının hukuken korunması gibi bir sonuca neden olur ki bu

durumun Anayasanın üstünlüğü ve Hukuk Devleti ilkesine aykırı düşeceğinin kabulü gerekir.

Kaldı ki, bir işlemin dayanağı yasa kuralının, Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi halinde, bu işlem bir idari davaya konu edilmemiş olsa bile, iptal kararından etkileneceği öğretide kabul edilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin sözü edilen iptal kararında, 3984 sayılı Yasa'ya aykırı olarak yapılan programın yapımcısının ve sunucusunun hiç bir şekilde cezalandırılmayacağı belirtilmeyip, programın yapımcısının ve sunucusunun her hangi bir katkısı ya da kusuru bulunmaksızın 3984 sayılı Yasaya aykırı olarak yapılan programlardan dolayı doğrudan cezalandırılmalarının Anayasanın 38. maddesine aykırı olduğu gerekçesine yer verilmiştir.

Nitekim yasama organınca bu gerekçe dikkate alınarak yürürlüğe konulan 10/07/2008 günlü, 5785 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde "Cezaya yol açan fiilde sorumlulukları belirlendiği takdirde programın yapımcısı ve varsa sunucusu da bu süre içerisinde hiçbir ad altında başka bir program yapamaz ve sunamaz." kuralı getirilerek, cezaya yol açan fiilde sorumlulukları belirlendiği takdirde programın sunucusunun program durdurma süresi içerisinde hiç bir ad altında başka bir program sunamaması öngörülmüştür.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin, tesis edildiği tarih itibariyle Anayasa Mahkemesi kararının yürürlükte bulunmaması nedeniyle o tarihte yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine uygun olarak tesis edildiği yönündeki gerekçesinde hukuki isabet görülmemiş ise de, Anayasa Mahkemesinin gerekçesi ve bu gerekçe dikkate alınarak yürürlüğe konulan yasa hükmü karşısında, cezaya yol açan fiilde davacının doğrudan sorumluluğunun bulunması nedeniyle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, davanın reddi yolunda verilen kararda sonucu itibariyle hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddine, Ankara 14. İdare Mahkemesince verilen 27/05/2010 günlü, E:2010/706, K:2010/737 sayılı kararın bu gerekçe ile onanmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 30/10/2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Dava; ulusal televizyon kanalında yayınlanan bir programın sunucusu olan davacı tarafından, 3984 sayılı Kanun'un 4756 sayılı Kanun'la değişik 4'üncü maddesinin (z) bendinde belirtilen yayın ilkesine aykırı hareket ettiğinden bahisle bu süre içinde sunucunun hiç bir ad altında başka bir program yapamayacağına ilişkin Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 18/10/2006 günlü kararının iptali istemiyle açılmıştır.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 33'üncü maddesinin birinci fıkrasında ise, "Üst Kurul, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin şartlarını ihlâl eden, yayın ilkelerine ve bu Kanunda belirtilen diğer esaslara aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyarır veya aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemesini ister. Bu talebe uyulmaması veya aykırılığın tekrarı hâlinde ihlâlê konu olan programın yayını, bir ilâ oniki kez arasında durdurulur. Bu süre içinde programın yapımcısı ve varsa sunucusu hiçbir ad altında başka bir program yapamaz." hükmü yer almıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin (04/08/2006 günlü, 26249 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan) 21/09/2004 günlü, E: 2002/100, K:2004/109 sayılı kararı ile 3984 sayılı Kanun'un 33'üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... Bu süre içinde programın yapımcısı ve varsa sunucusu hiçbir ad altında başka bir program yapamaz..." kuralı, "Anayasa'nın 'suç ve cezalara ilişkin esaslar'ı düzenleyen 38. maddesinin yedinci fıkrasında 'Ceza sorumluluğu şahsîdir' denilmiştir. Bu ilkeye göre, aslî ve fer'i faillerden başka kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmaları mümkün değildir. başkasının sorumluluğu altında gerçekleştirilen eylem nedeniyle kişilere yaptırım öngören dava konusu kural, Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır. İptali gerekir." gerekçesiyle iptal edilmiş; iptal hükmünün ise kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra (04/02/2007 tarihinde) yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Davalı idarece, dava konusu işlem tesis edilirken, anılan Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesi doğrultusunda, öngördüğü yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, izin şartlarının ihlâl edilmesi, yayın ilkelerine ve bu Kanunda belirtilen diğer esaslara aykırı yayın yapılmasına davacının bizzat katkısı olduğu, bu konuda kusurlu bulunduğu ilişkin her hangi bir tespit ve değerlendirme yapılmadan işlem tesis edilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen gerekçeler göz önüne alınarak yürürlüğe konulup, 10/07/2008 günlü, 5785 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile değiştirilen 3984 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "Cezaya yol açan fiilde sorumlulukları belirlendiği takdirde programın yapımcısı ve varsa sunucusu da bu süre içerisinde hiçbir ad altında başka bir program yapamaz ve sunamaz." şeklindeki düzenleme de bu hususu desteklemektedir. Bu nedenle, davacının temyiz isteminin kabulü ile aksi yönde verilen kararın bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.

KARŞI OY

XX- Temyizen incelenen İdare Mahkemesi kararında yer alan davanın reddine ilişkin gerekçelerden, dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibariyle Anayasa Mahkemesi kararının yürürlükte bulunmaması nedeniyle o tarihte yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine uygun olarak tesis edildiği yönündeki gerekçenin hukuka uygun olduğu, dolayısıyla kararın bu gerekçeyle onanması gerektiği görüşüyle karara gerekçe yönünden katılmıyoruz.

T.C.

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

Esas No : 2011/237

Karar No : 2013/4436

Anahtar Kelimeler : *Düzenleyici İşlem Konusu, Aday Öğretmen Ataması, Memur Atama ve Nakil Uyuşmazlığı*

Özeti : *Kamu kuruluşlarında görev yapan kamu personeline ilişkin genel hükümlerin yönetmelik dışında daha alt bir normla düzenlenmesinin hukuken mümkün olmadığı; dolayısıyla, sözleşmeli ve kadrolu öğretmen olarak atanacak kişilerde aranan şartları belirlemek amacıyla hazırlanan ve yönetmeliğe göre alt norm niteliğinde bulunan, ayrıca Resmi Gazete'de yayımlanmayan dava konusu Kılavuz hükümlerinde, bu nedenle hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

Karşı Taraf(Davacı) : Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Onikinci Dairesi'nin 25/10/2010 günlü, E:2008/5874, K:2010/5224 sayılı kararının, iptale ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir..

Danıştay Tetkik Hakim i : ...

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; "2008/2 Öğretmenlik İçin Başvuru ve Atama Kılavuzu"nın "Genel Açıklamalar" başlıklı 2.6. maddesinde yer alan "kadrolu ya da" ve 2.7 maddesindeki "...halen silah altında bulunanlar ile..." ibarelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onikinci Dairesi'nin 25/10/2010 günlü, E:2008/5874, K:2010/5224 sayılı kararıyla; uyuşmazlığın çözümü için, 2008-2 Öğretmenlik İçin Başvuru ve Atama Kılavuzu'nun, "Genel Açıklamalar" başlığı altında yer alan 2.6. maddesindeki; ".....kadrolu ya da....." ibaresinin iptali isteminin, sözleşmeli öğretmenliğe görevlendirilenlerden görevine başlamayanlar yönünden ve göreve başlayıp belirli bir süre çalışıp ayrılanlar yönünden ayrı ayrı incelenmesi gerektiği; iptali istenen Kılavuz hükmünün, sözleşmeli öğretmen olarak istihdam edilenlerden göreve başlamayanların kadrolu öğretmenlik için 1 yıllık süre geçmeden atanma başvurusunda bulunamayacaklarına ilişkin kısmının, 657 sayılı Kanun'un 63. maddesi ile Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 17. maddesi hükümlerine uygun olduğu ve üst hukuk normlarına aykırılık oluşturmadığı; dolayısıyla, süresinde göreve başlamayan sözleşmeli öğretmenlerin, 1 yıl süreyle kadrolu öğretmen olarak atanmalarının mümkün olmadığı anlaşılmakta olup, iptali istenen "kadrolu ya da" ibaresinde, süresinde göreve başlamayanlar yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı; sözleşmeli öğretmen olarak istihdam edilenlerden göreve başlayıp belirli bir süre çalıştıktan sonra ayrılanların kadrolu öğretmenliğe atanmak için bir yıl geçmeden atanma başvurusunda bulunamayacaklarını öngören kısmı açısından durum irdelendiğinde ise, dayanağını Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nden alan ve bu Yönetmelikte öngörülmeleyen bir koşulu içeren dava konusu 2008/2 Öğretmenlik İçin Başvuru ve Atama Kılavuzu'nun Yönetmelik hükümlerini daraltıcı nitelik taşıdığı ve bu haliyle de anılan ibarenin üst hukuk normuna aykırı olduğu, ayrıca 657 sayılı Kanun'un 94. ve 97. maddelerinde bekleme süreleri yönünden ilgililerin durumlarına göre ayrıntılı bir şekilde yer verilen düzenlemenin de dikkate alınmadığı, başka bir ifade ile belli bir süre görev yapıp daha sonra görevden ayrılanların

durumlarına uygun bekleme süreleri yönünden, genel düzenlemeye uygun bir ayırım yapılmadığı sonucuna varıldığı; Milli Eğitim Bakanlığı'nın hangi nitelik ve şartlarda öğretmen alınacağı konusunda takdir yetkisi bulunmakla beraber, bu kuralları belirleyen kılavuzun, dayanak aldığı kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı olmaması gerektiği; dava konusu Kılavuz'un "Genel Açıklamalar" başlıklı 2.7 maddesinde, "Kadrolu ve sözleşmeli öğretmenlik için yapılacak başvurularda; askerlik hizmetini tamamlamış, en erken Aralık-2008 celbine kadar erteletmiş ya da bu hizmetten muaf olma şartı aranacaktır. "Halen silah altında bulunanlar ile" bakaya kalmış olanların başvuruları kabul edilmeyecektir." hükmüne yer verilmek suretiyle halen silah altında bulunanların, başka bir ifade ile askerlik görevini ifa etmekte olanların kadrolu ya da sözleşmeli öğretmen olarak atanmak istemiyle yapacakları başvurularının kabul edilmeyeceği kuralına yer verildiği; 657 sayılı Kanun'un 48/A-6 maddesinde; askerlik durumu itibarıyla; askerlikle ilgisi bulunmamak, askerlik çağına gelmemiş bulunmak, askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak şartlarını taşıyanların memurluk görevine atanabilecekleri hüküm altına alınmışken, 48/B maddesinde; "Hizmet göreceği sınıf için 36. ve 41. maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak, kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları" taşımanın, özel şartlar başlığı altında kurala bağlandığı;

Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin "Atama Şartları" başlıklı 6. maddesinde de, öğretmenlik görevine atanacaklarda, 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde belirtilen genel şartlar yanında özel şartların da aranacağı belirtilirken, özel şartlar arasında askerlikle ilgili herhangi bir kurala yer verilmediği; yine aynı Yönetmeliğin "Başvuru ve Tercihler" başlıklı 12. maddesinde ise, öğretmenlik için başvuracaklarda aranacak şartlar, kimlerin başvuruda bulunabileceği, başvuru yeri, süresi ile başvuruda bulunacaklardan istenecek belgeler ve atamaya ilişkin diğer hususların Bakanlıkça hazırlanacak kılavuzda belirtileceği, öğretmenlik için bu Yönetmelikte belirtilen genel ve özel şartları taşıyanların başvurularının kabul edileceğinin hüküm altına alındığı, 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde, askerlik durumu itibarıyla A-6 bendinde yer alan hallerden birine durumu uyanların Devlet memurluğuna girebilmelerinin mümkün olması, anılan Kanun'un 48/B-2 maddesi gereğince

belirlenecek özel şartların (A) bendinde sayılı genel şartlara aykırı olamayacağı, kurumların genel, objektif düzenleyici nitelikteki idari tasarruflarıyla genel şartları daraltacak şekilde hükümler getiremeyeceği hususları dikkate alındığında; halen silah altında bulunanların öğretmenlik başvurularının kabul edilmeyeceği yönündeki düzenlemede hukuka uyarlık bulunmadığı; öte yandan, sözleşmeli veya kadrolu olarak memuriyete yerleştirmesi veya ataması yapıp da halen silah altında olduğundan bahisle yerleştirmesi veya ataması iptal edilen kişilerin açıkları davalarda, Danıştay'ın yerleşik kararlarıyla; ilan edilen kadrolara yerleştirilmelerinin yapıp yapılmayacağının veya hangi tarihte yapılacağının belli olmaması, askerlik hizmetinin ifasına ilişkin planlamanın şahsın iradesinden ziyade idare tarafından tek taraflı olarak yapılması, askerlik hizmetinin ertelenemeyecek nitelikte ve yapılması zorunlu olan vatan hizmeti olması, askerliğini yapmayan kişilerin kamu görevine atanmasına engel hal bulunmaması, bu kişilerin kamu hizmetine başlar başlamaz askere gitmelerine de engel bir halin bulunmaması, silah altında bulunan kişilerin kamu görevine atanmalarının engellenmesinin adalet ve hakkaniyetle bağdaşmadığı hususları dikkate alınarak, silah altında olup da kamu görevine yerleştirmesi veya ataması yapılanlarla ilgili olarak ortaya çıkan boşluğun, askerlik hizmetini ifa edenler lehine sonuçlar doğuracak şekilde yorumlandığı gerekçesiyle, dava konusu Kılavuz'un Genel Açıklamalar başlıklı 2.6. maddesinde yer alan "...kadrolu ya da..." ibaresinin iptali isteminin, sözleşmeli öğretmen olarak görevlendirilip, süresinde görevine başlamayanlar yönünden reddine, görevine başlayıp belirli bir süre çalışıp ayrılanlar yönünden iptaline, yine Kılavuzun 2.7 maddesinde yer alan, "halen silah altında bulunanlar ile" ibaresinin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, bu kararın iptale ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Uyuşmazlığın çözümü için, genel olarak, idarenin düzenleme yetkisinin kapsamı ve bu bağlamda idarenin özerk ve türev düzenleme yetkisi üzerinde durulmalıdır. Anayasa'nın 124. maddesinde "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Hangi yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayımlanacağı kanunda belirtilir." hükmü, idarenin özerk ve türev düzenleme yetkisinin Anayasal dayanağını oluşturmaktadır.

İdarenin düzenleme yetkisinin aslında ikincil, türev nitelikte olduğu hususunda bir duraksama bulunmamaktadır. Anayasa'ya göre, idarenin, düzenleme yetkisini yasalar çerçevesinde ve yasalara uygun olarak kullanması gereklidir. Yasanın öngördüğü düzenleme yetkisinin yine yasada belirtildiği gibi kullanılması, yasa hükmü bir konunun yönetmelikle düzenlenmesini öngörüyorsa düzenlemenin yönetmelikle yapılması; ayrıca, yönetmelikten sonra gelen düzenlemelerle yönetmelik kurallarının aşılmaması zorunludur. İdare hukukunda normlar hiyerarşisinde yönetmeliklerden sonra gelen düzenleyici işlemlerden olan genelgeler, kılavuzlar ve genel yazılar ise, bir yönetmeliğe veya üst hukuk normuna dayalı olarak hazırlanır. Genelgeler, kılavuzlar ve genel yazılar ile yönetmelik ve/veya üst hukuk normu hükümlerinin açıklık getirilmek suretiyle uygulamaya geçirilmesi amaçlanır.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlığa bakıldığında, davalı idarenin dava konusu alandaki düzenleme yetkisinin ve bu yetkinin hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 59. maddesinde, Bakanlığın, Kanunla yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer emirlerle düzenlemekle görevli ve yetkili olduğu belirtilmiştir.

3011 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun'da, başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayımlanacağı kurala bağlanmıştır.

Dava konusu Kılavuz hükümlerinde ise, kurumun üst norm niteliğindeki özel yasa ile ilgili diğer mevzuatında yer alan düzenlemelerde bu yönde herhangi bir sınırlama getirilmemiş olmasına karşın, sözleşmeli öğretmen iken görevinden ayrılanlara bir yıl süreyle kadrolu öğretmenliğe; askerlik görevini ifa eden kişilere ise, hem sözleşmeli öğretmenliğe hem de kadrolu öğretmenliğe başvuru imkanı tanınmamıştır. Buna göre, bir kamu kuruluşunun kamu personeline ait genel hükümlerinin yönetmelik dışında daha alt bir normla düzenlenmesi belirtilen Kanun hükümlerine aykırı olacağından, sözleşmeli ve kadrolu öğretmen olarak görevlendirilecek kişilerde aranacak şartların da yönetmelik şeklinde hazırlanması ve Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulması gerekmektedir. Dolayısıyla yönetmeliğe göre alt norm niteliğinde bulunan ve Resmi Gazete'de

yayımlanmayan Kılavuz hükümlerinde bu yönleriyle hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Danıştay Onikinci Dairesi'nin 25/10/2010 günlü, E:2008/5874, K:2010/5224 sayılı kararının belirtilen gerekçeyle onanmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09/12/2013 gününde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

X- Anayasa'nın dördüncü bölümünde yer alan Siyasi Haklar ve Ödevler başlığı altında yer alan 70. maddesinde, "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez." hükmü;

128. maddesinin 2. fıkrasında, "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır." hükmü yer almıştır.

Anılan Anayasa hükümlerine göre, kamu hizmetlerine girme hakkı Anayasa'nın Siyasi Haklar ve Ödevler başlığı altında düzenlenmiş olup, bu nitelikteki haklara getirilecek sınırlamaların mutlaka kanun ile düzenlenmesi zorunludur.

Bu kapsamda, uyumsuzluk konusu olayda, herhangi bir yasal düzenleme yapılmaksızın, davalı idarece hazırlanan Kılavuz hükümleri ile, sözleşmeli ve kadrolu öğretmenliğe girişte kısıtlayıcı hükümler getiren dava konusu düzenlemelerde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyize konu Daire kararının iptale ilişkin kısmının yukarıda anılan gerekçe ile onanması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.

GEREKÇEDE KARŞI OY

XX- Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onikinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın iptale ilişkin kısımlarının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile kararın temyize konu kısmının aynen onanması gerektiği oyuyla, çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.

İdari Dava Daireleri Kurulu

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri

Kurulu

Esas No : 2010/2022

Karar No : 2014/123

Anahtar Kelimeler : *Kamu Görevlisinin Avukatlık Ruhsatnamesi Talebi, Avukatlık Stajının Tamamlanması, Baro Levhasına Kayıt Zamanı*

Özeti : *Avukatlık ruhsatnamesi verilmesinin, memuriyetle birlikte avukatlık mesleğinin icra edilebileceği anlamına gelmediği, bu nedenle usulüne uygun olarak 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. ...

İstemin Özeti : Ankara 14. İdare Mahkemesinin 17/03/2010 günlü, E:2010/365, K:2010/338 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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; İzmir Defterdarlığında 25/07/2001 tarihinden itibaren Milli Emlak Denetmeni olarak görev yapmakta olan ve 2000 yılında avukatlık stajını tamamlayan ...'in avukatlık ruhsatnamesi verilmesi istemiyle yaptığı başvuru üzerine Baro Levhasına yazılmasına ilişkin İzmir Barosu Yönetim Kurulu

kararını uygun bulan Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nun, bu kararında ısrar etmesi yolundaki 21/10/2006 günlü, 5789-5 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 16/06/2008 günlü, E:2008/2601, K:2008/4466 sayılı kararıyla; avukatlık stajını 2000 yılında tamamlayan ve ruhsatname verilmesi istemiyle başvuruda bulunan ...'in 1136 sayılı Kanun hükümleri gereği avukatlık mesleğine kabul edilmesi ve adına ruhsat düzenlenebilmesi için avukatlık mesleği ile birleşmeyen bir işle uğraşmaması gerektiğinden, ilgilinin yürüttüğü Milli Emlak Denetmeni görevinin avukatlık mesleği ile birleşmeyen bir iş olduğu ve avukatlığa kabule 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 İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, Ankara 14. İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Ankara 14. İdare Mahkemesinin 17/03/2010 günlü, E:2010/365, K:2010/338 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Ankara 14. İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine Ankara 14. İdare Mahkemesinin 17/03/2010 günlü, E:2010/365, K:2010/338 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 17/03/2010 günlü, E:2010/365, K:2010/338 sayılı kararının; Danıştay Sekizinci Dairesinin 16/06/2008 günlü, E:2008/2601, K:2008/4466 sayılı kararındaki gerekçe doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri

Kurulu

Esas No : 2010/3572

Karar No : 2014/262

Anahtar Kelimeler : *Uzun Devreli Gelişme Planı, Milli Parkın İmar Ve İskana Açılması, Nevşehir ve Çevresi Turizm Planı*

Özeti : 1- 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca Milli Park olarak belirlenen alanların, ancak bu alanların koruma - kullanma amaçlarını gerçekleştirmek üzere Tarım Orman ve Köy İşleri Bakanlığı tarafından hazırlanarak yürürlüğe konulan ve bu alanların kuruluş, çalıştırma ve işletmelerini kapsayan bir "uzun devreli gelişme planı"nın varlığında ve bu planın izin verdiği ölçüde imar ve iskana açılabilmesinin mümkün olduğu,

2- Bu bağlamda, uzun devreli gelişme planı bulunmamasına rağmen, milli park sınırları içinde kaldığı anlaşılan uyumsuzluk konusu taşınmazı, konut alanı olarak belirlemek suretiyle yapılaşmaya açan dava konusu 1/5000 ve 1/1000 ölçekli planlarda hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Ürgüp Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Diğer Davalılar : 1- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

Vekili : 1. Hukuk Müşaviri ...

2- Kültür ve Turizm Bakanlığı

Vekili : 1. Hukuk Müşaviri ...

Karşı Taraf (Davacılar) : 1- ...

2- ...

Davacılar Yanında Davaya Katılan : Çevre Ve Kültürel Değerleri Koruma Ve Tanıtma Vakfı Kapadokya Temsilcisi ...

İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesi'nin 29/06/2010 günlü, E:2009/15260, K:2010/6853 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davalı idarelerden Ürgüp Belediye Başkanlığı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Nevşehir ve Çevresi Turizm alanı içerisinde Ürgüp İlçesi, Nevşehir Çevre Yolunun kuzeyinde ve kuzeybatısında yer alan ... imar planı paftasında bulunan alanın konut alanı olarak belirlenmesine ilişkin 23/11/2001 günlü 1/5000 ve 06/02/2002 günlü, 1/1000 ölçekli imar planlarının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Altıncı Dairesi'nin 29/06/2010 günlü, E:2009/15260, K:2010/6853 sayılı kararıyla; İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 22/02/2007 günlü, E:2005/117, K:2007/125 sayılı bozma kararına uyularak dosyanın yeniden incelenmesi sonucu, davanın dava açma süresi içinde açıldığı

sonucuna varılarak işin esasına geçildiği; 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nun 4. maddesi ile bu Kanun uyarınca çıkartılan Milli Parklar Yönetmeliği'nin 11., 12. ve 15. maddelerinden bahsedilerek, davanın, uyuşmazlık konusu alanın milli park ve doğal sit alanı içerisinde kalmasına rağmen yapılaşmaya açılarak doğal güzelliklerin tahrip edilmek istendiği belirtilerek açıldığının anlaşıldığı; 2873 sayılı Kanun ve Milli Parklar Yönetmeliği hükümleri uyarınca, milli park alanında yapılacak planların hazırlanması aşamasında Tarım ve Orman Bakanlığı'nın görüşünün alınmasının gerektiğinin düzenlendiği; dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, planların yapılması aşamasında ilgili Bakanlığın görüşünün alınmadığının açık olduğu, bu durumda, yukarıda anılan Yasa ve Yönetmelik hükümlerine açıkça aykırı olarak ilgili Bakanlığın görüşü alınmadan hazırlanan dava konusu imar planlarında hukuka uyarlık bulunmadığından iptal edilmesi gerektiği gerekçesiyle, dava konusu imar planlarının iptaline karar verilmiştir.

Davalı idarelerden Ürgüp Belediyesi Başkanlığı, bu kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nun 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının, yurdumuzdaki milli ve milletlerarası düzeyde değerlere sahip milli park, tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanlarının seçilip belirlenmesine, özellik ve karakterleri bozulmadan korunmasına, geliştirilmesine ve yönetilmesine ilişkin esasları düzenlemek olduğu belirtilerek, 2. maddesinde, "Milli park; bilimsel ve estetik bakımından, milli ve milletlerarası ender bulunan tabii ve kültürel kaynak değerleri ile koruma, dinlenme ve turizm alanlarına sahip tabiat parçaları" olarak tanımlanmış, uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan 4.maddesinde ise, "Bu Kanun hükümlerine göre milli park olarak belirlenen yerlerin özellik ve nitelikleri göz önünde tutularak, koruma ve kullanma amaçlarını gerçekleştirmek üzere, kuruluş geliştirme ve işletilmelerini kapsayan gelişme planı, ilgili bakanlıkların olumlu görüşleri ve gerektiğinde fiili katkılarıyla, Tarım ve Orman Bakanlığınca hazırlanır ve yürürlüğe konur.

Gelişme planı uyarınca iskan ve yapılaşmaya konu olacak yerler için, imar mevzuatına göre imar uygulama planları, milli park gelişme planı hüküm ve kararlarına uygun olarak hazırlanır veya hazırlattırılarak İmar ve İskan Bakanlığının onayı ile yürürlüğe konulur.

Üçüncü madde hükümleri uyarınca tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanı olarak belirlenen yerler için gerekli planlar Kültür ve Turizm

Bakanlığı'nın görüşü alınarak Tarım ve Orman Bakanlığınca hazırlanır ve yürürlüğe konulur.

Bu kanun kapsamına giren yerlerdeki turizm bölge alan ve merkezlerinde turizm yatırımlarına ilişkin plan kararları Tarım ve Orman Bakanlığı'nın görüşü alınarak sonuçlandırılır. " hükümleri yer almaktadır.

Anılan Kanun'a dayanılarak çıkartılan ve uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan Milli Parklar Yönetmeliğinin 11. maddesinde; Milli Park uzun devreli gelişme planlarının, ilgili Bakanlıkların olumlu görüşleri ve gerektiğinde fiili katkılarıyla hazırlanarak Tarım Orman ve Köy İşleri Bakanlığınca onaylanarak yürürlüğe konulacağı; 12. maddesinde, Milli Park uzun devreli gelişme planı uyarınca iskan ve yapılaşmaya konu olan yerler için, mahalli gelişme planı karakterindeki, imar mevzuatına uygun imar uygulama planlarının, milli park uzun devreli gelişme planı hüküm ve kararlarına uygun olarak, hazırlanarak veya hazırlattırılarak, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının onayı ile yürürlüğe gireceği; 15. maddesinde, Kültür varlıklarının korunması, tahkimi, restorasyonu ve değerlendirilmesine dair plan kararlarının, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun ilgili hükümlerine göre ve Kültür ve Turizm Bakanlığı ile işbirliği içinde tespit edileceği, turizm bölge, alan ve merkezlerinde, turizm yatırımlarına dair plan kararlarının Tarım Orman ve Köy İleri Bakanlığı'nın görüşü alınarak sonuçlandırılacağı düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu, doğal ve kültürel açıdan öneme sahip alanların korunmasına yönelik özel statüler getiren ve bu alanların koruma-kullanma dengesi içinde devamlılığının sağlanmasına yönelik hükümler içeren özel bir kanundur. Ayrıca bu Kanun ve bu Kanun uyarınca çıkarılan Milli Parklar Yönetmeliği hükümlerine göre koruma altına alınan alanlarda; koruma, kullanma, planlama, yönetim ve işletme ilgili tüm faaliyetler söz konusu Kanun hükümlerine göre gerçekleştirilmektedir.

Bu çerçevede, Milli parklar ve diğer korunan alanlar için planlama esasları Kanun'un 4. maddesinde belirlenmiştir. Bu madde uyarınca, öncelikle, milli park olarak belirlenen alanların özellik ve nitelikleri göz önünde tutularak koruma ve kullanma amaçlarını gerçekleştirmek üzere, kuruluş geliştirme ve işletilmelerini kapsayan bir "uzun devreli gelişme planı"nın ilgili bakanlıkların olumlu görüşleri ve gerektiğinde fiili katkılarıyla, Tarım Orman ve Köy İşleri Bakanlığı tarafından hazırlanarak yürürlüğe konulması, imar uygulama planlarının ise ancak yapılan bu uzun devreli gelişme planına göre iskan ve yapılaşmaya konu olacak yerler için ve uzun devreli gelişme planı

hüküm ve kararlarına uygun olarak hazırlanması suretiyle uygulamaya yön verilmesi gerektiği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, UNESCO tarafından 1985 yılında ilan edilen listede "Dünya Kültür Mirası" olarak kabul edilen alanda bulunan uyumsuzluk konusu Ürgüp İlçesi, ... imar planı paftasında yer alan taşınmazın, 03/06/1976 tarihinde İmar ve İskan Bakanlığınca onaylanan planda "Sanayi ve Tesis Alanında" kaldığı, ancak plana, bu alan üzerinde yapılaşma olmaz şerhi düşüldüğü, taşınmazın önce 25/11/1986 günlü, 19292 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenen "Göreme Milli Parkı" sınırları içine, daha sonra da 13/09/1989 tarihinde ilan edilen, "Nevşehir ve Çevresi Turizm Alanı" ve 07/10/1997 tarihinde düzenlenen "Nevşehir ve Çevresi Turizm Alanı Sınır Daraltması" kapsamına alındığı, ayrıca, Nevşehir Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'nun 12/11/1999 günlü, 1123 sayılı kararıyla belirlenen III. Derece Doğal Sit Alanı İçerisinde kaldığı, taşınmazın bulunduğu Ürgüp Belediyesi'ne ait 1/25000 ve 1/5000 ölçekli planların 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 9. Maddesi ve 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanunu'nun 7. Maddesi uyarınca Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından 20/03/1998 tarihinde onaylandığı, daha sonra yine bu Bakanlık tarafından revize edilen ve 23/11/2001 tarihinde onaylanan Çevre Düzeni Planı ile dava konusu edilen 1/5000 ölçekli planda ve bu planlara istinaden 2634 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından onaylanan 06/02/2002 günlü, 1/1000 ölçekli uygulama imar planında, taşınmazın konut alanına alındığı anlaşılmaktadır.

Göreme Milli Park sınırı içinde kalan dava konusu alanın, 2873 sayılı Kanun hükümleri uyarınca, ancak bu taşınmazın sınırları içinde kaldığı milli park alanının korunması, geliştirilmesi, yönetimi, tanıtılması ile ilgili planlama esaslarını ve bu planla öngörülen koruma ve gelişim bölgeleri için hazırlanacak uygulama planlarının yapım esaslarını belirleyen bir uzun devreli gelişme planının varlığında ve bu gelişme planının izin verdiği ölçüde imar ve iskana açılabilmesinin mümkün olduğu, uzun devreli gelişme planı yapılmadan, bu plan sınırları içinde kalan alanlar için hiç bir suretle uygulama imar planı yapılmasının mümkün olmadığı, uyumsuzlukta ise, uzun devreli gelişme planı bulunmamasına rağmen, milli park sınırları içinde bulunan taşınmazın 1/5000 ve 1/1000 ölçekli planlarla konut alanı olarak belirlenmesi suretiyle yapılaşmaya açıldığı anlaşıldığından, dava konusu planlarda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı Ürgüp Belediye Başkanlığı'nın temyiz isteminin reddine, Danıştay Altıncı Dairesi'nin 29/06/2010 günlü, E:2009/15260, K:2010/6853 sayılı kararının belirtilen gerekçeyle onanmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 06/02/2014 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nun uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan 4. maddesindeki düzenleme gereğince, bu Kanun'un, 3.maddesi uyarınca milli park alanı olarak ilan edilen yerlerde, öncelikle alanın koruma-kullanma dengesi içinde kuruluş geliştirme ve işletilmelerini kapsayan bir uzun devreli gelişme planının Tarım Orman ve Köy İşleri Bakanlığı tarafından hazırlanarak yürürlüğe konulması gerektiği, uygulama imar planlarının ise ancak belirtilen gelişme planı uyarınca iskan ve yapılaşmaya konu olabilecek yerler için ve gelişme planı hüküm ve kararlarına uygun olarak hazırlanarak Bayındırlık ve İskan Bakanlığının onayı ile yürürlüğe konulabileceği, Tarım Orman ve Köy İşleri Bakanlığının görüşüne ise, milli park sınırları içinde kalan turizm alanlarında, sadece turizm yatırımları için alınan plan kararları için başvurulmasının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesi sonucu, Göreme Milli Parkı sınırları içinde kalan dava konusu taşınmazı da kapsayan alana ilişkin 1/5000 ölçekli planın Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylandığı, alanın aynı zamanda turizm alanı sınırları kapsamında bulunması nedeniyle 1/1000 ölçekli uygulama imar planının 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanun'un uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan 7. maddesi uyarınca Kültür ve Turizm Bakanlığınca onaylandığı, her iki planda da taşınmazın konut alanı olarak belirlendiği, söz konusu kararın turizm dışı kullanıma ilişkin bir plan kararı niteliğinde bulunması nedeniyle, 2873 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca Tarım Orman ve Köy İşleri Bakanlığının görüşünün alınmasına gerek bulunmadığı, ancak milli park alanlarında, sadece uzun devreli gelişme planı uyarınca iskan ve yapılaşmaya konu olabilecek yerlerde ve ancak gelişme planına uygun olarak uygulama imar planı yapılmasının mümkün olduğu sonucuna varılmış ise de, dosyada, taşınmazın içinde bulunduğu milli park alanına ilişkin uzun devreli gelişme planı bulunup bulunmadığına yönelik bir bilgi veya belgeye ulaşılamamıştır.

Dolayısıyla 2873 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca, ancak uzun devreli gelişme planına uygun olarak uygulama imar planı yapılacağından ve sözü edilen planların birbiri ile uyumu aranacağından, uyumsuzluğun çözümü için, Danıştay Altıncı Dairesince, dava konusu planlara esas alınan uzun devreli gelişme planı bulunup bulunmadığı ve varsa, taşınmazın konut alanı olarak belirlenmesine ilişkin plan kararının uzun devreli gelişme planına uygun olup olmadığının araştırılması suretiyle karar verilmesi gerekirken, belirtilen hususlar araştırılmaksızın, dava konusu planların hazırlanması aşamasında Tarım Orman ve Köy İşleri Bakanlığı'nın görüşü alınmadığı gerekçesiyle dava konusu planların iptali yolunda verilen temyize kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu kararın bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

GEREKÇEDE KARŞI OY

XX- 2873 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca, milli park alanlarının ancak Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından hazırlanarak yürürlüğe konulacak uzun devreli gelişme planının varlığında ve bu planın izin verdiği ölçüde imar ve iskana açılabilmesi mümkündür. Ayrıca, bu alanlarla turizm alan sınırlarının çakışması halinde, planlama sürecinde, alınacak tüm plan kararlarında Tarım ve Orman Bakanlığı'nın (Orman ve Su İşleri Bakanlığı) görüşünün alınması gerekmektedir.

Uyumsuzlukta ise, "Göreme Milli Parkı" sınırları içinde bulunan dava konusu taşınmazın aynı zamanda "Nevşehir ve Çevresi Turizm Alanı" sınırları içinde kalmaktadır. Söz konusu alanın konut alanı olarak planlanması sürecinde, yapılacak planların gelişme planlarına uygun olması ve Tarım ve Orman (Orman ve Su İşleri) Bakanlığı'nın görüşünün alınması gerekmektedir. Ancak bu alanda uzun devreli bir gelişme planı bulunup bulunmadığının dosyadan anlaşılamamaktadır.

Bu nedenle, yoksa öncelikle bir gelişme planının hazırlanması ve buna uygun plan yapılması; varsa gelişme planına uygun ve ayrıca Tarım ve Orman (Orman ve Su İşleri) Bakanlığı'nın görüşü alınarak planlama yapılması gerekirken söz konusu usullere uyulmadan yapıldığı anlaşılan dava konusu planlarda hukuka uyarlık görülmediğinden, dava konusu taşınmazın planlama sürecinde Tarım ve Orman Bakanlığı'nın görüşünün alınması gerektiği gerekçesinin çıkartılması suretiyle verilen karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

— • İKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**İkinci Daire**

Esas No : 2013/1250

Karar No : 2013/12266

Anahtar Kelimeler: *Görevde Yükselme Sınavı, Atama İstemi, Puan Sıralamasına Göre Atama Yapılması Gerektiği*

Özeti : *İlan edilen kadrolarda sonradan boşalmaların olması halinde, ilgililerin istekleri ve atamaya yetkili merciin uygun görmesi şartıyla boş bulunan kadro unvanı için görevde yükselme sınavını kazanarak atamayı bekleyen tüm adaylara duyuru yapılması ve başvuran adaylar arasından puan sıralamasına göre atama yapılması gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu
Başkanlığı

Vekili : Av. ...**Karşı Taraf** : ..., adına Büro Memurları Sendikası**Vekili** : Av. ...

İstemin Özeti : Yozgat İdare Mahkemesi'nce verilen 28.11.2012 günlü, E:2012/514, K:2012/1243 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hâkimi** : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Yozgat Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünde İcra Memuru olan davacının, Yozgat Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğüne şef olarak atanması talebiyle yapmış olduğu başvurusunun reddine ilişkin 10.03.2011 günlü, 3659365 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Yozgat İdare Mahkemesi'nin 28.11.2012 günlü, E:2012/514, K:2012/1243 sayılı kararıyla; görevde yükselme sınavında başarılı olan davacının Yozgat'a atanan kişilerle aynı puanı almış olduğu, bu bakımdan şeflik kadrosuna atanması durumunda objektiflik kriterinin ortadan kalkması gibi bir durumun söz konusu olmayacağı gibi, kurumun şef kadrosunda görev yapacak personele de ihtiyacı olduğu görüldüğünden, davacının Yozgat Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü'ne şef olarak atanma isteminin objektiflik kriterinin ortadan kalkacağından bahisle reddine ilişkin işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri ile hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, 580 boş şef kadrosu için yapılan görevde yükselme sınavında başarılı olan 481 personelin başarı sırasına göre yapılan atama işleminden sonra boşalan kadrolara atama yapılması halinde puan sırasına göre yapılan yerleştirme işlemlerinde uygulanan objektiflik kriterinin ortadan kalkacağını, puanı daha yüksek olan ve Yozgat Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünü tercih edebilecek durumdaki diğer personelin hak kaybına uğrayacaklarını öne sürerek, İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun değişik 76. maddesinin birinci fıkrasında "Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecesine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler." hükmü yer almaktadır.

5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun 41. maddesinde "Başkanlık merkez ve taşra teşkilâtının görev ve yetkileri, çalışma usûl ve esasları ile Kurum personelinin işe alınma, atanma, yükselme, yer değiştirme, görev, yetki ve sorumlulukları Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikler ile düzenlenir. Bu Kanun gereği çıkarılması gereken

yönetmelikler, Kanunun yürürlük tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde yürürlüğe konulur." düzenlemesine yer verilmiştir.

Anılan kanun hükümlerine dayanılarak çıkarılan ve 14.08.2010 tarih ve 27672 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sosyal Güvenlik Kurumu Personeli Görevde Yükselme Ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin 5. maddesinde; şef kadrosu görevde yükselmeye tabi kadrolar arasında sayılmış; 6. maddesinde; Yönetmelikte belirtilen kadrolara görevde yükselme suretiyle atanabilmek için 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 68 inci maddesinde belirtilen atanabilme şartlarını taşıma, en az iki yıl Kurum hizmeti bulunma ve görevde yükselme sınavında başarılı olma şartları ile 7. maddesinde; şef kadrosuna atanabilmek için; fakülte veya en az dört yıllık eğitim ve öğretim veren diğer yükseköğretim kurumlarından mezun olma ve Memur, Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni, İcra Memuru, Mütercim, Teknisyen veya Hemşire kadrolarında en az bir yıl Kurum hizmeti bulunma şartları öngörülmesi; Yönetmeliğin 10. ve devamı maddelerinde ise; görevde yükselme için görevde yükselme eğitimi tamamlandıktan sonra yazılı sınav yapılacağı; 23. maddesinin 1. fıkrasında; yazılı sınavda başarılı olanların atamalarının başarı sırasına göre duyuruda belirtilen boş kadro sayısı kadar en geç üç ay içerisinde yapılacağı, 4. fıkrasında ise; sınavda başarılı olup da atanma şartlarını taşımadıkları için sınavların geçersiz sayılması veya bu sebeple atamaların iptal edilmesi, atanılan göreve geçerli bir mazeret olmaksızın süresi içerisinde başlanılmaması ya da atanma hakkından vazgeçilmesi, emeklilik, ölüm, memurluktan çekilme veya çıkarılma, başka unvanlı kadrolara ya da başka bir kuruma naklen atanma sebepleri ile boş kalan veya boşalanlara, görevde yükselme veya unvan değişikliği sınavı tarihinden itibaren iki yıllık süreyi aşmamak üzere aynı unvanlı kadrolar için yapılacak müteakip sınava kadar, sınavı kazandıkları halde kadro yetersizliği nedeniyle ataması yapılamayan personelin başarı sırasına göre atamalarının yapılabileceği, hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Yozgat Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünde İcra Memuru olarak görev yapan davacının, ilan edilen 580 boş şef kadrosu için 26.12.2010 tarihinde yapılan görevde yükselme sınavında 73,196 puan alarak başarılı olan 481 personelin içinde yer aldığı ve boş kontenjanlara atanmak için tercih hakkını elde ettiği, ancak 19.02.2011 tarihinde puan sırasına göre yapılan tercih işlemlerinde sıra

davacıya geldiğinde Yozgat İline ayrılan 9 kontenjanın tercih edilmiş olması nedeniyle ailevi nedenlerle Yozgat dışında bir ile atanmak istemediği için tercih yapmayarak hakkından vazgeçtiği, Yozgat İli için ayrılan 9 kadroya atanmak için tercihte bulunan 9 kişiden 1'inin şeflik hakkından feragat etmesi üzerine 28.02.2011 tarihli dilekçe ile idareye başvurarak Yozgat İli'ne şef olarak atanan ancak sonradan Yozgat'a atanma hakkından vazgeçen kişilerden dolayı boş kalan şef kadrosuna ya da norm kadro ihtiyacına göre şef ihtiyacı dikkate alınarak Yozgat Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğüne şef olarak atamasının yapılması isteminde bulunduğu, davalı idarece ilan edilen 9 kadrodan birinin boşaldığı, ancak atama işlemlerinden sonra boşalan bu kadrolara atama yapılması halinde, puan sırasına göre yapılan yerleştirme işlemlerinde uygulanan objektiflik kriterinin ortadan kalkacağı ve puanı daha yüksek olan ve Yozgat İlini tercih edebilecek durumdaki diğer personelin hak kaybına uğrayacağı gerekçesiyle davacının başvurusunun reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesi ışığında; ilan edilen kadrolarda sonradan boşalmaların olması halinde, ilgililerin istekleri ve atamaya yetkili merciin uygun görmesi şartıyla boş bulunan kadro unvanı için görevde yükselme sınavını kazanarak atamayı bekleyen tüm adaylara duyuru yapılması ve başvuran adaylar arasından puan sıralamasına göre atama yapılacağının anlaşılmaması gerektiği açıktır.

Olayda, Yozgat İli için ayrılan şeflik kadrosuna atanmak için tercihte bulunan 9 kişiden 1'inin şeflik hakkından feragat etmesi üzerine boşalan bu kadroya, idare tarafından objektif kriterlere uygun olarak görevde yükselme sınavını kazanarak atanamamış olan tüm adayların bilgilendirilmesine yönelik bir duyuru yapılması ve bu duyuru üzerine anılan kadro için başvuracak adaylar arasından en yüksek puana sahip olan adayın atamasının yapılması gerektiğinden, Yozgat dışında bir ile atanmak istemediği için tercih yapmayarak şeflik hakkından vazgeçen davacının, Yozgat İlindeki boşalan bu kadroya atanma isteğiyle yapmış olduğu başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Yozgat İdare Mahkemesi'nce verilen 28.11.2012 günlü, E:2012/514, K:2012/1243 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 26.12.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 2010/1701

Karar No : 2014/1788

Anahtar Kelimeler : *Faiz Alacağına İkinci Kez Faiz İşletilemez, Davacının İstemiyle Bağlılık İlkesi*

Özeti : *Faiz, asıl alacağa bağlı fer'i nitelikte bir hak olup kişilerin hak etmiş oldukları alacakları zamanında alamamaları nedeniyle söz konusu paradan mahrum kalınan süreye ve belli bir orana bağlı olarak hesaplanan bir karşılık olduğundan, faiz alacağına ikinci kez faiz işletilemeyeceği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunanlar (Karşılıklı Temyiz) : 1. İzmir Valiliği
2. ...

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

İsteğin Özeti : İzmir 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 04.12.2009 günlü, E:2008/410, K:2009/1779 sayılı kararın, dilekçelerde yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca tarafların aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istemlerinden ibarettir.

Davalı Cevabının Özeti : Temyizi istenen kararın manevi tazminata ilişkin kısmının yöntem ve yasaya uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Davacı Cevabının Özeti : Temyizi istenen kararın kabule ilişkin kısmının yöntem ve yasaya uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Mahkeme kararının faize ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; İzmir İli Kemalpaşa İlçesi Faruk Argüden Çıraklık Eğitim Merkezinde müdür yardımcısı ve öğretmen olarak görev yapan ve norm kadro fazlası olduğu gerekçesiyle müdür yardımcılığı görevinden alınarak aynı okula öğretmen olarak atanan davacının anılan işlemin iptali yolundaki yargı kararı uyarınca müdür yardımcılığı görevine iade edilmesi üzerine müdür yardımcılığı görevinden ayrı kaldığı 15.01.2002 - 15.2.2007 tarihleri arasında yoksun kaldığını ileri sürdüğü ek ders ve yan ödeme ücretinden oluşan 6.088,79.TL ile 3.893,19 TL faizi olmak üzere toplam 9.981,98 TL maddi tazminat tutarının asıl alacağı olan 6.088,79 TL'ye dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ile çektiği acı ve ıstırapın karşılığı olarak 4000,00 TL manevi tazminat tutarına ise işlem tarihinden işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

İzmir 4. İdare Mahkemesi'nin 04.12.2009 günlü, E:2008/410, K:2009/1779 sayılı kararıyla; davacının norm kadro fazlası duruma getirilmesinde ve bunun sonucunda da müdür yardımcılığından alınarak öğretmenliğe atanmasında idarenin hizmet kusurunun bulunduğu, davacının uğradığı parasal kayıplarının tazmini gerektiği, Mahkemelerinin 12.11.2008 tarihli ve 24.06.2009 tarihli ara kararlarıyla davacının müdür yardımcılığı görevinden alındığı tarih ile tekrar yargı kararıyla anılan göreve atandığı tarih arasındaki dönemde fiilen müdür yardımcılığı görevini yapmış olsa idi, ödenmesi gereken yan ödeme ve ek ders ücretleri toplamı ile anılan dönemde davacıya ödenen yan ödeme ve ek ders ücretleri toplamı arasındaki net farkın ve bu miktara uygulanması gereken faiz oranının sorulduğu, davalı idare tarafından verilen 15.12.2008 ve 20.07.2009 tarihli ara kararı cevaplarında ise; davacıya 6.088,79.-TL yan ödeme ve ek ders ücretinin ödenmesi gerektiği, ayrıca davacının görevden alındığı 15.1.2002 tarihinden Mahkemelerinde bu davayı açtığı 24.3.2008

tarihine kadar alması gereken yasal faiz miktarının 3.916,14.TL olarak hesaplandığının belirtildiği davanın manevi tazminat istemine ilişkin kısmı için ise manevi tazminatı gerektirecek ağır bir hizmet kusurunun bulunmadığı ve manevi tazminat unsurlarının oluşmadığı gerekçeleriyle davanın davacının maddi tazminat istemine ilişkin kısmının kabulüne, 9.981,98.-TL maddi tazminatın dava açma tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, davanın 4.000,00 TL manevi tazminata yönelik kısmının ise reddine hükmedilmiştir.

Davalı idare; fiilen müdür yardımcılığı görevini yapmayan davacıya ek ders ücreti ödenmesinin mümkün olmadığını öne sürerek Mahkeme Kararı'nın kabule ilişkin kısmının; davacı ise, manevi tazminatın koşullarının oluştuğundan bahisle Mahkeme Kararı'nın davanın reddine ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek bozulmasını istemektedirler.

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 bağlı olup, davacı tarafından öne sürülen hususlar mahkeme kararının 4.000,00 TL manevi tazminat istemi yönünden reddine ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 15.01.2002 tarihi ile tekrar müdür yardımcılığı görevine atandığı 15.02.2007 tarihi arasında yoksun kaldığını ileri sürdüğü ek ders ve yan ödeme ücretinden oluşan 6.088,79.TL ile 3.893,19 TL faizi olmak üzere toplam 9.981,98 TL maddi tazminat tutarının asıl alacağı olan 6.088,79 TL'ye dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada; ara kararı ile getirtilen belgelere göre davacıya 6.088,79.-TL yan ödeme ve ek ders ücretinin ödenmesi gerektiği, davacının görevden alındığı 15.01.2002 tarihinden mahkemelerinde bu davayı açtığı 24.03.2008 tarihine kadar alması gereken yasal faiz miktarının 3.916,14.TL olduğu belirtildikten sonra davanın maddi tazminat istemine ilişkin kısmının kabulüne, 9.981,98.-TL maddi tazminatın dava açma tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine hükmedildiği görülmüştür.

Faiz, asıl alacağa bağlı fer'i nitelikte bir hak olup kişilerin hak etmiş oldukları alacakları zamanında alamamaları nedeniyle söz konusu paradan mahrum kaldığı süreye ve belli bir orana bağlı olarak hesaplanan bir karşılık olduğundan faiz alacağına ikinci kez faiz işletilmesi de mümkün bulunmamaktadır.

Faizin asıl alacak miktarı olan 6.088,79 TL' ye işletilmesi gerekirken, Mahkeme kararında asıl alacak ve faiz miktarı toplandıktan sonra oluşan meblağ için dava açma tarihinden itibaren faiz işletilmiş olup; davacının faiz alacağına ayrıca faiz yürütüldüğü aynı zamanda dava dilekçesinde yer alan istemi aşarak hüküm kurulduğu görülmekle idare mahkemesinin 9.981,98 TL maddi tazminatın dava açma tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idareden alınarak davacıya verilmesine ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, İzmir 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 04.12.2009 günlü, E:2008/410, K:2009/1779 sayılı kararın 9.981,98.-TL maddi tazminatın dava açma tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, davacının temyiz isteminin ise reddine, 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, 06.03.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY**İkinci Daire**

Esas No : 2013/9486

Karar No : 2014/2277

Anahtar Kelimeler : *Eksik İnceleme Nedeniyle Bozma, Performans Değerlendirme ve Geliştirme Formu, Cumhuriyet Savcısı*

Özeti : *Dava konusu performans değerlendirme ve geliştirme formunun dayanağı olan hususlara karşı itiraz gerekçelerine ilişkin olarak dosyaya ibraz edilen bilgi ve belgeler değerlendirilerek bir karar verilmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Ankara 11. İdare Mahkemesi'nce verilen 27.3.2013 günlü, E:2012/1381, K:2013/496 sayılı kararın iptale ilişkin kısmının, 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 : Eksik incelemeye dayalı olarak verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Cumhuriyet Savcısı olan davacı tarafından, hakkında 68 puanla " gelişme gerekli" şeklinde düzenlenen 05.05.2012 günlü performans değerlendirme ve geliştirme formunun iptali, 5.000,00 TL manevi tazminatın ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 27.03.2013 günlü, E:2012/1381, K:2013/496 sayılı kararıyla; dava konusu işlemde "gelişme gerekli" olarak

değerlendirilen haneler incelendiğinde, davacı hakkında ilgili Cumhuriyet Başsavcısının olumlu görüşü ile itiraz üzerine kaldırılan eleştiriler dikkate alındığında yeniden değerlendirme yapılması gerektiği kanaatiyle dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, dava konusu olayda idarenin tazmin sorumluluğunu gerektirecek bir kusur bulunmadığı gerekçesiyle tazminat istemi ise reddedilmiştir.

Davalı idare; davacının itirazı üzerine kaldırılan tavsiyelerin performans değerlendirme ve geliştirme formunun sonuç puanını etkilemeyecek miktar ve mahiyette bulunduğunu, dayanak tavsiyeler listesinde yer alan diğer tavsiyelerin performans değerlendirme ve geliştirme formundaki haneleri karşılaması nedeniyle sonuç notunun değiştirilmediğini, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını ileri sürerek idare mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu 05.05.2012 günlü performans değerlendirme ve geliştirme formunun dayanağı olarak, davacı hakkında düzenlenen dayanak belgede; davacının baktığı dosyalara ilişkin tespit ve önerilerin gösterildiği, davacı tarafından da bu tespit ve önerilere karşı itiraz gerekçelerinin belgeleriyle birlikte dosyaya ibraz edildiği görülmüş olup; bu durumda; Mahkemece işlemin sebep unsurunun dosyadaki bilgi ve belgeler doğrultusunda incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yalnızca davacının itirazı üzerine tavsiyeler listesindeki bazı dosyaların çıkarılması esas alınmak suretiyle eksik incelemeye dayalı olarak verildiği anlaşılan kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 11. İdare Mahkemesi'nce verilen 27.03.2013 günlü, E:2012/1381, K:2013/496 sayılı kararın iptale 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 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 18.03.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY**İkinci Daire**

Esas No : 2013/4583

Karar No : 2014/3270

Anahtar Kelimeler : *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği İlkesi, Memura Ödenen Vekalet Ücreti, Belediye Hukuk Müşavirliğinde Görevli Memur*

Özeti : *İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Hukuk Müşavirliğinde Bilgisayar İşletmeni olarak görev yapan davacının, talep ettiği vekalet ücretinin dayanağı olan 657 sayılı Yasa'nın 146'ncı maddesinin üçüncü fıkrasının 659 sayılı KHK'nın 18'inci maddesinin 3'üncü fıkrası ile yürürlükten kaldırılması nedeniyle, yürürlükte olmayan söz konusu Yasa hükmüne istinaden davacıya vekalet ücreti ödenmesine olanak bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti: İstanbul 9. İdare Mahkemesi'nce verilen 25.01.2013 günlü, E:2012/992, K:2013/98 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 : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Hukuk Müşavirliğinde Bilgisayar İşletmeni olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146. maddesi uyarınca memur personele ödenen vekalet ücretinin 2012 yılında da tarafına verilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile söz konusu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İstanbul 9. İdare Mahkemesi'nin 25.01.2013 günlü, E:2012/992, K:2013/98 sayılı kararıyla; Anayasa Mahkemesi'nin resmi internet sitesinde yayınladığı 31.12.2012 tarihli duyuruda; 11.10.2011 günlü ve 666 sayılı KHK'nın Ek 12. maddesinin (2) numaralı bendinin, 6223 sayılı Yetki Kanun'u kapsamında olmadığından Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptali gerektiğine karar verildiğinin belirtildiği, bu durumda, dava konusu işlemin dayanağının, Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiş olması karşısında, hukuksal dayanağı kalmayan söz konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, anılan işlemde doğan maddi hak kayıplarının davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare; Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümeyeceğini ileri sürmekte ve Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 1897 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilerek kabul edilen 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 146. maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanunun birinci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren memurların aylık, ücret, ödenek, hizmetle ilgili her çeşit ödeme ve bunların şekil ve şartları bakımından bu Kanundaki hükümlere, aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamına giren memurların özel kanunlardaki hükümlere tabi olduğu, ikinci fıkrasında, memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu Kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemeyeceği, hiçbir yarar sağlanamayacağı (Gençlik ve Spor hizmetleri uygulamasında fiilen görevlendirilecekler hariç.) hüküm altına alınmış; uyuşmazlık tarihi itibarıyla yürürlükte olan üçüncü fıkrasında ise, "(Değişik: 14/1/1988 - KHK - 311/1 md.) Ancak, 2/1/1961 tarihli ve 196 sayılı Kanun'un 2 nci maddesi, 7/6/1926 tarihli ve 904 sayılı Kanuna 30/1/1957

tarhli ve 6893 sayılı Kanunla eklenen ek 5 inci maddenin birinci ve ikinci fıkraları, 19/7/1972 tarihli ve 1615 sayılı Kanun'un 161 inci maddesi, 13/1/1943 tarihli ve 4358 sayılı Kanun'un değişik 14 üncü maddesi ve 2/2/1929 tarihli ve 1389 sayılı Kanun ile Katma Bütçeli Kurumların, İl Özel İdareleri ve Belediyeler ile bunlara bağlı birliklerin davalarını sonuçlandıran avukat ve saireye verilecek vekalet ücretine ilişkin sair kanun hükümleri saklıdır. (Değişik cümle: 20/3/1997-KHK-570/8 md.) řu kadar ki, vekalet ücretinin yıllık tutarı, hukuk müşavirleri ve avukatlar için 10000, diğerleri için 6000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki katını geçemez. Bu esasa göre yapılacak dağıtım sonunda artan miktar merkezde bir hesapta toplanarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmeliğe göre diğer avukatlar arasında, yukarıdaki miktarı aşmamak üzere eşit olarak dağıtılır." hükmüne yer verilmiştir.

657 sayılı Yasa'nın 146. maddesinin üçüncü fıkrası, 26.9.2011 günlü, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükümünde Kararname'nin 18. maddesinin 3. fıkrası ile yürürlükten kaldırılmış; aynı KHK'nın "davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı" başlıklı 14. maddesinin 2. fıkrasında, idarelerin lehine karara bağlanan ve tahsil olunan vekalet ücretlerinin, hukuk biriminin bağlı olduğu idarenin merkez teşkilatında bir emanet hesabında toplanarak idarenin hukuk biriminde fiilen görev yapan personele bu fıkra da yer alan usul ve sınırlar dahilinde ödeneceği, a) vekalet ücretinin; dava ve icra dosyasını takip eden hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü veya avukata %55'inin, dağıtımın yapıldığı yıl içerisinde altı aydan fazla süreyle hukuk biriminde fiilen görev yapmış olmak şartıyla, hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara %40'ının, hukuk biriminde görev yapan diğer personele %5'inin eşit olarak ödeneceği, b) ödenecek vekalet ücretinin yıllık tutarının; hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü, avukatlar için (10.000) gösterge, diğerleri için (6.000) gösterge rakamının, memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki katını geçemeyeceği kuralı yer almış; 659 sayılı Kanun Hükümünde Kararname'nin 14. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde yer alan“, hukuk biriminde görev yapan diğer personele %5'i” ibaresi ile aynı fıkranın (b) bendinde yer alan

“, diğerleri için (6.000) gösterge” ibaresi, 11.10.2011 günlü, 666 sayılı Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesi ile 31.12.2011 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmış; her iki Kanun Hükmünde Kararname de 02.11.2011 tarihli Resmi Gazetelerde yayımlanmış; 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı KHK ile 659 sayılı KHK'nın 14. maddesinde yapılan ve yukarıda belirtilen düzenlemeler ise, Anayasa Mahkemesi'nin 10.10.2013 günlü, 28791 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 27.12.2012 günlü, E:2011/139, K:2012/205 sayılı kararı ile, "kuralda öngörülen mali haklara ilişkin hükmün, mevcut veya yeni ihdas edilen ya da bir başka bakanlıkla birleştirilen bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesiyle bağlantılı ve bunların zorunlu sonucu olmadığı, doğrudan mali haklara ilişkin bir düzenleme niteliğinde olduğu, bu nedenle, iptali istenen kuralın 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında bulunmadığından Anayasa'nın 91. maddesine aykırı olduğu" gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Uyuşmazlık, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Hukuk Müşavirliğinde Bilgisayar İşletmeni olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146. maddesi uyarınca memur personele ödenen vekalet ücretinin 2012 yılında da tarafına verilmesi isteminden kaynaklanmıştır.

Dava konusu olayda, davacının talep ettiği vekalet ücretinin dayanağı olan 657 sayılı Yasa'nın 146. maddesinin üçüncü fıkrası, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 18. maddesinin 3. fıkrası ile yürürlükten kaldırıldığından, yürürlükte olmayan söz konusu Yasa hükmüne istinaden davacıya vekalet ücreti ödenmesi mümkün değildir.

659 sayılı KHK'nın 14. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde yer alan “, hukuk biriminde görev yapan diğer personele %5'i” ibaresi ile aynı fıkranın (b) bendinde yer alan “, diğerleri için (6.000) gösterge” ibaresini yürürlükten kaldıran 666 sayılı KHK'nın 1. maddesinin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi üzerine, söz konusu ibareler uyarınca davacıya vekalet ücreti ödenip ödenmeyeceği hususuna gelince;

Anayasa Mahkemesi kararlarında; kendisinden önceki kanunu, kanun hükmünde kararname ya da bunların hükümlerini açıkça

yürürlükten kaldıran bir kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya bunların hükümlerinin iptal edilmesi durumunda, eski yasal düzenlemenin kendiliğinden ve yeniden yürürlüğe giremeyeceği kabul edilmiştir.

Belirtilen bu durum, "Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği"ne ilişkin ilkenin hukuki bir sonucudur. Anayasa'nın 153. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddelerinde, Anayasa Mahkemesi'ne iptal kararlarının yürürlüğe girme tarihini erteleyerek ayrıca belirleme yetkisinin tanınmış olması da, iptal edilen kanun, kanun hükmünde kararname ya da bunların hükümleriyle yürürlükten kaldırılmış olan yasal düzenlemelerin kendiliğinden yürürlüğe girmeyeceği yolundaki içtihadı doğrulamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'ne belirtilen yetkinin tanınmasıyla, iptal kararı üzerine ortaya çıkan hukuki boşluğu giderecek yeni yasal düzenlemelerin yapılması için yasama organına imkan tanındığı kuşkusuzdur.

Bu durumda, 659 sayılı KHK'nın 14. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde yer alan “, hukuk biriminde görev yapan diğer personele %5’i” ibaresi ile aynı fıkranın (b) bendinde yer alan “, diğerleri için (6.000) gösterge” ibaresini yürürlükten kaldıran 666 sayılı KHK'nın 1. maddesinin, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildiği görülmekle birlikte, söz konusu iptal kararının usule ilişkin olduğu ve 659 sayılı KHK'da yer alan bahse konu ibarelerin Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı uyarınca kendiliğinden yürürlüğe girmeyeceği açıktır.

Bu nedenle, davacıya vekalet ücreti ödenmesi konusunda her hangi bir yasal düzenleme mevcut olmadığından, aksi yönde verilen Mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 9. İdare Mahkemesi'nce verilen 25.01.2013 günlü, E:2012/992, K:2013/98 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, 09.04.2014 tarihinde, oybirliğiyle karar verildi.

— • BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Beşinci Daire**

Esas No : 2013/4169

Karar No : 2014/312

Anahtar Kelimeler : *Adalet Bakanlığı Merkez Teşkilatı Personeli, Taşra Teşkilatı Görevde Yükselme Eğitimi ve Sınavı, Atama*

Özeti : *Taşra adalet komisyonu başkanlıkları nezdinde görevde yükselme eğitimi ve sınavı sonucunda atama yapılacak kadrolara, Adalet Bakanlığı merkez teşkilatı personelinin başvuruda bulunamayacağı hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı) : ...**Karşı Taraf (Davalılar) :**

1- Adalet Bakanlığı

2- İskenderun Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi

Adalet Komisyonu Başkanlığı

Müdahil(Davalılar Yanında) : ...

İsteğin Özeti : Hatay İdare Mahkemesinin 15.11.2012 günlü, E:2012/398, K:2012/1508 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

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

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Dava, İskenderun 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde zabıt katibi olarak görev yapan davacının, Adalet Bakanlığı İç Denetim Birimi Başkanlığı

sekreteri ...'nin İskenderun Yazı İşleri Müdürlüğüne atamasının yapılması için teklifte bulunulmasına ilişkin İskenderun Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığının 13.02.2012 günlü, 2012/43 sayılı işlemi ile söz konusu atamanın yapılmasına dair Adalet Bakanlığının 02.03.2012 günlü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Hatay İdare Mahkemesince verilen kararla; Adalet Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğinde, görev yeri esas alınarak başka adalet komisyonlarında görev yapanların görevde yükselme eğitimi başvurularının kabul edilemeyeceği düzenlenmekle birlikte, bu konuda başvuru yapamayacakları yönünde kısıtlayıcı bir kural bulunmayan Adalet Bakanlığı merkez teşkilatında çalışanların görevde yükselme eğitimine başvurularının kabul edilmemesinin söz konusu olamayacağı, yapılan sınavda başarılı olan personelin yazı işleri müdürlüğü görevine atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

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

25.03.2004 günlü, 25413 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Adalet Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğinin "Görevde yükselme eğitimi ve eğitime çağrılacak personelin seçimi" başlıklı 10. maddesinde; görevde yükselme sınavına ilişkin duyuru üzerine sınava katılmak isteyenlerin ilgili sınav kuruluna başvuracakları, başvuruların görevde yükselme eğitimi istenen unvan ve mahal belirtilmek suretiyle yapılacağı, başvuruda bulunanların gerekli şartları taşıyıp taşımadıklarının sınav kurulunca inceleneceği, görevde yükselme eğitimine katılacakların sayısının, atama yapılacak sınav kurulunda her mahal için ilan edilen boş kadro sayısının üç katını geçemeyeceği, ilgili sınav kuruluna yapılan başvurularda duyurulan kadro sayısının üç katından az istekli olması veya üç katı kadar aranan şartları taşıyan aday bulunmaması halinde bu oranın aranmayacağı ve başvuranlardan şartları tutanların tamamının eğitime alınacağı, başka adalet komisyonlarında görev yapanların başvurusunun kabul edilmeyeceği, ancak, herhangi bir mahal için duyurulan kadro sayısının üç katından az istekli olması veya aranan şartları taşıyan üç katı kadar aday bulunmaması ve Bakanlıkça da uygun görülmesi halinde; bu mahallerin

Beşinci Daire

bağlı olduğu adalet komisyonunun bulunduğu ilin mülki hudutları içerisindeki diğer adalet komisyonlarında görev yapanlardan, kendi komisyonuna başvurup üç katı aday arasına giremeyenlerin müracaatlarının ek başvuru ile alınabileceği, bu adayların ek başvuru yoluyla sadece bir mahal için başvurabilecekleri ve başvurdukları mahalde üç katlık kontenjandan dolmayan kısım için kendi aralarında beşinci fıkradaki usûle göre sıralanacakları hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; İskenderun 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde zabıt katibi olarak görev yapan ve İskenderun Adliyesine 6 adet yazı işleri müdürlüğü kadrosu için yapılan görevde yükselme sınavında 7. sırada başarılı olan davacı, anılan kadroya 3. sırada başarılı olan Adalet Bakanlığı İç Denetim Birimi Başkanlığı sekreteri Zahide Taşkın Tekeli'nin atanmasına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle dava açmıştır.

Uyuşmazlık, Adalet Bakanlığı merkez teşkilatı personelinin, farklı adalet komisyonlarında ilan edilen kadrolar için yapılacak görevde yükselme eğitimi ve sınavına katılıp katılamayacağına ilişkindir.

Yukarıda bahsi geçen Yönetmelik hükmünün değerlendirilmesinden; adalet komisyonlarına bağlı olarak görev yapan personele yalnızca kendi komisyonunda ilan edilen kadrolara başvurma hakkı verildiği; ancak yeteri kadar başvurunun bulunmaması durumunda, Bakanlık tarafından izin verilmek kaydıyla, ilgili adalet komisyonunun bulunduğu ilin mülki hudutları içerisindeki diğer adalet komisyonlarında ilan edilen kadrolara başvurup da sıralamaya giremeyenlere başvuru hakkı tanındığı, bununla da görevde yükselme eğitimi sonucunda atama yapılacak kadroların, kadronun bulunduğu mahalde görev yapan personel tarafından doldurulmasının amaçlandığı sonucuna varılmıştır.

Merkez teşkilatı içerisinde yapılacak görevde yükselme eğitimine katılma hakları bulunan Adalet Bakanlığı merkez teşkilatı personeline, il ve ilçe adalet komisyonlarınca ilan edilen tüm kadrolara başvuru hakkının tanınması ilgili Yönetmelik hükmünün amacı dışındadır.

Bu durumda, taşra adalet komisyonu başkanlıkları nezdinde görevde yükselme eğitimi ve sınavı sonucunda atama yapılacak kadrolara Adalet Bakanlığı merkez teşkilatı personelinin başvuruda bulunması yukarıda yer verilen Yönetmeliğin amacına aykırılık teşkil ettiğinden; Bakanlık merkez teşkilatı personeli değerlendirme dışı bırakılmak suretiyle yazı işleri müdürlüğü kadrosu için oluşturulacak kesin liste sonucuna göre

yapılan sınavdaki başarı sırasına göre atama yapılması gerektiği açık olup; bu haliyle davalı idarelerce bu hükümlere uyulmaksızın, söz konusu kadroya başvuru hakkı bulunmayan merkez teşkilatı personeli Zahide Taşkın Tekeli'nin atamasının yapılmasına ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Hatay İdare Mahkemesince verilen 15.11.2012 günlü, E:2012/398, K:2012/1508 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, kullanılmayan 40,00 TL yürütmeyi durdurma harcının istemi halinde davacıya verilmesine, 21.01.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2011/6411

Karar No : 2014/985

Anahtar Kelimeler : *Sözleşmeli Subay ve Astsubayların Hizmet Sürelerinin İntibakı, Hizmet Süresi, Devlet Memuru*

Özeti : *Dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerinde, 657 sayılı Kanun kapsamında Devlet memurluğuna atananların, 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun kapsamında geçirdiği hizmet sürelerinin kademe ilerlemesi ve derece yükselmesinde değerlendirilmesi yönünde bir düzenleme bulunmadığı anlaşıldığından, davacının bu yöndeki talebinin reddine dair işlemde hukuka aykırılık görülmediği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...**Karşı Taraf (Davalı) : Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü**

İsteğin Özeti : Sakarya İli, Karapürçek Tapu Sicil Müdürlüğünde veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak görev yapan davacının, 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanuna tabi olarak geçirdiği hizmet süresinin kazanılmış hak aylık derecesi yönünden değerlendirilmesi isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 24.11.2010 gün ve 30807 sayılı işlemin iptali ve işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açtığı davada; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, bu Kanuna tabi kurumlarda çalıştırılan memurların sınıflarının gösterildiği 36. maddesinin C bendinde, bu bentte sayılan hizmet sınıflarına atanan devlet memurlarından, memurluğa girmeden önce yurt içinde veya yurt dışında mesleklerini serbest olarak veya resmi veya özel müesseselerde ifa edenlerle memuriyetten ayrıldıktan sonra bu işlerde çalışarak yeniden memuriyete girmek isteyenlerin buralarda geçen hizmet sürelerinin kademe ilerlemesi ve derece yükselmesindeki değerlendirilme esaslarının belirlendiği, 6. alt bendinde, "Bu Kanun'un 4 üncü ve 237'nci maddesinin (e) fıkrasına göre sözleşme ile istihdam edilenlerin, memuriyete geçirilmeleri halinde, sözleşmeli olarak geçirdikleri hizmet süreleri, her yıl için bir kademe ilerlemesi ve her üç yıl için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle değerlendirilir." hükmüne yer verildiği; anılan yasal düzenleme uyarınca 657 sayılı Kanun'un 4. maddesi ve 237. maddesinin (e) fıkrası kapsamında sözleşmeli personel olarak çalıştırılanlardan memuriyete geçenlerin sözleşmeli statüde geçirdikleri hizmet sürelerinin değerlendirilmesi öngörülmekte iken, 4678 sayılı Yasa kapsamında sözleşmeli statüde çalışanlardan 657 sayılı Yasa kapsamında memuriyete geçenler için bu yönde herhangi bir düzenleme bulunmadığı; uyuşmazlıkta, davacının İstanbul İl Jandarma Komutanlığında 4678 sayılı Yasa kapsamında sözleşmeli astsubay olarak 01.03.2004-29.08.2007 tarihleri arasında 3 yıl 5 ay 28 gün süreyle görev yaptığı, sözleşmesini yenilememek suretiyle görevinden ayrıldıktan sonra KPSS-2007/5 sonuçlarına göre Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne yerleştirildiği ve 13.09.2007 tarihinde Sakarya İli, Karapürçek Tapu Sicil Müdürlüğünde 657 sayılı Kanuna tabi Devlet memuru statüsünde göreve başladığı; bu durumda, kamu kurumlarında sözleşmeli statüde veya sürekli işçi statüsünde çalışmakta

iken memuriyete geçenlerin bu sürelerinin değerlendirilmesi ile ilgili olarak, dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerinde, 657 sayılı Kanun kapsamında Devlet memurluğuna atananların 4678 sayılı Yasa kapsamında geçirdiği hizmet sürelerinin kademe ilerlemesi ve derece yükselmesinde değerlendirilmesi yönünde bir düzenleme bulunmadığı anlaşıldığından, davacının bu yöndeki talebinin reddine dair 24.11.2010 tarih ve 30807 sayılı dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı; öte yandan, dava konusu işlem hukuka uygun bulunduğundan, bu işlem nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen parasal hakların tazmin talebinin de yerinde görülmediği gerekçesiyle davanın reddi yolunda Sakarya 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 18/04/2011 günlü, E:2010/1241, K:2011/413 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması 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 Kanun'unun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. Sakarya 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 18/04/2011 günlü, E:2010/1241, K:2011/413 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, 12/02/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Beşinci Daire

T.C.

DANIŞTAY**Beşinci Daire**

Esas No : 2012/5124

Karar No : 2014/2469

Anahtar Kelimeler : *İstisnai Memuriyetler, Bakanlık Müşaviri, Müşterek Kararname ile Naklen Atama*

Özeti : *Yasa koyucu, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 59. maddesi ile istisnai memuriyetlere atama konusunda idareye takdir yetkisi tanımış ise de, bu memuriyetlerde bulunan kişinin görevden alınması konusunda idarenin mutlak bir takdir yetkisinin bulunmadığı, bu konuda kurulacak işlemlerin de diğerleri gibi yetki, şekil, konu, sebep ve amaç yönlerinden yargı denetimine tabi olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : 1- Başbakanlık

2- Sağlık Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 13. İdare Mahkemesi'nce verilen 06/03/2012 günlü, E:2011/243; K:2012/530 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Sağlık Bakanlığı müşaviri olarak görev yapan davacının, başka bir göreve atanmak üzere bu görevinden alınmasına ilişkin 12/11/2010 tarih ve 2010/752 sayılı müşterek kararnamenin davacıya ilişkin kısmının ve Sağlık Eğitimi Genel Müdürlüğü'ne eğitim uzmanı olarak atanmasına

ilişkin 25/11/2010 tarih ve 20992 sayılı işlemin iptali ile yoksun kalınan parasal hakların yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 13. İdare Mahkemesi'nce, Bakanın kendisi ile doğrudan çalışacağı bakanlık müşavirlerini belirleme hususunda takdir yetkisi bulunduğu, idarenin bu takdir yetkisini hangi yönde kullanacağı hususunda Mahkeme kararı ile zorlanamayacağı, bu sebeple davacının bakanlık müşavirliğinden alınmasına ilişkin müşterek kararnamede hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan, davacının bakanlık müşaviri olarak atanmadan önce de (25.10.2004-25.11.2004) Sağlık Bakanlığı Sağlık Eğitimi Genel Müdürlüğü'nde eğitim uzmanı olarak görev yaptığı, bu nedenle tekrar eğitim uzmanı olarak atanmasına ilişkin işlemde de hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

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

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

Anılan maddeyle idarelere kamu görevlilerinin naklen atanmaları konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de, bu yetkinin kullanımı kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olup, bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu İdare Hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Aynı Kanun'un 59. maddesinde sayılan istisnai memurluklar arasında yer alan Bakanlık Müşavirliğine, bu Kanun'un atanma, sınavlar, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümleriyle bağlı olmaksızın tahsis edilmiş derece aylığı ile atanabileceği anılan maddenin birinci fıkrasında kurala bağlanmış olup, ikinci fıkrada da; birinci fıkrada sayılan memurların bulundukları bu kadroların emeklilik aylığının hesabında ve diğer memurluklara naklen atanmalarda herhangi bir sınıf için kazanılmış hak sayılmayacağı, bu görevlerde bulunan memurların emeklilik kıdemlerinin yürümekte devam edeceği hükmü yer almıştır.

Bu hükümle yasa koyucu, istisnai memuriyetlere atama konusunda idareye takdir yetkisi tanımış ise de, bu memuriyetlerde bulunan kişinin

Beşinci Daire

görevden alınması konusunda idarenin mutlak bir takdir yetkisinin bulunmadığını, bu konuda kurulacak işlemlerinde diğerleri gibi yetki, şekil, konu, sebep ve amaç yönlerinden yargı denetimine tabi olduğunu vurgulamak gerekir.

Dosyanın incelenmesinden; 16/09/1991 tarihinde Milli Eğitim Bakanlığı'nda öğretmen olarak memuriyete başlayan davacının, 24/02/2003 tarihinde geçici görevle Sağlık Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nde daire başkanı olarak görevlendirildiği, 25/10/2004 tarihine kadar bu görevi yürüttükten sonra Sağlık Eğitimi Genel Müdürlüğü'ne eğitim uzmanı olarak atanmasının ardından 25/11/2004 tarihinde Sağlık Bakanlığı müşavirliği görevine getirildiği, dava konusu edilen 12/11/2010 tarih ve 2010/752 sayılı müşterek kararname ile bu görevinden alınarak 25/11/2010 günlü, 20992 sayılı işlemle aynı Bakanlığın Sağlık Eğitimi Genel Müdürlüğü'ne eğitim uzmanı olarak atandığı anlaşılmaktadır.

Davacının, 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 22. maddesi uyarınca, Bakanlığın görev alanına giren ve özel önem ve öncelik taşıyan konularda Bakana yardımcı olmak üzere 2010 yılında bakanlık müşavirliğine atanmış bulunması, görev süresi içerisinde başarısız ya da yetersiz olduğunu veya bakanlık müşavirliği görevini mevzuat çerçevesinde yapamadığını gösterecek nitelikte herhangi bir bilgi ve belgenin dosyaya sunulamamış olması karşısında, somut bir sebep gösterilmeden, salt takdir yetkisine dayanılarak bakanlık müşavirliği görevinden alınmasına ilişkin müşterek kararnamede ve buna bağlı olarak Sağlık Eğitimi Genel Müdürlüğü'ne eğitim uzmanı kadrosuna atanmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 13. İdare Mahkemesi'nce verilen 06/03/2012 günlü, E:2011/243; K:2012/530 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, 26/03/2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 59. maddesinde istisnai memurluklar arasında sayılan Bakanlık Müşavirliği kadrosuna, bu Kanun'un atanma, sınav, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümlerine bağlı kalınmaksızın tahsis edilmiş derece aylığı ile atama yapılabileceği kurala bağlandıktan sonra, istisnai memurluk kadrolarında görev yapmanın emeklilik aylığının hesabında ve diğer memurluklara nakle atanmalarda herhangi bir sınıf için kazanılmış hak sayılmayacağı belirtilmiştir.

Kanun koyucu tarafından, istisnai memur kadrolarına atama yapılırken idareye tanınan geniş takdir yetkisinin bu görevlerden alma sırasında da idareye tanındığının kabulü gerekmektedir.

Bakanlık Müşaviri Bakana danışmanlık yapmak, önem ve öncelik taşıyan konularda Bakana yardımcı olmakla görevlidir. Bakanın danıştığı grubu oluşturan müşavirleri seçme ve hizmetine ihtiyaç duymadıklarını da değiştirme yetkisi bulunmakta olup, müşavirliğin istisnai memuriyet sayılması da bu anlayışın sonucudur.

İncelenen dosyada, Türkçe öğretmeni olarak görev yapan davacının, 24/02/2003 tarihinde Sağlık Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü Daire Başkanlığına geçici görevle görevlendirildiği ve bu görevini 25/10/2004 tarihine kadar yürüttüğü, aynı tarihte Sağlık Eğitimi Genel Müdürlüğüne eğitim uzmanı olarak atandığı ve 25/11/2004 tarihli işlemle Bakanlık Müşavirliği görevine getirildiği, dava konusu 25/11/2010 tarihli işlemle de, daha önceki eğitim uzmanlığı görevine atanması üzerine temyizen incelenen davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, görevinin önemi ve özelliği ile davacının önceki görevleri de gözetilerek hizmetin daha etkin ve verimli bir biçimde yürütülmesini sağlamak amacıyla Bakanlık Müşavirliği görevinden alınarak eğitim uzmanlığına atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığından, İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Beşinci Daire

T.C.

DANIŞTAY**Beşinci Daire**

Esas No : 2013/3994

Karar No : 2014/2761

Anahtar Kelimeler : *Polis Memurunun Naklen Ataması,
Öğretim Görevlisi Olan Eşin Durumu,
Eş Durumu Mazereti*

Özeti : *Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin "Eş Durumu Bakımından Yer Değiştirme" başlıklı 38. maddesinin 3. fıkrasına göre personelin, görev yaptığı bölge için aynı Yönetmeliğin 23. maddesinde öngörülen hizmet süresini tamamlaması halinde dahi eş durumu nedeniyle erteleme imkanından 3 yıl yararlanabilmesi mümkün olduğu gibi, bölge hizmet süresini tamamlamasa bile, ikinci bölge birinci görev sırasının gelmesinden dolayı, tebligat aldığı tarihten itibaren en çok 3 yıl eş durumu nedeniyle erteleme imkanından yararlanmasının mümkün olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Emniyet Genel Müdürlüğü
Karşı Taraf (Davacı) : ...

İsteğin Özeti : Mersin 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 12/02/2013 günlü, E:2012/658; K:2013/115 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının gerekçesinin değiştirilerek onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Mersin İli, Silifke İlçe Emniyet Müdürlüğünde genel hizmet branşlı polis memuru olarak görev yapan davacının, ikinci bölge birinci görev sırası geldiğinden bahisle Şanlıurfa Emniyet Müdürlüğüne atanmasına ilişkin 01/06/2012 günlü ve 283818 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Temyiz edilen İdare Mahkemesi kararıyla; davacının eşinin Selçuk Üniversitesi Silifke Taşucu Meslek Yüksek Okulunda öğretim görevlisi olarak görev yaptığı, 2547 sayılı Kanuna tabi kadroda görev yapanların eş durumu nedeniyle naklen atanmalarının mümkün olmadığı, dolayısıyla davacının eşinin Şanlıurfa'da görev yapma imkanının bulunmadığı, dava konusu atama işlemi ile davacının Anayasa ile koruma altına alınan aile bütünlüğünün bozulduğu, yine davacı ile benzer durumda bulunan bir kısım personel açısından eş durumu gözetilmek suretiyle ikinci bölge hizmetinin ertelendiği göz önüne alındığında eş durumu mazereti gözetilmeksizin tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin "Eş Durumu Bakımından Yer Değiştirme" başlıklı 38. maddesinin ikinci fıkrasında, eşleri emniyet mensubu olmayanların kadro müsait olduğu takdirde, kurumlar arası koordinasyon sağlanarak, bölge hizmet süresini aksatmamak kaydıyla, istekleri üzerine eşlerinin görevli bulunduğu yerlere atanabilecekleri kurala bağlanmış; üçüncü fıkrasında ise, eş durumu sebebiyle personelin bir yerde, o bölge için tespit olunan hizmet süresinden en çok üç yıl fazla kalabileceği hüküm altına alınmış; 39. maddesinin 1/b bendinde de, yer değiştirme işlemine tabi personelin kendisinin, eş veya çocuklarının sağlık özürleri sebebiyle en fazla 6 yıl, eş durumu sebebiyle 3 yıl ertelenebilme imkanı tanıyan 30 ve 38'inci maddelerdeki hükme rağmen, bu süreden fazla aynı yerde veya bölgede kalmak zorunda bulunanların, kendilerine bildirilerek Emniyet Genel Müdürünün teklifi, Bakan'ın onayı ile Genel İdari Hizmetleri sınıfından bir göreve atanabilecekleri kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; polis memurluğu görevine ilk kez 29/12/2006 tarihinde Ankara Emniyet Müdürlüğü'nde başlayan davacının, eşinin Selçuk Üniversitesi Silifke Taşucu Meslek Yüksek Okuluna öğretim görevlisi olarak atanması nedeniyle eş durumu gözetilerek 24/08/2010 tarihli işlemle Mersin İli, Silifke İlçe Emniyet Müdürlüğü'ne atandığı; ikinci bölge birinci görev sırası gelmiş olmakla birlikte, hizmet ihtiyacı nedeniyle ikinci bölge hizmeti üç kez ertelenen davacının 2012 yılı atama döneminde eş durumu nedeniyle erteleme talebi kabul edilmeyerek dava konusu işlemle Şanlıurfa Emniyet Müdürlüğüne atandığı anlaşılmaktadır.

Anılan Yönetmeliğin 38. maddesinin 3. fıkrasına göre personelin, görev yaptığı bölge için Yönetmeliğin 23. maddesinde öngörülen hizmet süresini tamamlaması halinde dahi eş durumu nedeniyle erteleme imkanından 3 yıl yararlanabilmesi mümkün olduğu gibi, bölge hizmet süresini tamamlamasa bile ikinci bölge birinci görev sırasının gelmesinden dolayı tebligat aldığı tarihten itibaren en çok 3 yıl eş durumu nedeniyle erteleme imkanından yararlanması mümkündür.

Bu durumda, eşinin Selçuk Üniversitesi Silifke Taşucu Meslek Yüksek Okulunda öğretim görevlisi olarak görev yapması nedeniyle bir başka il'e atanamayacağı dikkate alındığında, eş durumundan dolayı 24/08/2010 tarihli işlemle Silifke İlçe Emniyet Müdürlüğüne atanan davacının, eş durumu nedeniyle erteleme talebi kabul edilmeyerek Şanlıurfa Emniyet Müdürlüğüne atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle, Mersin 1. İdare Mahkemesi'nce verilen ve sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunan 12/02/2013 günlü, E:2012/658; K:2013/115 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, posta ücretinden artan 24,25.-TL'nin isteği halinde davalıya iadesine, 02/04/2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinde "eş durumu" özüünün tarifi yapılmamış; yalnızca 13. maddesinin 3. fıkrasında, Devlet memurlarıyla evli olanların ilk atamalarının eşlerinin görev yaptığı yere yapılabileceği belirtilmek suretiyle eş durumu özü, eşi Devlet memuru olanlarla sınırlandırılmıştır. Esasen, anılan

Yönetmelikte tarifi olmamakla birlikte uygulaması düzenlenen bu özürlü sınırlarını belirlemek için, zorunlu olarak Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmeliğe bakılması gerekir. Söz konusu Yönetmeliğin 14. maddesinde bu husus, eşin 160 sayılı Kanuna tâbi bir kurumda memur statüsünde çalıştığının belgelenmesinin gerektiği şeklinde açıklanmıştır. Sonuç itibarıyla eş durumu özürlüden, eş memur olan Emniyet mensupları yararlanabilecektir.

Davacının eşinin Selçuk Üniversitesi Silifke Taşucu Meslek Yüksek Okulunda Öğretim Görevlisi olduğu anlaşılmaktadır. Üniversite öğretim görevlileri, Devlet memuru olmayıp sözleşme ile çalışan kamu görevlileridir. Bu nedenle davacının kamu görevlisi olup memur statüsünde bulunmayan eşinden dolayı eş durumu özürlüden yararlanmak suretiyle atanma ya da erteleme hakkı yoktur.

Bu durumda dava konusu işlemde de hukuka aykırılık bulunmadığı için davanın reddi gerekirken işlemin iptaline karar verilmesinde de hukuki isabet görülmemiştir.

Temyiz edilen kararın bozulması gerekirken onanması yönünde verilen karara karşıyım.

KARŞI OY

XX- Eş durumu nedeniyle 2010 yılında Mersin iline atanan davacı, ikinci bölge hizmet sırası geldiğinden bahisle Şanlıurfa iline atanmıştır.

Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinde yer alan ikinci bölge hizmetinden sarfınazar edilemeyeceğine ve ikinci bölgeye atamada birinci bölgedeki hizmet süresinin dikkate alınmayacağına ilişkin düzenlemeler uyarınca, atanma sırası da dikkate alındığında davacının ikinci bölgeye atanmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ertellemeler hizmet gereği olarak idarenin takdirinde olup, esasen daha önce eş durumu nedeniyle Mersin iline atanan ve değişik gerekçeyle de olsa iki defa ataması ertelenen davacı hakkında memur olmayan ve sözleşmeli olarak çalışan eş için bu gerekçeyle yeniden erteleme yapılmasını zorunlu kılan bir mevzuat hükmü bulunmayıp, idareyi bu yönde işlem yapmaya zorlamak takdir yetkisini ortadan kaldıracak bir sonuç doğuracaktır.

Bu nedenle, Mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

— • ALTINCI DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Altıncı Daire**

Esas No : 2012/915

Karar No : 2013/8099

Anahtar Kelimeler : *Sosyal Donatı Alanı, Uygulama İmar Planı, Yol ve Yeşil Alan*

Özeti : *1/1000 ölçekli uygulama imar planının, 1/5000 ölçekli nazım imar planı olmadan, sadece özel niteliği olan 1/25000 ölçekli plan tarafından yönlendirilmesi imar mevzuatında öngörülen kademeli birliktelik ilkesine uygun düşmediğinden, 1/25.000 ölçekli nazım imar planı uyarınca hazırlanacak daha somut belirlemelere yer veren 1/5000 ölçekli nazım imar planı sonrasında, buna uygun olarak uygulama imar planı hazırlanması suretiyle uygulamaya geçilmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı): ...**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davalı) :** 1- Konak Belediye Başkanlığı**Vekili:** Av. ...

2- İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 12/10/2011 tarihli, E:2011/1436, K:2011/1383 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Konak Belediye Başkanlığı'nın Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakim : ...

Düşüncesi : Uygulama imar planı hazırlanmasına esas nazım imar planı bulunmadığından, 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, İzmir, Konak, 2.Aziziye Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... ve ... parsel sayılı taşınmazların yol ve yeşil alandan çıkarılarak konut alanına dönüştürülmesi istemiyle 1/5000 ölçekli planda değişiklik yapılması isteminin zımnen reddine ilişkin işlem ile 1/1000 ölçekli plan değişikliği isteminin reddine ilişkin 04.04.2005 tarihli, 4829 sayılı belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, Danıştay Altıncı Dairesinin 04.05.2011 tarihli, E:2009/11162, K:2011/1135 sayılı bozma kararına uyularak, İzmir 2. İdare Mahkemesinin E:2011/1616 sayılı dosyasının birlikte değerlendirilmesinden, uyuşmazlığa konu taşınmazın 1/25.000 ölçekli İzmir Kentsel Bölge Nazım İmar Planında kentsel yerleşik (meskun) alanda kaldığı, taşınmazların bulunduğu alana ilişkin olarak 1/5000 ölçekli nazım imar planı bulunmadığı, davacının talebi üzerine (parsel bazında), idarenin 1/5000 ölçekli nazım imar planı yapması konusunda yargı kararı ile zorlanamayacağı, olmayan 1/5.000 ölçekli nazım imar planının, değişikliğinin de söz konusu olamayacağı, dava konusu taşınmazların bulunduğu yerde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu bilirkişilerce hazırlanan ve İzmir 2. İdare Mahkemesinin sözü edilen dosyasında yer alan bilirkişi raporunda, mevcut imar planında yol ve yeşil alanda kalan taşınmazların konut alanına açılması yönündeki davacı talebinin şehircilik esasları, planlama ilkeleri ve kamu yararına uygun olmadığının ayrıntılı bir şekilde belirtildiği, davacının imar planlarında yol ve yeşil alanda kalan taşınmazların konut alanına açılması yönündeki imar planı değişikliği isteminin reddine ilişkin dava konusu işlemlerde, hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesinde "Nazım İmar Planı; varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi

parçalarının; genel kullanım biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plandır. Uygulama İmar Planı; tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plandır." hükmüne yer verilmiştir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7/b. maddesinde çevre düzeni planına uygun olmak kaydıyla büyükşehir belediye ve mücavir alan sınırları içinde 1/5000 ile 1/25000 arasındaki her ölçekte nazım imar planını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak büyükşehir belediyelerinin görevleri arasında sayılmıştır.

Yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca arazi ve arsaların imar planlarında hangi kullanıma ayrılacağı öncelikle nazım imar planında belirlenmektedir. Nazım imar planında belirlenen ana kararlar doğrultusunda arazi parçalarının genel kullanım biçimleri ve bölge tipleri belirlendikten sonra planlamaya konu edilen alanın özelliklerine göre planlama yapılmaktadır.

1/5000 ölçekli nazım imar planları genel nitelikli planlardır. Bu planlarda arazi kullanımları ile yerleşme alanları şematik olarak gösterildiğinden, nazım imar planına göre uygulama yapılamaz. Bununla birlikte nazım imar planlarında kentsel alan kullanımı ve sosyal ve teknik donatı alanları ayrıntılı olarak gösterilir.

Buna karşın 5216 sayılı Yasa gereğince hazırlanan 1/25000 ölçekli nazım imar planları ise 1/5000 ölçekli planlara göre daha az ayrıntı içeren planlardır. Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik eki lejant gösterimlerinde de yer aldığı üzere, 1/25.000 ölçekli nazım imar planlarında öngörülen mekansal kullanım kararları daha soyut ve genel niteliktedir. Bu planlarda alt ölçekli planlara yön veren ana ilke ve stratejiler belirlenerek bölgesel anlamda arazi kullanım belirlemelerine yer verildiği, bölgesel kullanım kararlarının plan notlarıyla anlam kazandığı,

1/1000 ölçekli plan hazırlamaya yetecek düzeyde detaylı kullanımlara yer verilmeyen planlar olduğu görülmektedir.

1/25000 ölçekli nazım imar planı, daha soyut bilgileri ve plan kararlarını içeren bir plandır. Söz konusu planda daha geniş alana ilişkin bilgiler ve plan kararları bulunur.

Bu anlamda, 1/25.000 ölçekli nazım imar planlarında plan sınırları içindeki ana arazi kullanım kararlarının geliştirildiği, korunması gerekli doğal alanların belirlendiği, ana ulaşım sisteminin kurgulandığı, 1/25.000 ölçeğinin teknik anlatımının gereği olarak düzenlemeye ilişkin ayrıntıya gidilemediği; dolayısıyla arazi kullanım detayları alt ölçekli 1/5000 ölçekli nazım imar planına devredildiğinden, alanın bütününe kapsayacak bir 1/5000 ölçekli nazım imar planının yapılması gerekmektedir. 1/5000 ölçekli nazım imar planının, bir üst ölçekli plan olan 1/25.000 ölçekli nazım imar planına göre daha büyük ölçekli olduğundan, üst ölçekte alınan plan kararlarının daha ayrıntılı olarak belirlenmesi ve bir alt ölçek olan 1/1000 ölçekli planlara ışık tutacak bir biçimde düzenlemesini teknik açıdan olanaklı kılan plandır. Başka bir deyişle 1/5000 ölçekte bir imar planı düzenlenmesinin teknik açıdan kaçınılmaz olduğu, bunun imar mevzuatı açısından da gereklilik olduğu açıktır.

Aksi halde, 1/25000 ölçekli planda öngörülen kullanım kararı doğrultusunda 1/1000 ölçekli uygulama imar planı hazırlanması halinde taşınmazların kullanım kararlarının somutlaşmasının uygulama imar planına bırakılması sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu da kanunun öngördüğü şekilde daha somut kullanım kararları üreten nazım imar planı bulunmadan planlama yapılması sonucunu doğuracaktır. Uyuşmazlıkta olduğu üzere, 1/25000 ölçekli planda meskun alan olarak belirlenen bölge içerisinde sosyal teknik altyapı alanlarının ve konut alanlarının dağılımının ve yer seçiminin ne şekilde olacağı, hangi ada ve parselleri kapsayacağı 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ile belirlenebilecektir. Bu durum kanunun öngördüğü nazım imar planı ve uygulama imar planı hiyerarşik uyumuna aykırı olarak uygulama imar planı ile arazi kullanım kararlarının belirlenmesi sonucunu doğuracaktır.

Kentsel planlamanın en temel unsurlarından birisi olan imar planların kademeli birlikteliği ilkesine göre, 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının uygun olması gereken üst ölçekli plan kademeli olarak 1/5000 ölçekli nazım imar planıdır. Söz konusu planda, daha üst ölçekli 1/25000

ölçekli plana uygunluk göstermelidir. Hiyerarşik planlama ilişkisine göre, bir plan bir üst ölçekli plan tarafından yönlendirilmeli ve ona uyumu noktasında denetlenmelidir. Bu kapsamda 1/1000 ölçekli uygulama imar planının, 1/5000 ölçekli nazım imar planı olmadan, sadece özel niteliği olan 1/25000 ölçekli plan tarafından yönlendirilmesi imar mevzuatında öngörülen kademeli birliktelik ilkesine uygun düşmez.

Bu nedenle, imar mevzuatımızın öngördüğü planlama süreci doğrultusunda, 1/25.000 ölçekli nazım imar planı uyarınca hazırlanacak daha somut belirlemelere yer veren 1/5000 ölçekli nazım imar planı sonrasında, buna uygun olarak uygulama imar planı hazırlanması suretiyle uygulamaya geçilmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu planlamaya konu edilen taşınmazın imar planında yol ve yeşil alanda kalması nedeniyle davalı idarelere başvuruda bulunularak plan değişikliği yapılmasının talep edildiği, anılan başvuruların davalı idarelerce reddedildiği, taşınmazı da kapsayan alanda 1/5000 ölçekli nazım imar planının bulunmadığı, 1/25000 ölçekli nazım imar planında taşınmazın kentsel yerleşim alanında kaldığı, 1/1000 ölçekli uygulama imar planında ise kısmen yol ve yeşil alan olarak belirlendiği, davacı tarafından aynı istemle yapılan başvurunun reddine ilişkin 29/07/2002 tarihli 79 sayılı büyükşehir belediye meclisi kararıyla, 26.04.2002 tarihli, 3278 sayılı ilçe belediye başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada İzmir 2. İdare Mahkemesinin 21/09/2011 tarihli, E:2011/1616, K:2011/1178 sayılı kararıyla dava konusu işlemlerin iptaline karar verildiği, anılan kararın Dairemizin 04.11.2013 tarihli, E:2012/1039, K:2013/6293 sayılı kararıyla onandığı anlaşılmaktadır.

Olayda, taşınmazın kısmen yol ve yeşil alan olarak kullanılmasına ilişkin kararın 1/1000 ölçekli uygulama imar planında belirlendiği, davalı idareler tarafından 1/25000 ölçekli nazım imar planında meskun alanda kaldığından bahisle 1/1000 ölçekli uygulama imar planının üst ölçekli imar planına uygun olduğunun ileri sürüldüğü, davalı büyükşehir belediye başkanlığı tarafından kabul edilerek yürürlüğe konulan uygulama imar planı hazırlamaya esas teşkil edecek nitelikte 1/5000 ölçekli somut belirlemeler içeren nazım imar planı bulunmadığı, yukarıda açıklanan planlama süreci çerçevesinde planlamanın sadece uygulama imar planı üretilmesi yoluyla sürdürüldüğü; ancak davalı idarelerce 1/5000 ölçekli nazım imar planı varmış gibi davacının 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve

1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği taleplerinin değerlendirildiği görülmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, planlama kademeleri bakımından 1/1000 ölçekli uygulama imar planına yön veren ve somut arazi kullanım kararı getiren 1/5000 ölçekli nazım imar planı üretilmeden, davacının 1/1000 ve 1/5000 ölçekli planlarda değişiklik yapılması isteminin, mevcut 1/1000 ölçekli imar planı ölçeğinde değerlendirilmek suretiyle reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık; anılan işlemlerin hukuka uygun olduğu yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamıştır.

Diğer taraftan, Dairemizce verilen karar planlama sürecine ilişkin olduğu, davaya konu taşınmazların sosyal donatı alanından çıkartılarak yapılaşmaya açılması anlamına gelmeyeceğinden, davalı idare tarafından taşınmazı da kapsayan alanda uygulama imar planına esas olacak 1/5000 ölçekli nazım imar planı hazırlanırken taşınmazın kullanım kararı, arazinin mevcut yapısı, hali hazır durumu, sosyal ve teknik alt yapı alanlarının yeterliliği gibi hususlar göz önüne alınarak şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı çerçevesinde yeniden belirlenebilecektir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 12/10/2011 tarihli, E:2011/1436, K:2011/1383 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 09/12/2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

3194 sayılı İmar Kanunu'n 5. maddesinin 1. fıkrasında "Nazım İmar Planı; varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanım biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plandır." hükmüne yer verilmiştir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde de, çevre düzeni planına uygun olmak kaydıyla, büyükşehir belediye ve mücavir alan sınırları içinde 1/5000 ile 1/25.000 arasındaki her ölçekte nazım imar planını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak, büyükşehir belediyesinin görev, yetki ve sorumlulukları arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu taşınmazın 1/25.000 ölçekli İzmir Kentsel Bölge Nazım İmar Planında kentsel yerleşik (meskun) alanda kaldığı, taşınmazların bulunduğu alana ilişkin olarak 1/5000 ölçekli nazım imar planı bulunmadığı, 1/1000 ölçekli uygulama imar planında ise davacının talebi üzerine (parsel bazında), idarenin 1/5000 ölçekli nazım imar planı yapması konusunda yargı kararı ile zorlanamayacağı, olmayan 1/5.000 ölçekli nazım imar planının, değişikliğinin de söz konusu olamayacağı, dava konusu taşınmazların bulunduğu yerde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu bilirkişilerce hazırlanan ve İzmir 2. İdare Mahkemesinin E:2011/1616 sayılı dosyasında yer alan bilirkişi raporunda, mevcut imar planında yol ve yeşil alanda kalan taşınmazların konut alanına açılması yönündeki davacı talebinin şehircilik esasları, planlama ilkeleri ve kamu yararına uygun olmadığına ayrıntılı bir şekilde belirtildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan Yasa maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, 1/5000 ile 1/25.000 arasında her ölçekte nazım imar planı yapılabileceği, idarenin 1/25.000 ölçekli nazım imar planı yapması halinde mutlaka 1/5000 ölçekli nazım imar planı yapma zorunluluğunun bulunmadığı, 1/25.000 ölçekli nazım imar planının bulunduğu alanlarda 1/5000 ölçekli nazım imar planı yapılması halinde de bunun parçacıl veya bir bütünlük arz edecek şekilde yapabileceği sonucuna varılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, dava konusu edilen taşınmazları da kapsayan alanda 1/25.000 ölçekli nazım imar planının da bulunduğu dikkate alındığında idarenin artık 1/5000 ölçekli nazım imar planı yapma zorunluluğunun bulunmadığı, nazım imar planı bulunmaması nedeniyle davacı talebi doğrultusunda nazım imar planı değişikliğinin de söz konusu olamayacağı, öte yandan 1/1000 ölçekli uygulama imar planının üst ölçekli nazım imar planı olan 1/25000 ölçekli nazım imar planına uygun olduğu, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda plan değişiklik talebinin ise sosyal donatı alanlarını azaltıcı mahiyette olması nedeniyle

şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun bulunmadığı görüldüğünden, davanın bu kısmına ilişkin olarak verilen davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararının bu kısmının onanması gerekeceği oyuyla karara katılmıyorum.

Diğer taraftan, imar planlarında kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerlerde kalan taşınmazlar üzerinde maliklerin tasarruf hakları kısıtlanmakta, bu yerler kamulaştırma işlemine konu teşkil edeceğinden satış değerleri düşmekte, rayiç değerinden satılamamakta, ancak kamulaştırma bedeli alınmak suretiyle yarar sağlanabilmektedir. Kamulaştırma yapılmadığı takdirde, kişilerin temel haklarından biri olan mülkiyet hakkı süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanmakta ve bu durum mülkiyet hakkının özünün zedelemesine neden olmaktadır.

İmar Kanunu'nun 10. maddesi hükmüyle, belediyelere imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde imar programını hazırlama, yatırımcı kuruluşlara imar planlarında kamu hizmetine ayrılan arsaları imar programı süresi içerisinde kamulaştırma, yine yetkili idari makamlara kamulaştırmaya ilişkin ödeneği yatırımcı kuruluşun bütçesine koyma mükellefiyeti yüklenmek suretiyle kanun koyucu tarafından kamu yararı adına fedakarlığa katlanmak durumunda kalan taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının ihlal edilmesi sonucunu doğuracak şekilde uzun süre taşınmazlarının imar programlarına alınmadan bekletilmesi uygun görülmemiş ve idareye herhangi bir takdir yetkisi tanınmaksızın bağlayıcı sürelerle gerekli işlemleri yapma görevi yüklenmiştir.

Bu anlamda, dava dilekçesinde, davacı tarafından imar planında 18 yılı aşkın bir süredir yol ve yeşil alan olarak öngörülen taşınmazının mülkiyet hakkı kapsamında kamulaştırılması talebi de yer aldığından mülkiyet hakkına ilişkin bu iddianın da mahkemece dikkate alınması gerekirken, bu konuda hüküm kurulmaması usul ve hukuka aykırı görüldüğünden bu kısma ilişkin bozma kararı verilmesi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Altıncı Daire

T.C.

DANIŞTAY**Altıncı Daire**

Esas No : 2011/8665

Karar No : 2013/9005

Anahtar Kelimeler : *Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Alanı,
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi,
Ek 1 Nolu Protokol*

Özeti : *İmar planında küçük sanayi sitesi alanı olarak belirlenen bir taşınmazdaki bu kullanım türünü, davacının da uygulamaya geçirebileceği gözönüne alındığında, sadece kentsel dönüşüm ve gelişim alanında kaldığından bahisle taşınmazın kamulaştırılamayacağı hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Adıyaman Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Şanlıurfa İdare Mahkemesince verilen 06/05/2011 tarihli, E:2010/1844, K:2011/696 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Dava konusu kamulaştırma işlemi hakkında dayanağı plan ve projeye göre incelenerek karar verilmesi gerektiğinden, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Adıyaman İli, Musalla Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin 08.06.2010 tarihli, 491 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, uyuşmazlığa konu taşınmazı da kapsayan alanın 05.09.2008 tarihli belediye meclisi kararı ile " Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Alanı" ilan edildiği anılan bu meclis kararı ve davalı idare ile TOKİ Başkanlığı arasında imzalanan Adıyaman Merkez Kentsel Yenileme Gecekondü Dönüşüm Projesine ilişkin protokol uyarınca kamu yararı gözetilerek taşınmazın kamulaştırılmasının hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun işlem tarihinde yürürlükte bulunan 73. maddesinde: "Belediye, kentin gelişimine uygun olarak eskiyen kent kısımlarını yeniden inşa ve restore etmek; konut alanları, sanayi ve ticaret alanları, teknoloji parkları ve sosyal donatılar oluşturmak, deprem riskine karşı tedbirler almak veya kentin tarihî ve kültürel dokusunu korumak amacıyla kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulayabilir. Kentsel dönüşüm ve gelişim projelerine konu olacak alanlar, meclis üye tam sayısının salt çoğunluğunun kararı ile ilân edilir. Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında yıkılarak yeniden yapılacak münferit yapılarda ilgili resim ve harçların dörtte biri alınır. Bir yerin kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilân edilebilmesi için; o yerin belediye veya mücavir alan sınırları içerisinde bulunması ve en az ellibin metrekare olması şarttır. Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında bulunan yapıların boşaltılması, yıkımı ve kamulaştırılmasında anlaşma yolu esastır. Kentsel dönüşüm ve gelişim projesi kapsamında bulunan mülk sahipleri tarafından açılacak davalar, mahkemelerde öncelikle görüşülür ve karara bağlanır." kuralına yer 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 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 yansılma 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'ün 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 bulundukları 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.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu taşınmazı da kapsayan alanın 5393 sayılı Kanun uyarınca kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilan edildiği, anılan belirleme uyarınca taşınmazın kamulaştırılmasına karar verilmesi üzerine kamulaştırma işleminin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, davalı idare tarafından hangi amaçla kamulaştırma yapıldığının ortaya konulmadığı, taşınmazın kentsel dönüşüm sınırları içerisinde kaldığından bahisle kamulaştırılmasına karar verildiği, kamulaştırmaya dayanak olacak imar planında taşınmazın küçük sanayi sitesi olarak belirlenen alanda yer aldığı, kentsel dönüşüm alanı içerisinde herhangi bir proje bulunup bulunmadığı konusunda bir bilgi ve belgenin dosyada yer almadığı, mahkemece kamulaştırma işleminin dayanağı plan veya projeye uygun olup olmadığı hususlarının incelenmediği anlaşılmaktadır.

5393 sayılı Kanun uyarınca kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilan edilen bir bölgeye yönelik olarak kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilanı sonrasında proje hazırlanması ve anılan proje doğrultusunda imar planı değişikliklerinin yapılması gerektiği, söz konusu projeler ve mevcut imar planlarında öngörülen kullanım kararları dikkate alınarak öngörülen kullanım kararları doğrultusunda uygulama işlemlerinin tesis edilmesi gerektiği, kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilan edilmesinin tek başına kamulaştırma işlemi tesis edilmesine gerekçe olamayacağı, kabul edilen plan ve projelerde uyuşmazlığa konu taşınmazın yer aldığı fonksiyonların incelenerek kamulaştırma işlemlerinin hukuki denetiminin yapılmasının gerektiği açıktır.

Kamulaştırma işlemlerinin ise, imar planına ya da kamu yararı kararına dayalı olarak idarelerin görmekle yükümlü bulundukları görevleri yerine getirmek amacıyla ancak kamu yararı amacıyla yapılabileceği, 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, olayda mevcut imar planında küçük sanayi sitesi alanı olarak belirlenen bir taşınmazdaki bu kullanım türünü davacının da uygulamaya geçirebileceği gözönüne alındığında sadece kentsel dönüşüm ve gelişim alanında kaldığından bahisle taşınmazın kamulaştırılamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, uyuşmazlığa konu kentsel dönüşüm alanına yönelik olarak proje hazırlanıp hazırlanmadığı, plan değişikliği yapılıp yapılmadığı araştırıldıktan sonra davaya konu taşınmazın söz konusu proje veya imar planında hangi kullanımda olduğu da dikkate alınarak yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde kamulaştırma işleminin hukuki denetiminin yapılması gerektiğinden, kentsel dönüşüm alanı sınırları içerisinde kaldığından bahisle dava konusu işlemin uygun olduğu yolundaki kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Şanlıurfa İdare Mahkemesince verilen 06/05/2011 tarihli, E:2010/1844, K:2011/696 sayılı kararın Bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 20/12/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2010/1756

Karar No : 2014/1355

Anahtar Kelimeler : *İmar, Uygulama İmar Planı, 3194 Sayılı İmar Kanunu 5. Maddesi*

Özeti : *Mevzii imar planlarının genişletilmesi sonucunu doğuracak ve bu planla bütünleşecek şekilde, mevzii imar planına bitişik, mevzii imar planı oluşturulmasına yönelik ilave imar planı yapılamayacağı hakkında.*

Temyiz Eden (Davalı) : Antalya İl Özel İdaresi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : Antalya Valiliği

İstemin Özeti : Antalya İli, Kaş İlçesi, Belenli Köyü, ... ada ... sayılı parselin bulunduğu alanda yapılan 1/1000 ölçekli ilave imar planının kabulüne ilişkin 09.01.2009 tarihli, 52 sayılı il genel meclisi kararının iptali istemiyle açılan davada; dava konusu işlemin iptali yolunda Antalya 3.

İdare Mahkemesince verilen 30/09/2009 tarihli, E:2009/147, K:2009/1019 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın 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, Antalya ili, Kaş İlçesi, Belenli Köyü, ... ada ... sayılı parselin bulunduğu alanda yapılan 1/1000 ölçekli ilave imar planının kabulüne ilişkin 09.01.2009 tarihli, 52 sayılı il genel meclisi kararının; yapılan planla çıkmaz yol ve çıkmaz yola cepheli parseller oluşturulduğu, bu durumun mevzuata aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemiyle açılmış, mahkemece; ... ada ... nolu parseli yönelik olarak hazırlanan ilave imar planı dava konusu il genel meclisi kararıyla kabul edilmiş olsa da, dava konusu alanın daha önce mevzi imar planı bulunan bölgeye bitişik olduğu, bu haliyle mevzii imar planlarının genişletilmesi sonucunu doğuracak ve bu planla bütünleşecek şekilde, mevzii imar planına bitişik, mevzii imar planı oluşturulmasına yönelik ilave imar planı yapılamayacağı, bu nedenle söz konusu parselin bulunduğu alanda yapılan 1/1000 ölçekli ilave uygulama imar planının kabulüne ilişkin dava konusu işlemde planlama ilke ve esasları ile imar mevzuatına uyarlık bulunmadığı belirtilerek iptal kararı verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5.maddesinde; nazım imar planları, 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 planlar,

uygulama imar planları 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 planlar olarak tanımlanmış olup, 6.maddesinde; planların, kapsadıkları alan ve amaçları açısından; “bölge planları” ve “imar planları”, imar planlarının ise, “nazım imar planları” ve “uygulama imar planları” olarak hazırlanacağı kurala bağlanmıştır.

Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 3.maddesinin 4.bendinde; ilave imar planı: yürürlükte bulunan planın ihtiyaca cevap vermediği durumlarda, mevcut plana bitişik ve mevcut planın genel arazi kullanım kararları ile süreklilik, bütünlük ve uyum sağlayacak biçimde hazırlanan plan olarak, 5.bendinde ise mevzii imar planı; mevcut planların yerleşmiş nüfusa yetersiz kalması veya yeni yerleşim alanlarının kullanıma açılması gereğinin ve sınırlarının ilgili idarece belirlenmesi halinde, bu Yönetmeliğin plan yapım kurallarına uyulmak üzere yapımı mümkün olan, yürürlükteki her tür ve ölçekteki plan sınırları dışında, planla bütünleşmeyen konumdaki, sosyal ve teknik altyapı ihtiyaçlarını kendi bünyesinde sağlayan, raporuyla bir bütün olan imar planı olarak tanımlanmıştır.

Yukarıda yer verilen ilave ve mevzii imar planı tanımlarının irdelenmesinden; ilave imar planı tanımında yer verilen yürürlükteki plan kavramından, 1/5000 ölçekli nazım imar planları ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının anlaşılması gerektiği, 1/5000 ölçekli nazım imar planlarının; 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 gösteren ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen bütüncül planlar olduğu, 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının ise; 1/5000 ölçekli nazım imar planları doğrultusunda hazırlanan, üst ölçekli bu planla hiyerarşik bağı bulunan ve bütünlük arz eden planlar olduğu açıktır.

Öte yandan Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelikte de; ilave imar planlarının, mevcut planın genel arazi kullanım kararları ile süreklilik, bütünlük ve uyum sağlayacak biçimde hazırlanan planlar olduğu düzenlenmiş, mevzii imar planlarının ise, mevcut planların yerleşmiş nüfusa yetersiz kalması veya yeni yerleşim alanlarının kullanıma açılması gereğinin ortaya çıkması halinde yapılması mümkün olan, yürürlükteki her tür ve ölçekteki plan sınırları dışında, planla bütünleşmeyen konumdaki planlar olduğu göz önünde bulundurulduğunda mevzii imar planlarının ancak istisnai durumlarda yapılabileceği anlaşılmış olup, mevzii imar planlarının genişletilmesi sonucunu doğuracak ve bu planla bütünleşecek şekilde, mevzii imar planına bitişik, mevzii imar planı oluşturulmasına yönelik ilave imar planı yapılamayacağı değerlendirilmektedir.

Kaldı ki, Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik, kanun sistematigi açısından incelendiğinde de; yönetmeliğin 3. maddesinin birinci fıkrasında nazım imar planının, 2. fıkrasında uygulama imar planının, 3.fıkrasında revizyon planının, 4.fıkrasında ise ilave imar planının düzenlendiği, mevzii imar planının ise ilave imar planından sonra 5. fıkrada düzenlendiği dolayısıyla ilave imar planı tanımında yer verilen mevcut plan kavramının mevzii imar planlarını kapsamadığı açıktır.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür.

Antalya 3. İdare Mahkemesince verilen 30/09/2009 tarihli, E:2009/147, K:2009/1019 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 25/02/2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava, Antalya ili, Kaş İlçesi, Belenli Köyü, ... ada ... nolu parselin bulunduğu alanda yapılan 1/1000 ölçekli ilave imar planının kabulüne ilişkin 9.1.2009 tarih ve 52 sayılı il genel meclisi kararının; yapılan planla çıkmaz yol ve çıkmaz yola cepheli parseller oluşturulduğu bu durumun

mevzuata aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemiyle açılmış, mahkemece; ... ada ... nolu parseli yönelik olarak hazırlanan ilave imar planının dava konusu il genel meclisi kararıyla kabul edilmiş olsa da, dava konusu alanın daha önce mevzi imar planı bulunan bölgeye bitişik olduğu, bu haliyle mevzii imar planlarının genişletilmesi sonucunu doğuracak ve bu planla bütünleşecek şekilde, mevzii imar planına bitişik, mevzii imar planı oluşturulmasına yönelik ilave imar planı yapılamayacağı, bu nedenle söz konusu parselin bulunduğu alanda yapılan 1/1000 ölçekli ilave uygulama imar planının kabulüne ilişkin dava konusu işlemde planlama ilke ve esasları ile imar mevzuatına uyarlık bulunmadığı belirtilerek iptal kararı verilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5.maddesinde; nazım imar planları, 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 planlar, uygulama imar planları 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 planlar olarak tanımlanmış olup, 6.maddesinde; planların, kapsadıkları alan ve amaçları açısından; "bölge planları" ve "imar planları" ,imar planlarının ise, "nazım imar planları" ve "uygulama imar planları" olarak hazırlanacağı kurala bağlanmıştır.

Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 3.maddesinin 4.bendinde; ilave plan: yürürlükte bulunan planın ihtiyaca cevap vermediği durumlarda, mevcut plana bitişik ve mevcut planın genel arazi kullanım kararları ile süreklilik, bütünlük ve uyum sağlayacak biçimde hazırlanan plan olarak, 5.bendinde ise mevzii imar planı; Mevcut planların yerleşmiş nüfusa yetersiz kalması veya yeni yerleşim alanlarının kullanıma açılması gereğinin ve sınırlarının ilgili idarece belirlenmesi halinde, bu Yönetmeliğin

plan yapım kurallarına uyulmak üzere yapımı mümkün olan, yürürlükteki her tür ve ölçekteki plan sınırları dışında, planla bütünleşmeyen konumdaki, sosyal ve teknik altyapı ihtiyaçlarını kendi bünyesinde sağlayan, raporuyla bir bütün olan imar planı olarak tanımlanmıştır.

Her ne kadar, yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri uyarınca mevzii imar planlarının ancak mevcut planların yerleşmiş nüfusa yetersiz kalması veya yeni yerleşim alanlarının kullanıma açılması gereğinin ortaya çıkması halinde yapılabileceği, dolayısıyla istisnai bir plan olduğu ve söz konusu mahkeme kararında mevzii imar planına bitişik, mevzii imar planı oluşturulmasına yönelik ilave imar planı yapılamayacağı belirtilmiş ise de, sadece yukarıda yer alan ilave ve mevzii imar planlarının tanımları göz önünde bulundurularak mevzii imar planına bitişik ilave imar planı yapılamayacağı sonucuna varmanın mümkün olmadığı, planlanan alanda mevzii imar planı ve ilave imar planı yapılmasına yönelik koşulların oluşup oluşmadığı hususunun açıklığa kavuşturularak bir karar verilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

Bu durumda öncelikle alanda ilave imar planı yapılması koşulunun bulunup bulunmadığı, eğer var ise, planın şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun olup olmadığı hususunun ortaya konulması amacıyla mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerektiğinden işlemin iptali yönündeki mahkeme kararının onanmasına yönelik çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Altıncı Daire

T.C.

DANIŞTAY**Altıncı Daire**

Esas No : 2013/1015

Karar No : 2014/2428

Anahtar Kelimeler : *Özel Sağlık Tesisi Alanı, Üstün Kamu Yararı, Belediye Meclisi Kararı*

Özeti : *Sağlık hizmetinin yürütülmesinde üstün kamu yararı olduğundan, özel sağlık tesisi alanında konut alanına göre farklı yapılaşma koşulları getirebileceği hakkında.*

Temyiz Edenler : 1- (Davalı) Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av....

2- (Davalı) Çankaya Belediye Başkanlığı

Vekili : Av....

3-(Davalılar Yanında Müdahil) ... İnş. San. ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf(Davacı) : TMMOB Şehir Plancıları Odası

Vekili : Av....

İstemin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 14/11/2012 tarihli, E:2011/2077, K:2012/1681 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, Ankara İli, Çankaya ilçesi, Kavaklıdere Mahallesi, ... ada, ... sayılı parseldeki taşınmazın Özel Sağlık Alanı olarak belirlenmesine yönelik olarak Çankaya Belediye Meclisinin 04.03.2009 tarihli, 155 sayılı kararıyla

uygun görülen ve Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 12.06.2009 tarihli, 1423 sayılı kararıyla onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği ile Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 14.06.2011 tarihli, 1648 sayılı kararıyla onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğinin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen rapora göre, uyumsuzluğa konu alanın 1/25000 ölçekli 2023 Başkent Ankara Nazım İmar Planında Merkezi İş Alanı Bölgesi içerisinde kaldığı, Merkezi İş Alanı Bölgesinin imar yönetmeliklerinde verilen tanımı gereği bu alan içerisinde sağlık tesisi/özel sağlık tesisi yapılabileceği, dava konusu taşınmazı içerisinde alan Merkezi İş Alanı Bölgesinde 1/5000 ölçekli nazım imar planı kararı bulunmadığı, bu nedenle bu alanda hazırlanacak olan planın plan değişikliği olarak işlem göremeyeceği, alana ilişkin kullanım kararlarının ve yapılaşma koşullarının parsel bazında yatırımcı talepleri doğrultusunda belirlenmesinin bölgede var olan kentsel sorunları daha da artıracığı, alana ilişkin nazım imar planı kararlarının, mevcut yatırım taleplerini ve kent merkezindeki dönüşüm süreçlerini de dikkate alacak şekilde yapılacak araştırmalara dayanılarak ve bölge bütünü ele alınarak hazırlanması gerektiği, sağlık tesisi alanı olarak belirlenen alan ve yakın çevresinin Ankara'nın trafik açısından en yoğun bölgelerinden biri olduğu, bu nedenle "Otopark ihtiyacı parselinde karşılanacaktır" şeklinde verilen bir iznin bu alanın ulaşım açısından uygun ve ulaşılabilir bir konum olarak değerlendirilmesinde yeterli olamayacağı, kentte sağlık tesisi ihtiyacı olduğu kabul edilse bile bu büyüklükte bir sağlık tesisi için uyumsuzluk konusu alanın uygun bir konum arz etmediği, 2974 metrekarelik alanın, E:3.00 yapılaşma şartının ortaya çıkardığı büyüklükteki bir sağlık tesisi için Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin aradığı yeterli büyüklüğü sağlamadığı, dava konusu plan değişiklikleri ile belirlenen yapılaşma koşullarının aynı imar adasında bulunan diğer parsellere göre; bina yüksekliği, taban oturumu ve yapı çekme mesafeleri açısından ayrıcalıklı yapılaşma hakkı tanıdığı, dava konusu plan değişiklikleri ile kot altında oluşan katlar emsal tanımı ve hesabı dışında tutularak parsel özelinde ilave inşaat alanı artışı sağlandığı gerekçeleriyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idareler ile davalı idareler yanında müdahil vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği açısından uyumsuzluğun irdelenmesinden;

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesinde, nazım imar planı; varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanım biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plan, uygulama imar planı da; tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plan olarak tanımlanmış olup, aynı Kanun'un "Planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması" başlıklı 8. maddesinin (b) bendinde ise: "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. " hükümleri 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 açılabileceği 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.

Uyuşmazlığa konu 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin 20.07.2009-19.08.2009 tarihleri arasında askıda ilan edildiği, başka bir davacı tarafından bu plana karşı Ankara 14. İdare Mahkemesinde açılan davada 10.02.2011 tarihli, E:2009/1027, K:2011/210 sayılı kararla söz konusu imar planı değişikliğinin iptaline karar verildiği, akabinde davacı tarafından 28.09.2011 tarihinde; daha sonra yapılan 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğiyle beraber, 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin de iptali istenilerek işbu davanın açıldığı ve dava dilekçesinde; 1/5000 ölçekli imar planı değişikliğinin, 1/1000 ölçekli imar planı değişikliğinin uygulama işlemi olduğu, dolayısıyla davanın 1/1000 ölçekli imar planı değişikliği açısından da süresinde olduğu yönünde açıklamalarda bulunulduğu görülmektedir.

Öte yandan, 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğine karşı açılan dava sürecinde son olarak; mahkemece Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararına uyularak davanın ehliyet yönünden reddine karar verildiği

ve bu kararın anılan Dairenin 24.04.2013 tarihli E:2012/6439, K:2013/2890 sayılı kararıyla onandığı anlaşılmaktadır.

1/5000 ölçekli nazım imar planlarının 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının uygulama işlemi olmadığı, aksine Dairemizin yerleşik ilkeleriyle kabul gördüğü üzere, 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının hiyerarşik olarak daha üst ölçekli olan nazım imar planlarının uygulama işlemi olduğu tartışmasızdır.

Bu bağlamda, 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğine karşı herhangi bir itirazı bulunmayan ve son ilan tarihi olan 19.08.2009' dan itibaren 60 gün içerisinde davasını açmayan davacı tarafından, 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğiyle beraber 1/1000 ölçekli uygulama imar planına karşı açtığı davanın, 1/1000 ölçekli imar planı değişikliği açısından süresinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Netice itibarıyla, mahkemece 1/1000 ölçekli imar planının esası hakkında karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir

1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliği yönünden uyumsuzluğa bakıldığında;

Dosyanın incelenmesinden; uyumsuzluğa konu taşınmazın 1/25000 ölçekli 2023 Başkent Ankara Nazım İmar Planında Merkezi İş Alanı Bölgesi içerisinde kaldığı, dava konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğiyle; taşınmazın "Özel Sağlık Alanı" fonksiyonuna ayrıldığı ve yapılaşma koşullarının "E:3,00-AKS(max):0,50-Hmax=serbest" olarak belirlendiği anlaşılmaktadır.

Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda; dava konusu taşınmazı kapsayan 1/25000 ölçekli nazım imar planındaki Merkezi İş Alanı Bölgesinde 1/5000 ölçekli nazım imar planı karan bulunmadığı, bu nedenle bu alanda hazırlanacak olan planın nazım imar planı değişikliği olarak işlem göremeyeceği belirtilmiş ise de, 1/25000 ölçekli nazım imar planına göre bölgenin yapılaşmasını tamamladığı, dava konusu plan değişikliğinin de nazım imar planı tipolojisinde olduğu, öte yandan raporda; söz konusu alanın 1/25000 ölçekli nazım imar planında Merkezi İş Alanı Bölgesi içerisinde kaldığı, Merkezi İş Alanı Bölgesinin imar yönetmeliklerinde verilen tanımı gereği bu alan içerisinde özel sağlık tesisi yapılabileceği hususlarının belirtildiği görüldüğünden ve bu yaklaşım Dairemizce de benimsendiğinden, mahkemenin aktarımı yapılan gerekçesine itibar edilmemiştir.

Diğer taraftan, bilirkişi raporunda; Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğe ek tablolarda sağlık tesisleri için imar planlarında ayrılması gerekli asgari alan büyüklüklerinin verildiği, yataklı sağlık kurumları için bu alan büyüklüğünün yatak başına 130 metrekare olduğu, semt polikliniği için ayrılması gereken asgari alan büyüklüğünün 5000 metrekare olduğu, 2974 metrekarelik alanın, E:3.00 yapılaşma şartının ortaya çıkardığı büyüklükteki bir sağlık tesisi için Yönetmelikteki yeterli büyüklüğü sağlamadığı yolunda ibarelere yer verilmiş ise de, aynı Yönetmeliğin 27. maddesinin 3. bendinde; onaylı imar planlarında kentsel, sosyal ve teknik altyapı alanı olarak belirlenen kullanımlar dışında kalan alanlarda plan değişikliği yolu ile yeni bir kentsel, sosyal ve teknik altyapı alanı ayrılması halinde, yatırımcı bakanlık ve kuruluşların görüşleri alınmak kaydıyla, bu Yönetmeliğe ekli EK-1a, EK-1b, EK-1c, EK-1d ve EK-1e işaretli tablolarda belirtilen asgari alan büyüklüğü şartının aranmayacağı düzenlemesine yer verildiği, bu bağlamda dava konusu nazım imar plan değişikliğiyle herhangi bir kentsel, sosyal ve teknik altyapı alanının kaldırılmaması, yeni bir kentsel, sosyal ve teknik altyapı alanı (Özel Sağlık Alanı) belirlemesine gidilmesi karşısında, mahkemenin söz konusu gerekçesine de itibar edilmemiştir. Kaldı ki, plan değişikliğine konu özel sağlık kuruluşunun niteliği ve yatak sayısına ilişkin bir veri de dosyada bulunmamaktadır.

"Üstün Kamu Yararı" ilkesi bağlamında, 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğine yönelik olarak uyumsuzluk irdelendiğinde ise;

Ankara Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliğinin 18. maddesinin 32. bendinde; umumi binanın; kamu hizmeti için kullanılan resmi binalarla, ibadet yerleri, özel eğitim, özel sağlık tesisleri, sinema, tiyatro, opera, müze, kütüphane, konferans salonu gibi kültürel binalar ve gazino, düğün salonu, gibi eğlence yapıları, otel, özel yurt, işhanı, büro, çarşı gibi ticari yapılar, spor tesisleri, genel otopark ve buna benzer umuma ait binalar olduğu belirtilmiş, "Bölge Kat Nizamı Dışında Bina Yapılabilmesi" başlıklı 39. maddesinin 2. fıkrasında ise: "Umumi binalara ayrık nizamda olmak parselin denk kat alanı (KA) açılmamak şehircilik ve planlama esaslarına uyulmak kaydı ile bölge kat nizamı dışında yapı düzeni ve yükseklik tespit edilebilir" hükmü yer almıştır.

Ülkemizin çözüm bekleyen temel sorunlarından biri olan sağlık hizmetlerinin etkin ve yaygın biçimde sunumunun önem arz etmesi karşısında, bu hizmetin yürütülmesine yönelik tasarrufların da "Üstün Kamu Yararı" taşıdığı, Dairemizin süregelen kararlarındanır.

Kamusal kullanımda olan binalara emsal verilirken konut olarak kullanılan binalar gibi değerlendirilmediği ve öncelikle ihtiyacın dikkate alındığı bilinmektedir. Nitekim, İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 26.2.2004 tarihli, E:2002/936, K:2004/213 sayılı kararıyla onaylanan idare mahkemesinin ısrar kararına esas alınan bilirkişi raporunda; kimi yapılara yükseklikleri açısından öncelik verilebileceği, kamu yararı içeren kamu yapılarının bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği; yine Danıştay Altıncı Dairesinin 07.04.2004 tarihli, E:2002/5720, K:2004/2001 sayılı kararıyla onaylanan idare mahkemesi kararında hükme esas alınan bilirkişi raporunda da; faaliyet alanlarına, hizmet birimlerine, yatak kapasitelerine, teknolojik donanımlara, hizmet verilen uzmanlık dalına göre çağın gerektirdiği özel sağlık tesisi kurumları için yapılan imar planı değişikliğinde kamu yararı bulunduğu, burada emsal artırımı ile nüfus artışı olmayacağı, sadece yapıda bir yoğunluğun artacağı, bu nedenle yörede yeni sosyal donatı alanlarına gerek bulunmadığı hususları vurgulanmıştır.

Bilirkişi raporunda; trafik konusunda yoğunluk meydana geleceği ve Ankara Büyükşehir Belediyesi Ulaşım Koordinasyon Merkezi (UKOME) tarafından verilen iznin yeterli olmadığı yolunda saptamalara yer verilmiş ise de, Özel Hastaneler Yönetmeliğinin 8. maddesinde yer alan "Özel hastane binasının bulunduğu alan ile ilgili olarak; ulaşım şartları, ulaşım noktaları açısından uygun ve ulaşılabilir olduğunun İl Trafik Komisyonu veya Belediye Ulaşım Koordinasyon Merkezi raporu ile belgelenmesinin gerekli olduğu" yolundaki düzenleme uyarınca ve 23.05.2011 tarihli, 2011/07 sayılı UKOME Genel Kurulu kararıyla: "Özel hastanenin otopark ihtiyacının tamamının parsel içinde karşılanması, mimari projesinde belirtilen otopark ile ilgili hususlara riayet edilmesi, otoparklara giriş ve çıkışların vaziyet planında belirtilen alanlardan yapılması, haricen araç giriş ve çıkış alanı yapılmaması kaydıyla trafik açısından uygun ve ulaşılabilir olduğu" şeklinde izin verildiği ve Üstün Kamu Yararı taşıyan sağlık hizmetine tahsis edilmiş taşınmaz için bu iznin yeterli olduğu sonucuna varılmaktadır.

Ayrıca bilirkişi raporuna istinaden mahkemece; alana ilişkin kullanım kararlarının ve yapılaşma koşullarının parsel bazında yatırımcı talepleri doğrultusunda belirlenmesinin bölgede var olan kentsel sorunları daha da artıracığı, alana ilişkin nazım imar planı kararlarının, mevcut yatırım taleplerini ve kent merkezindeki dönüşüm süreçlerini de dikkate alacak şekilde yapılacak araştırmalara dayanılarak ve bölge bütünü ele alınarak hazırlanması gerektiği ve plan değişikliğiyle belirlenen yapılaşma koşullarının aynı imar adasında bulunan diğer parsellere göre; bina yüksekliği, taban oturumu ve yapı çekme mesafeleri açısından ayrıcalıklı yapılaşma hakkı tanıdığı, dava konusu plan değişiklikleri ile kot altında oluşan katların emsal tanımı ve hesabı dışında tutularak parsel özelinde ilave inşaat alanı artışı sağlandığı hususları bir başka iptal sebebi olarak belirtilmiş ise de, işlevin bir kamu hizmetinin yerine getirileceği "Özel Sağlık Alanı" olarak tanımlanması nedeniyle bu işlevin yerine getirileceği yapılardaki yapılaşma koşullarının konut yapılarıyla aynı kriterlerin esas alınması suretiyle değerlendirilmesi sağlık hizmetlerinin sunumunu sınırlandıracak ve anılan hizmetin üstün kamu yararı taşıdığı öngörüsüyle çelişecektir.

Bu bağlamda, hastane binalarında yürütülecek hizmetin niteliği gereği ve hizmete uygun yapılaşma koşulları belirlenmesinde "Üstün Kamu Yararı" ilkesinden hareketle şehircilik ilkeleri ile planlama esaslarına aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, Ankara İli, Çankaya ilçesi, Kavaklıdere Mahallesi, ... ada, ... sayılı parseldeki taşınmazın özel sağlık alanı olarak belirlenmesine yönelik olarak, Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 14.06.2011 tarihli, 1648 sayılı kararıyla onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğinde hukuka aykırılık bulunmadığından, nazım imar planı değişikliğine dair işlemin iptaline karar veren mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 14/11/2012 tarihli, E:2011/2077, K:2012/1681 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.

— • SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Sekizinci Daire**

Esas No : 2010/7065

Karar No : 2013/1488

Anahtar Kelimeler : *Maden, Maden İşletme Ruhsatı ve İzni, Maden Kanunu 24. Maddesi*

Özeti : *Maden Kanunu'nun 24'üncü maddesi uyarınca, işletme projesindeki teknik eksikliklerin yapılan bildirimden itibaren üç ay daha uzatılacağı ve bu süre sonunda eksikliklerini tamamlamayanların taleplerinin kabul edilmeyeceği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ... Madencilik Hazır Beton Nakliye Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Bursa 3. İdare Mahkemesinin 09/06/2010 gün ve E:2009/993, K:2010/500 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İstemin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık; Bursa İli, Orhangazi İlçesi sınırları içerisinde davacı şirketin uhdesinde bulunan ER:1059668 ve 20054263 sicil nolu arama

ruhsatının iptali ile işletme ruhsatı talebinin reddedilmesi ve teminatın irat kaydedilmesine ilişkin işlemin iptali isteminden doğmuştur.

3213 sayılı Maden Kanunu'nun dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 13. maddesinde, "Ruhsatların verilmesi için harç ve teminatın yatırılması zorunludur. Ruhsat teminatı, ruhsat aşamasına ve ruhsat süresine bağlı olarak hektar başına yıllık ruhsat harcının % 0,3'üdür. Bu oranı %50'si oranında artırmaya veya eksiltmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. Teminat, ruhsat aşamasına ve ruhsat süresine bağlı olarak her yıl Maliye Bakanlığıınca belirlenen yıllık ruhsat harcından az olamaz.

İrad kaydedilerek tamamlanması istenilen teminatların ruhsat sahibi tarafından üç ay içinde yatırılması gerekir. Bu süre içinde yatırılmamış ise ikinci bir üç aylık süre verilir. Verilen bu sürede de teminatı yatırılmaz ise faaliyetler durdurulur. Teminat, takip eden altı ay içinde de tamamlanmaz ise ruhsat iptal edilir." hükmü yer almış; 24. maddesinde, "Arama ruhsat süresi sonuna kadar, tespit edilen madenin rezerv bilgilerini de içeren arama faaliyet raporu, en az bir maden mühendisi tarafından hazırlanan faaliyet sonrası işletme alanının çevre ile uyumlu hale getirilmesini de içeren, işletme projesi ve talep harcının ödendiğine dair belge ile müracaatta bulunulması halinde "işletme ruhsatı hakkı doğar." denilmiş Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin 20. maddesinde ise, İşletme ruhsat talebi ile ilgili olarak tespit edilen teknik eksikliklerin üç ay içinde tamamlanması talep sahibine tebliğ edilir. Verilen sürede istenilen eksikliklerin tam olarak tamamlanmaması halinde ruhsatın teminatı, talep sahibine ikinci bir bildirim yapılmadan iki katına çıkarılır ve süre üç ay daha uzatılır. Bu sürede de eksikliklerini tamamlamayanların talepleri reddedilerek mevcut teminatı irat kaydedilir.

Uygun bulunan işletme ruhsat talepleri için, harç ve teminatın üç ay içerisinde tamamlanması talep sahibine tebliğ edilir. Bu sürede eksikliklerini tamamlamayanların talepleri reddedilerek mevcut teminatı irat kaydedilir..." kuralına yer verilmiştir.

Maden Kanunu'nun yukarıda anılan 13. maddesi "Harç, Teminat, Cezalar ve Diğer Yaptırımlar" başlıklı olup, genel bir düzenlemedir. Kanun'un devam eden maddeleri irdelendiğinde, 17. ve devam eden maddelerinde arama ruhsatı ile ilgili düzenlemelere, 24. ve devam eden maddelerinde ise işletme ruhsatı ile ilgili düzenlemelere yer verildiği görülmektedir.

Bu hale göre, Maden Kanunu'nun 24. maddesi hükmünden; işletme projesindeki teknik eksikliklerin yapılan bildirimden itibaren üç ay içinde tamamlanmaması halinde teminatlarının iki katına çıkarılıp, sürenin üç ay daha uzatılacağı ve bu süre sonunda da eksikliklerini tamamlamayanların taleplerinin kabul edilmeyeceği sonucuna varılmış; uygun bulunan işletme ruhsat talepleri için harç ve teminatın eksik olması halinde hangi yolun izleneceği ise Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin yukarıda anılan 20. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin 08.07.2005 tarihinde aldığı maden arama ruhsatı ile faaliyette bulunduğu alan için 02.07.2008 tarihinde krom işletme projesi ile işletme ruhsatı ve izni talebinde bulunması üzerine görevlendirilen teknik heyet tarafından sahada yapılan tespitler doğrultusunda işletme ruhsatı ve izni düzenlenmesi için gerekli olurun alındığı, ancak işletme ruhsat talebi ile ilgili tespit edilen işletme ruhsat harcı ve işletme ruhsat teminatından oluşan mali eksiklikleri yatırmaması gerektiği, aksi takdirde mevcut teminatın irat kaydedilerek, işletme ruhsat talebinin reddedileceğinin davacı şirkete 05.01.2009 gün ve 50075 sayılı yazı ile bildirildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, arama ruhsat süresi dolan ve işletme ruhsat başvurusunda bulunan ve bunun için gerekli oluru alan davacı şirketin, kendisine bildirilen mali eksiklikleri belirtilen süre içerisinde yatırmaması nedeniyle hakkında tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Bursa 3. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 27/02/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY**Sekizinci Daire**

Esas No : 2010/4364

Karar No : 2013/7777

Anahtar Kelimeler : *Haksız Fiilden Doğan Belediye Alacağı, Kesinleşmeyen Kamu Alacağı, Belediye Encümen Kararı*

Özeti : *Kesinleşmeyen kamu alacakları ile haksız fiile dayalı alacakların tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenemeyeceği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... Gaz Dağıtım Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İnegöl Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Bursa 3. İdare Mahkemesinin 09/04/2010 gün ve E:2009/1032, K:2010/292 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Davacı şirkete tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmış olup, Mahkemece kısmen iptal-kısmen ret kararı verilmiş, kararın redde ilişkin kısmı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece reddedilen kısma ilişkin, ödeme emri içeriğindeki alacaklardan 1.685,00 TL'si 1608 sayılı Kanuna göre verilmiş idari para cezası, 6.139,66 TL'si ise zarar-ziyan bedeline ilişkin olup, her iki alacağın tahakkuk aşamasında ilgili oldukları Encümen kararı davacı şirkete tebliğ edilmiş, tebliğin üzerinden iki yıla yakın bir zaman geçtikten sonra da dava konusu ödeme emri düzenlenmiştir.

6183 sayılı Kanunun 1. Maddesine göre idari para cezaları ödeme emri ile tahsil edilebilecek amme alacaklarından sayılsa da haksız fiile dayalı zarar-ziyan bedeli ödeme emrine konu edilemeyecektir.

Davaya konu ödeme emrine konu 1.685,00 TL idari para cezasının tahakkuk aşamasıyla ilgili olan Encümen kararları 2007 yılı içinde davacı şirkete tebliğ edilmiş olup, şirketçe, Encümen kararlarının verildiği tarihte yürürlükte olan 1608 sayılı Kanun uyarınca Sulh Hakimliğine itiraz edildiğine ilişkin bilgi-belge sunulmamış olup, bu haliyle alacağın (idari para cezasının) kesinleştiğinin kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, kesinleşmiş kamu alacağının tahsiline ilişkin olarak düzenlenen ödeme emrinin idari para cezasına ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığından kararın bu kısmının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Ödeme emrinin zarar ziyan bedeline ilişkin kısmı ise; haksız fiilden kaynaklanıp, ödeme emrine konu edilemeyeceğinden bu kısma ilişkin kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, davacı şirket adına düzenlenen 01.06.2009 günlü ödeme emrinin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, ödeme emrine konu alacaklardan 38.674,04 TL kira alacağının ödeme emrine konu edilemeyeceği; 1.169,98 TL hasar bedelinin ise dayanağı encümen kararının bulunmadığı gerekçesiyle iptaline; ödeme emrine konu alacaklardan 1.685,00 TL idari para cezasının 1608 sayılı Kanun uyarınca verildiği ve dayanağı encümen kararlarının davacıya tebliğ edilmiş olduğu; 6.139,66 TL hasar bedeline ilişkin encümen kararlarının da izinsiz asfaltı bozması, su borusunun patlaması sonucu zarar verilmesi nedeniyle alındığı ve davacıya tebliğ edilerek kesinleştiği gerekçesiyle bu kısımlara ilişkin davanın reddine karar verilmiş olup, kararın reddine ilişkin kısmı davacı tarafça temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketçe yapılan doğalgaz boru döşemeleri sırasında belediyeye ait su borularına ve asfalta zarar verilmesi nedeniyle 24.07.2007 ile 15.04.2008 tarihleri arasında müteaddit defalar belediye encümeni tarafından 1608 sayılı Yasa uyarınca idari para cezasıyla cezalandırılmasının yanı sıra aynı encümen kararlarıyla zarar ziyan bedellerinin ödettirilmesine karar verildiği ve söz konusu encümen kararlarının davacıya tebliğ edildiği, ilgili bedellerin ödenmemesi üzerine

dava konusu ödeme emrinin tanzim edilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davaya konu ödeme emrinin 1.685,00 TL idari para cezasına ilişkin kısmı yönünden;

Anayasa'nın 11. maddesinde, Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu ifade edilmiş, 40. maddesinin 2. fıkrasında "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almıştır.

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

Olayda; dava konusu ödeme emrinin dayanağı olan tebliğe ilişkin evraklar incelendiğinde, ilgilinin kaç gün içinde, hangi mercilere başvurabileceğinin belirtilmediği; bu haliyle işlemlerin Anayasa'nın yukarıda belirtilen açık hükmüne aykırı olduğu ve kesinleşmiş bir amme alacağından söz edilemeyeceği açıktır.

Bu hale göre, kesinleşmeyen alacak için ödeme emri düzenlenemeyeceğinden davaya konu ödeme emrinin idari para cezasına ilişkin kısmı da hukuka aykırı bulunmuştur.

Davaya konu ödeme emrinin 6.139,66 TL zarar ziyan bedeline ilişkin kısmı yönünden;

6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un "Kanunun Şümulu" başlıklı 1.maddesinde; belediyelerin haksız fiilden doğan alacaklarının bu Kanun kapsamı dışında olduğu düzenlenmiştir.

Davaya konu ödeme emrinde belirtilen 6.139,66 TL zarar ziyan bedeli, davacının, belediyenin bakım ve gözetimindeki asfalta ve su borularına verdiği zarar neticesinde oluşmuş olup, davacının bu eyleminin haksız fiil niteliğinde bulunduğu kuşku bulunmamaktadır.

Bu duruma göre idare ile zararı veren kişi arasındaki uyuşmazlığın, haksız fiile ilişkin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerlerinde açılacak

davalarda çözümlenmesi gerektiğinden, idarenin tek yanlı olarak, zarara uğradığından bahisle davacıyı borçlu kabul etmesi ve re'sen zarar hesaplaması yaparak bunu tahsil etmesi olanaklı değildir.

Olayda; davacının eylemi nedeniyle oluşan zarar ve ziyanın, davacının haksız fiili niteliğinde bulunması ve bu tür fiillerden doğan alacakların yukarıda anılan Kanun hükmü uyarınca bu Kanunun kapsamı dışında bulunması nedeniyle, bu alacağın ödeme emrine konu edilemeyeceği ve ödeme emri ile tahsilinin sağlanamayacağı açık olduğundan, tek yanlı irade beyanıyla tesis edildiği sabit olan ve davacıdan belediyeye ait alana verdiği zarara karşılık 6.139,66 TL'nin ödeme emri ile istenilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu hale göre; kesinleşmemiş bir amme alacağının ve haksız fiile dayalı alacağın ödeme emrine konu edilemeyeceği anlaşıldığından, aksi gerekçe ile davayı reddeden Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Bursa 3. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 12/11/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2011/5722

Karar No : 2014/831

Anahtar Kelimeler : *Bölüm Başkanı ile Dekanın Aynı Kişi Olamayacağı, Üniversite, Öğretim Üyesi*

Özeti : *Bölüm başkanı ile dekanın aynı kişi olmayacağı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : İnönü Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Malatya İdare Mahkemesinin 08/04/2011 gün ve E:2010/1575, K:2011/947 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi ...

Düşüncesi : Davacı Eczacılık Meslek Bilimleri Bölümünde bir tane aylıklı profesör bulunduğu gerekçeyle görevinden alınmış ise de, bu profesörün dekan olması ve davacının görevden alınması üzerine bölüm başkanlığının da dekan tarafından yürütülmesi karşısında, bölümde aylıklı profesörün görev yaptığı gerekçeyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, İnönü Üniversitesi Eczacılık Fakültesinde öğretim üyesi olarak görev yapan davacının yürütmekte olduğu Eczacılık Meslek Bilimleri Bölüm Başkanlığı görevinden alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; 2547 sayılı Yasa'nın 21. maddesinde, bölüm başkanlığı görevine atamada öncelikle bölümdeki aylıklı profesörlerin, bulunmadığı takdirde doçentlerin, doçent de bulunmadığı takdirde yardımcı doçentlerin atanabileceğinin belirtildiği, Eczacılık Meslek Bilimleri Bölüm Başkanlığı görevini 02/07/2009 tarihinden itibaren yürüten ve Yrd. Doç. Dr. olarak görev yapan davacının, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte aynı bölümde görevli aylıklı profesör öğretim üyesinin görev yapması nedeniyle bu görevden alınmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçeyle davanın reddine karar verilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Bölüm" başlıklı 21. maddesinde; "Bir fakülte ya da yüksekokulda, aynı veya benzer nitelikte eğitim-öğretim yapan birden fazla bölüm bulunamaz. Bölüm, bölüm başkanı tarafından yönetilir. Bölüm başkanı; bölümün aylıklı profesörleri, bulunmadığı takdirde doçentleri, doçent de bulunmadığı takdirde yardımcı doçentler arasından fakültelerde dekanca, fakülteye bağlı yüksekokullarda müdürün önerisi üzerine dekanca, rektörlüğe bağlı yüksekokullarda müdürün önerisi üzerine rektörce üç yıl için atanır. Süresi biten başkan

tekrar atanabilir. Bölüm başkanı, görevi başında bulunamayacağı süreler için öğretim üyelerinden birini vekil olarak bırakır. Herhangi bir nedenle altı aydan fazla ayrılmalarda, kalan süreyi tamamlamak üzere aynı yöntemle yeni bir bölüm başkanı atanır. Bölüm başkanı, bölümün her düzeyde eğitim-öğretim ve araştırmalarından ve bölüme ait her türlü faaliyetin düzenli ve verimli bir şekilde yürütülmesinden sorumludur." hükmü yer almaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu temel alınarak çıkarılan Üniversitelerde Akademik Teşkilat Yönetmeliği'nin "Bölümler" başlığı altında yer alan 13. maddesinde, bölüm; fakülte ve yüksekokulların amaç kapsam ve nitelik yönünden bir bütün oluşturan ve lisans düzeyini de içeren en az bir eğitim-öğretim, bilim ve sanat dallarında araştırma ve uygulama yapan birim olarak tanımlanmış; 14. maddesinin birinci fıkrasında, birden fazla anabilim dalı bulunan bölümlerde bölüm başkanı, o bölümün aylıklı profesörleri, bulunmadığı takdirde doçentleri, doçent de bulunmadığı takdirde yardımcı doçentleri arasından o bölümü oluşturan anabilim veya anasanat dalı başkanlarının 15 gün içinde verecekleri yazılı görüşlerini dikkate alarak bir hafta içinde fakültelerde dekanca atanacağı ve son fıkrasında da, bölüm başkanının, bölümün her düzeydeki eğitim-öğretim ve araştırmalarından ve bölümle ilgili her türlü faaliyetin düzenli ve verimli olarak yürütülmesinden, kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamaktan sorumlu olduğu; fakülte veya yüksekokul kuruluna katılacağı, bölümü temsil edeceği, bölümde görevli öğretim elemanlarının görevlerini yapmalarını izleyeceği ve denetleyeceği, her öğretim yılı sonunda bölümün geçmiş yıldaki eğitim-öğretim ve araştırma faaliyeti ile gelecek yıldaki çalışma planını açıklayan raporu, bağlı bulunduğu rektör, dekan veya yüksekokul müdürüne sunacağı hüküm altına alınmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının Yrd. Doç. Dr. olarak İnönü Üniversitesi Eczacılık Fakültesi Farmasötik Kimya Anabilim Dalı Başkanı olarak görev yapmakta iken Eczacılık Fakültesi Dekanlığının 02/07/2009 tarih ve 410 sayılı işlemiyle 2547 sayılı Yasa'nın 21. maddesi uyarınca Eczacılık Meslek Bilimleri Bölüm Başkanlığına atandığı; bu görevi yaklaşık bir yıl yürüttüğü, Eczacılık Fakültesi Dekanlığının dava konusu edilen işlemiyle davacının bölüm başkanlığı görevinden alınması üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, davacının bu görevden

alınmasının ardından aynı bölümde görevli ve dekan olan Prof. Dr. ...'ın bu görevi yürüttüğü anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesi kararında ve yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinde de belirtildiği üzere, bölüm başkanı; bölümün aylıklı profesörleri, bulunmadığı takdirde doçentleri, doçent de bulunmadığı takdirde yardımcı doçentler arasından atanmaktadır.

Ancak, yine yukarıda aktarılan görev ve sorumluluklarını düzenleyen mevzuat hükümleri ile 2547 sayılı Kanun'un dekanı düzenleyen 16. maddesinde belirtilen dekanın görevleri göz önünde bulundurulduğunda, bölüm başkanının bölümün her düzeydeki eğitim-öğretim ve araştırmalarından ve bölümle ilgili her türlü faaliyetin düzenli ve verimli olarak yürütülmesinden dekana karşı sorumlu olması, dekanın ise fakültenin ve bağlı birimlerinin öğretim kapasitesinin rasyonel bir şekilde kullanılmasından ve geliştirilmesinden rektöre karşı birinci derecede sorumlu olması, ayrıca bölüm başkanlığı görevinin bizzat dekanlık tarafından yerine getirilebileceğine ya da dekanın uhdesine alınabileceğine ilişkin bir hükme yer verilmemesi karşısında, bölüm başkanı ve dekan sıfatlarının aynı kişide birleşmesinin, bölümün işleyişini ve hiyerarşik yapısını bozacağı kuşkusuzdur.

Bu itibarla, davacı Eczacılık Meslek Bilimleri Bölümünde bir tane aylıklı profesör bulunduğu gerekçeyle görevinden alınmış ise de, bu profesörün dekan olması ve davacının görevden alınması üzerine bölüm başkanlığının da dekan tarafından yürütülmesi karşısında, bölümde aylıklı profesörün görev yaptığı gerekçeyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Malatya İdare Mahkemesi 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, 11/02/2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 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.

T.C.**DANIŞTAY****Sekizinci Daire**

Esas No : 2010/4154

Karar No : 2014/1039

Anahtar Kelimeler : *Madencilik Faaliyeti, Kamu Mülkiyetinde İrtifak Kurulmaz, İktisadi Devlet Teşekkülü*

Özeti : *İktisadi Devlet Teşekkülünün mülkiyetindeki taşınmazlarda 3215 sayılı Maden Kanunu'nun 46. maddesi uyarınca irtifak hakkı tesis edilemeyeceği; iktisadi devlet teşekkülünü irtifak hakkı tesisi için muvafakat vermeye zorlayacak nitelikte yargı kararı verilemeyeceği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Madencilik San. ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesinin 25/11/2009 gün ve E:2008/1733, K:2009/1737 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İktisadi Devlet Teşekkülü olan Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün mülkiyetindeki taşınmaz üzerinde Maden Kanunu'nun 46. maddesi uyarınca irtifak hakkı kurulamayacağından, davacının talebinin reddine dair işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ve aksi yönde verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, Ankara İli, Bala İlçesi'nde davacının maden arama ruhsat sahası içerisinde bulunan ve mülkiyeti Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü'ne ait taşınmazın bir kısmında madencilik faaliyeti yapabilmek için irtifak hakkı tesis edilmesine izin verilmesi isteminin reddine ilişkin 27.11.2008 gün ve 10414 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, 3213 sayılı Yasa'nın 46. maddesi uyarınca uyuşmazlık konusu sahada irtifak hakkı tesisine yönelik olarak kamu yararı kararının alınmış olması, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan raporda, anılan sahada yapılacak madencilik faaliyetinin tarım ve hayvancılık faaliyetine olumsuz etkisinin olmayacağına saptanmış olması karşısında, davacının yaptığı başvurunun, davalı idarece 3213 sayılı Maden Kanunu ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda belirtilen ve irtifak hakkı tesisi için öngörülen diğer esas ve usuller kapsamında değerlendirilerek varılacak sonuca göre bir işlem tesis edilmesi gerekirken, irtifak hakkı tesisi talep edilen sahanın salt tarımsal faaliyet dışında başka bir amaçla kullanılmayacağı gerekçesiyle reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

3213 sayılı Maden Kanunu'nun 46. maddesinin birinci fıkrasında, "Maden arama dönemi içerisinde arama sahası özel mülkiyete konu gayrimenkul üzerinde kullanma amacına münhasır olmak üzere belli süreler için madenci, Bakanlığa müracaat ile irtifak ve/veya intifa hakkı tesisi isteyebilir." hükmüne yer verilmiştir.

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinde, İktisadi devlet teşekkülü "Teşekkül"; sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadi teşebbüsü olarak tanımlanmış, aynı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Devlet malı sayılma"

başlıklı 57. maddesinde, teşebbüslerin, müesseselerin, işletmelerin ve bağlı ortaklıkların malları ve her çeşit mevcutları aleyhine işlenen suçların, Devlet malı aleyhine işlenmiş sayılacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü'ne ait Ankara ilinin Bala İlçesinde bulunan 8382 hektarlık alanın, 1306 hektarlık kısmının davacı şirketin AR.88967 nolu maden arama ruhsat sahasına isabet ettiği, davacı tarafından davalı idareye başvurularak sözkonusu alanda maden arama çalışması yapmak üzere izin verilmesinin istenildiği, Maden Kanunu'nun 46. maddesi uyarınca ruhsat sahalarında irtifak/intifa hakkı tesisi için Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na başvuruda bulunulması gerektiğinin bildirildiği, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na yapılan başvuru üzerine ise söz konusu alanda arama ve sondaj faaliyetlerinin yapılması için irtifak hakkı tesisinin gerekli olduğu belirtilerek Maden Kanunu'nun 46. maddesi gereği kamu yararı kararı verilmesi ve irtifak hakkı tesisi için gerekli işlemlerin Ankara Valiliği tarafından yürütülmesine karar verildiği, Ankara Valiliği İl İdare Kurulu tarafından anılan sahanın irtifak hakkı tesis edilmek suretiyle kamulaştırılmasında kamu yararı olduğuna karar verilerek sözkonusu saha için irtifak hakkı tesis edilmesi işlemlerinin yapılması için işlem dosyasının Bala Kaymakamlığı'na gönderildiği, Bala Kaymakamlığı tarafından da gerekli işlemler yapılarak irtifak hakkı tesisi ilgili işlem dosyasının davalı idareye gönderildiği, davalı idare tarafından ise Yüksek Planlama Kurulu'nun 24.12.1999 tarih ve 99/T-46 sayılı kararı ile söz konusu taşınmazların tamamında iştirak kurulmasına karar verildiği ve bu suretle işletmenin tamamında tarımsal faaliyetlerin yürütülmesinin amaçlanarak kuruluş amacı dışında bir faaliyetin yapılmasına imkan bulunmadığı belirtilerek irtifak hakkı tesisi talebinin uygun bulunmadığının bildirilmesi üzerine, tüm bu süreçlerden haricen bilgi sahibi olan davacı tarafından, taşınmazın ziraat yapmaya müsait olmayan dağlık taşlık kısımları için irtifak hakkı tesisi kararının yeniden değerlendirilmesi istemiyle yapılan başvurunun dava konusu işlemle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Maden Kanunu'nun 46. maddesinde belirtilen irtifak hakkı tesisine ilişkin düzenlemenin özel mülkiyete konu taşınmazlara yönelik olduğu, bu düzenlemeye dayalı olarak kamu idarelerine ait taşınmazlar üzerinde irtifak hakkı tesis edilemeyeceği açıktır.

Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi, sermayesinin tamamı devlete ait bir iktisadi devlet teşekkülü olup, Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'nın ilgili kuruluşudur.

Davacının maden arama ruhsat sahasına isabet eden ve irtifak hakkı tesis edilmesini talep ettiği taşınmazın da Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü'ne ait olduğu ve bu taşınmazın 25.08.2008 tarih ve 2008/T-9 sayılı Yüksek Planlama Kurulu kararı ile iştirakine karar verilen ... Tarım Hayvancılık İşletmesi Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye kiralandığı ancak mülkiyetinin devrinin söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, iktisadi devlet teşekkülü olan Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün mülkiyetindeki taşınmaz üzerinde Maden Kanunu'nun 46. maddesi uyarınca irtifak hakkı kurulamayacağından, davacının talebinin reddine dair işlemde hukuka aykırılık bulunmamakta olup, davacı tarafından yapılacak yeni bir başvuru üzerine, davalı idareyi davacı lehine irtifak hakkı tesisine muvafakat vermeye zorlayacak şekilde verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 1. 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, 18/02/2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Onuncu Daire**

Esas No : 2011/985

Karar No : 2013/7802

Anahtar Kelimeler : *Yaşam Hakkı, İdarenin Hizmet Kusuru, Kişisel Husumet, Maddi Tazminat*

Özeti : *Kişisel husumet nedeniyle kamu görevlisi tarafından adam öldürme suçunun işlenmesiyle birlikte idari faaliyet ile zarar arasındaki nedensellik bağı ortadan kalktığından, idarenin hizmet kusurundan söz edilemeyeceği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacılar) : ... (Mirasçıları)

1- ... (Babası)

2- ... (Kardeşi)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacıların yakını ...'nın 11.06.2004 tarihinde Kastamonu İl Jandarma Komutanlığı Subaşı Jandarma Karakolunda Uzman Jandarma Çavuş olarak görev yapan ... tarafından öldürülmesi olayında idarenin hizmet kusuru bulunduğu bahisle, uğranılan zarar karşılığı olarak baba ... için 20.000,00 TL maddi, 15.000,00 TL manevi; kardeş ... için 20.000,00 TL maddi, 15.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 70.000,00 TL tazminatın ölüm tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Onuncu Dairesi'nin 02.11.2009 tarih ve E:2007/731, K:2009/9342 sayılı bozma kararına uyularak Kastamonu İdare Mahkemesince; Kastamonu İl Jandarma Komutanlığı Subaşı Jandarma Karakolunda Uzman Jandarma Çavuş olarak görev yapan ...'ın, 11.06.2004 tarihinde karakol silahlılığından aldığı Kaleşnikof marka piyade tüfeği ile aralarında kız meselesi yüzünden husumet bulunan davacılar yakını ...'nu Germeçtepe baraj göletine

götürerek bir kez ateş etmek suretiyle öldürerek daha önceden planladığı şekilde gölete attığı, kendisine yardım eden Jandarma Er ... ile birlikte Subaşı Jandarma Karakoluna döndüğü ve olayda kullandığı silah ve mühimmatı silahlığa bıraktığı, dolayısıyla kişisel husumet nedeniyle kasten adam öldürme şeklinde cereyan eden dava konusu tazminat isteminin dayanağı ölüm olayında, davalı idarenin hukuki sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 17. maddesinde herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, 56. Maddesinde de Devletin, herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamakla yükümlü olduğu, 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, aynı maddenin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu; Anayasa'nın 129/5. maddesinde de memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve Kanun'un gösterdiği şartlara uygun olarak idare aleyhine açılabilceği hükme bağlanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinde, herkesin yaşam hakkının yasanın korunması altında olduğu belirtilmekle, yaşam hakkının korunması devletlere bir yükümlülük olarak öngörülmüştür. İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya eksiklik şeklinde tanımlanabilen hizmet kusuru;

hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

Ayrıca, kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlenilen ödevin ve yürütülen hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendilerine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak yine de resmi yetki, görev ve olanaklarından yararlanarak, yaptıkları eylem ve kusurları, idareden ayırlamamaları nedeniyle görevle ilgili olarak işlenen "görev kusuru" niteliğinde hizmet kusurunu oluşturmaktadır.

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

Öte yandan, idarenin hukuki sorumluluğundan sözedebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle, zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın veya üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır.

Bu anlamda, kamu görevlisinin, tamamen kendi iradesi ile kişilere karşı siyasal, kişisel veya başka nedenlerle kin, garaz, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında zarar vermesi halinde eylem ile kamu görevinin yürütülmesi arasında objektif bir nedensellik bağının varlığından söz edilemez.

Dava dosyasının incelenmesinden; olay günü, Kastamonu İl Jandarma Komutanlığı'na bağlı Subaşı Karakolu'nda görev yapan Uzman Jandarma Çavuş ...'ın, kız arkadaşını rahatsız ettiğinden bahisle davacılar yakını ölen ...'nu çağırdığı ve arabasına aldığı, beraber Daday yolu üzerinde bulunan Taşlık Mevkiine gittikleri, söz konusu mesele yüzünden aralarında

tartışma çıktığı, daha sonra Uzman Jandarma Çavuş ...'ın karakola dönerek kimseye belli etmeden silahlıktan Kaleşnikof marka silahı kendisine yardım etmesi için Jandarma Er ...'yı yanına aldığı, Uzman Jandarma Çavuş ...'ın davacılar yakını ...'nu Germeçtepe baraj göletine götürerek bir kez ateş etmek suretiyle öldürerek daha önce planladığı şekilde gölete attığı, olayın ortaya çıkmasından sonra yapılan ceza yargılaması sonucunda, Kastamonu Ağır Ceza Mahkemesi'nin 06.04.2006 tarih ve E:2004/215, K:2006/50 sayılı kararıyla, Uzman Jandarma Çavuş ...'ın "Tasarlayarak adam öldürmek" suçunu işlediği gerekçesiyle ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırıldığı, Jandarma Er ...'nın ise, "taammüden adam öldürmek suçuna yardım etmek" suçunu işlediği gerekçesiyle 15 yıl hapis cezası ile cezalandırıldığı, yine Uzman jandarma Çavuş ...'ın karakolun silah deposundan izinsiz aldığı Kaleşnikof marka silaha ilişkin olarak yapılan ceza yargılaması sonucunda, Ankara Jandarma Genel Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nin 15.03.2006 tarih ve E:2006/342, K:2006/90 sayılı kararıyla, sanığın "askeri eşyayı çalmak" suçunu işlediği gerekçesiyle 11 ay, 20 gün hapis cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla; olayda kamu görevlisi tarafından işlenen öldürme suçunun, tamamen kişisel husumetten kaynaklanması nedeniyle idari faaliyet ile zarar arasında nedensellik bağı bulunmadığından, idarenin sorumluluğu bulunmamaktadır.

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, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile Kastamonu İdare Mahkemesi'nin 30.09.2010 tarih ve E:2010/226; K:2010/593 sayılı kararının onanmasına, 06.11.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Onuncu Daire

T.C.

DANIŞTAY**Onuncu Daire**

Esas No : 2009/9893

Karar No : 2013/9475

Anahtar Kelimeler : *Can ve Mal Güvenliği, İdarenin Hizmet Kusuru, Asayiş Zaafiyeti*

Özeti : *İhbar, şikayet gibi nedenlerle özel önlemler alınmasını gerektiren durumlar olmadıkça, meydana gelen münferit saldırılardan doğan zararlardan idarenin sorumlu tutulamayacağı; üç günde altı ayrı ölümlü saldırı olayı gerçekleştiren, kullandıkları otomobil ve kimlikleri bilindiği halde, güvenlik güçlerinin gerekli özeni göstermemesi nedeniyle yakalanamayan faillerin, davacıların murislerini öldürmesi ile devam eden süreçte, hizmet kusuru nedeniyle idarenin tazminle yükümlü olduğu hakkında.*

Temyiz Eden (Davacılar) : ...; kendi adına asaleten; Çocukları ... ve ...'ye Velayeten

Vekilleri : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Vekili : Adli Müş. V. Hakim Albay

İstemin_Özeti : Mersin 2. İdare Mahkemesinin 31/12/2008 tarih ve E:2007/1115, K:2008/1818 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Faillerin, Adana ilinde davacılar murisinin aracına binerek gaspettikleri ve murislerini öldürdükleri 22.10.2006 tarihi akşam satlerine kadar geçen son üç günlük süreç içerisinde, altı ayrı ölümlü saldırı olayı gerçekleştirdikleri, İçişleri Bakanlığı Müfettişlerinin hazırladığı raporda da belirtildiği üzere, kullandıkları otomobilin eşkali ve kendilerinin kimlikleri bilindiği halde, güvenlik güçlerinin gerekli özeni göstermemesi

nedeniyle yakalanamadıkları ve sonraki olayların gerçekleşmesinin engellenemediği hususu dikkate alındığında, davacıların murislerinin öldürülmesiyle devam eden süreçte, idarenin, hizmetin kuruluşunda ve işletilmesindeki ağır hizmet kusuru nedeniyle tazminle yükümlü olduğu sonucuna varılmaktadır.

Belirtilen nedenle, temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava, davacıların murisi ...'nin 22.10.2006 tarihinde ... plakalı otomobili ile Adana İlinde kırmızı ışıktaki sırada arabaya binen silahlı kişilerce kaçırılıp Tarsus-Pozantı otoyolunda öldürülmesi olayında davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğundan bahisle 120.000,00 TL. maddi, 90.000,00 TL. manevi olmak üzere toplam 210.000,00 TL. tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Mersin 2. İdare Mahkemesince; dosyadaki bilgi ve belgeler ile İçişleri Bakanlığı Müfettişlerince iki kişinin 19.10.2006 - 23.10.2006 tarihleri arasında gerçekleştirdiği eylemlerle ilgili olarak düzenlenen 22.11.2006 gün ve 127/40 sayılı araştırma raporu ve eki belgelerin birlikte incelenmesinden; işledikleri cinayetler nedeniyle kamuoyunda seri katiller olarak nitelendirilen iki kişinin 19.10.2006 günü saat 23:15 da Bursa ili Gemlik ilçesinde meydana gelen yaralama olayı ile başlayan ve sırasıyla Bursa-Kocaeli-Sakarya-Mersin-Adana Ankara illerinde gerçekleştirdikleri cinayetler sonrasında 23.10.2006 günü saat 04.30'da yakalanmalarına kadar geçen süre içinde İl Emniyet Müdürlüklerince faillerin yakalanmasına ilişkin takibatın yapıldığı, ancak olayların çok yakın zaman aralığında gerçekleşmesi, cinayetlerin görgü tanıklarının olmaması nedeniyle geç anlaşılması ve bu süre içinde katillerin yollarına devam ederek eylemlerini sürdürmeleri ve olayların başlangıcından yakalanmalarına kadar geçen süre içinde üç araç değiştirmeleri nedeniyle yakalanamadıklarının görüldüğü, davacıların murisi ...'nin öldürülmesine kadar geçen süre içinde cinayet faillerinin yakalanması konusunda idare ajanlarının mevzuat gereği yerine getirmekle yükümlü oldukları görev ve sorumlulukları yerine getirmediğine, ihmal veya kasıt olduğuna ilişkin bir tespit bulunmaması nedeniyle idarenin ağır hizmet kusurunun varlığından söz etmeye olanak

bulunmadığı, diğer yandan, olayda sosyal risk ve kusursuz sorumluluk ilkelerine göre de tazminat ödenmesi koşullarının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan idare mahkemesi kararının temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren durumlardan birisi hizmet kusurudur. Genel olarak, idarenin yürütmekle görevli olduğu bir kamu hizmetinin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

Anayasanın 17. maddesinde, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu; 19. maddesinde herkesin kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması Devletin asli görevidir. İdarenin bu görevi yerine getirmek, kamu düzeni ve esenliğini sağlamak üzere kolluk örgütünü kurması, gerekli araç ve olanakları sağlaması, yeterli önlemleri zamanında alması gerektiği açıktır. Ancak, bünyesinde risk taşıyan kolluk hizmetlerinin, önceden haberdar olunan durumlar dışında genel nitelikte önlemler alınarak yürütülmesi doğal olup, ihbar, şikayet veya önceden oluşan bir takım olaylar nedeniyle özel önlemler alınmasını gerektiren durumlar olmadıkça meydana gelen olaylarda idarenin hizmet kusurundan ve tazmin sorumluluğundan söz edilemez.

Dolayısıyla, idarenin, özel güvenlik önlemleri alınmasını gerektirmeyen durumlarda meydana gelen faili meçhul ya da münferit olay sonucu ortaya çıkan zarardan, idarenin genel güvenlik hizmetlerinde kusuru saptanmadıkça, yani ihbar veya olası durumlardan önceden haberdar edilme gibi herhangi bir şekilde bilgilendirildiği halde özel bir önlem almaması sonucu doğan zarar dışında, tazminle sorumlu tutulması mümkün bulunmamaktadır.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; 21.10.2006 tarihinden (cumartesi) itibaren 5 günlük Ramazan Bayramı tatili başlayacağından İçişleri Bakanlığının yayınladığı 13.10.2006 tarihli genelge

uyarınca İl Valiliklerinin 20.10.2006 tarihli onaylarıyla, bütün illerde genel asayişin yanısıra şehiriçi ve şehirdışı trafik önlemlerinin devreye sokulduğu, bu kapsamda, Devlet Karayolları dahil yollarda 30 km. de bir ekip düşecek şekilde 24 saat esasına göre ekiplerin görevlendirildiği, 19.10.2006 tarihinde Bursa İli Gemlik İlçesi Balıkpazarı Mahallesinde saat 23.15 de ... adlı kişinin otomatik av tüfeğiyle ... tarafından vurulduğu, vurulan kişinin hastanede polise verdiği ifadede kendisini vuran kişinin adını söylediği, saat 23.35 de polis telsiziyle tüm istasyonlara ... plakalı şahin model otunun içinde silahlı yaralama olayına karışan ... adlı kişinin kaçtığı anons edildiği, ilk anonsta verilen "gri şahin oto" bilgisinin yarım saat sonraki ikinci anonsta "beyaz şahin oto" olarak düzeltildiği, bu anonsların trafik ekiplerine yapılmasına karşın il ve ilçe jandarma komutanlıklarına bildirim yapılmadığı, Gemlik İlçe Emniyet Müdürlüğünce anılan şahsın Yalova İlinde ikamet ettiği tespit edilerek Yalova İl Emniyet Müdürlüğünden yakalanmasının istenildiği, çevre illere bildirim yapılmadığı, bu olaydan 24 saat geçtikten sonra; 20.10.2006 tarihinde saat 23.30 sıralarında, Gemlik İlçesine 40 km. mesafedeki, Bursa İli Osmaniye İlçesi Ovacık beldesinde kestane şekeri satıcısı ... adlı kişinin av tüfeği ile kafasından vurularak öldürüldüğü, olayın 23.50 sıralarında bir vatandaşın İlçe Jandarma Komutanlığına ihbarı üzerine öğrenilmesi sonrasında tahkikat başlatıldığı, ancak boş bir adet av tüfeği kartuşu dışında herhangi bir iz bulunamadığı, Gemlik'teki av tüfeğiyle öldürme olayından haberlerinin olmaması nedeniyle olaylar arasında irtibat kurulamadığı, bu olaydan 6 saat sonra 21.10.2006 tarihinde saat 05.30 sıralarında, yaklaşık 150 km. mesafedeki Kocaeli İli Kozluk Mahallesi D-100 Karayolu İstanbul istikametinde ... çalışanı ... adlı kişinin sağ gözünden tüfekle vurularak öldürüldüğü, olayın aynı gün saat 07.00 sıralarında bir vatandaşın ihbarı üzerine öğrenilerek tahkikat başlatıldığı, olay mahallinde yapılan incelemede bir delil bulunamadığı, cinayetin hunharca işlenmiş olması nedeniyle kişisel husumetten kaynaklanan bir olay olarak değerlendirilerek lokal inceleme başlatıldığı, Kocaeli ili Asayiş Şube Müdürü tarafından aynı gün saat 12.00-13.00 sıralarında internet haberlerinden benzer bir olayın Bursa İlinde de gerçekleştiğinin öğrenilmesi üzerine Bursa-Osmangazi ilçesinde meydana gelen olayla ilgili bilgi için Osmangazi İlçe Jandarma Komutanlığı ile irtibata geçildiği, görüşmeler devam ederken, son cinayetten 6 saat sonra aynı gün saat 12.30-13.00 sıralarında, 80 km. mesafedeki Sakarya İli Hendek

İlçesinde ... Petrol istasyonu çalışanının av tüfeği ile vurularak öldürüldüğü ve olayı gören bir çobana da ateş edilerek yaralandığı, saat 13.25 te olay yerine gelen Hendek İlçe Jandarma Komutanlığı ekiplerinin araştırmalarında, görgü tanıklarından, olayın şüphelilerinin, üzerinde "... yazısı bulunan beyaz Tofaş marka otomobil kullandıklarının ve aracın daha önce Akyazı İlçesinde görüldüğünün öğrenilmesi üzerine, Akyazı İlçe Jandarma Komutanlığından sorulmasıyla, aracın ... plakalı beyaz renk Şahin marka araç olduğunun ve ilçede iki kardeş tarafından kullanıldığının öğrenildiği, ilçede bu kişilere ulaşılmaya çalışılırken ,saat 14.00 te kaçan aracın plakasının Sakarya Emniyet Müdürlüğüne, bağlı ilçelere ve Düzce İl Jandarma ve Emniyet Müdürlüğü'ne bildirildiği, Jandarma tarafından bulunan araç sahibinin sorgulanması sonucunda, aracı kiralayan ve kullanan, araçtaki ikinci kişi olan ...'ın kimliği'nin öğrenildiği, bunun üzerine 21.10.2006 tarihinde saat 20.30 sıralarında, aranılan aracın plakasının ve beyaz şahin olduğu bilgisinin Kocaeli haber merkezine, ildeki bütün istasyonlara, çevre illere ve Kocaeli Jandarma Komutanlığı Asayiş Şube Müdürlüğüne bildirildiği, saat 21.30 daki anonsta beyaz aracın üzerinde "... yazısının bulunduğu ek bilgisinin verildiği, ... plakalı aracın sahibinden alınan bilgilerden, şahısların Diyarbakır istikametine doğru seyahat halinde olduğunun anlaşılması üzerine 22.10.2006 günü saat 00.03'de Emniyet Genel Müdürlüğü ile Umum Emniyet Müdürlüklerine ve özellikle geçiş güzergahında bulunan Aksaray - Adana - Osmaniye - Gaziantep - Şanlıurfa - Diyarbakır Emniyet Müdürlüklerine telefon ve e-postayla bilgi verildiği, ancak aracın eşgali bildirilirken üzerindeki siyah kalın şeritten söz edilmediği, bu e-postanın 01.00 de Bölge Trafik Müdürlüğü'ne de fakslandığı ve asayiş ekiplerine anons edildiği, ayrıca Sakarya İl Jandarma Komutanlığınca da, saat 01:03 te, tüm il jandarma komutanlıklarına il emniyet müdürlüklerine de bildirilmek üzere öldürme olayına karışan ...'ın ... plakalı araçla Niğde, Adana, Aksaray, Adana istikametine doğru seyrir halinde olduğu belirtilerek yakalanması mesajının bildirildiği, 22.10.2006 tarihinde saat 07.45'de Mersin ili Erdemli ilçesi, Tömük Beldesinde D-100 Karayolu üzerindeki ...'ın sahibinin bıçaklanarak ve başına piknik tüpüyle vurularak öldürüldüğü, 09.00'da olayın faillerinin Beyaz şahin veya doğan marka araçla kaçtıklarının ihbar edildiği, olayın önceki cinayetlerden farklı şekilde işlenmesi nedeniyle önceki cinayetlerle bağlantı kurulamadığı, 22.10.2006 tarihinde saat 18.30 sıralarında Mersin İlinden bir vatandaşın

155 Polis imdat'ı arayarak ... plakalı aracı Mersin Merkezde gördüğünü ihbar ettiği, saat 09.00 ile 12.30 arasında Mersin Erdemli-Adana- Hatay Erzin arasında 200 km yol katederek Erzin Mahmutlar Beldesi yakınlarında saat 12.30'da aracı yakarak, otobanın karşı şeridine geçip otostopla Adana İline döndükleri, saat 14.00 ile 18.00 arasında il içinde dolaştıkları ve tüfeğin kırılmış olan dipçliğini tamir ettirdikleri, saat 18.00 da, Adana da kırmızı ışıkta bekleyen davacıların murisi ...'nin kullandığı ... plakalı lacivert Renault Broadway marka araca zorla binerek aracı gasp ettikleri, 22.10.2006 günü saat 19.30-20.00 sıralarında Mersin İli Tarsus İlçesi Pozantı yolunda davacıların murisi ...'yi av tüfeğiyle vurmak suretiyle öldürdükleri ve cesedi TEM otoyolu emniyet şeridine attıktan sonra ... plakalı araçla kaçtıkları, 23.10.2006 tarihinde saat 01.30'da Adana-Ankara Karayolunda Gölbaşı'na 9 km mesafede bulunan ... Petrol İstasyonunda çalışan iki kişiyi de av tüfeğiyle öldürdükleri, ... plakalı aracı da E-5 karayolu üzerinde saat 03:40 sıralarında yaktıktan sonra kaçtıkları, otostop yaparak bölgeden uzaklaşmak isterlerken Kızılcahamam İlçe Jandarma Komutanlığı Trafik Timi tarafından 23.10.2006 günü saat 04.30'da yakalandıkları anlaşılmıştır.

19.10.2006 - 23.10.2006 tarihleri arasında gerçekleşen bu olaylarda "asayiş zaafiyeti" yaşandığı iddialarının araştırılmasıyla görevlendirilen İçişleri Bakanlığı Müfettişlerince, yapılan araştırma ve incelemeler sonucu düzenlenen 22.11.2006 tarih ve 127/40 sayılı araştırma raporunda; Bursa İli çevresinde 24 saate yakın zaman geçiren eşkali ve plakası belli olan aracın takip ve aramaya alınmadığı, çevre illere bilgi verilmediği, Bursa ve Gemlik Emniyet Müdürlüklerinin olaya ciddi ve hassasiyetle yaklaşımları halinde müteakip olayların baştan önlenmesinin kuvvetle muhtemel olduğu, Gemlikteki olayın il ve İlçe Jandarma Komutanlıklarına bildirilmemesi nedeniyle Osmangazi' deki öldürme olayı hakkında jandarmanın isabetli değerlendirme yapamadığı, 22.10.2006 tarihinde, haklarında her türlü eşkal, araç ve marka bilgileri bilindiği halde ve yaklaşık 12 saat süreyle bulundukları Mersin ve Adana güzergahında, 4- 4,5 saatte 200 km. lik yolda gündüz saatlerinde seyrettikleri, üstelik yüzlerce aracın içinden belirgin şekilde ön kaput ve arka bagaj kapagı yarım metre kalınlığında siyah bantla boyanmış olmasına rağmen her 30 km. de görev yaptığı varsayılan trafik veya asayiş ekiplerince görülmemiş olmasının dikkat çekici olduğu, Kocaeli'de cep telefonu numaraları tespit edilen ...'ın

telefonunun teknik takibi için 22.10.2006 tarihinde sabah saatlerinde başlanılan izin prosedürünün akşam saat 18.00 da sonuçlanabildiği ve dinleme sisteminin kurulabilmesi için Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'na bildirildiği, oysa 21.10.2006 tarihinde saat 20:30 da telefon numarasının öğrenilmesiyle sinyal takibinin yapılabilmiş olması halinde faillerin adım adım takip edilebileceği ve yakalanmalarının mümkün olabileceği, yaralama ve öldürme olaylarının lokal değerlendirilerek sadece bazılarında çevre illere bildirilmesiyle yetinildiği, olay saati ve olaya elkoyma saati arasındaki süreye göre her istikamette ulaşılacak illere bildirilmesi gerektiği, elde edilen bilgilerin ayrıntılı olarak mesajlara geçirilmediği, Bursa, Kocaeli, Sakarya ve Mersin Tömük'te işlenen cinayetlerde kullanılan beyaz Şahin aracın ön kaput ve arka bagaj kapağındaki yarım metre genişliğindeki siyah boya banttıan hiç bahsedilmeyerek aracın en önemli belirgin özelliğinin belirtilmediği, bazı illerde muhabere ve takiplerin, haber merkezlerinde görevli personel nezdinde cereyan ettiğİ, bağılı istasyon ve ekiplere anons edilmesiyle yetinildiğİ, sıralı amirlerin müdahil olmaması nedeniyle görevde gerekli hassasiyetin gösterilmediğİ, nöbet değıışimlerinde bilgilerin nöbeti devralanlara gerekli şekilde aktarılmadığİ, otoyollarda gerek trafik gerekse asayiş denetimi yönünden yetersiz kalındığİ yolundaki tespit ve sonuçlara varıldığİ dikkate alındığında; hizmetin kuruluşunda ve işletilmesinde hizmet kusuru bulunduğİ anlaşılmaktadır.

Bu durumda, olayların yukarıda aktarılan seyrinde ayrıntılı şekilde belirtildiğİ üzere, faillerin, Adana ilinde davacılar murisinin aracına binerek gasettikleri ve murislerini öldürdükleri 22.10.2006 tarihi akşam saatlerine kadar geçen son üç günlük süreç içerisinde, altı ayrı ölümlü saldırı olayı gerçekleştirdikleri, İçişleri Bakanlığı Müfettişlerinin hazırladığİ raporda da belirtildiğİ üzere, kullandıkları otomobilin eşkali ve kendilerinin kimlikleri bilindiğİ halde, güvenlik güçlerinin gerekli özeni göstermemesi nedeniyle yakalanamadıkları ve sonraki olayların gerçekleşmesinin engellenemediğİ hususu dikkate alındığında, davacılarının murislerinin öldürölmesiyle devam eden süreçte, idarenin, hizmetin kuruluşunda ve işletilmesindeki hizmet kusuru nedeniyle tazminle yükümlü olduğİ sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla, olayda idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı ve tazminle sorumlu tutulacağı başka sebebin de ortaya konulamadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacıların 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile Mersin 2. İdare Mahkemesi'nin 31/12/2008 tarih ve E:2007/1115; K:2008/1818 sayılı kararının bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 26/12/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2009/1713

Karar No : 2014/895

Anahtar Kelimeler : *Bakanlar Kurulu Kararı, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu, Tabiatı Koruma Alanı, Ramsar Sözleşmesi, Davadan Feragat Hükmü*

Özeti : *2873 sayılı Kanun uyarınca en üst düzeyde koruma sağlayan "tabiatı koruma alanı"nın, bu niteliğini yitirdiği açıkça ortaya konulmaksızın statüsünün değiştirilemeyeceği, Ülkemizin taraf olduğu Ramsar Sözleşmesi kapsamında taahhüt edilen tedbirlerin ve önlemlerin alınmasının yasal zorunluluk olduğu hakkında.*

Davacılar : 1- İskenderun Çevre Koruma Derneği

2- Yumurtalık Balıkçıları Kalkındırma Yaşatma ve Yumurtalık Doğa Çevre Koruma ve Güzelleştirme Derneği

Vekili : Av. ...

Davalılar : 1- Başbakanlık

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

2- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

Davanın Özeti : 06.12.2008 tarih ve 27076 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Yumurtalık Lagünü'nün tabiatı koruma alanı statüsünün kaldırılmasına ve yeni statüsünün milli park olarak belirlenmesine ilişkin 06.8.2008 tarih ve 2008/14355 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının; Yumurtalık Lagünü'nün biyolojik çeşitlilik açısından ülkemizin en önemli sulak alanları arasında olduğu, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile sahanın daha alt düzey bir koruma statüsüne dönüştürüldüğü, tesis edilen işlemin, ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere de aykırılık taşıdığı iddia edilerek iptali istenilmektedir.

Davalı İdareler Savunmalarının Özeti : Dava konusu Bakanlar Kurulu kararına konu sahanın uzun süredir bölgede yaşayan insanlar tarafından hayvancılık, balıkçılık ve tarım arazisi olarak kullanıldığı, hem bölgede yaşayan halkın mağduriyetini önlemek hem de sahanın etkin bir şekilde korunmasını sağlamak amacıyla alınan Bakanlar Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : 2873 sayılı Yasa kapsamındaki bir alanın koruma statüsünün değiştirilebilmesi için, söz konusu alanın o statüde korunmasını gerektiren niteliğini yitirmesi gerekmektedir. Tabiatı koruma alanı olarak korunmakta iken, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararıyla statüsü milli park olarak değiştirilen Yumurtalık Lagünü'nün ise, tabiatı koruma alanı niteliğini yitirmediği dosya kapsamıyla sabit bulunduğundan, dava konusu 6.8.2008 tarih ve 2008/14355 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : Dava, 06.12.2008 tarih ve 27076 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Yumurtalık Lagününün "tabiatı koruma alanı" statüsünün kaldırılmasına ve "milli park" olarak belirlenmesine ilişkin 06.08.2008 tarih ve 2008/14355 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacılar vekili tarafından verilen ve 17.2.2010 tarihinde kayda giren dilekçe ile bu davadan feragat edilmesi nedeniyle, bu iradenin idari yargı yerinde belde veya semt sakini sıfatıyla açılan davalar yönünden hukuken geçerli kabul edilip edilmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 91. maddesinde, feragat iki taraftan birinin talep sonucundan vazgeçmesi olarak tanımlanmış, 93.

maddesinde feragat beyanının dilekçe ile veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılacağı, 95. maddesinde de, feragatin kesin bir hükmün hukuki sonuçlarını hasıl edeceği kuralına yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31.maddesi, idari davalarda feragat istemleri üzerine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağını hükme bağlamış ise de, bu hükmün, idari davaların nitelikleri dikkate alınarak ve idari dava türleriyle bağdaştığı ölçüde uygulanabileceğinin kabulü gerekir.

İdari Yargıda iptal davalarının niteliği itibarıyla, özellikle gerçek veya tüzel kişilerin menfaat ilgilerini kurarak açtıkları davalarda işlemin, davanın yalnızca kişisel çıkarları bakımından değil belde veya semt sakini sıfatıyla davanın açılması halinde, objektif ölçütlerle kamusal menfaat yönünden de incelenmesi nedeniyle idarenin hukuka ve kamu yararına aykırı işlem tesis ettiğinin yargı kararıyla saptanmasından sonra, bu işlemin davacının sübjektif iradesiyle davadan feragat beyanıyla tekrar geçerlik kazandığı söylenemez. Aksine bir düşünce, davacı iradesinin yargı kararı üzerine çıkması sonucunu doğurur ki, bu durum kamu yararı ve idarenin yargısal denetimi yoluyla hukukun üstünlüğünü sağlama amacıyla bağdaşmaz.

Dava konusu olayda, belde veya semt sakini sıfatıyla Yumurtalık Lagününün "tabiatı koruma alanı" statüsünün kaldırılmasına ve "milli park" olarak belirlenmesine ilişkin 6.8.2008 tarih ve 2001/14355 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan bu davada da, nihai nitelikte olmasa da, Danıştay 10. ve 6. Daireleri Müşterek Kurulunun 06.10.2009 tarih ve E:2009/1713 sayılı kararıyla, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının yürütülmesinin durdurulmasına karar verilerek söz konusu işlemin hukuka ve kamu yararına aykırılığının saptanması nedeniyle davacıların bu davadan feragat etme olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle feragat istemi yerinde görülmeyerek davanın esasının incelenmesine gerek görüldü.

Yurdumuzdaki milli ve milletlerarası düzeyde değerlere sahip milli park, tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanlarının seçilip belirlenmesine, özellik ve karakterleri bozulmadan korunmasına, geliştirilmesine ve yönetilmesine ilişkin esasları düzenlemek amacıyla yürürlüğe konulan 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nun 2/a maddesinde, Milli Park; bilimsel ve estetik bakımdan, milli ve milletlerarası ender bulunan tabii ve kültürel kaynak ve değerleriyle koruma, dinlenme ve

turizm alanlarına sahip tabiat parçaları olarak tanımlanırken, " Tabiatı Koruma alanı"; bilim ve eğitim bakımından önem taşıyan nadir, tehlikeye maruz veya kaybolmaya yüz tutmuş ekosistemler, türler ve tabii olayların meydana getirdiği seçkin örnekleri ihtiva eden ve mutlak korunması gerekli olup sadece bilim ve eğitim amaçlarıyla kullanılmak üzere ayrılmış tabiat parçaları olarak tanımlanmıştır.

Aynı Yasanın 5177 sayılı Yasa ile değişik 3. maddesinin 1. fıkrasında, Milli park karakterine sahip olduğu tespit edilen alanların, Milli Savunma Bakanlığının olumlu görüşü, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ve Kültür ve Turizm Bakanlığı ile diğer ilgili bakanlıkların da görüşü alınarak, Çevre ve Orman Bakanlığı'nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu Kararı ile milli park olarak belirleneceği hükmüne yer verilmiş ikinci fıkrasında ise, orman ve orman rejimi dışında kalan yerlerde tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanı belirlenmesine ilgili Bakanlıkların da görüşü alınarak Tarım ve Orman Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verileceği öngörülmüştür.

2873 sayılı Yasanın 5. maddesinde, milli park, tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanı sınırları içinde kalan yerlerdeki gerçek ve tüzel kişilere ait taşınmaz mallar ile her türlü tesislerin, hazırlanacak planın gerçekleşmesi için gerekli görüldüğünde kamulaştırılacağı belirtilmiş, 16. maddesinin birinci fıkrasında, Bu Kanun kapsamına giren alanlarda, koruma hizmetleri ve suçların takibinin 6831 sayılı Orman Kanunu'nun beşinci fasıl dördüncü bölümünde yer alan suçların takibi ile ilgili hükümlere istinaden Orman muhafaza memurlarınca sağlanacağı, ikinci fıkrasında ise, bu Kanun kapsamına giren alanların kaynak değerlerinin korunarak kullanılmasına imkan sağlamak amacıyla uzun süreli gelişim planlarına uygun olarak yapılan ziyaretçi yönetim planlarının etkin bir şekilde uygulanması ve korunan alanlara gelen ziyaretçilerin doğru bilgilendirilmesi bakımından ve korunan alan yönetiminden olumsuz etkilenen yöre insanının kayıplarının en aza indirilmesine imkan sağlanmak üzere, korunan alan sınırları dahilinde ve yakın çevresinde yaşayan yöre insanının alan kılavuzu olarak yetiştirilmesi konusunda Çevre ve Orman Bakanlığının ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği içerisinde gerekli çalışmaları yapacağı hükme bağlanmıştır. Anılan Yasanın 8. maddesinde, turizm bölge, alan ve merkezleri dışında kalan milli parklar ve tabiat parklarında kamu yararı olmak şartıyla ve plan dahilinde, turistik amaçlı

bina ve tesisler yapmak üzere gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri lehine Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Turizm ve Orman Bakanlığınca izin verilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

2872 sayılı Çevre Kanunu'n 9. maddesinin (e) fıkrasında, sulak alanların doğal yapılarının ve ekolojik dengelerinin korunmasının esas olduğu belirtilmiş, Türkiye'nin de taraf olduğu Ramsar Sözleşmesi'nin 2. maddesinde, her akit tarafın, ülkesi toprakları içindeki elverişli sulak alanları "liste" adıyla tanımlayarak ve 8 inci madde uyarınca kurulacak Büro tarafından tutulacak olan "Uluslararası Öne Sahip Sulak Alanlar Listesi"ne dahil edilmek üzere tayin edeceği, 4. maddesinde, her akit tarafın, listeye dahil olsun veya olmasın, sulak alanlarında tabiatı koruma alanları ayırarak sulak alanlarının ve su kuşlarının korunmasını geliştirecek ve yeterli inzibati tedbirleri alacağı öngörülmüştür. Öte yandan Ramsar Sözleşmesinin uygulanmasına yönelik olarak uluslararası öneme sahip olsun veya olmasın tüm sulak alanların korunması, geliştirilmesi esaslarını belirlemek amacıyla 17.05.2005 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan Sulak Alanların Korunması Yönetmeliğinin 5. maddesinde, koruma ilkeleri belirlenerek, bu ilkelere uyulması zorunluluğu getirilmiştir. Ayrıca, Milli Parklar Yönetmeliğinin 7/B maddesinde ise "Tabiatı Koruma Alanı" kriterleri saptanmıştır.

Görüldüğü üzere yukarıda aktarılan mevzuattan, 2873 sayılı Yasa hükümlerine göre, "tabiatı koruma alanı"nın mutlak olarak korunması gereken yerlerden olduğu anlaşılmakta, aynı Yasa hükümlerine göre korumanın ne şekilde yapılacağı, (ki buna kamulaştırma da dahil olmak üzere inzibati korumanın) anılan Yasanın 5 ve 16. maddesi hükümlerinde açıklığa kavuşturulmuştur. Koruma ilgili olarak benzer hükümler 2872 sayılı Çevre Kanunu ile Türkiye'nin taraf olduğu Ramsar Sözleşmesinde de yer almaktadır. Dolayısıyla "tabiatı koruma alanı" olarak belirlenen bir bölgenin mutlak anlamda korunması idareye ulusal ve uluslararası bir yükümlülük olarak verilmiştir.

Dava konusu olayda ise "tabiatı koruma alanı" olarak belirlenen bir bölgenin bu statüsünün değiştirilerek, başka bir koruma türü olan "milli park" statüsüne dönüştürülmesi nedeniyle, uyuşmazlığın çözümü, etkin ve mutlak korumanın hangi statüde sağlanacağını tespiti noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığa konu Yumurtalık Lagünü ve yakın çevresi; Seyhan-Ceyhan deltası göl lagünleri, sulak alan kıyı kumulları, barındırdığı bitki ve hayvan türleri ile oluşturduğu kompleks yapısı, çevredeki Akyatan ve Ağyatan gölleri ile birlikte su kuşları açısından öneme haiz "A sınıfı" üçlü bir kompleks niteliğe sahip olması nedeniyle 08.01.1994 tarih ve 21984 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararı ile "Yumurtalık Lagünü Tabiatı Koruma Alanı" olarak ilan edilmiş ve 09.02.2005 tarihinde, yukarıda ilgili hükümleri belirtilen Ramsar Sözleşmesi listesine dahil edilmiştir. Söz konusu alanın Milli Parklar Yönetmeliğinin 7/B maddesinde belirlenen kriterleri yitirdiğine dair herhangi bir somut saptama yapılmaksızın -aksine idarenin kendi elemanlarına yaptırdığı tespit raporları ile Yumurtalık Lagünleri Yönetim Planı 4.Yönlendirme Komitesi tespit raporlarında, bölgenin kaynak değerlerini koruduğuna ilişkin tespitlere rağmen- özel mülkiyete konu arazilerde izinsiz zirai faaliyet yapılarak alan içerisinde büyük ve küçükbaş hayvancılık faaliyetlerinde bulunduğu, lagünlerde geleneksel dalyan balıkçılığı yapıldığı, kontrolsüz ve düzensiz plaj faaliyetlerinde bulunduğu, bu faaliyetleri yürüten yöre halkı ile yönetim arasında hukuki ve sosyal problemler yaşanması nedeniyle bu problemlerin giderilmesi için bu alanın "Tabiatı Koruma Alanı" statüsünün "Milli Park" statüsüne dönüştürülmesine karar verilmiştir.

Yukarıda ilgili hükümleri aktarılan gerek ulusal mevzuatta ve gerek uluslararası nitelikteki Ramsar Sözleşmesi hükümleriyle, davalı idareye "Tabiatı Koruma Alanları" yönünden mutlak koruma zorunluluğu getirilmesine ve korumanın inzibati yöntemler ve kamulaştırma da dahil olmak üzere ne şekilde yapılacağı hususu açık olmasına karşın, idarece, üzerine düşen bu "koruma yükümlülüğü" gereği gibi yerine getirilmeksizin, daha etkin koruma sağlayacağı gerekçesiyle uyuşmazlığa konu alanın statüsünün değiştirilerek "Milli Park" statüsüne dönüştürülmesi yerinde değildir. Çünkü 2873 sayılı Yasanın 8.maddesinde yer verilen hükümle "Milli Park" niteliğindeki alanlarda, kamu yararı bahanesiyle de olsa yapılaşmaya açılma söz konusu olabilecek dolayısıyla mevzuatta amaçlanan koruma gerçekleşmeyecektir.

Bu nedenle "Tabiatı Koruma Alanı" statüsündeki bir yerin "Milli Park" statüsüne dönüştürülmesi daha etkin ve verimli bir koruma sağlamayacağından, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının bu niteliği itibarıyla kamu yararı ve hizmet gereklerine uygunluğundan söz edilemez.

Buna göre, idarece, ulusal ve uluslararası mevzuat hükümlerinde "tabiatı koruma alanı" ile ilgili olarak öngörülen koruma yükümlülüğü ile ilgili gerekler yerine getirilmeksizin, hukuken geçerli nitelikte sayılamayacak, koruma ile ilgili yükümlülüklerin yerine getirilmesi halinde önlenebilecek nitelikteki sorunlar sebep olarak gösterilip Yumurtalık Lagünlerinin "Tabiatı Koruma Alanı" statüsünün "Milli Park" statüsüne dönüştürülmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun Ek 1. maddesi uyarınca, Danıştay Onuncu ve Ondördüncü Dairelerinden oluşan Müsterek Kurulca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 63. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmemiş olduğu anlaşıldığından; Yeşilköy Belediye Başkanlığı ve Kaldırım Belediye Başkanlığının da aralarında bulunduğu, 16 ayrı tüzeltiye davalılar yanında davaya katılma istemi kabul edilmeyerek işin gereği görüldü:

Dava; 06.12.2008 tarih ve 27076 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca Yumurtalık Lagünü'nün tabiatı koruma alanı statüsünün kaldırılmasına ve yeni statüsünün milli park olarak belirlenmesine ilişkin 6.8.2008 tarih ve 2008/14355 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dairemizin 16.10.2009 tarih ve E:2009/1713 sayılı yürütmenin durdurulmasına yönelik kararından sonra, davacılar vekili Av. ... tarafından 17.02.2010 tarihinde kayıtlara giren dilekçe ile davadaki netice-i talepten vazgeçilmek suretiyle davadan feragat edilmesi nedeniyle, bu iradenin idari yargı yerinde genel düzenleyici işlemlere karşı açılan davalar yönünden hukuken geçerli kabul edilip edilmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin "hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler"

konularında yollamada bulunduğu 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 450. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış; anılan Kanun'un 447. maddesinin 2. fıkrasında ise, "Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18.06.1927 tarih ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır." kuralına yer verilmiştir.

2577 sayılı Yasanın 31. maddesiyle "feragat" konusunda atıfta bulunulan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 307. maddesinde "Feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir", 312. maddesinde ise, "Feragat veya kabul beyanında bulunan, taraf davada aleyhine hüküm verilmiş gibi yargılama giderlerini ödemeye mahkum edilir. Feragat ve kabul, talep sonucunun sadece bir kısmına ilişkin ise yargılama giderlerine mahkumiyet, ona göre belirlenir.", anılan Yasanın 311. maddesinde de "Feragat ve kabul kesin hüküm gibi sonuç doğurur." kuralına yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31.maddesi, idari davalarda feragat istemleri üzerine Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağını hükme bağlamış ise de, bu hükmün, idari davaların nitelikleri dikkate alınarak ve idari dava türleriyle bağdaştığı ölçüde uygulanabileceğinin kabulü gerekir.

İdari yargıda iptal davalarının niteliği itibarıyla, özellikle gerçek veya tüzel kişilerin menfaat ilgilerini kurarak açtıkları davalarda işlemin, davanın yalnızca kişisel çıkarları bakımından değil objektif ölçütlerle kamusal menfaat yönünden de incelenmesi nedeniyle idarenin hukuka ve kamu yararına aykırı işlem tesis ettiğinin yargı kararıyla saptanmasından sonra, bu işlemin davacının subjektif iradesiyle davadan feragat beyanıyla tekrar geçerlik kazandığı söylenemez. Aksine bir düşünce, davacı iradesinin yargı kararı üzerine çıkması sonucunu doğurur ki, bu durum kamu yararı ve idarenin yargısal denetimi yoluyla hukukun üstünlüğünü sağlama amacıyla bağdaşmaz.

Genel düzenleyici işlem niteliğindeki Yumurtalık Lagünü'nün tabiatı koruma alanı statüsünün kaldırılmasına ve yeni statüsünün milli park olarak belirlenmesine ilişkin 06.08.2008 tarih ve 2008/14355 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan bu davada da, nihai

nitelikte olmasa da, Dairemizin 16.10.2009 tarih ve E:2009/1713 sayılı kararıyla, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının yürütülmesinin durdurulmasına karar verilerek söz konusu işlemin hukuka ve kamu yararına aykırılığının saptanması nedeniyle davacının bu davadan feragat etme olanağının olmadığı ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle feragat istemi yerinde görülmemiştir.

2873 sayılı Milli Parklar Kanunu, yurdumuzdaki milli ve milletlerarası düzeyde değerlere sahip milli park, tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanlarının seçilip belirlenmesine, özellik ve karakterleri bozulmadan korunmasına, geliştirilmesine ve yönetilmesine ilişkin esasları düzenlemek amacıyla yürürlüğe konulmuş olup; Yasanın 2.maddesinde, Yasa kapsamındaki koruma statülerinin hangi özellikteki tabiat parçaları için uygulanacağı belirlenmiştir. Bu kapsamda, Yasanın 2. maddesinin (a) bendinde, "milli park", bilimsel ve estetik bakımdan, milli ve milletlerarası ender bulunan tabii ve kültürel kaynak ve değerleriyle koruma, dinlenme ve turizm alanlarına sahip tabiat parçaları olarak; "tabiatı koruma alanı" ise, bilim ve eğitim bakımından önem taşıyan nadir, tehlikeye maruz veya kaybolmaya yüz tutmuş ekosistemler, türler ve tabii olayların meydana getirdiği seçkin örnekleri içeren ve mutlak korunması gerekli olup sadece bilim ve eğitim amaçlarıyla kullanılmak üzere ayrılmış tabiat parçaları olarak tanımlanmıştır.

Aynı Yasanın 3. maddesinde, milli park karakterine sahip olduğu tespit edilen alanların, Millî Savunma Bakanlığının olumlu görüşü, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ve Kültür ve Turizm Bakanlığı ile diğer ilgili bakanlıkların da görüşü alınarak, Çevre ve Orman Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile milli park olarak belirleneceği hükme bağlanmış; 8. maddesinde, milli park alanlarında, turistik amaçlı bina ve tesisler yapmak üzere gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri lehine Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebileceği belirtilirken; 10. maddesinde, tabiatı koruma alanlarında 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun ilgili hükümleri saklı kalmak kaydıyla, kullanma izni verilemeyeceği veya irtifak hakkı tesis edilemeyeceği kuralına yer verilmiş; 5. maddesinde, Yasa kapsamında kalan yerlerdeki gerçek ve tüzel kişilere ait taşınmaz mallar ile her türlü tesislerin gerektiği takdirde kamulaştırılabileceği öngörülmüş; anılan Yasaya dayanılarak çıkarılan Milli Parklar Yönetmeliğinin 19. maddesinde

ise, koruma alanlarının Devlet mülkiyetinde ve Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğünün intifa ve denetiminde olmasının esas olduğu, ancak milli parklarda Devlet mülkiyetinin aranmayabileceği düzenlenmiştir.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, "tabiatı koruma alanı", anılan Yasa kapsamında en üst düzeyde koruma sağlayan statü olup; mutlak korunması gereken ve sadece bilim ve eğitim amaçlarıyla kullanılmak üzere ayrılan tabiat parçalarını kapsamaktadır. "Milli park" ise, turistik amaçlı bina ve tesislerin dahi yapımına izin verilebilecek alanlar için uygulanan bir statüdür. Dolayısıyla, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının, Yumurtalık Lagünü'nün koruma düzeyinin düşürülmesine yönelik olduğunda duraksama bulunmamaktadır.

Bununla birlikte; 2873 sayılı Yasanın 2. maddesi incelendiğinde; her bir koruma statüsünün sadece tanımında yer alan özellikleri taşıyan tabiat parçaları için uygulanabileceği; buna paralel olarak, korunduğu statüye has niteliklerini yitirmeyen tabiat parçalarının aynı statüde korunmaya devam edilmesinin zorunlu olduğu; başka bir ifadeyle, anılan Yasa kapsamında herhangi bir statüde korunan tabiat parçasının, bu statüde korunmasını gerektiren niteliğini yitirmedikçe koruma statüsünün değiştirilemeyeceği (başka bir statüde korunamayacağı) sonucuna varılmaktadır. Nitekim Yasanın 3. maddesinin 1. fıkrasında "milli park karakterine sahip olduğu tespit edilen alanların" milli park olarak belirleneceği hükme bağlanmış; böylelikle milli park özelliği göstermeyen bir tabiat parçasının milli park olarak korunamayacağı kabul edilmiştir.

Bu bağlamda, uyuşmazlığın çözümü için, Bakanlar Kurulu Kararına konu Yumurtalık Lagünü'nün niteliğinde herhangi bir değişiklik meydana gelip gelmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

Adana İli, Yumurtalık İlçesi sınırları içinde bulunan "Yumurtalık Lagünü", Adana Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu'nun 19.11.1993 tarih ve 1609 sayılı kararıyla "1. Derece Doğal Sit Alanı", 31.03.1994 tarih ve 94/5451 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla (8.7.1994 tarihinde yürürlüğe girmiştir.) "Tabiatı Koruma Alanı" olarak belirlenmiş; Türkiye tarafından imzalanan, 17.05.1994 tarih ve 21937 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan Özellikle Su Kuşları Yaşama Ortamı Olarak Uluslararası Öneme Sahip Sulak Alanlar Hakkında Sözleşme (Ramsar Sözleşmesi) kapsamında belirlenen "Uluslararası Öneme Sahip Sulak Alanlar Listesi"ne 9.2.2005 tarihinde dahil

edilmiş, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararıyla da koruma statüsü, tabiatı koruma alanından milli parka çevrilmiştir.

Dosyaya sunulan ve davalı idarelerden Çevre ve Orman Bakanlığınca görevlendirilen uzmanlar tarafından mahallinde ve belgeler üzerinde yapılan incelemeler sonucu düzenlenen raporlar ile Yumurtalık Lagünleri Yönetim Planı 4. Yönlendirme Komitesi toplantı kararlarını içeren tutanağın incelenmesinden; Yumurtalık Lagünlerinin halen Ramsar Sözleşmesi kapsamında uluslararası öneme sahip (A sınıfı) sulak alan niteliğinde olduğu, kuşların göç yolları üzerinde bulunmakla uluslararası öneme sahip kuş alanı olduğu, Seyhan ve Ceyhan nehirlerinin taşıdığı alüvyonların birikmesi sonucu oluşan delta ortamına ve tatlı-tuzlu su karışımına sahip olması nedeniyle mutlak korunması gereken bitki ve hayvan (yaban hayatı) çeşitliliğini barındırdığı, aynı zamanda jeolojik ve jeomorfolojik açıdan ender bulunan nitelik arz ettiği; bununla birlikte, tabiatı koruma alanının, bilim ve eğitim amacı dışında kullanılmasının yasak olmasına rağmen, söz konusu alanda yer alan ve 12 yıldır kamulaştırılamayan özel mülkiyete konu arazilerde tarım ve hayvancılık faaliyetlerinde bulunduğu, lagünün dalyan balıkçılığı, piknik ve plaj amaçlarıyla kullanıldığı, alanın bu statüdeyken mevzuata uygun olarak korunması için söz konusu faaliyetlerin yasaklanması gerektiği, bunun ise yöre halkının geçim kaynaklarının engellenmesi anlamına geleceğinden sosyal ve ekonomik sorunlara yol açacağı; bu nedenle, Yumurtalık Lagünü'nün tabiatı koruma alanı niteliği devam etse dahi alanda yürütülen faaliyetlere izin verilebilmesi için alanın koruma statüsünün milli park olarak değiştirilmesi gerektiği hususlarına yer verildiği; aynı gerekçelerin davalı idarelerin savunmalarında da aynen yer aldığı anlaşılmaktadır.

Buna göre; davaya konu Yumurtalık Lagünü'nün tabiatı koruma alanı niteliğini yitirdiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belge bulunmaması, aksine Çevre ve Orman Bakanlığı tarafından mahallinde uzmanlara yaptırılan incelemelerde, alanın söz konusu niteliğini koruduğunun belirtilmesi karşısında, lagünün aynı statüde korunması ve korumaya yönelik önlemlerin alınması, kamulaştırma işlemlerinin yapılması yasal bir zorunluluk iken; bu husus gözetilmeksizin, salt yöre halkının uyuşmazlık konusu alandaki ekonomik faaliyetlerinin sürdürülebilmesi için tesis olunan dava konusu Bakanlar Kurulu Kararında sebep ve amaç yönleriyle hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan; Ramsar Sözleşmesi uyarınca, sözleşmeyi imzalayan her Devlet, ülke toprakları içindeki sulak alanları “Uluslararası Öneme Sahip Sulak Alanlar Listesi”ne eklemeyi, listeye dahil ettikleri bu alanların giderek artan şekilde kaybına sebep olacak hareketleri şimdi ve gelecekte durdurmayı, bu alanların korunmasını geliştirmeyi, ayrıca listeye dahil edilmemiş olsa dahi sulak alanlarda, koruma alanları oluşturarak gerekli tedbirleri almayı taahhüt etmekte olup; anılan sözleşmeye taraf olan Türkiye’nin, listeye eklediği sulak alanlardan birisi olan davaya konu Yumurtalık Lagünü’nün tahribata uğramasına yol açabilecek dava konusu işlemi tesis etmekle, uluslararası taahhüt ve sorumluluğuna aykırı hareket ettiği de görülmektedir.

Bu durumda; davaya konu alanın koruma statüsünün değiştirilmesini gerektiren şartlar oluşmadığından, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 06.08.2008 tarih ve 2008/14355 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptaline, aşağıda dökümü yapılan 225,80 TL yargılama gideri ile hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir edilen 1.500-TL avukatlık ücretinin davalı idarelerden alınarak davacılara verilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 30 gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyizen başvurulabileceğinin taraflara duyurulmasına, 17.02.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY**Onuncu Daire**

Esas No : 2009/10747

Karar No : 2014/3654

Anahtar Kelimeler : *Eski Eserin Vakfa Devri, Anıtlar Yüksek Kurulu, Taşınmaz Devri*

Özeti : *Tapu belgelerinde "... Vakfı" şerhi bulunan ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararı ile eski eser olarak tesciline karar verilen yapının, vakıf yoluyla meydana geldiğinin kabulü ve taşınmazın vakıf adına devrinin sağlanması gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden (Davalı) : Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü

Vekili : I. Hukuk Müş. A.

Karşı Taraf (Davacı) : Vakıflar Genel Müdürlüğüne İzafeten Kayseri Bölge Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne izafeten Kayseri Vakıflar Bölge Müdürlüğü tarafından, Kırşehir Merkez Karalar Köyünde bulunan ... ve ... parsel sayılı taşınmazın, ... Vakfı'na ait iken Maliye Hazinesi adına tescil edildiğinden bahisle, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 30. maddesi uyarınca Vakfa devrinin sağlanarak, tapu senedinin Bölge Müdürlüğü'ne gönderilmesi isteğiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 26.06.2008 tarih ve 1444 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Yozgat İdare Mahkemesince, ... ve ... nolu parsellere ait tapu senetlerinde "... Vakfı" şerhi bulunduğu, ayrıca Anıtlar Yüksek Kurulu Başkanlığı'nın 09.04.1982 tarih ve 3503 sayılı kararı ile ... (...) Kaplıcasının eski eser olarak tesciline karar verildiği, bu durumda, tapu belgelerinde "... Vakfı" şerhi bulunan ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararı ile eski eser olarak tesciline karar verilen Kırşehir Merkez Karalar Köyünde bulunan ... ve ... parsel sayılı taşınmazların vakıf yoluyla meydana geldiğinin kabulü gerektiği sonucuna varıldığından, vakıf adına devrinin sağlanması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı

gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararın davalı idare tarafından temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma 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:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizden bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizden incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile Yozgat İdare Mahkemesi'nin 24/04/2009 tarih ve E:2008/560; K:2009/300 sayılı kararının onanmasına 30/5/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Onbirinci Daire**

Esas No: 2013/718

Karar No: 2013/12087

Anahtar Kelimeler : *Vergi Denetmeni, Vergi Müfettişi, Ek Gösterge*

Özeti : *Vergi denetmeni olarak görev yapmakta iken emekliye ayrılan davacının, 646 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca, vergi denetmeni kadro unvanının kaldırılması üzerine, aynı Kanun Hükmünde Kararname ile ihdas edilen vergi müfettişi kadro unvanı için öngörülen ek gösterge ile makam ve görev tazminatından yararlandırılması gerektiği hakkında.*

Temyiz isteminde Bulunan (Taraflar) :**1- Davacı :** ...**2- Davalı :** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı**Vekili :** Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 17. İdare Mahkemesince verilen 18/09/2012 tarihli ve E:2012/74; K:2012/1482 sayılı kararın; taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idare tarafından, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş olup, davacı tarafından ise savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Davacı temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının ek göstergeye ilişkin hüküm fıkrasının onanması, davalı idare temyiz isteminin kabulü ile makam ve görev tazminatının kabulüne ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, vergi denetmeni olarak görev yapmakta iken emekliye ayrılan davacının, 646 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca vergi denetmeni kadro unvanının kaldırılması üzerine, aynı Kanun Hükmünde Kararname ile ihdas edilen vergi müfettişi kadro unvanı için öngörülen ek gösterge ile makam ve görev tazminatından yararlandırılması isteğiyle yaptığı başvurunun reddine dair işlemin iptali ile 646 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği 10/07/2011 tarihinden itibaren yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; iptal davasının makam ve görev tazminatına yönelik kısmı ile tam yargı davasının 01/03/2012 tarihinden sonraki döneme ait makam ve görev tazminatına yönelik kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, davanın ek göstergeye yönelik kısmının reddine, tam yargı davasının 01/03/2012 tarihinden önceki döneme ait makam ve görev tazminatına yönelik kısmının kabulü ile 10/07/2011 ilâ 01/03/2012 tarihleri arasında yoksun kaldığı makam ve görev tazminatı farklarının idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, Mahkeme kararının, vergi müfettişleri için öngörülen ek göstergeden yararlandırılma istemine ilişkin olarak davanın reddine yönelik kısmı ile makam ve görev tazminatının kabulü üzerine ödenecek faizin başvuru tarihi yerine Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlük tarihi olan 10.07.2011 tarihinden başlaması gerektiğinden bahisle davanın makam ve görev tazminatına uygulanacak faizin 10.07.2011 tarihinden başlatılmamasına yönelik kısmında; davalı İdare tarafından ise, kurumlarının harçtan muaf olduğu halde aleyhlerine yargı harçlarına hükmedilmesine yönelik kısmı ile makam ve görev tazminatının kabulüne ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülmekte ve temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

İdare Mahkemesi kararının, ek göstergeye ilişkin hüküm fıkrasına gelince;

10.07.2011 tarihli ve 27990 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 646 sayılı Vergi Denetim Kurulu Başkanlığının Kurulması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 1/ğ maddesi ile 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Ek 32. maddenin 1. fıkrası ile "vergi müfettişi" kadro unvanı ihdas edilerek 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelin Maliye Bakanlığına ait bölümüne eklenmiş, 2. fıkrası ile de, “Vergi Denetmeni” unvanlı kadrolar iptal edilerek 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelin Gelir İdaresi Başkanlığına ait bölümünden çıkartılmış, aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6. maddesinin (c) bendinde ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Eki (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin "I - Genel İdare Hizmetleri Sınıfı" bölümünün (h) bendinde yer alan "Vergi Denetmeni" ibaresi yürürlükten kaldırılmış, (g) bendinde yer alan "Maliye Bakanlığı Hesap Uzmanları" ibaresi "Maliye Bakanlığı Vergi Müfettişleri" şeklinde değiştirilmiştir.

Yine, 646 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1/h maddesi ile 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Geçici 12. maddenin 2. fıkrasında; bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte "vergi denetmeni" kadrolarında bulunanların vergi müfettişi kadrolarına, halen bulundukları kadro dereceleriyle herhangi bir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılacakları, 8. fıkrasında; ikinci fıkrada belirtilen vergi denetmeni kadrosunda geçirilen sürelerin Bakanlıkta vergi müfettişi olarak geçmiş sayılacağı kurala bağlanmış olup, 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesinin 15.11.2011 tarihinde yürürlüğe giren (p) fıkrası ile de, anılan 8. fıkraya; “Bu madde uyarınca Vergi Müfettişi kadrolarına atanmış sayılanlardan halen bu kadrolarda bulunanlar, 657 sayılı Kanuna ekli (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin “I- Genel İdare Hizmetleri Sınıfı” bölümünün (g) bendinde öngörülen ek göstergelerden, anılan bentte belirtilen şartlar aranmaksızın yararlanır.” cümlesi eklenmiştir.

5510 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmakla birlikte, aynı Kanun’un Geçici 4. maddesi ile uygulanması hâlen sürdürülen 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 5335 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik Ek 67. maddesinin 2. fıkrasında; "Personel kanunlarında

ya da aylık ödenmesine dayanak teşkil eden diğer kanunlarda kendileriyle eşit olarak ek gösterge verilmekte olan kadrolarda bulunanların yararlandıkları ek göstergelerden faydalanma imkanı da kalmayacak şekilde kadro unvanları personel kanunlarından ya da aylık ödenmesine dayanak teşkil eden diğer kanunlardan çıkarılan ve yararlanacakları ek gösterge hakkında ayrıca bir düzenleme yapılmamış olan kadro unvanları üzerinden emekli, dul ve yetim aylığı bağlanmış olanlar ile bu durumda olup iştirakçiliği devam edenlere uygulanacak ek göstergeler; Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığı ile Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü tarafından birlikte belirlenir. İlgili kanunlarında ayrıca ek gösterge belirlenmek suretiyle ve bir kadro şartı aranmaksızın yürütülmesi öngörülen görevlere asaleten atanmış veya seçilmiş olanlar hariç olmak üzere, münhasıran kadrosu ihdas edilmemiş görevler için bu fıkra hükmü uygulanmaz ve bu şekilde yürütülen görevler için sonradan ihdas edilen kadrolar dikkate alınmaz.", 3.fıkrasında; "Ek göstergeleri yukarıdaki fıkra uyarınca belirlenenlere, bu belirleme işleminden önce ödenmiş emekli, dul ve yetim aylıkları ile emekli ikramiyeleri için herhangi bir fark ödemesi yapılmaz." kuralına yer verilmiştir.

5434 sayılı Kanunun yukarıda aktarılan mülga Ek 67. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, 646 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kaldırılan vergi denetmeni kadro unvanı üzerinden, emekli, dul ve yetim aylığı almakta olanlar ile bu durumda olup iştirakçiliği devam edenler hakkında uygulanacak ek gösterge rakamının belirlenmesi amacıyla Devlet Personel Başkanlığı, Maliye Bakanlığı ve Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından hazırlanarak (onayını takibeden tarihten itibaren uygulanmak üzere) 28.02.2012 tarihinde Maliye Bakanı tarafından onaylanan (XXXI) sayılı Kadro Eşitlik Cetvelinin 34. sırasında, 646 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kaldırılan "vergi denetmeni" kadro unvanı, "vergi müfettişi" kadro unvanına eşitlenmiştir.

Görüldüğü üzere, 10.07.2011 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 646 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile vergi denetmeni kadrosu kaldırılarak yerine vergi müfettişi kadrosu ihdas edildiği, vergi denetmeni kadrolarında görev yapanların vergi müfettişi kadrosuna atanmış sayıldıkları, vergi müfettişi kadrosuna atanmış sayılanlar ve halen bu kadroda bulunanlar bakımından 657 sayılı Kanuna ekli (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin "I - Genel

İdare Hizmetleri Sınıfı" bölümünün (g) bendinde yer verilen ek göstergelerden anılan bentte belirtilen şartlar aranmaksızın yararlanacakları yolundaki düzenlemeler ile kaldırılan "vergi denetmeni" kadro unvanının, 5434 sayılı Kanun'un mülga Ek 67. maddesi ile verilen yetki çerçevesinde düzenlenen (XXXI) sayılı Kadro Eşitlik Cetveli ile vergi müfettişi kadro unvanına eşitlendiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, vergi denetmeni kadro unvanı üzerinden, emekli, dul ve yetim aylığı almakta olanlar ile bu durumda olup iştirakçiliği devam edenlerin, aylıklarının ödenmesine dayanak alınan kanunlar bakımından halen bu görevi yapan vergi müfettişleri konumunda oldukları açık olup, vergi müfettişleri için öngörülen ek gösterge rakamından yararlandırılmaları gerekmektedir.

Bir başka ifadeyle, 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5/p maddesi ile 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 12. maddesinin 8. fıkrasına eklenen cümle uyarınca, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Eki (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin "I - Genel İdare Hizmetleri Sınıfı" bölümünün (g) bendinde yer alan ek gösterge rakamından, anılan bentte yer alan şartlar aranmaksızın yararlanan vergi müfettişleri için öngörülen ek gösterge rakamının, vergi denetmeni kadro unvanı üzerinden emekliye ayrılanlara da uygulanması gerekmektedir.

Bu durumda, vergi denetmeni olarak görev yapmakta iken emekliye ayrılan davacının, vergi müfettişleri için uygulanan ek gösterge rakamından yararlandırılması gerekirken, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde ve davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, 5434 sayılı Kanun'un mülga Ek 67. maddesinin 3. fıkrasında, ek göstergeleri aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca belirlenenlere, bu belirleme işleminden önce ödenmiş emekli, dul ve yetim aylıkları ile emekli ikramiyeleri için herhangi bir fark ödemesi yapılmayacağı kurala bağlandığından, vergi denetmeni kadro unvanı üzerinden emekliye ayrılanların vergi müfettişleri için öngörülen ek gösterge rakamından (XXXI) sayılı Kadro Eşitlik Cetvelinin uygulanma tarihi olan 01.03.2012 tarihinden itibaren yararlanabilecekleri açıktır.

Mahkeme kararının, makam ve görev tazminatına ilişkin hüküm fıkrasına gelince;

Olayda, 01.03.2012 tarihinden itibaren davalı idare tarafından makam ve görev tazminatı ödenmeye başlanılan davacıya, makam ve görev tazminatı ödenip ödenmeyeceği konusunda herhangi bir ihtilaf bulunmamakta olup, uyuşmazlığın ödemenin başlangıç tarihinden kaynaklandığı görülmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu; 12. maddesinde ise, ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a, 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 açabilecekleri, bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma haklarının saklı olduğu kurala bağlanmıştır.

Belli bir uygulama tarihi esas alınarak istekte bulunulan davalarda, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesine göre uygulama tarihinden itibaren 60 gün içinde, uygulama üzerine davacı tarafından idareye başvurulmuş ise, 12. maddenin yollamada bulunduğu 11. maddeye göre, idarenin bu başvuruya cevap vermemiş olduğu hallerde, uygulama tarihinden itibaren en geç 120 gün, idarenin cevap verdiği durumlarda ise, uygulama tarihine kadar geçen süre de hesaba katılmak koşuluyla cevabın davacıya tebliğ edildiği tarihten itibaren 60 gün içinde idari davanın açılmış olması gerekmektedir.

Başka bir anlatımla dava, davacının idareye başvurduğu tarihten itibaren 120 gün içinde açılmış ise, ilgiliye, davanın açıldığı tarihten geriye doğru 120 günü geçmemek üzere, başvuru tarihinden geriye doğru 60 günlük süre içindeki ilk uygulama esas alınarak parasal hakların verilmesi, idareye başvuru tarihinden itibaren 120 günlük ya da idarenin cevabının tebliğ tarihinden itibaren 60 günlük süreler geçtikten sonra açılmış olan davalarda ise, ancak dava tarihinden geriye doğru 60 günlük süre içinde kalan ilk uygulamadan doğan parasal hakların ödenmesi mümkündür.

Uyuşmazlıkta ise, davanın başvuru tarihinden itibaren 120 gün içinde açılmadığı anlaşıldığından, Mahkemece, dava tarihinden geriye doğru 60 gün içindeki ilk uygulama tarihi belirlenerek, söz konusu tarihten itibaren makam ve görev tazminatına hükmedilmesi, bu tarihten önceki döneme ait talebin ise süre aşımı nedeniyle reddedilmesi gerektiği halde, Mahkemece bu yönde hüküm kurulmamasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, davanın makam ve görev tazminatına ilişkin kısmına yönelik olarak bozma kararı üzerine Mahkemece bozma kararı yönünde karar verilmesi halinde, faizin başlangıç tarihi hakkında yeniden bir karar verileceği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle, taraflar temyiz istemlerinin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının, makam ve görev tazminatının kabulüne ilişkin hüküm fıkrasının oybirliği; ek göstergeye ilişkin hüküm fıkrasının ise oyçokluğu ile bozulmasına; yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine; kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05/12/2013 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

10.07.2011 tarihli ve 27990 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 646 sayılı Vergi Denetim Kurulu Başkanlığının Kurulması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 1/ğ maddesi ile 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Ek 32. maddenin 1. fıkrası ile, "vergi müfettişi" kadro unvanı ihdas edilerek 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelin Maliye Bakanlığına ait bölümüne eklenmiş, 2. fıkrası ile de, "Vergi Denetmeni" unvanlı kadrolar iptal edilerek 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelin Gelir İdaresi Başkanlığına ait bölümünden çıkarılmış, aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6. maddesinin (c) bendinde ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Eki (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin "I - Genel İdare Hizmetleri Sınıfı" bölümünün (h) bendinde yer alan "Vergi Denetmeni" ibaresi yürürlükten kaldırılmış, (g) bendinde yer alan "Maliye

Bakanlığı Hesap Uzmanları" ibaresi "Maliye Bakanlığı Vergi Müfettişleri" şeklinde değiştirilmiştir.

Yine, 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 646 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesinin (h) bendi ile eklenen geçici 12. maddesinin 2. fıkrasında, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte Vergi Denetmeni kadrolarında bulunanların Vergi Müfettişi kadrolarına; halen bulundukları kadro dereceleriyle herhangi bir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılacakları, 8. fıkrasında, ikinci fıkrada belirtilen vergi denetmeni kadrosunda geçirilen sürelerin Bakanlıkta vergi müfettişi olarak geçmiş sayılacağı kurala bağlanmış, 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesinin 15.11.2012 tarihinde yürürlüğe giren (p) fıkrası ile de, 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 12'nci maddesinin anılan sekizinci fıkrasına; "Bu madde uyarınca Vergi Müfettişi kadrolarına atanmış sayılanlardan halen bu kadrolarda bulunanlar, 657 sayılı Kanuna ekli (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin "I- Genel İdare Hizmetleri Sınıfı" bölümünün (g) bendinde öngörülen ek göstergelerden, anılan bentte belirtilen şartlar aranmaksızın yararlanır." cümlesi eklenmiştir.

5434 sayılı Kanun'un 5335 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değişik Ek 67. maddesi ile emekli, dul ve yetim aylığı bağlanmış olanlardan, yararlandıkları ek göstergeden faydalanma imkanı kalmayacak şekilde kadro unvanları personel kanunlarından ya da aylık ödenmesine dayanak teşkil eden diğer kanunlardan çıkarılmış olanlara bağlanmış olan emekli, dul ve yetim aylıklarının belirlenmesinde esas alınacak ödeme unsurlarında herhangi bir hukuki boşluğun ortaya çıkmaması amacıyla, Devlet Personel Başkanlığı, Maliye Bakanlığı ve Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına eşitlik cetveli düzenlemek suretiyle yeni bir ek gösterge belirleme yetkisi verilmiştir.

Bu yetki kapsamında, 646 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kaldırılan vergi denetmeni kadro unvanı üzerinden, emekli, dul ve yetim aylığı almakta olanlar ile bu durumda olup iştirakçiliği devam edenler hakkında uygulanacak ek gösterge rakamının belirlenmesi amacıyla hazırlanarak 28.02.2012 tarihinde Maliye Bakanı tarafından onaylanan ve onayı takibeden tarihten itibaren uygulanmasına karar verilen (XXXI) sayılı Eşitlik Cetvelinin 34. sırasında "vergi denetmeni" kadro unvanı "vergi müfettişi" kadro unvanına eşitlenmiştir.

Bu aşamadan sonra, vergi denetmeni olarak görev yapmakta iken 646 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten önce emekliye ayrılanlara uygulanacak ek göstergenin tespiti amacıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda vergi müfettişi kadro unvanı için öngörülen ek gösterge rakamına bakılması gerekmektedir.

Maliye Bakanlığı vergi müfettişlerine uygulanacak ek gösterge ise, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Eki (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin "I - Genel İdare Hizmetleri Sınıfı" bölümünün (g) bendinde düzenlenmiş olup, anılan bentte; "En az üç yıl süreli yükseköğrenim veren fakülte ve yüksekokulları bitirerek mesleğe özel yarışma sınavı ile giren ve belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavı sonunda (veya yüksek öğrenimli olup, özel kanunların öngördüğü şartları taşıyanlardan en az sekiz yıl mesleki görev yaptıktan sonra yine bu kanunların öngördüğü usule göre seçilerek) atanan" Maliye Bakanlığı vergi müfettişlerinin bu bentte düzenlenen ek gösterge rakamından yararlanacağı kuralına yer verilmiştir.

Ancak, 666 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5/p maddesi ile 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 12. maddesinin sekizinci fıkrasına eklenen cümle ile, bu madde uyarınca Vergi Müfettişi kadrolarına atanmış sayılanlardan halen bu kadrolarda bulunanların, 657 sayılı Kanun'a ekli (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin "I- Genel İdare Hizmetleri Sınıfı" bölümünün (g) bendinde öngörülen ek göstergelerden, anılan bentte belirtilen şartlar aranmaksızın yararlanacağı düzenlemesine yer verilmek suretiyle, 15.11.2011 tarihinden sonra "halen bu kadrolarda bulunanlar" yönünden bir istisna getirilmiştir.

Buna göre, vergi müfettişi kadrolarına atanmış sayılanlardan halen bu kadrolarda bulunanlara ilişkin olarak yukarıda metnine yer verilen bu düzenlemenin, yürürlüğe girdiği tarihten önce emekliye ayrılanları kapsamadığı açık olup, bu tarihten önce emekliye ayrılanların, (XXXI) sayılı Eşitlik Cetvelinin 34. sırası ile yapılan eşitlik işlemi uyarınca, 657 sayılı Kanuna ekli (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin "I- Genel İdare Hizmetleri Sınıfı" bölümünün (g) bendinde yer alan şartları taşımaları gerekmektedir.

Her ne kadar, 5345 sayılı Kanunun geçici 5. fıkrasında; "22.07.1998 tarihine kadar vergi denetmeni veya yardımcısı kadrosunda olup, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte halen bu kadrolarda veya kamuda görev yapanlardan bu unvanlarda fiilen en az üç yıl çalışmış olanlar, bu Kanunun

yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36'ncı maddesinin "Ortak Hükümler" başlıklı bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendi yönünden yeterlik sınavını vermiş sayılırlar..." kuralına yer verilmiş ise de, anılan düzenleme, fıkra da belirtilen şartları taşıyanların sadece bir derece yükselmesinden yararlanabilmeleri ile sınırlı olup, ek gösterge veya başka mali haklar yönünden yenilik doğurucu bir hak sağlamamaktadır.

Nitekim, anılan maddenin gerekçesinde de; "22.07.1998 tarihinden önce vergi denetmenliği mesleğine girenlerde yeterlik sınavı olmadığından bu tarihten önce mesleğe giren vergi denetmenlerine ilave bir derece verilmesi ile bu tarihten sonra girmiş oldukları yeterlik sınavlarında başarılı olarak vergi, muhasebe ve millî emlak denetmeni kadrolarına atanmış olanların da emsali personel de olduğu gibi bir derece yükselmesinden yararlandırılmaları için tasarının 34 üncü maddesiyle 657 sayılı Kanun'a eklenen hükümle uyumun sağlanması ve daha önce yapılmış olan yeterlik sınavlarının dikkate alınması amaçlanmaktadır." denilmek suretiyle söz konusu husus açıkça ortaya konulmuştur.

Bu durumda, yeterlilik sınavı sonucu atanmadığı gibi daha sonra yapılan yeterlilik sınavlarında başarılı olanlar arasında da bulunmayan davacının, 657 sayılı Kanuna ekli (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin "I- Genel İdare Hizmetleri Sınıfı" bölümünün (g) bendinde yer alan ek gösterge rakamının da yararlandırılmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Mahkeme kararının ek göstergeye ilişkin hüküm fıkrasının onanması gerektiği görüşüyle, çoğunluk kararının bu kısmına karşıyım.

T.C.**DANIŞTAY****Onbirinci Daire**

Esas No: 2010/7339

Karar No: 2013/12464

Anahtar Kelimeler : *Fiili Hizmet Süresi Zammı,
Sözleşmeli Personel,
5754 Sayılı Kanun 25. Maddesi*

Özeti : *Lokomotif makinisti olarak görev yapan ve 5434 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca fiili hizmet süresi zammından yararlandırılan davacının, 5510 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren fiili hizmet süresi zammından yararlandırılamayacağı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davalı) :** TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü**Vekili** : Av. ...

İstemin Özeti : İzmir 2. İdare Mahkemesince verilen 18/03/2010 tarihli ve E:2009/171; K:2010/352 sayılı kararın; davacı tarafından, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, TCDD 3. Bölge Müdürlüğü Halkapınar Lokobakım Atölyesinde 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki (II) sayılı Cetvele tabi olarak sözleşmeli lokomotif makinisti olarak görev yapan ve 5434 sayılı Kanun'un

32. maddesinin (c) fıkrası uyarınca fiili hizmet süresi zammından yararlandırılan davacı tarafından 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 01.10.2008 tarihinden itibaren fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmasına son verilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacının unvanın, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 17.04.2008 gün ve 5754 sayılı Kanunun 25. maddesi ile değişik 40. maddesinde sayılan fiili hizmet zammından yararlanacak görev unvanları arasında sayılmadığı ve Yasada belirtilmeyen görev ve unvanlar için fiili hizmet zammı uygulanamayacağı, davacının talebinin reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, 5510 sayılı Yasa'nın 40. maddesinde görev unvanı sayılmamış olsa bile yaptığı işin ağır ve yıpratıcı niteliğinin göz önünde bulundurulması gerektiğini ileri sürerek Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun'a 08.05.2008 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5754 sayılı Kanun'un 68. maddesiyle eklenen "5434 sayılı Kanuna İlişkin Geçiş Hükümleri" başlıklı geçici 4. maddesinin 4. fıkrasında; "Bu Kanunda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde; iştirakçi iken, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına alınanlar ... hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır..."; 5. fıkrasında; "Bu madde kapsamına girenlerin aylıklarının bağlanması, artırılması, azaltılması, kesilmesi, yeniden bağlanması, toptan ödemeleri, ilgi devamı, ihya ve borçlanmaları, diğer ödemeler ve yardımlar ile emeklilik ikramiyeleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır..." kurallarına yer verilmiş; 8. fıkrasında ise; bu kapsamda olanların fiili hizmet zammı, kesenek ve karşılıkları hakkında da 5434 sayılı Kanun hükümleri uyarınca işlem yapılacağı belirtilmiştir.

27 Eylül 2008 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak 1 Ekim 2008 tarihinden itibaren yürürlüğe giren Fiili Hizmet Süresi Zammı Uygulamasının Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinde, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434

sayılı Kanun'un mülga 32. maddesine göre fiili hizmet süresi zammı kapsamında iken, 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonra 40. madde kapsamında bulunmayanların fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmayacakları hükmüne yer verilmiştir.

Düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki hukuki durumlara uygulanabilecekleri genel hukuk kuralı olmakla birlikte, yeni çıkarılan kanunda yer verilen geçici maddeler ile önceki kanundan kaynaklanan bazı hakların korunmasına ilişkin hususların düzenlenmesi mümkündür. Ancak bu durumda da yapılacak yeni uygulamalarda geçici maddede belirtilen sınırlamaların esas alınacağı aşıkardır.

Anılan hükümlerin değerlendirilmesinden, 5434 sayılı Kanun kapsamında çalışmakta iken 1.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (c) fıkrası uyarınca 5510 sayılı Kanun kapsamına alınan kamu görevlileri hakkında, 5510 sayılı Kanunda aksine bir hüküm bulunmaması halinde 5434 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca işlem yapılacağı sonucuna varılmaktadır.

Bir başka deyişle, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce iştirakçi olanların ve 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi kapsamına alınanlardan 5510 sayılı Kanuna göre fiili hizmet süresi zammından yararlanmaya devam edenlerin kesenek ve karşılıkları, fiili hizmet süresi zammı ve itibari hizmet süresi karşılıkları 5434 sayılı Kanun hükümleri uyarınca hesaplanmakla birlikte; 5434 sayılı Kanun'un 32. maddesi kapsamında fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmakta iken 5510 sayılı Kanun'un fiili hizmet süresi zammına ilişkin 40. maddesinde görev unvanlarına yer verilmeyenler bakımından, 5510 sayılı Kanun'da 5434 sayılı Kanun'dan farklı bir düzenleme yapıldığından bu kişilerin; 5510 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin Fiili Hizmet Süresi Zammı Uygulamasının Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinde yer alan kural da göz önünde bulundurulduğunda, 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması mümkün bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının görev unvanının 5510 sayılı Kanun'un fiili hizmet süresi zammına ilişkin 40. maddesinde yer almadığı; 5510 sayılı Kanun'un 5434 sayılı Kanun'a ilişkin geçiş hükümlerini düzenleyen Geçici 4. maddesinde de 5434 sayılı Kanun'un 32. maddesi kapsamında fiili hizmet süresi zammından yararlananların bu madde kapsamında fiili hizmet süresi

zammından yararlanmaya devam edecekleri yolunda bir hükme yer verilmediği dikkate alındığında, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren davacının fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmasına son verilmesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

İdare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, davacı tarafından ileri sürülen hususlar, İdare Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının, yukarıda belirtilen açıklama ile onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09/12/2013 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki (II) sayılı Cetvele tabi olarak sözleşmeli lokomotif makinisti olarak görev yapan ve 5434 sayılı Kanun'un 32. maddesinin (c) fıkrası uyarınca fiili hizmet süresi zammından yararlandırılan davacının, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 01.10.2008 tarihinden itibaren fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmasına son verilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na 08.05.2008 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5754 sayılı Kanun'un 68. maddesiyle eklenen "5434 Sayılı Kanun'a İlişkin Geçiş Hükümleri" başlıklı Geçici 4. maddesinin 5.fıkrasında, " Bu madde kapsamına girenlerin aylıklarının bağlanması, artırılması, azaltılması, kesilmesi, yeniden bağlanması, toptan ödemeleri, ilgi devamı, ihya ve borçlanmaları, diğer ödemeler ve yardımlar ile emeklilik ikramiyeleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır." denilmiş, aynı maddenin 8. fıkrasında da, "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce iştirakçi olup, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bu Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına alınanların kesenek ve karşılıkları, fiili

hizmet zammı ve itibari hizmet süresi karşılıkları ile %100 artış farkları hakkında 5434 sayılı Kanun'un bu Kanun'un yürürlüğe girmeden önceki hükümleri uyarınca işlem yapılır." kuralına yer verilmiştir.

Davacının iştirakçiliğinin 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce olması nedeniyle yukarıda aktarılan 5510 sayılı Yasa'nın Geçici 4. maddesinin 5. fıkrasına göre aylık bağlanması ve emekli ikramiyesi yönünden olduğu gibi, aynı maddenin 8. fıkrasına göre kesenek, karşılık, fiili hizmet süresi zammı ve itibari hizmet karşılıkları ile % 100 artış farkları hakkında da 5434 sayılı Kanun'un, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki hükümlerine tabi olduğu anlaşılmaktadır.

5434 sayılı Yasa'nın 32. maddesinde öngörülen fiili hizmet süresi zammı, hayatı kısaltacak derecede ağır ve yıpratıcı bazı görev ve hizmetlerde çalışanların daha kısa sürede emekli olabilmelerinin sağlanması olarak ifade edilmektedir.

Buna göre bu sürelerin hesaplanması suretiyle fiili çalışma süresi tespit edilerek emeklilik hakkına kavuşacak ve emekli aylıkları ve emekli ikramiyesi de buna göre hesaplanacak olan davacının, 5510 sayılı Kanun'un "5434 Sayılı Kanun'a İlişkin Geçiş Hükümleri" başlıklı Geçici 4. maddesinin 5. fıkrasında sayılan bu madde kapsamına girenlerin aylıklarının bağlanması, emekli ikramiyeleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağına ilişkin kural gereğince 5434 sayılı Yasa'nın 32. maddesinin (c) bendine göre fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması gerekmektedir.

Bu durumda, fiili hizmet süresi zammı yönünden 5434 sayılı Yasa'ya tabi olan davacı hakkında aksi yönde tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Mahkeme kararının bozulması gerektiği oyu ile Daire kararına katılmıyoruz.

Onbirinci Daire

T.C.

DANIŞTAY**Onbirinci Daire**

Esas No: 2012/8409

Karar No: 2014/295

Anahtar Kelimeler : *Vazife Malullüğü Kararının İptali,
Emekli Sandığı Sağlık Kurulu Kararı,
Kazanılmış Hak ve İdari İstikrar İlkesi*

Özeti : *Vazife malulü olarak emekliye sevk edilen davacının, malul olup olmadığının 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile birlikte Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği'nin birlikte incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumları
Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : ...

İstemin Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 13.07.2012 tarihli ve E:2012/1057; K:2012/1951 sayılı kararın; davalı İdare tarafından, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, Şırnak Emniyet Müdürlüğü Özel Harekat Şube Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapmakta iken 19.08.1996 tarihinde terör örgütü mensuplarınca düzenlenen silahlı saldırı sonucu yaralanan ve

Ankara Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi Sağlık Kurulunun aktif polislik yapamayacağı yolundaki 09.02.2005 gün ve 1031 sayılı sağlık kurulu raporu ile Hacettepe Hastanelerince düzenlenen sağlık raporları Emekli Sandığı Sağlık Kurulunca kabul edilip, vazife malullüğü hükümleri uygulanarak emekli aylığı bağlanan davacının, Sandık Sağlık Kurulunca söz konusu raporların yeniden incelenmesi sonucu vazife malullüğü kararının iptal edilerek emekli aylık ve ikramiye tutarlarının adına borç çıkartılmasına ilişkin işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; Danıştay Onbirinci Dairesince verilen bozma kararına uyulmak suretiyle yeniden yapılan inceleme sonucu, vazife malulü olarak emekliye sevk edilen davacının, gerçek dışı beyanı ve hilesi söz konusu olmadığı gibi, idarenin işlemin dayanağı mevzuat kurallarını uygularken açık hataya düştüğünden de söz edilemeyeceğinden, davacının fiilen emekliye sevki sonucu (statüsünün de değiştiği dikkate alındığında) hukuka uygun olarak elde ettiği bu hakkın, kazanılmış hak ve idari istikrar ilkesi uyarınca korunması gerekirken aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

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

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun uyuşmazlık döneminde yürürlükte bulunan 44. maddesinde, her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düşer oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere malul denileceği ve haklarında bu kanunun malullüğe ait hükümlerinin uygulanacağı, 45. maddesinde malullüğün, iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olması halinde buna (vazife malullüğü) ve bunlara uğrayanlara da (vazife malulü) denileceği hükme bağlanmıştır.

5434 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen maddeleri uyarınca, vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğan nedenlerle vücutlarında oluşan arızalar veya yakalandıkları hastalıklar nedeniyle vazifelerini yapamayacak duruma girenler vazife malulü kabul edilmektedir. Anılan düzenlemeye göre, kamu görevlisinin malul veya vazife malulü kabul edilmesinde; 5434 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca aynı Kanun'un 50. maddesinde yazılı malullük raporlarını inceleyerek karara bağlamakla

görevli Sağlık Kurulu tarafından, kamu görevlisinin yakalandığı hastalık veya vücudunda meydana gelen arıza nedeniyle "görevini yapamayacak duruma gelip gelmediği" ve bu durumun "vazifesinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı" tespit edilerek bunun sonucuna göre vazife malullüğü hakkında karar verilmektedir.

Kamu görevlisinin görevini yapamayacak duruma gelip gelmediğinin belirlenmesinde ise ilgili tarafından yürütülen hizmetin niteliği ve çalışma koşulları önem taşıdığından, bu konuda kamu görevlisinin görev yaptığı kurumca çıkarılan özel bir düzenleme var ise bu düzenlemenin de dikkate alınması gerekmekte olup, uyuşmazlığın çözümünde polis memuru olarak görev yapan davacının, görevi sırasında geçirdiği kazadan kaynaklandığını ileri sürdüğü rahatsızlığından dolayı vazife malulü sayılması veya emniyet hizmetleri sınıfında görev yapıp yapamayacağı hususunun tespiti bakımından 04.08.2003 tarih ve 25189 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliğinin konuya ilişkin hükümleri hukuken irdelenmelidir.

Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği'nin 4. maddesinde, idari polisin, Emekli Sandığına vazife malullüğüne karar verilen büro görevlerinde sivil olarak çalışan Emniyet Hizmetleri Sınıfı personeli ifade ettiği belirtilmiş; 16. maddesinde, Hastalık Branşlarının Sınıflandırılmasındaki (C) dilimi sağlık şartlarını taşıyanların birimlerin faal hizmetleri dışında kalan diğer hizmetlerinde çalıştırılabileceği; Emniyet Hizmetleri Sınıfında çalışan polis amirleri dışındaki personelden, sağlık kurulu raporuna göre Hastalık Branşlarının Sınıflandırılmasındaki (C) dilimi sağlık şartlarını kaybettikleri ve Hastalık Branşlarının Sınıflandırılmasındaki (D) dilimi sağlık şartlarını taşıdıklarına karar verilenlerin sağlık kurulu raporlarının, Daire Başkanlığının görüşü ile birlikte öncelikle hizmet sınıfı değişikliği, gerekirse maluliyet yönünde işlemler yapılmak üzere Personel Daire Başkanlığına gönderileceği, Hastalık Branşlarının Sınıflandırılmasındaki (D) dilimi sağlık şartlarını kaybeden personelin sağlık kurulu raporlarının ise Daire Başkanlığının görüşü ile birlikte maluliyet yönünde işlemler yapılmak üzere Personel Daire Başkanlığına gönderileceği kurala bağlanmış; "Vazife Malüllüğü ve İdari Polislik" başlıklı 17. maddesinde de, Emniyet Teşkilatında, bütün hizmet sınıflarında görev yapan personelden görevleri sırasında veya görevlerinden dolayı uğradıkları kaza veya saldırı sebebiyle ya da görevin sebep ve tesiriyle

yaralanan veya sakat kalanlar ile bir meslek hastalığına yakalananlar ve Emniyet Teşkilatında bütün hizmet sınıflarında görev yapmakta iken fiili askerlik görevini ifa etmek üzere aylıksız izne ayrılanlardan askerlik hizmetini ifa ederken görevin sebep ve tesiri ile yaralanan veya sakat kalan personelin tedavilerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 105. maddesi hükümlerine göre sağlanacağı; tedavi bitiminde son durumunu bildirir sağlık kurulu raporunun aldırılacağı, Daire Başkanlığınca sağlık kurulu raporları incelenerek tüm hizmet sınıfları için kişinin hastalığının hangi sağlık dilimine girdiğinin kararlaştırılacağı, Emniyet Hizmetleri Sınıfında bulunan personel için, psikiyatrik hastalıklarda Hastalık Branşlarının Sınıflandırılmasında (B) veya (C), diğer hastalıklarda (B), (C) veya (D) dilimi sağlık şartlarına sahip olanların idari polisliği, psikiyatrik hastalıklarda (D), diğer hastalıklarda (E) dilimi sağlık şartlarına sahip olanların ise görevlerini yapamayacağı şeklinde görüş belirtileceği ve gerekli işlemler yapılmak üzere Personel Daire Başkanlığına gönderileceği; Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce hakkında vazife malullüğü kararı verilenlerden, Emniyet Hizmetleri Sınıfında bulunan personelden, vazife malullüğü ile birlikte idari polislik görevi yapabileceğine karar verilen personelin talebi halinde Genel Müdür onayı ile idari polis görevine aktarılacakları, idari polis olarak görev yapanların emeklilik talepleri halinde vazife malulü olarak emeklilikle ilgili işlemlerin yapılacağı kuralına yer verilmiştir.

Bu hükümler uyarınca, Emekli Sandığı Sağlık Kurulunun, öncelikle ilgililerin mevcut rahatsızlıklarının vazifelerinden kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti bakımından bir değerlendirme yapacağı, vazifelerinden kaynaklandığının tespit edilmesinden sonra bu kişilerin görevlerini yapamayacak duruma gelip gelmediklerinin tespiti noktasında, Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliğinin ilgili hükümlerini dikkate alması ve "Vazife Malullüğü ve İdari Polislik" konusunu özel olarak düzenleyen Yönetmeliğin 17. maddesi hükümlerini göz önünde bulundurması gerekeceği tabiidir.

Yönetmelik'in 17. maddesinin bütününün incelenmesinden; Emniyet Hizmetleri Sınıfında bulunan ve görevi sırasında veya görevinden dolayı uğradığı bir kaza veya saldırı nedeniyle yaralanan veya sakatlanan veya meslek hastalığına yakalananlardan tedavilerinin bitiminden sonra alacakları raporda Yönetmelikte belirtilen sağlık dilimlerinden psikiyatrik

hastalıklarda (B) veya (C) diğer hastalıklarda (B), (C) veya (D) dilimi sağlık şartlarına sahip oldukları belirtilenlerin idari polis olabilecekleri sonucuna ulaşılmaktadır. Yönetmeliğin 4. maddesinde idari polis, Emekli Sandığına vazife malullüğüne karar verilen, büro görevlerinde sivil olarak çalışan emniyet hizmetleri sınıfı personeli olarak tanımlanmış; 17. maddesinde ise vazife malullüğü ile birlikte idari polislik görevi yapabileceğine karar verilen personelin ancak isteği halinde, idari polislik görevine aktarılacağı kurala bağlanmış olup, idari polis olmak istemeyenler hakkında vazife malullüğü işlemlerinin yapılacağı açıktır.

Davacı hakkında, vazife malullüğü yönünde tesis edilecek işleme dayanak oluşturan raporların incelenmesinden Ankara Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesince düzenlenen 09.02.2005 tarihli raporda, "Temporal bölgede cilt altı yabancı cisim ateşli silah yaralanması" tanısı ile aktif polislik yapamayacağı, idari polislik yapabileceği ifade edildiği halde davacının rahatsızlığının Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliğinin hangi dilimine girdiği konusunda herhangi bir belirleme yapılmadığı, davalı İdarenin savunmasında sözünü ettiği Hacettepe Üniversitesince düzenlenen 21.06.2005 tarihli ve 377242 sayılı raporun dava dosyasında mevcut olmadığı, Emekli Sandığı Sağlık Kurulunca söz konusu raporlar dikkate alınarak davacının (B) dilimi sağlık şartına sahip olduğuna karar verildiği, İdare Mahkemesinin 21.12.2006 tarihli ara kararına istinaden Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesince düzenlenen 15.02.2007 tarihli ve 2458 sayılı raporda ise davacının rahatsızlığının psikiyatrik yönden değerlendirilerek Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliğinin (A) dilimine girdiği yolunda saptama yapıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacının vazife malulü olup olmadığının belirlenebilmesi için hangi sağlık dilimine girdiğinin tespiti gerekmekte olup, İdare Mahkemesince bu yolda bir inceleme yapılmaksızın, başka bir ifade ile davacının rahatsızlığının hangi sağlık dilimine girdiği belirlenmeksizin verilen kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı İdarenin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 14.02.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY**Onbirinci Daire**

Esas No : 2011/5443

Karar No : 2014/309

Anahtar Kelimeler : *Emekli Sandığı Yönetim Kurulu Kararı, Avans ve Peşin Ödenen Aylık, Tazminat*

Özeti : *Miras bırakanın ölümünden önce peşin ödenen aylığın, dul ve yetimlere bağlanan aylık tutarından kesinti yapılarak tahsili yoluna gidilemeyeceği hakkında.*

Davacı : ...

Davalı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Davanın Özeti: Vefat eden babasından dolayı Sandıktan yetim aylığı alan davacı tarafından, Emekli Sandığı Yönetim Kurulunun 06.12.2001 tarihli ve 1119 sayılı kararının, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 122. maddesinde yer alan "Avans veya peşin olarak ödenen aylıklar ölüm halinde geri alınmaz." hükmüne aykırı olduğu ileri sürülerek iptali ile yetim aylığından kesilen 935,00 TL tutarın tahsil tarihinden, ödeme tarihine kadar işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 66. maddesinin (b) fıkrasında, iştirakçilerden fiili hizmet müddetleri 10 yıl ve daha fazla olanlardan ölenlerin, ölüm tarihinde bu kanuna göre aylığa müstehak dul ve yetimlerine aylık bağlanacağı, 91. maddesinin (ç) fıkrasında ise emekli, adi malullük ve vazife malullüğü aylığı almakta iken ölenlerin dul ve yetimlerine, ölüm tarihini takip eden aybaşından itibaren aylık bağlanacağının kurala bağlandığı, diğer taraftan, aynı Kanun'un 122. maddesinde, avans veya peşin olarak ödenen aylıkların ölüm halinde geri alınmayacağı kuralı bulunmakta ise de, Emekli Sandığı Yönetim Kurulunun 06.12.2001 tarihli ve 1119 sayılı kararı ile Emeklinin öldüğü aya ait aylığın geri alınmayıp, dönemsel farklılıklarından dolayı, daha sonraki aylara ait olup fazladan ve yersiz ödendiği düşünülen

aylıkların; 5434 sayılı Kanun'un 68'inci maddesinde belirtilen oranlara göre dul ve yetim aylığı bağlananların istihkaklarından kesilerek tahsil edilmesine, uygulamanın 01.01.2002 tarihinden itibaren başlamasına karar verilmesi üzerine, 01.01.2002 tarihinden sonra vefat eden emeklinin vefat tarihini takip eden aydan sonraki aylık veya aylıklarının, aylık bağlanan dul ve yetimlerin aylıklarından 5434 sayılı Kanun'un 121. maddesi ile bu maddeye göre çıkarılan Yönetmelik esas alınarak 1/4 oranında tahsil edileceğinin kurala bağlandığı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Öğretim Görevlisi olarak görev yapmakta iken isteğiyle emekliye sevk edilen davacının babasına, 15.10.2005 tarihinden itibaren emekli aylığı bağlandığı, 20.04.2008 tarihinde vefat etmesi nedeniyle dul ve yetimlerine de ölüm tarihini takip eden aybaşı olan 01.05.2008 tarihinden itibaren dul ve yetim aylığı bağlandığı, ancak emekli aylığını üçer aylık dönemlerde alması nedeniyle Kurumlarınca 05.04.2008 tarihinden ileriye dönük olarak Nisan, Mayıs ve Haziran aylıklarının peşin olarak ödendiği, buna göre davacının babasının 20.04.2008 tarihinde vefat etmesi üzerine ileriye dönük olarak ödenen Mayıs ve Haziran ayı aylıklarının yersiz ödendiğinden bahisle ilgiliye yersiz ödenen tutarın borç çıkartılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 122. maddesinde, bağlanan aylıkların her ayın başında peşin ödeneceği, ödeme zamanının henüz gelmeyen aylıkları müteakip aylıklara mahsuben avans olarak ödetmeye, aylıkların ödeme tarihlerini ve iki veya üç aylık olarak ödenmesini belirlemeye Maliye ve Gümrük Bakanının yetkili olduğu, avans veya peşin olarak ödenen aylıkların ölüm halinde geri alınamayacağı kuralına yer verildiği, dolayısıyla ölüm halinde avans veya peşin olarak ödenen aylıkların 121 maddede belirtilen fazla veya yersiz ödeme kapsamı dışında bırakıldığı dikkate alındığında, "Emeklinin öldüğü aya ait aylığın geri alınmayıp, dönemsel farklılıklarından dolayı, daha sonraki aylara ait olup fazladan ve yersiz ödendiği düşünülen aylıkların; 5434 sayılı Kanun'un 68. maddesindeki oranlara göre dul ve yetim aylığı bağlananların istihkaklarından kesilerek tahsil edilmesine, uygulamanın 01.01.2002 tarihinden itibaren başlamasına" şeklindeki Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Yönetim Kurulunun 06.12.2001 tarihli ve 1119 sayılı kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Davanın tazmin istemine ilişkin kısmına gelince;

T.C Emekli Sandığı Yönetim Kurulunun 06.12.2001 tarihli ve 1119 sayılı kararında hukuka uygun bulunmadığından, bu karara dayanılarak davacının yetim aylığından yapılan kesinti tutarı olan 935,00 TL tutarın idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, T.C Emekli Sandığı Yönetim Kurulunun 06.12.2001 tarihli ve 1119 sayılı kararının iptaline, davacının yetim aylığından kesilen 935,00 TL tutarın idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : Dava, babasından dolayı yetim aylığı alan davacı tarafından, Emekli Sandığı Yönetim Kurulu'nun 06.02.2001 tarih ve 1119 sayılı kararının iptali ile yetim aylığından yapılan 935.- TL'lik kesintinin tahsil tarihinden ödeme tarihine kadar işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 31.05.2006 tarih ve 5510 sayılı yasanın 106 maddesiyle yürürlükten kaldırılan 121. maddesinde, her ne suretle olursa olsun istihkaklarından fazla yapılan ödemelerin, ilgililerin, varsa sonraki her çeşit istihkaklarından hüküm alınmaksızın kesilmek suretiyle geri alınacağı, herhangi bir nedenle Sandık tarafından ilgililere istihkaklarından fazla veya yersiz olarak yapılan ödemelerin, bu hatalı işlemlerin düzeltildiği tarihten geriye doğru hesap edilecek beş yıllık tutarları tahsil edileceği, yine aynı yasanın anılan yasa maddesiyle yürürlükten kaldırılan 23.12.1988 tarihli 351 sayılı KHK ile değişik 121. maddesinin 1. fıkrasında, bağlanan aylıklar her ayın başında peşin ödenileceği, aynı maddenin 2. fıkrasında da ödeme zamanı henüz gelmeyen aylıkları müteakip aylıklara mahsuben avans olarak ödetmeye, aylıkların ödeme tarihlerini ve iki veya üç aylık olarak ödenmesini belirlemeye Maliye ve Gümrük Bakanı yetkili olduğu, 3. fıkrasında da avans veya peşin olarak ödenen aylıkların ölüm halinde geri alınmayacağı hükmüne yer verilmiştir.

5510 sayılı Kanun'un "5434 sayılı Kanun'a İlişki Geçiş Hükümleri" başlıklı Geçici 4. maddesinde, bu Kanunda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde; iştirakçi iken, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bu

Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi kapsamına alınanlar, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olarak çalışmış olup bu Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine tabi olarak yeniden çalışmaya başlayanlar ile bunların dul ve yetimleri hakkında, bu madde kapsamına girenlerin aylıklarının bağlanması, artırılması, azaltılması, kesilmesi, yeniden bağlanması, toptan ödemeleri, ilgi devamı, ihya ve borçlanmaları, diğer ödemeler ve yardımlar ile emeklilik ikramiyeleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Sandık iştirakçisi iken 15.09.2005 tarihinde emekliye ayrıldıktan sonra 20.04.2008 tarihinde vefat eden babasından dolayı 01.05.2008 tarihinde yetim aylığı bağlanan davacıya 2008 yılının Nisan, Mayıs ve Haziran dönemleri için üç aylığın peşin ödendiği, daha sonra davalı idarece aylıkların yersiz ödendiğinden bahisle Mayıs ve Haziran aylarına ilişkin borç çıkartılarak aynı yılın Mayıs Ağustos aylıklarından kesinti yapılmak suretiyle tahsil edilmesi sonucu davacı tarafından yapılan başvuruya verilen yanıtta, bu işlemin Emekli Sandığı Yönetim Kurulunun 06.02.2001 tarih ve 1119 sayılı kararına dayanılarak yapıldığının bildirilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Belirtilen yasal düzenlemeler uyarınca uyumsuzluğun 5434 sayılı Yasa hükümlerine göre çözümleneceği açıktır.

Emekli Sandığı Yönetim Kurulunun davaya konu 06.02.2001 tarih ve 1119 sayılı kararında; "Emeklinin öldüğü aya ait aylığın geri alınmayıp, dönemsel farklılıklarından dolayı, daha sonraki aylara ait olup fazladan ve yersiz ödendiği düşünülen aylıkların; 5434 sayılı Kanun'un 68'inci maddedeki oranlara göre dul ve yetim aylığı bağlananların istihkaklarından kesilerek tahsil edilmesine, uygulamanın 01.01.2002 tarihinden itibaren başlamasına" karar verildiği belirtilmektedir.

5434 sayılı Yasa'nın 121. maddesinde Sandık tarafından ilgililere istihkaklarından fazla veya yersiz olarak yapılan ödemelerin beş yıl geriye dönük olarak tahsil edileceği belirtilmesine karşın bir sonraki maddesinde, ölüm halinde avans veya peşin olarak ödenen aylıkların geri alınmayacağı hüküm altına alındığından ölüm halinde ödenen aylık ve avanslar, tahsil edilecek olan fazla ve yersiz olarak yapılan ödemeler kapsamı dışında bırakıldığı açıktır.

Bu durumda ölüm halinde peşin ödenen aylık ve avansların geri alınamayacağı yasa ile hüküm altına alınmasına karşın bunun aksi yönündeki düzenlemeyi içeren ve iptali istenilen Emekli Sandığı Yönetim Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Davanın tazminata ilişkin kısmına gelince;

Anayasanın 125. maddesi ile idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü tutulmuştur.

Olayda yetim aylığından yapılan kesinti, hukuka aykırı Yönetim Kurulu kararı uyarınca yapıldığından davacıdan kesilen yetim aylığı tutarının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davaya konu düzenlemenin iptali, tazminat isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince Üye Özden Şar'ın "2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7'nci maddesinin 4'üncü fıkrasında, ilgililerin düzenleyici işlemle uygulama işleminin her ikisi aleyhine birden dava açabileceğinin ifade edilmiş olmasının; her iki işleme karşı aynı dilekçeyle ve aynı idari yargı yerinde dava açılabilmesi anlamında olmayıp, Kanun'un 5'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, bu maddedeki koşullarla, İdari Yargılama Hukukunun gerektirdiği diğer koşulların birlikte gerçekleşmesi halinde olanaklı bulunduğu; ancak, aralarında maddede aranan biçimde bağlılık ya da ilişki bulunsa bile, birden fazla idari işlemin aynı dilekçeyle idari davaya konu edilebilmesi için; bu durumun, kamu düzeni için öngörülen usul ve görev kurallarını ve bu kurallarla korunan ve Anayasa'nın 37'nci maddesinde öngörülen "kanuni hâkim ilkesi"ni ihlal ediyor olmaması da gerektiği; Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak görevine giren davaya konu edilebilecek nitelikteki bir işlemle, idare veya vergi mahkemelerinin görevine giren davalara konu olması gereken tazminat isteminin, aynı dilekçe ile idari davaya konu edilmelerine olanak bulunmadığı; bu durumda düzenleyici işleme karşı Danıştay'da; tazminat istemiyle ise İdare Mahkemesinde ayrı ayrı dava açılmak üzere dilekçenin reddi gerektiği; davanın esasının incelenemeyeceği" şeklindeki oyuna karşılık, oyçokluğuyla işin esasına geçilerek gereği görüldü:

Dava, vefat eden babasından dolayı Sandıktan yetim aylığı bağlanan davacı tarafından, Emekli Sandığı Yönetim Kurulunun 06.12.2001 tarihli ve 1119 sayılı kararının, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 122. maddesinde yer alan "Avans veya peşin olarak ödenen aylıklar ölüm halinde geri alınmaz." hükmüne aykırı olduğu ileri sürülerek iptali ile yetim aylığından kesilen 935,00 TL tutarın tahsil tarihinden, ödeme tarihine kadar işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 91. maddesinin (ç) fıkrasında, emekli aylığı almakta iken ölenlerin dul ve yetimlerine bağlanacak aylıkların ölüm tarihini takip eden ay başından başlayacağı; 121. maddesinde, her ne surette olursa olsun istihkaklarından fazla yapılan ödemelerin ilgililerin, varsa sonraki her çeşit istihkaklarından hüküm alınmaksızın kesilmek suretiyle geri alınacağı, ancak ilgilinin, Sandıkça yapılan bu muamelenin yersizliği hakkında Danıştay'da dava açabileceği, herhangi bir nedenle Sandık tarafından ilgililere istihkaklarından fazla veya yersiz yapılan ödemelerin, bu hatalı işlemlerin düzeltildiği tarihten geriye doğru hesap edilecek beş yıllık tutarlarının tahsil edileceği, tahsilin ne şekilde yapılacağının yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiş; 122. maddesinde ise, bağlanan aylıkların her ayın başında peşin ödeneceği, ödeme zamanı henüz gelmeyen aylıkları müteakip aylıklara mahsuben avans olarak ödetmeye, aylıkların ödeme tarihlerini ve iki veya üç aylık olarak ödenmesini belirlemeye Maliye ve Gümrük Bakanının yetkili olduğu, avans veya peşin olarak ödenen aylıkların ölüm halinde geri alınamayacağı, ikinci fıkradaki yetkinin kullanılmasından dolayı ilgililerin mağduriyetlerine neden olunmaması için gerekli düzenlemeleri yapmaya Maliye ve Gümrük Bakanlığının yetkili olduğu kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda metnine yer verilen 5434 sayılı Yasa'nın 122. maddesinin 3. fıkrasının verdiği yetkiye dayanılarak, Maliye Bakanlığınca yapılan düzenlemeler sonucunda, ilgililere emekli aylıkları, üçer aylık dönemler halinde, peşin ve avans olarak verilebilmektedir.

T.C Emekli Sandığı Yönetim Kurulunun 06.12.2001 tarihli ve 1119 sayılı kararı ile "Emeklinin öldüğü aya ait aylığın geri alınmayıp, dönemsel farklılıklarından dolayı, daha sonraki aylara ait olup fazladan ve yersiz ödendiği düşünülen aylıkların, 5434 sayılı Kanunun 68. maddesindeki oranlara göre dul ve yetim aylığı bağlananların istihkaklarından kesilerek

tahsil edilmesine, uygulamanın 01.01.2002 tarihinden itibaren başlamasına" karar verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde öğretim görevlisi iken isteğiyle emekliye sevk edilerek 15.10.2005 tarihinde emekli aylığı bağlanan babasının, 20.04.2008 tarihinde vefat etmesi üzerine dul ve yetimlerine ölüm tarihini takip eden aybaşı olan 01.05.2008 tarihinden itibaren dul ve yetim aylığı bağlandığı; ancak murisin ölümünden önce 05.04.2008 tarihinde peşin olarak ödenen Nisan, Mayıs, Haziran (üç aylık) aylıklarından son iki aylık tutarının, yersiz ödendiğinden bahisle davacının 01.05.2008-31.08.2008 tarihleri arasındaki dönem aylıklarından kesinti yapılmak suretiyle tahsil edilmesi üzerine, anılan işlemin dayanağı olan 6.12.2001 tarih ve 1119 sayılı Yönetim Kurulu Kararının iptali ile kesinti yapılan 935,00 TL tutarın yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Kamu İdarelerinin, Yasalarla tanınan yetki ve görev içerisinde yürüttükleri faaliyetlerini düzenleyen, açıklayan düzenleyici işlemlerin, üst normlara aykırı olmaması gerektiği, "normlar hiyerarşisi" adıyla açıklanan genel hukuk ilkesinin gereği ve sonucudur.

Anılan hukuk ilkesi uyarınca, İdarelerin her zaman görev alanlarını ilgilendiren konularda tebliğ, genelge ve yönerge gibi genel düzenleme yapabilecekleri, bunun için kendilerine açık yetki tanınmış olmasına gerek bulunmadığı kabul edilmekle birlikte, bu şekilde yapılan düzenlemelerin üst hukuk kurallarına aykırı olamayacağı açıktır.

Buna göre, 5434 sayılı T.C Emekli Sandığı Kanunu'nun 122. maddesi uyarınca ödeme zamanı gelmeyen emekli aylıklarını avans olarak ödetmeye ve ödenecek avansın iki veya üç aylık olarak ödenmesini belirlemeye yetkili olan Maliye Bakanlığınca, emekli aylıklarının üç aylık toplamının ödenmesine karar verildiği anlaşılmakta olup, ölüm halinde avans olarak ödenen aylıkların geri alınamayacağına ilişkin Yasa hükmü karşısında, avans olarak ödenen aylıklar toplamının anılan Kanun'un 121. maddesinde fazla ve yersiz ödeme olarak nitelendirilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Kaldı ki, avansın ödendiği kişinin vefat etmiş olması nedeniyle bu şahıs adına borç çıkartılabilecek bir ödemenin varlığı halinde dahi, bu alacağın dul ve yetim aylığı bağlananların istihkaklarından doğrudan kesinti yapılarak tahsiline ilişkin bir Kanun hükmü de mevcut değildir.

Bu nedenle, emekli kişinin vefat ettiği ay içerisinde ödenen aylığın geri alınmayıp, dönemsel farklılıklarından dolayı, daha sonraki aylara ait olup, fazladan ve yersiz ödendiği düşünülen aylıkların; 5434 sayılı Kanun'un 68. maddesindeki oranlara göre dul ve yetim aylığı bağlananların istihkaklarından kesilerek tahsil edilmesine, uygulamanın 01.01.2002 tarihinden itibaren başlamasına ilişkin bulunan 06.12.2001 tarihli ve 1119 sayılı T.C Emekli Sandığı Yönetim Kurulunun kararında, Kanuna ve hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Davanın tazminat istemine ilişkin kısmına gelince:

2709 sayılı Türkiye cumhuriyeti Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında yer verilen "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." hükmü uyarınca, hukuka aykırılığı belirlenen bireysel işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı parasal tutarın yasal faiziyle birlikte ödenmesi gerekeceği açıktır.

Belirtilen durum nedeniyle, hukuka uygun bulunmayan T.C. Emekli Sandığı Yönetim Kurulu kararına dayanılarak, davacının yetim aylığından kesilen 935,00 TL tutarın, İdareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, T.C Emekli Sandığı Yönetim Kurulunun 06.12.2001 tarihli ve 1119 sayılı kararının iptaline; yetim aylığından kesilen 935,00 TL tutarın, İdareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine; aşağıda dökümü yapılan toplam 151,50 TL yargılama giderinin davalı İdareden alınarak davacıya ödenmesine; kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunda temyiz yolu açık olmak üzere, 17.02.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Onikinci Daire**

Esas No : 2009/7516

Karar No : 2013/6366

Anahtar Kelimeler : *Memuriyet Görevinde Bulunmayana Disiplin Cezası Verilmesi, Devlet Memurluğundan Çıkarma Cezası, Mal Bildiriminde Bulunmamak*

Özeti : *Memuriyet içerisindeki hal ve davranışları nedeniyle, bir kamu görevlisine memur sıfatı sona erse bile disiplin cezası verilebileceği, ancak memur sıfatı sona erdikten sonraki dönemde işlediği fiillerden dolayı disiplin cezası verilemeyeceği, öte yandan 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun (6/f) maddesinin, Devlet Memurluğundan tamamen çıkarılan kişileri kapsamadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan(Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : İstanbul Valiliği

İstemin Özeti : İstanbul 7. İdare Mahkemesince verilen 25/02/2009 tarih ve E:2008/1149; K:2009/298 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; İstanbul Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü emrinde muhafaza memuru olarak görev yapmakta iken Yüksek Disiplin Kurulu'nun 20.02.2007 tarihli kararıyla devlet memurluğundan çıkarılıp 06.04.2007

tarihinde görevinden ayrılan davacının, belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmadığından bahisle, 657 sayılı Yasanın 125/D-j maddesi uyarınca "1 yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin İstanbul Valiliği İl Disiplin Kurulu'nun 13.02.2008 günlü ve 2008/22 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesi'nce; davacının görevinden ayrılması üzerine yasal sürede mal bildiriminde bulunma yükümlülüğünün tamamıyla kendisine yüklenmiş olduğu, bu hususta ayrıca davalı idareyi mal bildiriminde bulunmaya davetle yükümlü kılan bir mevzuat hükmünün de bulunmadığının anlaşılması karşısında davacının cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, Devlet memurluğundan çıkarma cezasına ilişkin Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı Yüksek Disiplin Kurulu'nun 20.02.2007 tarihli kararının iptali talebiyle açmış olduğu davanın henüz derdest olduğu, kesinleşmediği için mal beyanında bulunmadığı, mal bildiriminde bulunmamış olması nedeniyle hakkında Cumhuriyet Savcılığı'na suç duyurusunda bulunulduğu ancak Savcılıkça "kovuşturmaya yer olmadığı" kararı verildiği, mal bildiri yapılması istemini içeren belgenin tebliğinin usulsüz yapıldığı, söz konusu hususları dikkate almadan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ve kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 6. maddesine göre,

Mal Bildirimlerinin;

- a) Bu Kanun kapsamındaki göreve atanmada, göreve giriş için gerekli belgelerle,
- b) Bakanlar Kurulu üyeliğine atanmalarda, atamayı izleyen bir ay içinde,
- c) Seçimle gelinen görevlerde seçimin kesinleşmesi tarihini izleyen iki ay içinde,
- d) Mal varlığında önemli bir değişiklik olduğunda bir ay içinde,
- e) Yönetim ve denetim kurulu üyelikleri ile komisyon üyeliklerine seçim ve atamalarda göreve başlama tarihini izleyen bir ay içinde,

f) Görevin sona ermesi halinde, ayrılma tarihini izleyen bir ay içinde,
g) Gazete sahibi gerçek kişiler ile gazete sahibi şirketlerin yönetim ve denetim kurulu üyeleri faaliyete geçme tarihini, sorumlu müdürleri, başyazarları ve fıkra yazarları bu işe veya görevlerine başlama tarihini izleyen bir ay içinde,

Verilmesi zorunludur.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-j maddesinde ise; "belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmamak" kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiiller arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü emrinde muhafaza memuru olarak görev yapmakta iken Yüksek Disiplin Kurulu'nun 20.02.2007 tarihli kararıyla Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılıp 06.04.2007 tarihinde görevinden ayrılan davacının, belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmadığından bahisle İl Disiplin Kurulu'nun 13.02.2008 tarih ve 2008/22 sayılı kararı ile 657 sayılı Yasa'nın 125/D-j maddesi uyarınca "1 yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması" cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, temyize konu davanın da bu işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

Disiplin cezalarının amacı, memuru görevine bağlamak ve kamu hizmetlerinin en iyi düzeyde yürütülmesini sağlamaktır. Disiplin cezaları kamu hizmetlerinin gereği gibi yapılması, memurların hiyerarşik düzen içerisinde uyumlu hareket etmesi, memuriyet şeref ve haysiyetini koruması, memuru iyi yola sevk etmesi amacıyla uygulanır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 124. maddesinin II fıkrasındaki "Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla...." ifadesi, disiplin cezalarının amacını ortaya koymaktadır.

Dolayısıyla, memuriyet içerisindeki hal ve davranışları nedeniyle bir kamu görevlisine memuriyet sıfatı sona erse bile disiplin cezası verilmesi mümkün iken, memuriyet görevi sona erdikten sonraki dönemde işlediği fiillerden dolayı disiplin cezası verilebilmesi hukuken mümkün bulunmamaktadır.

Olayda, 20.02.2007 tarihli işlem ile devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılan ve 06.04.2007 tarihinde göreviyle ilişkisi kesilerek memuriyet sıfatı sona eren davacının, bu tarihten sonra işlediği ileri sürülen fiilleri nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılması hukuken

mümkün olmadığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, 3628 sayılı Kanun'un 6/f maddesinde bahsi geçen mal bildiriminin, Devlet memurluğundan tamamen çıkarılan kişileri kapsayıcı bir hüküm olmadığı, bir üst fıkra olan 6/e fıkrası ile birlikte değerlendirildiğinde yönetim ve denetim kurulu üyelikleri gibi unvanlı görevlerden ayrılan ancak hali hazırda memuriyet sıfatını muhafaza eden kamu görevlilerine getirilen bir yükümlülük olduğu sonuç ve kanaatine varıldığından; davacının, 657 sayılı Yasa'nın 125/D-j maddesi uyarınca "1 yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda, hukuka aykırı olarak tesis edilen dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 7. İdare Mahkemesi'nce verilen 25.02.2009 tarih ve E:2008/1149; K:2009/298 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. Maddesi uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 18.09.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY**Onikinci Daire**

Esas No : 2012/2857

Karar No : 2013/11887

Anahtar Kelimeler : Ceza Zamanasımı, Aylıktan Kesme Cezası, Yargı Kararının Zamanasımı Süresine Etkisi

Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 127. maddesinde düzenlenen, zamanasımı sürelerine uyularak verilen disiplin cezalarına karşı açılan davalarda; yargı mercilerince iptal kararı verilmesi ve bu kararın gerekçesinin idareye yeni bir disiplin işlemi tesis etme yetkisi tanınması halinde, makul bir sürede işlem tesis edilmesi kaydıyla 127. maddedeki zamanasımı hükümlerinin dikkate alınmayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

Vekili : (Hukuk Müşaviri) ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 31.10.2011 günlü, E:2010/2610, K:2011/1596 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : 657 sayılı Yasa'nın 127. maddesindeki zamanasımı süreleri, idarenin disiplin suçundan haberdar olmasından ilk defa disiplin cezası verilmesine kadarki süreçte dikkate alınacak süreler olup, idare tarafından söz konusu sürelerle riayet edilerek disiplin cezası vermesi halinde, idarenin zamanasımı sürelerine uyma yükümlülüğünü yerine getirdiğinin kabulü gerekmektedir.

Disiplin cezası verildikten sonraki itiraz süreci veya onay süreci (disiplin cezasının idari anlamda kesinleşme süreci) dikkate alınmayacağı gibi, idari yargıda dava açılması halinde; yargılama sürecinde geçen süreler ve bozma kararı verilmesi halinde, kararın gerekçesi idareye yeni bir

disiplin işlemi yapma yetkisi tanıyor ise idarenin yeni bir disiplin işlemi tesis etmesi aşamasında söz konusu zamanaşımı sürelerinin artık öne sürülemeyeceği açıktır.

Diğer bir deyişle 657 sayılı Yasa'nın 127. maddesindeki zamanaşımı düzenlemesinin, idare tarafından ilk defa disiplin işlemi tesis edilmesi aşamasında göz önüne alınacak bir müessese olduğu ve ilgili hakkında bu süreler içinde bir disiplin cezası verilmekle birlikte hükmünü doğuracağı anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte, disiplin cezalarına karşı açılan idari yargıda açılan davalarda verilen iptal kararlarının gerekçesinin, idareye ilgili hakkında başka bir disiplin işlemi tesis etme olanağı tanınması halinde, 2577 sayılı Yasa'nın 28/1. maddesi uyarınca Yargı kararının gereğini yerine getirmekle yükümlü olan idarenin, zaman geçirmeksizin harekete geçerek makul süreler içinde işlem tesis etmeleri gerektiği, buna karşılık yargı kararının gereğini yerine getirirken 657 sayılı Yasa'nın 127/2. maddesi hükmünün ilgilinin sürekli ceza tehdidi altında bırakılmasını önleme fonksiyonu gereği, kararın idarelerine tebliğ edildiği tarihten itibaren her halükarda 2 yıl zarfında disiplin işlemlerini sonuçlandırmaları gerektiği açıktır.

Nitekim Danıştay Onikinci Dairesinin 02.12.2013 günlü, E:2010/5239, K:2013/9337 sayılı kararı ile 10.12.2013 günlü, E:2010/9547, K:2013/10337 sayılı kararları da bu yöndedir.

Olayda; İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 29.06.2010 günlü, E:2010/41, K:2010/1225 sayılı kararının davalı idareye yeni bir disiplin işlemi tesis etme yetkisi tanıdığı ve kararın tebliğ tarihi dosyadan anlaşılamamakla birlikte, karar tarihinden yaklaşık 3 ay sonrasında tesis edilen disiplin işleminin makul bir süre içinde sonuçlandırıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, uyuşmazlığın usul ve esasa ilişkin diğer yönlerden incelenerek karara bağlanması gerekirken, zamanaşımı süresinin geçirildiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığından, temyiz isteminin kabul edilerek kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, İstanbul - Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesi Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Yasa'nın 125/B-a maddesi uyarınca kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 06.10.2010 gün ve 237574 işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 31.10.2011 günlü, E:2010/2610, K:2011/1596 sayılı kararıyla; davacıya 26.10.2009 gün ve 199357 sayılı işlemle verilen 1/10 oranında aylıktan kesme cezasının, İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 29.06.2010 günlü, E:2010/41, K:2010/1225 sayılı kararıyla; "davacının kusurlu fiillerinin bulunmasına karşılık, kasıtlı hareket ettiğinin ortaya konulamadığı, bu durumda isnat edilen disiplin suçunun kasıt unsuru ortaya konulmaksızın verilen disiplin cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı" gerekçesiyle iptali üzerine dava konusu işlem tesis edilmiş ise de, disiplin cezasına konu fiilin işlendiği öne sürülen ihalenin 30.10.2007 tarihinde yapılmasına karşılık fiil tarihinden yaklaşık 3 yıl geçtikten sonra 6.10.2010 tarihinde verilen disiplin cezasında 657 sayılı Yasa'nın 127/2. maddesinde öngörülen 2 yıllık ceza 0 zamanaşımı süresinin geçirilmiş olması nedeniyle hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, İdare Mahkemesi kararının hukuk ve usule aykırı olduğunu öne sürmekte ve temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Zamanaşımı" başlıklı 127. maddesinde; "Bu Kanunu'n 125'inci maddesinde sayılan fiil ve halleri işleyenler hakkında, bu fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren;

a) Uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde disiplin soruşturmasına,

b) Memurluktan çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin kovuşturmasına, başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrar.

Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar." 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. Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir." düzenlemesi bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul - Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesi Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacının, 30.10.2007 tarihinde yapılan 3 yıllık malzemeli genel temizlik hizmeti alımı ihalesinde, ihale komisyonu üyesi olarak gerçekleştirdiği öne sürülen fiilleri nedeniyle 657 sayılı Yasa'nın 125/C-a maddesi uyarınca 1/10 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 26.10.2009 gün ve 199357 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada; İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 29.06.2010 günlü, E:2010/41, K:2010/1225 sayılı kararıyla; "ihale sürecinde davacının kusurlu fiillerinin bulunmasına karşılık, kasıtlı hareket ettiğinin ortaya konulmadığı, bu durumda isnat edilen disiplin suçunun kasıt unsuru ortaya konulmaksızın verilen disiplin cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı" gerekçesiyle dava konusu işlemin iptal edildiği, bu karar üzerine yargı kararını uygulamak üzere harekete geçen davalı idarenin, davacının kusurlu bulunan fiili nedeniyle 06.10.2010 gün ve 237574 sayılı işlemle davacıya kinama cezası vermesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

657 sayılı Yasa'nın 127. maddesindeki zamanaşımı süreleri, idarenin disiplin suçundan haberdar olmasından ilk defa disiplin cezası verilmesine kadarki süreçte dikkate alınacak süreler olup, idare tarafından söz konusu sürelerle riayet edilerek disiplin cezası vermesi halinde, idarenin zamanaşımı sürelerine uyma yükümlülüğünü yerine getirdiğinin kabulü gerekmektedir.

Öte yandan, zamanaşımı sürelerinin hesabında disiplin cezası verildikten sonraki itiraz süreci veya onay süreci (disiplin cezasının idari anlamda kesinleşme süreci) dikkate alınmayacağı gibi, idari yargıda dava açılması halinde, yargılama sürecinde geçen süreler ile bozma kararı verilmesi halinde kararın gerekçesi idareye yeni bir disiplin işlemi yapma yetkisi tanıyor ise idarenin yeni bir disiplin işlemi tesis etmesi aşamasında söz konusu zamanaşımı sürelerinin artık öne sürülemeyeceği açıktır.

Diğer bir deyişle 657 sayılı Yasa'nın 127. maddesindeki zamanaşımı düzenlemesinin, idare tarafından ilk defa disiplin işlemi tesis edilmesi

aşamasında göz önüne alınacak bir müessese olduğu ve ilgili hakkında bu süreler içinde bir disiplin cezası verilmekle birlikte hükmünü doğuracağı anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte, disiplin cezalarına karşı idari yargıda açılan davalarda verilen iptal kararlarının gerekçesinin, idareye ilgili hakkında başka bir disiplin işlemi tesis etme olanağı tanınması halinde, 2577 sayılı Yasa'nın 28/1. maddesi uyarınca Yargı kararının gereğini yerine getirmekle yükümlü olan idarenin, zaman geçirmeksizin harekete geçerek makul süreler içinde işlem tesis etmeleri gerektiği, buna karşılık yargı kararının gereğini yerine getirirken 657 sayılı Yasa'nın 127/2. maddesi hükmünün ilgilinin sürekli ceza tehdidi altında bırakılmasını önleme fonksiyonu gereği, kararın idarelerine tebliğ edildiği tarihten itibaren her halükarda 2 yıl zarfında disiplin işlemlerini sonuçlandırmaları gerektiği açıktır.

Nitekim Dairemizin 02.12.2013 günlü, E:2010/5239, K:2013/9337 sayılı kararı ile 10.12.2013 günlü, E:2010/9547, K:2013/10337 sayılı kararları da bu yöndedir.

Olayda; İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 29.06.2010 günlü, E:2010/41, K:2010/1225 sayılı kararının davalı idareye yeni bir disiplin işlemi tesis etme yetkisi tanıdığı ve kararın tebliğ tarihi dosyadan anlaşılamamakla birlikte, karar tarihinden yaklaşık 3 ay sonrasında tesis edilen disiplin işleminin makul bir süre içinde sonuçlandırıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, uyuşmazlığın usul ve esasa ilişkin diğer yönlerden incelenerek karara bağlanması gerekirken, zamanaşımı süresinin geçirildiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 6. İdare Mahkemesince verilen 31.10.2011 günlü, E:2010/2610, K:2011/1596 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 gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 20.12.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Onikinci Daire

T.C.

DANIŞTAY**Onikinci Daire**

Esas No : 2013/707

Karar No : 2013/13004

Anahtar Kelimeler : *Sözleşmeli Personel, İstifa Sonrası Yeniden Atanma Hakkının Bulunmadığı, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu 4/B Madde Kapsamında Personel*

Özeti : *657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) bendi kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personelin, memur statüsünde olmaması nedeniyle 657 sayılı Kanun'un 92. Maddesinin birinci fıkrası uyarınca, istifa sonrası yeniden atanma hakkının bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

Vekili : (Hukuk Müşaviri) ...

İstemin Özeti : Ankara 17. İdare Mahkemesince verilen 28.09.2012 günlü, E:2011/3491, K:2012/1556 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli personel olarak görev yapmaktayken istifa ederek sözleşmesini fesheden davacının, devlet memuru statüsünde olmaması nedeniyle 657 sayılı Yasa'nın 92. maddesi hükmünden yararlanmasına hukuken imkan bulunmadığı gibi Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı Eki Esaslarda düzenlenen (sınavsız) yeniden istihdam edilme koşullarını da taşımadığı, bu nedenle yeniden atanma talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davalı idarenin (sınavsız olarak) davacının atamasını yapma yetkisinin bulunduğu yolundaki İdare Mahkemesi kararının gerekçesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddedilerek İdare Mahkemesi kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesi'nce 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17/2. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Bingöl - Solhan Devlet Hastanesinde 657 sayılı Yasa'nın 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli sağlık teknikeri olarak görev yapmaktayken 14.01.2010 tarihinde istifa ederek sözleşmesini fesheden davacının, eski statüsünde yeniden istihdam edilmesi için yaptığı 29.07.2011 günlü başvurunun reddine ilişkin 04.08.2011 gün ve 226534 sayılı işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı maaş ve diğer özlük haklarının faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 17. İdare Mahkemesinin 28.09.2012 günlü, E:2011/3491, K:2012/1556 sayılı kararıyla, davacının yeniden göreve başlamak için yaptığı başvurunun açıktan atanma talebi niteliğinde olduğu, açıktan atama konusunda takdir yetkisine sahip olan davalı idarenin, takdir yetkisini davacının atamasını yapmama yönünde kullanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, İdare Mahkemesi kararının hukuk ve usule aykırı olduğunu öne sürmekte ve temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Yasa'nın 4/B maddesinde, sözleşmeli personel; "Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallerde münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Bakanlar Kurulunca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca vizelenen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir." şeklinde tanımlanmış, aynı maddede; "Sözleşmeli personel seçiminde uygulanacak sınav ile istisnaları,

bunlara ödenebilecek ücretlerin üst sınırları ile verilecek iş sonu tazminatı miktarı, kullanılacak izinler, pozisyon unvan ve nitelikleri, sözleşme fesih halleri, pozisyonların iptali, istihdamına dair hususlar ile sözleşme esas ve usulleri Devlet Personel Başkanlığının görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir. " hükmüne yer verilmiştir.

Yine 657 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde; bu Kanunun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanacağı, sözleşmeli ve geçici personel hakkında bu Kanunda belirtilen özel hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir, 92/1. maddesinde ise; "İki 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." hükmüne yer verilmiştir.

06.06.1978 gün ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın Ek-2. maddesinde; sözleşmeli personel olarak istihdam edilmek için gerekli sınav koşulu düzenlenmiş, Ek-1. maddesinde ise; söz konusu sınav şartına tabi olmaksızın yeniden sözleşmeli personel olarak istihdam edilme koşulları (askerlik, doğum) belirlenmiştir.

Yukarıda hükmüne yer verilen mevzuat hükümleri nedeniyle, 657 sayılı Yasa hükümleri, temelde bu Yasa'nın 4/A maddesi kapsamında istihdam edilen Devlet memurları hakkında doğrudan uygulanma niteliğini haiz olup, 4/B maddesi kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personel hakkında doğrudan uygulanması -özel bir hüküm mevcut değilse- mümkün değildir.

657 sayılı Yasa'nın 92/1. maddesi istifa eden memurların yeniden atanmasını düzenlemiş olup, 4/B maddesi kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personel hakkında özel bir hüküm içermediğinden sözleşmeli personel hakkında uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Uyuşmazlıkta; yüksek öğrenimini tamamlamak için istifa eden ve 6.1978 gün ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın Ek-1. maddesinde düzenlenen sınavsız yeniden istihdam edilme koşullarını taşımayan davacının, Ek-2. maddesi gereği sınavsız şekilde yeniden istihdam edilmesine hukuken olanak bulunmadığından, davacının başvurusunun reddinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, davalı idarenin (sınavsız olarak) davacının atamasını yapma yetkisinin bulunduğu yolundaki İdare Mahkemesi kararının gerekçesinde hukuki isabet bulunmamakta ise de, davanın reddi yolunda verilen karar sonucu itibarıyla yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle Ankara 17. İdare Mahkemesince verilen 28.09.2012 günlü, E:2011/3491, K:2012/1556 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan taraf üzerinde bırakılmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 27.12.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2013/1265

Karar No : 2014/278

Anahtar Kelimeler : *Hizmet Sözleşmesinin Uzatılmaması, Sözleşmeli Personel, Takdir Yetkisi*

Özeti : *Davacının görev yaptığı süre içerisinde göreviyle ilgili olarak yetersizliği veya başarısızlığına ilişkin somut bir saptamada bulunulmadan; bir sosyal paylaşım sitesinde belediye başkanlığı aleyhine yapılan olumsuz yorumları beğenme şeklindeki eylemi nedeniyle, performansının 38 puan olarak değerlendirilmesi üzerine, hizmet sözleşmesinin uzatılmamasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davalı) :** Gaziantep Büyükşehir Belediye Başkanlığı**Vekili** : Av. ...

İstemin Özeti : Gaziantep 2. İdare Mahkemesince verilen 17/10/2012 tarihli ve E:2012/178; K:2012/1393 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hâkimi** : ...**Düşüncesi** : Kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Gaziantep Büyükşehir Belediyesi'nde sözleşmeli personel olarak çalışan davacının, 31.12.2011 tarihinde sona eren sözleşmesinin uzatılmamasına dair 21.12.2011 gün ve 40641 sayılı işlemin iptali ile yoksun kaldığı maaş ve diğer özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davalı idarenin savunma dilekçesinde, davacının bir sosyal paylaşım sitesinde idare aleyhine yapılan olumsuz yorumlara katıldığı ve yetkinlik bazlı performans değerlendirmesi gözönüne alınarak sözleşmesinin yenilenmediği, dava konusu işlemin gerekçeleri arasında gösterilmiş ve bu hususlar tartışılabilir olmakla birlikte; esasen davacının 2007 yılından itibaren davalı Belediye bünyesinde boş bulunan tekniker kadrosuna atanmış olmasına rağmen atandığı tarihten itibaren hiçbir zaman anılan kadroda çalışmadığının görülmesi ve 5393 sayılı Kanun'un 49.maddesinin 3. fıkrası kapsamında norm kadroya uygun olarak çalıştırılabilecek sözleşmeli personel unvanlarının tahdidi olarak sayılıp, anılan Kanun maddesinde sözleşme ile çalıştırılabilecek personel arasında zabıta memuru kadrosuna yer verilmediğinin görülmesi ve davalı idarenin, tekniker kadrosuna ihtiyacı olmadığını ve 2012 yılında bilgisayar programcılığı mezunu tekniker alımının yapılmadığını ortaya koyması ve bu hususunda aksinin kanıtlanamamış olması nedeniyle davalı idare ile davacı arasında hizmet sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin tesis olunan dava konusu işlemde

hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. Maddesinde; "...Belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak çevre, sağlık, veterinerlik, teknik, hukuk, ekonomi bilişim ve iletişim, planlama, araştırma ve geliştirme, eğitim ve danışmanlık alanlarında avukat, mimar, mühendis, şehir ve bölge plancısı, çözümleyici ve programcı, tabip, uzman tabip, ebe, hemşire, veteriner, kimyager, teknisyen ve tekniker gibi uzman ve teknik personel yıllık sözleşme ile çalıştırılabilir. Sözleşmeli personel eliyle yürütülen hizmetlere ilişkin boş kadrolara ayrıca atama yapılamaz. Bu personelin yürütecekleri hizmetler için ihdas edilmiş kadro unvanının gerektirdiği nitelikleri taşımaları şarttır. Bu fıkra uyarınca sözleşmeli olarak istihdam edilecekler ödenecek net ücret söz konusu kadro unvanı için birinci derecenin birinci kademesi esas alınmak suretiyle 657 sayılı Devlet Memurları kanununa göre tespit edilecek her türlü ödemeler toplamının net tutarının yüzde 25 fazlasını geçmemek üzere belediye meclisi kararıyla belirlenir. Genel hükümlere göre birinci dereceden kadro ihdas edilmeyen kadro unvanları için ise o kadro unvanından ihdası yapılmış en yüksek kadro derecesinin birinci kademesi esas alınır ve yapılacak ödemenin azami tutarı yukarıda belirtilen usule göre tespit olunur. Bu fıkra hükümlerine göre çalıştırılacak personel için İçişleri Bakanlığı unvanla itibariyle sınırlama getirilebilir. "hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Gaziantep Üniversitesi Meslek Yüksekokulu Bilgisayar Programcılığı bölümü mezunu olan davacının 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. Maddesi uyarınca Gaziantep Büyükşehir Belediye Meclisinin 12.11.2007 tarih ve 369 sayılı kararıyla Büyükşehir Belediyesinde boş bulunan tekniker kadrosunda tam zamanlı sözleşmeli personel olarak istihdamının uygun görülmesinden sonra, Gaziantep Büyükşehir Belediyesi İnsan Kaynakları ve Eğitim Daire Başkanlığının 19.11.2007 günlü, 1/970/2007 sayılı işlemi ile Zabıta Daire Başkanlığı emrinde Trafik Zabıtası olarak görevlendirilmesinin yapıldığı, ancak bu görevlendirilmenin 2011 yılına kadar sözleşme ile birlikte yenilendiği, yapılan soruşturma sonucu 29.08.2011 tarihinde saat 19.00 sularında sosyal paylaşım sitesinde zabıta teşkilatının Ramazan Bayramındaki çalışma

programını hazırlayan amirlerinin yüksek adaletlerinden ötürü tebrik ettiğini beyan eden mesai arkadaşının bu eleştirisini beğenmesi üzerine 19.11.2011 tarihinde yetkinlik bazlı performans değerlendirmesinde davacının performansının somut bir gerekçe öne sürülmeksizin 38 puanla yetersiz bulunması ve bir sosyal paylaşım sitesinde idare aleyhine yapılan olumsuz yorumlara katılması nedeniyle tesis edilen dava konusu işlem ile de 2012 yılında sözleşmesinin yenilenmeyeceğinin bildirilmesi üzerine iş bu davanın açıldığı görülmektedir.

Olayda, davacının, görev yaptığı süre içerisinde göreviyle ilgili olarak yetersizliği veya başarısızlığına ilişkin somut hiç bir saptamada bulunulmadığı, dava konusu işlemin salt idareye tanınan takdir yetkisi kullanılmak suretiyle tesis edildiği, böylelikle davalı idarece davacının, bir sosyal paylaşım sitesinde belediye başkanlığı aleyhine yapılan olumsuz yorumları beğenme şeklindeki eylemi nedeniyle performansının 38 puan olarak değerlendirilmesi üzerine kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olarak tesis edildiği anlaşılan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmış olup aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın idare mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 30/01/2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No : 2013/1279

Karar No : 2013/2292

Anahtar Kelimeler : *İhalelerden Yasaklanma İşlemi, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu 3/g Md., 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu 25/c Md.*

Özeti : *4734 sayılı Kanun'un 3/g maddesi kapsamında yapılan ve uyumazlığa konu yasaklama işleminin tesis edildiği ihaleyle ilgili olarak, ihale aşamasında davacı şirketin yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu yönünde herhangi bir tespit bulunmadığı ve 4734 sayılı Kanun'a göre yasaklama işlemi tesis edilmediği; diğer yandan, sözleşmenin imzalanmasından sonra tespit edilen fiil ve davranışların ise, yapılan ihale sonucu imzalanan sözleşmenin 4735 sayılı Kanun kapsamı dışında olması sebebiyle, anılan Kanun hükümleri uyarınca yasaklama işlemi tesis edilmesine olanak bulunmadığı; 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca da, Yönetmelikte yer alan atıflar nedeniyle idari yaptırımın kanuniliği ilkesinin sağlandığının kabulüne imkân bulunmadığından, 4735 sayılı Kanun'da açıkça çerçevesi çizilen kapsamın dışında kalan ihale sonrası imzalanan sözleşmedeki taahhütlere aykırı edim nedeniyle yasaklama işlemi tesis edilmesinin hukuka aykırı olduğu dikkate alındığında, davaya konu edilen yasaklama işleminde hukuka uygunluk ve davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... İnşaat Yatırım Sanayi A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : ... Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü

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

İstemin Özeti : Manisa 1. İdare Mahkemesi'nin 25.02.2013 tarih ve E:2012/387, K:2013/391 sayılı kararının; usul ve yasaya aykırı olduğu, sözleşmede belirtilen eksikliklerin giderilebilmesi için süre verilmesi gerekirken doğrudan yaptırım uygulandığı, taahhüt edilen edimin sadece sayaç okumaya ilişkin olduğu, araç kiralama ve endeksör kiralama gibi bir taahhüdün bulunmadığı, yasaklama kararının süresi içinde alınmadığı, hukuka aykırı olarak tesis edilen yasaklama işlemi nedeniyle şirketin telafisi güç ve imkânsız zararlara uğradığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hâkimi ... 'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosyanın tekemmül ettiği görülerek yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin, işin gereği görüldü:

Dava; ... Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü tarafından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3/g maddesi kapsamında açık ihale usulü ile 11.07.2008 tarihinde yapılan "El Bilgisayarı (GPRS) ile Endeks Okuma Hizmet Alımı" ihalesi uhdesinde kalan davacı şirketin, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25/c ve 26.maddeleri uyarınca iki yıl süreyle tüm ihalelerden yasaklanmasına ilişkin 31.01.2012 tarihli İl Müdürlüğü Olur'u ile tesis edilen ve 10.02.2012 tarih ve 28200 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; Tedaş Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu tarafından düzenlenen 14.10.2011 tarih ve 53 sayılı rapor, davacı şirket yetkilileri hakkında düzenlenen iddianame, Manisa 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 2012/354 esas sayılı dosyasına sunulan bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde,

davacı şirketin şartnamelerde belirtilen nitelikleri taşımayan binek araçları, minibüsü veya motosikletleri kullanarak ve şartnamede belirtilen PC istasyonlarının bir kısmını kiralamayarak, işin yaklaşık maliyet tutarının hesaplanmasında esas alınan söz konusu gider kalemlerine yönelik daha düşük tutarlı harcama yaparak veya hiç harcama yapmayarak, bu suretle haksız şekilde gelir temin ettiği ve zenginleştiği, şartnamede istenilen sayıda endeksörü temin etmediği ve personeli istihdam etmediği yönündeki eylemlerinin sabit olduğu ve bu eylemlerin 4735 sayılı Kanun'un 25/c maddesinde belirtilen "Sözleşme konusu işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak, fen ve sanat kurallarına aykırı, eksik, hatalı veya kusurlu imalat yapmak" kapsamında kaldığı sonuç ve kanaatine varılarak, dava konusu yasaklama kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, bu Kanunun amacının, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemek olduğu belirtilmiş; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, bu maddede sayılan idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinin bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceği açıklanmış ve maddenin (b) bendinde, kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri; (d) bendinde de, (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler kapsama dahil edilmiş; öte yandan, anılan Kanun'un "İstisnalar" başlıklı 3. maddesinin (g) bendinde ise, 2'nci maddenin birinci fıkrasının (b) ve (d) bentlerinde sayılan kuruluşların, ticari ve sınai faaliyetleri çerçevesinde; doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapacakları, Hazine garantisi veya doğrudan bütçenin transfer tertibinden aktarma yapmak suretiyle finanse edilenler dışındaki yaklaşık maliyeti ve sözleşme bedeli 6.629.154 (altı milyon altı yüz yirmi dokuz bin yüz elli dört) Türk Lirasını aşmayan mal veya hizmet alımlarının, ceza ve ihalelerden yasaklama

hükümleri hariç olmak üzere bu Kanun'a tabi olmadıkları kurala bağlanmıştır.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının, Kamu İhale Kanunu'na göre yapılan ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usulleri belirlemek olduğu; 2. maddesinde ise, bu Kanun'un, Kamu İhale Kanunu'na tabi kurum ve kuruluşlar tarafından söz konusu Kanun hükümlerine göre yapılan ihaleler sonucunda düzenlenen sözleşmeleri kapsadığı belirtilmiş; "Yasak Fiil ve Davranışlar" başlıklı 25. maddesinin (c) bendinde, sözleşme konusu işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak, fen ve sanat kurallarına aykırı, eksik, hatalı veya kusurlu imalat yapmak yasaklanmış; "İhalelere Katılmaktan Yasaklama" başlıklı 26. maddesinde ise, 25'inci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları 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 verileceği, katılma yasaklarının, 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 verileceği kural altına alınmıştır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinde sayılan "İstisna" kapsamında yapılan ihalelerin kural olarak 4734 sayılı Kanun'a tabi olmadığı, ancak bu madde kapsamında yürütülen ihalelerde de, 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin son cümlesinde belirtilen "ceza ve ihalelerden yasaklama hariç" ifadesinden hareketle, sözleşmenin imzalanmasından önceki ihale aşamasında 4734 sayılı Kanun'da öngörülen ceza ve ihalelerden yasaklama hükümlerinin uygulanacağı; ancak, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Amaç" ve "Kapsam" maddelerine bakıldığında, bu Kanun'un münhasıran "Kamu İhale Kanunu'na tabi kurum ve kuruluşlar tarafından, söz konusu Kanun hükümlerine göre yapılan ihaleler sonucunda düzenlenen sözleşmeleri" kapsadığının belirtilmesi karşısında, 4734 sayılı Kanun'un 3/g maddesi kapsamında yapılacak bir ihale sonucu imzalanan sözleşmenin 4735 sayılı Kanun'a tabi olmayacağı, ayrıca yukarıda hükmüne

yer verilen 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin son cümlesinde belirtilen ifadeye de yer verilmediğinden, sözleşmenin imzalanmasından sonra, işin yürütümü sırasında yasaklanan fiil ve davranışların işlendiğinin anlaşılması halinde, 4735 sayılı Kanun'a göre yasaklama işlemi tesis edilemeyeceği anlaşılmaktadır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Kanunilik İlkesi" başlıklı 4. maddesinde, hangi fiillerin kabahat oluşturduğunun kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi, kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceği, kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının ise ancak kanunla belirlenebileceği kurala bağlanmıştır.

Belirli normların sadece kanunlarla düzenlenebileceğini öngören kanunilik ilkesi, ceza hukukunda olduğu gibi idari yaptırımlarda da uygulanması zorunlu olan bir ilkedir. Hangi fiillerin idari yaptırım gerektirdiğinin kanunda açıkça tanımlanması, bunun doğal sonucu olarak bir eyleme yaptırım uygulanabilmesi için yaptırım uygulanacak eylemin belirli olması ve kıyas yoluyla yaptırıma başvurulamaması gerekmektedir.

Diğer taraftan, 11.11.2009 tarih ve 27403 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü ve Bağlı Dağıtım Şirketlerinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3'üncü Maddesinin (g) Bendi Kapsamında Yapacağı Mal ve Hizmet Alımları Hakkında Yönetmelik'in 98. maddesinde, yasak fiil ve davranışların neler olduğu sayılmış; 99. maddesinde, yasak fiil ve davranışlarda bulunanların bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar ihalelere katılmaktan yasaklanacağı düzenlenmiş; "Yönetmelikte hüküm bulunmayan hususlar" başlıklı 107. maddesinde ise, bu Yönetmelikte hüküm bulunmayan hallerde, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, KİK Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, KİK Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ile Kamu İhale Kurumunca ihale ve satın alma konularında yayımlanan ilgili mevzuatın uygulanacağı kural altına alınmıştır.

Bakılan uyuşmazlıkta, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3/g maddesi kapsamında açık ihale usulü ile 11.07.2008 tarihinde yapılan "El Bilgisayarı (GPRS) ile Endeks Okuma Hizmet Alımı" ihalesinin davacı şirket uhdesinde kalmasından sonra, 19.08.2008 tarihinde taraflar arasında sözleşme imzalandığı; davacı şirketin, sözleşme kapsamında yapması

gereken işleri gerektiği gibi yapmadığı ve birtakım usulsüzlükler bulunduğu yönünde yapılan şikayetler üzerine, konuya ilişkin yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen Teftiş Kurulu raporu uyarınca, 4735 sayılı Kanun'un 25/c maddesinin ihlali nedeniyle aynı Kanun'un 26 maddesi uyarınca yasaklama işlemi tesis edildiği görülmektedir.

Bu durumda, 4734 sayılı Kanun'un 3/g maddesi kapsamında yapılan ve uyuşmazlığa konu yasaklama işleminin tesis edildiği ihaleyle ilgili olarak, ihale aşamasında davacı şirketin yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu yönünde herhangi bir tespit bulunmadığı ve 4734 sayılı Kanun'a göre yasaklama işlemi tesis edilmediği; diğer yandan, sözleşmenin imzalanmasından sonra tespit edilen fiil ve davranışların ise, yapılan ihale sonucu imzalanan sözleşmenin 4735 sayılı Kanun kapsamı dışında olması sebebiyle, anılan Kanun hükümleri uyarınca yasaklama işlemi tesis edilmesine olanak bulunmadığı; 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca da, yukarıda adı geçen Yönetmelikte yer alan atıflar nedeniyle idari yaptırımın kanuniliği ilkesinin sağlandığının kabulüne imkân bulunmadığından, 4735 sayılı Kanun'da açıkça çerçevesi çizilen kapsamın dışında kalan ihale sonrası imzalanan sözleşmedeki taahhütlere aykırı edim nedeniyle yasaklama işlemi tesis edilmesinin hukuka aykırı olduğu dikkate alındığında, davaya konu edilen yasaklama işleminde hukuka uygunluk ve davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Manisa 1. İdare Mahkemesi'nin 25.02.2013 tarih ve E:2012/387, K:2013/391 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, 19.09.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY**Onüçüncü Daire**

Esas No : 2010/2490

Karar No : 2013/2706

Anahtar Kelimeler : *Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Rekabet İhlalleri, GSM Operatörleri*

Özeti : *Davacı şirkete; şirketin, GSM hizmetleri ve mobil pazarlama hizmetleri pazarlarındaki hakim durumunu kötüye kullanmak suretiyle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle, anılan Kanun'un 16. maddesi ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına ilişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca, idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 23.12.2009 günlü, 09-60/1490-379 sayılı kararı ile verilen para cezasının tahsili için bildirilen 22.04.2010 günlü, 645/257 sayılı yazının ve cezaya dayanak alınan ve 15.02.2009 günlü, 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren anılan Yönetmeliğin 3., 5., 6., 7., 8. ve Geçici 1. maddelerinin iptali istemiyle açılan davanın reddi gerektiği hakkında.*

Davacı : (A) İletişim Hizmetleri A.Ş.

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

Davalı : Rekabet Kurumu

Hukuk Müşaviri : ...

Davanın Özeti : Davacı şirketin, GSM hizmetleri ve mobil pazarlama hizmetleri pazarlarındaki hakim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği gerekçesi ile, anılan Kanun'un 16. maddesi ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına ilişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun

23.12.2009 tarih ve 09-60/1490-379 sayılı kararı ile, verilen para cezasının tahsili için bildirilen 22.04.2010 tarih ve 645/257 sayılı yazı ve cezaya dayanak alınan ve 15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren anılan Yönetmeliğin 3., 5., 6., 7., 8. ve Geçici 1. maddelerinin; Yönetmeliğin genel hukuk prensiplerine ve normlar hiyerarşisine aykırı olduğu, düzenleyici işlemlerdeki yeni hükümlerin daha üst hukuk kurallarının amacını, kapsamını, konusunu ve sınırlarını aşmaması gerektiği, Rekabet Kurulu'nun 4054 sayılı Kanun ile tanınan düzenleme yetkisini aştığı, Yönetmelikle "kartel" tanımının yapılmasının suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olduğu, Yönetmeliğin 5. maddesiyle Kanun'da belirtilmemesine rağmen alt sınır öngörüldüğü, Yönetmeliğin Geçici 1. maddesiyle geriye yürümezlik ilkesinin aşıldığı, davacı şirketin işlediği ileri sürülen fiil tarihinde yürürlükte bulunmayan Yönetmelik hükümlerine dayanılarak idari para cezası verilemeyeceği, dava konusu Kurul kararına izinli olduğu belirtilen üyenin mazeretini gösteren belgenin dosyaya eklenmediği, davalı idarenin elektronik haberleşme sektöründe ortaya çıkan rekabet ihlalleri noktasında inceleme yetkisinin bulunmadığı, inceleme konusu edilen olayın daha önce gerçekleştirilen bir soruşturmaya konu edildiği, kararda belirlenen pazar açısından davacı şirkete isnat edilecek bir ihlalin bulunmadığı, ileri sürülen ihlal iddialarının pazardaki rekabeti etkilemeyecek kadar düşük ve ihmal edilebilir düzeyde olduğu, öne sürülen delil ve belgelerin ispata elverişli olmadığı, mobil pazarlama pazarının niteliği itibarıyla rakiplere kapatılabilecek nitelikte olmadığı, idari para cezası miktarının keyfi olarak hesaplandığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde para cezasının tespitinde dikkate alınacak hususların Kurul tarafından çıkarılacak Yönetmeliklerle belirleneceğinin belirtildiği, Kanun'un 27. maddesinde ise, Kurul'a Kanun'un uygulamasıyla ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak görev ve yetkisinin verildiği, Kurul'un 4054 sayılı Kanun'la tanınan yetkiyi aşmadığı, Kanun'un 4. maddesinin belirli eylemlerle sınırlı bir tanım getirmediği, bu tanımın zaten kartel oluşumunu da kapsadığı, ayrıca Anayasa'nın 167. maddesinde de karteğe değinildiği; para cezasının uygulamasında yol gösterici nitelikte düzenleme yapılmasının, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde öngörülen ve üst sınırı %10 olarak belirlenen ciroya dayalı nispi idarî para cezasının her olay

bakımından nasıl uygulanacağını objektif esaslara bağlı olarak belirlenmesi açısından önemli olduğu; idare hukukunda kanunilik ilkesinin ceza hukukunda uygulandığı şekilde katı uygulanmadığı, Yönetmelikte yeni bir suç/kabahat yaratılmadığı gibi mevcut cezalarda da, cezanın niteliğinde bir farklılık yaratılmadığı, dava konusu Kurul kararıyla davacı şirketin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğinin usulüne uygun olarak saptanarak, hukuka uygun olan Yönetmelik hükümleri uyarınca dava konusu idari para cezasının verildiği, pazar tespiti noktasında hata bulunmadığı, pazarın küçük olmasının idari para cezası miktarı bakımından dikkate alındığı ileri sürülerek hukuk ve usule uygun olarak tesis edilen dava konusu Kurul kararına karşı açılan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi ... 'ın Düşüncesi : Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ... 'nın Düşüncesi : Dava, davacı şirkete; şirketin, GSM hizmetleri ve mobil pazarlama hizmetleri pazarlarındaki hakim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği gerekçesi ile, anılan Kanun'un 16. maddesi ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına ilişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 23.12.2009 günlü, 09- 60/1490-379 sayılı kararı ile, verilen para cezasının tahsili için tesis edilen 22.04.2010 günlü, 645/257 sayılı işlemin ve cezaya dayanak alınan ve 15.02.2009 günlü, 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren anılan Yönetmeliğin 3., 5., 6., 7., 8. ve Geçici 1. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde; "Bu Kanun'un amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır." kuralına yer verilmiş, Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında; Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan

Onüçüncü Daire

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 idari para cezası verileceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin beşinci fıkrasında; Kurulun, üçüncü fıkra göre para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası bağlamında, ihlalin tekrerrürü, 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 hususları dikkate alacağı hükme bağlanmış, son fıkrasında ise; para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği belirtilmiştir. Kanun'un 27. maddesinde de, Kurula, Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak görev ve yetkisi verilmiştir.

Anılan hükümler doğrultusunda, Kanun'un 4 ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ve teşebbüs birlikleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca verilecek para cezalarının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere, ceza yönetmeliği niteliğindeki "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezaları'na İlişkin Yönetmelik çıkarılmıştır.

Anayasa'nın 124. maddesinde; "Başbakanlık, bakanlık ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartı ile, yönetmelikler çıkarabilirler." hükmü yer almıştır.

Kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip bir kamu kurumu olan Rekabet Kurumu'nun, 4054 sayılı Kanun'un kendisine tanıdığı görev ve yetkilerle sınırlı olarak yönetmelik çıkarma yetkisi bulunduğu tartışmasızdır.

Belirtilen genel hukuk ilkesi ışığında, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyeleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, aynı Kanun'un 16. maddesi gereğince verilecek para cezalarının tespitine ilişkin usul ve esasları

düzenlemek amacıyla hazırlanıp, Kanun'un 16. ve 27. maddelerine dayanılarak çıkarılan " Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in, "tanımlar" başlıklı dava konusu 3. maddesinde, para cezasının belirlenmesine ilişkin ilkeleri düzenleyen 4. maddesinde, ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurları düzenleyen 6. ve 7. maddelerinde üst hukuk normlarına ve dayanağı Kanun hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Yönetmeliğin " Temel para cezası" başlıklı 5. maddesine gelince; yukarıda da belirtildiği üzere; anılan Yönetmeliğin dayanağı olan 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrasında; " Bu Kanun'un 4,6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verileceği kurala bağlanmış ve maddenin son fıkrasında da; bu maddeye göre verilecek idari para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartlarının, işbirliğine ilişkin usul ve esasların Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği belirtilmiş olmasına karşın, bu maddeye dayanılarak çıkarılan Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasında; temel para cezası hesaplanırken, Kanun'un 4 ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yılsonunda 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 oranın esas alınacağı kurala bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere; Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara..... Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verileceği (Kanunda) Kanun maddesi olarak düzenlenmiş ve yalnızca idari para cezalarının tespitinde dikkate alınacak hususlar ile bir kısım usul ve esasların belirlenmesi yönetmeliğe bırakılmış iken, Yönetmeliğin 5.

maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde (karteller için yüzde iki, diğer ihlaller için de binde beş olmak üzere) para cezalarına alt sınır getirilmek suretiyle, Kanun maddesini sınırlayıcı ve Yönetmeliğe bırakılan hususları aşar nitelikte bir düzenleme yapılmış bulunmaktadır.

Bir hiyerarşik normlar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki normların, yürürlüklerini üst düzeydeki normlardan aldığı kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve anayasa bulunmakta ve daha sonra gelen kanunlar yürürlüğünü Anayasa'dan, tüzükler yürürlüğünü kanunlardan, yönetmelikler ise yürürlüğünü kanun ve tüzüklerden almaktadır. Dolayısıyla; bir normun, kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını oluşturan bir norma aykırı veya bunu değiştiren nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün bulunmamaktadır. Nitekim, belirtilen hiyerarşinin, yönetmelikler bakımından ifadesi niteliğini taşıyan Anayasa'nın 124. maddesinde; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri kuralına yer verilmiştir.

Uyuşmazlıkta da, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesine göre çıkarılan Yönetmeliğin, maddede belirtilen; "idari para cezalarının tespitinde dikkate alınacak hususlar, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar" ile sınırlı olması gerekirken, Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde, Kanun maddesini aşar nitelikte, idari para cezası oranlarına alt sınır koymak suretiyle, Kanunla verilen düzenleme alanı dışına çıkılarak, Kanun maddesinin sınırlanmasında hukuka ve dayanağı Kanun hükmüne uyarlık bulunmamakta olup, Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemeye bağlı olarak düzenlenmiş olan, 1. fıkra yazılı oranların belirlenmesine yönelik (5. maddenin) 2. fıkrası ile yine 1. fıkraya göre belirlenen para cezası miktarlarının hangi hallerde arttırılacağına yönelik (5. maddenin) 3. fıkrasında da hukuka ve mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Dava konusu işlemin 1. maddesinde; (A) İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin GSM hizmetleri ve mobil pazarlama hizmetleri pazarlarında hakim durumda bulunduğu, 2. maddesinde; (A) İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin ilgili pazarlardaki hakim durumunu; " (a) kontör/dakika hediye edilen kampanyalara diğer operatörlerin katılımının reddedilmesi, (b) bu kampanyalarda rakip GSM operatörlerinin başta kontör/dakika olmak

üzere GSM faydası hediye etmesinin engellenmesi, (c) (A) tarafından bu kampanyalarda alıcı firmalara, münhasır çalışılmaması durumunda mecra ve barem indirimlerinin uygulanmaması, (d) "(A)'iler Kazanır" logosunun tanıtım görsellerinde kullanılması karşılığında indirim sağlanması" yollarıyla, fiili münhasırlık yaratmak suretiyle kötüye kullandığına, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine, 3. maddesinde; (A) İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin ihlal oluşturduğu tespit edilen uygulamalarla aynı sonucu doğuran ya da doğurabilecek niteliğe sahip uygulamalardan kaçınarak ihlale son vermesi gerektiğinin 4054 sayılı Kanun'un 9/1. maddesi uyarınca ilgili teşebbüse bildirilmesine, 4. maddesinde ise; 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırı uygulamaları nedeniyle, aynı Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrası ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik uyarınca (A) İletişim Hizmetleri A.Ş.'ye 2008 mali yılın sonunda oluşan gayrisafi gelirinin % 04,5'i oranında idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.

İşlemin 1., 2., 3. maddelerinin incelenmesinden; (A)'in kontör/dakika hediye edilen kampanyalara diğer operatörlerin katılımını reddetmek suretiyle fiili münhasırlık yarattığı, örneğin, mobil pazarlama alanında faaliyet gösteren çalışanların birbirlerini ...'ın kontör/dakika hediye etmeyi planladığı bir kampanyası hakkında bilgilendirdikleri, bu bağlamda, kampanyaya (B)'nin de katılımının istendiği bilgisinin paylaşıldığı, (B)'nin katılımı konusundaki fikirlerin soruşturulduğu ve (A) çalışanları tarafından, (B)'nin katılımının olmaması durumunda kampanyaya yönelik olumlu görüş bildirileceğinin ifade edildiği, incelenen elektronik postaların içeriğinden, 2004 yılı Kasım ayında başlayan ve Ülker'in bir çalışanı tarafından da diğer GSM operatörlerinin abonelerini dışlayıcı olduğu ifade edilen bu uygulamanın 2006 yılında da devam ettiği, (A)'in kendisini, kontör/dakika hediye edilen kampanyalarda, kampanyaların diğer operatörlere açılması için bir onay makamı olarak gördüğü, mobil pazarlama ajanslarının ise kendilerini, (A)'den onay alma ihtiyacı içinde hissettikleri, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (a) bendinde belirtilen; "rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler" ibaresindeki zorlaştırma eyleminin, fiilen gerçekleşmiş olabileceği gibi, davranışın piyasada rekabeti engelleyici bir etki doğurmasının kuvvetle muhtemel olduğu veya rekabetin engellenmesi riski

yarattığı durumda da, bu davranışın kötüye kullanma olarak nitelendirilebildiği, dolayısıyla hem mobil pazarlama ajansları, hem de kampanya düzenleyen firmalar nezdinde, (A)'in kendi hedef ve istekleri doğrultusunda kampanya kurgularına müdahale etmesinin, bu kampanyalara kimlerin katılabileceğine karar vermesinin piyasa aktörleri bakımından kanıksandığı, amacı gelir elde etmek olan bir ekonomik birimin hizmetlerine muhatap olan müşterilerine, rakiplerinden hizmet alınmaması koşulunu getirmesinin objektif bir gerekçesi bulunmadığından, ticari hayatın teamüllerine uymayan sıradışı, haksız ve rakipleri pazar dışına iten bu uygulamanın, Kanun'un 6. maddesinin (a) bendi kapsamında bulunduğu, ikinci olarak; (A)'in kontör/dakika hediye edilen kampanyalarda fiili olarak münhasır çalışılmasıyla sonuçlanan diğer bir uygulamasının da, rakip GSM operatörlerinin başta kontör/dakika olmak üzere GSM faydası hediye etmesini engellemek olduğu, nitekim, (A)'in kendisini, onayladığı ya da onaylamadığı kurgular aracılığıyla piyasayı yönlendirecek güce sahip bir konumda gördüğü, ayrıca piyasada üç operatörün kontör/dakikalarının hediye edildiği kampanyaların düzenlenmesi yönünde talepler olduğu, (A)'in ise bu yöndeki taleplere direndiği, (A)'in, rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırma olarak nitelendirilebilecek bu uygulamalarını (kontör/dakika hediye edilen kampanyalarda, (A) kullanıcıları, kontör hediyesinden ve buna ilave hediyelerden yararlanabiliyorken, rakip GSM operatörleri kullanıcıların, sadece kontör/dakika dışındaki hediyelerden yararlanması sonucunu doğuracak şekilde) pazar gücüne dayanarak gerçekleştirdiği, bütün teşebbüslerin rakipleriyle eşit koşullarda faaliyet gösterme hakkının korunması gerekirken, (A)'in, rakiplerin pazara giriş çabalarını protesto niteliği taşıyan bu haksız uygulamalarının, (A) hizmet ve ürünlerinin tüketici gözünde daha üstün görülmesinin sağlanması amacıyla gerçekleştirildiği, dolayısıyla (A)'in söz konusu uygulamalarının, 4054 sayılı Kanun'un 6 (a) maddesi kapsamında (Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması, ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler) bulunduğu, diğer yandan, (A)'in rakiplerine göre daha üstün olduğu izlenimini yaratmak amacına ulaşmak için benimsemiş olduğu yöntemin de haklı bir gerekçeye dayanmadığı, zira (A)'in markalara ve mobil pazarlama ajanslarına baskı uygulamak suretiyle, rakiplerinin iş yapmalarını engellediği, böylece diğer GSM operatörlerinin abonelerine erişimini

engelleyerek, mobil pazarlama kampanyası düzenleyecek firmaların bu erişimden, GSM operatörlerinin tüketicilere hizmet götürmesinden ve tüketicilerin bu hizmetleri edinmesinden sağlayacağı faydanın önüne geçildiği, bu engelleme fiili ile hedeflenenin, GSM hizmetleri pazarında sahip olunan hakim durumun korunması ve geleceğe taşınması olduğu ve bu uygulamanın da 4054 sayılı Kanun'un 6 (e) maddesi kapsamında bulunduğu, üçüncü olarak; mobil pazarlama kampanyası düzenlemek isteyen şirketlerin bu isteklerine karşı (A) tarafından uygulamaya koyulan diğer stratejinin; şirketlere sağlanan barem ve mecra indirimlerinin üç operatörün de katılacağı kampanyalarda sağlanmaması olduğu, bu cümleden olarak, gelir getirse bile, üç operatör kampanyalarının istenmediği ve bunun için şirketlere caydırıcı şartlar uygulandığı, dolayısıyla, (A)'in uygulamayı gerçekleştirmekteki amacının kar sağlamak değil, rakiplerini dışlamak olduğu, ilgili belgelerin incelenmesinden, (A)'in fiyatlama stratejisi dahilinde şirketlere sağlanan barem ve mecra indirimlerinin, münhasıran (A)'le çalışma şartına bağlandığı, diğer operatörlerin de kampanyalara katılması halinde indirim sağlanmadığı, bu bakımdan zorlaştırma eyleminin, bu politikanın kamuya açılması ile birlikte dışlayıcı etkiyi doğurabilecek olması ya da doğurması nedeniyle fiilen gerçekleştiği, sonuç itibarıyla "caydırıcı fiyatlama" olarak nitelendirilen diğer GSM operatörlerinin kontör/dakika hediye edilen kampanyalara katılması halinde uygulanacak fiyatın, mobil pazarlama ajanslarına ve kampanya yapmak isteyen teşebbüslere açıklanması ile uygulamanın hayata geçirildiği, bu fiyatlama stratejisinin temel amacının rakiplerin pazara girmesine engel olmak olduğu, bu uygulama sonucunda, (A) tarafından, ticari olarak makul bir davranış olan, karın arttırılmasının beklenmediği, dolayısıyla bu uygulamaların da 4054 sayılı Kanun'un 6 (a) maddesi kapsamında bulunduğu, dördüncü olarak; "(A)'liler kazanır" logosunun içeriği itibarıyla (A)'in ana stratejisinin bir parçası olduğu, diğer operatörlerin logo ya da tanıtıcı işaretlerinin, kampanya hazırlayan firmaların çeşitli görsel mecralarda yayınlanan reklamlarında kullanılmasının önüne geçilebilmesi için çeşitli girişimlerde bulunduğu, teşebbüslerin ticari akıl, etkinlik, yenilikçilik vb. objektif gerekçelere dayanarak menfaatlerini korumalarının, ürün, hizmet ve varlıklarına değer kazandırmalarının doğal hakları olduğu, burada ihlal olarak değerlendirilen hususun ise, bu hakkın kullanılmasında benimsenen yöntemin objektif ve

haklı gerekçelere dayanmaması olduğu, (A)'in sunmuş olduğu hizmetlerin "olmazsa olmaz ürün" niteliğinde bulunduğu, dolayısıyla mobil pazarlama kampanyası hazırlamak isteyecek bir teşebbüsün öncelikle (A)'den bu hizmeti temin etmesi gerektiği, böyle bir kampanyada "(A)'liler kazanır" logosunun kullanılması karşılığı verilecek indirimin, teşebbüslerin kontör maliyetlerini % 10 azalttığı, böylece markaların kontör maliyetlerini % 10 azaltmak ya da daha çok kullanıcıya ulaşmak konusunda bir tercihe zorlandıkları, bu zorlamanın ise haksız bir uygulama olduğunun açık olduğu, bu nedenle, (A) tarafından uygulanan ve tüketiciler gözünde (A)'in rakiplerine nazaran daha iyi bir ürün olduğu izlenimini oluşturmaya yönelik stratejinin bir parçası olduğu anlaşılan "(A)'liler kazanır." logosunun kampanyalarda kullanılması karşılığı, kampanya sahibi firmalara fayda sağlanması uygulamasının, 4054 sayılı Kanun'un 6 (a) maddesi kapsamında bulunduğu, sonuç itibarıyla, gerek pazar payı karşılaştırmasından, gerekse düzenlenen kampanyaların operatörler arasındaki dağılımından elde edilen verilerden (A)'in belirtilen uygulamalarının, pazarda (C) ve (B)'yi dışlayıcı bir etki doğurduğu anlaşılmış olup, tüm bu açıklamalar ışığında, dava konusu işlemin 1, 2, 3. maddelerinde 4054 sayılı Kanuna ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Anılan Yönetmeliğin Geçici 1. maddesi ve bu madde uyarınca tesis edilen dava konusu işlemin, 4. maddesine gelince ise; 15.02.2009 tarihinde yürürlüğe giren Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin "Devam eden soruşturmalar" başlıklı Geçici 1. maddesinde, "Bu yönetmelik hükümleri, yürürlüğe girmesinden önce başlatılan ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; GSM hizmetleri ve mobil pazarlama hizmetleri pazarında faaliyet gösteren davacı şirketin, hakim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine muhalefet ettiğinden bahisle hakkında soruşturma açıldığı ve Kanun'un 16. maddesi ile Yönetmelik'in yukarıda yer verilen Geçici 1. maddesi göz önüne alınarak, Yönetmelik kurallarında yer alan esaslar doğrultusunda dava konusu işlemin 4. maddesinin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

İlgililerin aleyhine sonuç doğuran idari işlemlerin geriye yürümeyeceği ve düzenleyici tasarrufların düzenledikleri konularda o konuya ilişkin kuralların yayımlandıkları tarihten itibaren uygulanacağı açık olup, idari işlemlerin geriye yürümemesi hukuk devletinin de gereğidir. Ayrıca cezai idari işlemler uygulanırken ceza hukukunun genel prensiplerinin de gözönüne alınması gerekir. Nitekim, Türk Ceza Kanunu'nun "zaman bakımından uygulama" başlıklı 7. maddesinde suçun işlendiği zamanın esas alınması gerektiği belirtilmekte olup, bu kural ceza hukukunun genel bir ilkesidir.

Davacının ilk eylemi tarihinde davalı idarenin idari para cezalarına yönelik olarak yönetmelik çıkarma yetkisi olmadığı da göz önüne alındığında, aleyhe sonuç doğuran cezai hükümler içeren Yönetmelik'in geçmişe yürür şekilde uygulanmasına izin veren Geçici 1. maddesinde, bu Yönetmelik'in uygulanması sonucunda davacıya verilen idari para cezası ile bu cezaya dayalı olarak, cezanın tahsili için tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemiş olup, davacı şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin 4. maddenin, davacının üzerine atılı ilk eylemi sırasında yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri dikkate alınarak yeniden tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; 15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmeliğin 3, 6, 7 ve 8. maddeleri ile, 23.12.2009 tarihli dava konusu işlemin 1, 2 ve 3. maddelerine yönelik olarak davanın reddine, anılan Yönetmeliğin, 5. maddesi ile Geçici 1. maddesinin ve Geçici 1. madde uyarınca tesis edilmiş olan 23.12.2009 günlü ve 09-60/1490-379 sayılı Rekabet Kurulu Kararının 4. maddesi ile, para cezasının tahsili için tesis edilen işlemin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 31.10.2013 tarihinde, davacı şirket vekilleri Av. ..., Av. ... ve davalı idare vekili Hukuk Müşaviri ...'in 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, davacı şirkete; şirketin, GSM hizmetleri ve mobil pazarlama hizmetleri pazarlarındaki hakim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği gerekçesi ile, anılan Kanun'un 16. maddesi ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına ilişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 23.12.2009 günlü, 09-60/1490-379 sayılı kararı ile verilen para cezasının tahsili için bildirilen 22.04.2010 günlü, 645/257 sayılı yazının ve cezaya dayanak alınan ve 15.02.2009 günlü, 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren anılan Yönetmeliğin 3., 5., 6., 7., 8. ve Geçici 1. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında; Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verileceği, aynı maddenin beşinci fıkrasında; Kurulun, üçüncü fıkra göre para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 2. 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 hususları dikkate alacağı, son fıkrasında ise; para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği belirtilmiştir. Kanun'un 27. maddesinde de, Kurula, Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak görev ve yetkisi verilmiştir.

Anılan hükümler doğrultusunda, Kanun'un 4 ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ve teşebbüs birlikleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca verilecek para cezalarının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere, ceza yönetmeliği niteliğindeki "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye

Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" çıkarılmıştır.

Söz konusu Yönetmeliğin iptali istenilen "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde: Aktif İşbirliği Yönetmeliği, diğer ihlaller ve kartel gibi kavramların tanımlarına yer verilmiş, "Para cezasının belirlenmesine ilişkin ilkeler" başlıklı 4. maddesinde: "Teşebbüs ile teşebbüs birliklerine veya bu birliklerin üyelerine verilecek para cezası belirlenirken;

a) Bu Yönetmeliğin 5'inci maddesi çerçevesinde temel para cezası hesaplanır. Temel para cezası, Kanunu'n 4'üncü veya 6'ncı maddelerinde yasaklanmış, piyasa, nitelik ve kronolojik süreç olarak birden fazla bağımsız davranışın saptanması halinde, her bir davranış için ayrı ayrı hesaplanır.

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 yapılır.

Bu Yönetmelik hükümleri gereğince belirlenecek para cezası miktarı, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onunu aşamaz. Bu sınırı aşan para cezaları, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna indirilir ve koşulları bulunuyorsa bu Yönetmeliğin 7'nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ile Aktif İşbirliği Yönetmeliği hükümleri uygulanır. Teşebbüs veya teşebbüs birliklerine, Kanun'un 16'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen para cezalarının verilmesi halinde, ihlalde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ve çalışanlarına verilecek para cezası, teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşini aşamaz.", "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 yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin;

a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü,

b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü,

arasında bir oran esas alınır. Birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınır. Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı;

a) Bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında,

b) Beş yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında arttırılır.

“Ağırlaştırıcı unsurlar” başlıklı 6. maddesinde;” Temel para cezası,

a) İhlalin tekerrürü halinde, her bir tekrar için,

b) Soruşturma kararının tebliğinden sonra karteleva devam edilmesi halinde, yarısından bir katına kadar arttırılır.

Temel para cezası,

a) Kanun’un 4’üncü veya 6’ncı maddeleri kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak verilen taahhütlere uyulmaması halinde, yarısından bir katına kadar,

b) İncelemeye yardımcı olunmaması halinde yarısına kadar,

c) Diğer teşebbüslerin ihlale zorlanması gibi hallerde dörtte bir kadar arttırılabilir.”

“Hafifletici unsurlar” başlıklı 7. maddesinde: “Temel para cezası, yasal yükümlölüklerin 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 haller ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliğı tarafından ispatlanırsa, dörtte bir ile beşte üç arasında indirilebilir. Yürütölen bir soruşturmada Aktif İşbirliğı Yönetmeliğindeki para cezası verilmemesine ilişkin düzenlemeden yararlanamayan bir teşebbüsva verilecek ceza, başka bir karteleva ilişkin olarak Kurulun ön araştırma yapmaya karar vermesinden önce, Aktif İşbirliğı Yönetmeliğinin 6’ncı maddesinde belirlenen bilgi ve belgeleri sunması halinde, dörtte bir oranında indirilir. Aktif İşbirliğı Yönetmeliğinin para cezası verilmemesine ve verilecek cezalarda indirim yapılmasına ilişkin hükümleri saklıdır. Diğer ihlalleri gerçekleştiren teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin ihlallerini kabul ederek, aktif işbirliğinde bulunmaları halinde, para cezası altıda bir ile dörtte bir arasında indirilir.” , “Yöneticilere

ve çalışanlara verilecek para cezası" başlıklı 8. maddesinde: "Kartelde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs yöneticileri ve çalışanlarının her birine ayrı ayrı, aktif işbirliği gibi hususlar dikkate alınarak, teşebbüse verilen cezanın yüzde üçü ile yüzde beşi arasında bir oranda para cezası verilir. Kartellerin ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüs yöneticileri ve çalışanlarına, Aktif İşbirliği Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde para cezası verilmez veya verilecek cezalarda indirim yapılır. Diğer ihlallerde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ve çalışanlarına, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşine kadar para cezası verilebilir. Kanuna aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapanlara, işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ceza verilmeyebilir veya verilecek cezalarda indirim yapılabilir.", Geçici 1. maddesinde ise: "Bu Yönetmelik hükümleri, yürürlüğe girmesinden önce başlatılan, ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanır." hükümleri yer almıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin, Rekabet Kurumu'nun düzenleme yetkisi ve Yönetmeliğin hukuki mahiyeti dikkate alındığında, idari yaptırımların kanuniliği ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesinden;

Anayasa'nın 124. maddesinde; "Başbakanlık, bakanlık ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartı ile, yönetmelikler çıkarabilirler. " hükmü yer almıştır.

Bir hiyerarşik normlar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki normların, yürürlüklerini üst düzeydeki normlardan aldıkları kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve anayasa bulunmakta ve daha sonra gelen kanunlar yürürlüğünü Anayasa'dan, tüzükler yürürlüğünü kanunlardan, yönetmelikler ise yürürlüğünü kanun ve tüzüklerden almaktadır. Dolayısıyla; bir normun, kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını oluşturan bir norma aykırı veya bunu değiştirici nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün bulunmamaktadır. Nitekim, belirtilen hiyerarşinin, yönetmelikler bakımından ifadesi niteliğini taşıyan Anayasa'nın 124. maddesinde; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri kuralına yer verilmiştir.

Kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip bir kamu kurumu olan Rekabet Kurumu'nun, 4054 sayılı Kanun'un kendisine tanıdığı görev ve yetkilerle sınırlı olarak yönetmelik çıkarma yetkisi bulunduğu kuşkusuzdur.

Bunun yanında, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Genel kanun niteliği" başlıklı 3. maddesinde, bu Kanun'un; idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, diğer genel hükümlerinin, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı kurala bağlanmış olup; 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilecek idari para cezalarının Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerine tabi olduğu, bu nedenle Rekabet Kurumu tarafından idari para cezaları alanında yapılacak düzenlemelerde, belirtilen Kanun'un genel hükümlerinde yer alan düzenlemelerin dikkate alınması gerekmektedir.

Belirtilen çerçevede, Rekabet Kurumu'nun ikincil düzenleme yetkisi yukarıda belirtildiği üzere 4054 sayılı Kanun'un belirlediği çerçeve ve 5326 sayılı Kanun'un genel hükümler bölümünde yer alan kural ve ilkelerle sınırlandırılmış bulunmaktadır.

Bu noktada, Kabahatler Kanunu'nun "Kanunilik İlkesi " başlıklı 4. maddesinde, hangi fiillerin kabahat oluşturduğu kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; Kanun'un kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceği, kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının ancak kanunla belirlenebileceği kurala bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere, idari yaptırımlar konusunda genel Kanun niteliğini haiz Kabahatler Kanunu, idari yaptırımlar konusunda, yalnızca yaptırımın türü, süresi ve miktarı bakımından mutlak olarak kanunilik ilkesini benimsemiş bulunmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un yukarıda anılan 16. maddesi bu açıdan irdelendiğinde, söz konusu maddede, yaptırımın türü, idari para cezası; miktarı ise, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin nihai karar tarihinden bir önceki yıl cirosunun yüzde onuna kadar olarak belirlenmiş bulunmakta olup, Kurul'un Kanun'da nispi olarak belirlenen idari para cezasına ilişkin oran noktasında takdir yetkisi bulunmaktadır. Dava konusu Yönetmelik hükümlerinde ise, idari para cezası dışında bir idari yaptırım öngörülmediği ve yüzde on sınırının üzerine çıkacak bir oran belirlenmediği açık

olduğundan, bu yönüyle Yönetmelik hükümlerinde idari yaptırımların kanuniliği ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan, nispi olarak belirlenen idari para cezalarında, idari para cezası uygulayacak makama geniş bir takdir yetkisi verilmesi, idari yaptırımların muhatapları açısından eşitlik ve hukuki güvenlik ilkeleri bakımından sakıncalar doğurmakta olup, bu noktada nispi idari para cezaları açısından miktar veya oran aralığının dar tutulması veyahut belirtilen aralıkta takdir yetkisinin kullanımında idarenin eşitlik ilkesi çerçevesinde objektif kriterleri belirlemesi ve bu şekilde idari para cezalarının muhatapları açısından hukuki güvenlik ilkesinin sağlanması gerekmektedir. Bunun yanında, idari para cezası miktarının tespitinde objektif kriterlerin belirlenmesi, idarenin takdir yetkisinin yargısal denetimine imkân sağlanması ve bu bağlamda hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi yönünden önem arz etmektedir.

Bu çerçevede, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirlenen yüzde on sınırı içerisinde kalacak şekilde oran tespiti noktasında, Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrasında, idarî para cezasının, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle belirlendiği durumlarda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumunun birlikte göz önünde bulundurulacağı kuralından hareketle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde de, söz konusu düzenlemeye paralel olarak, Kurulun, üçüncü fıkraya göre para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 2. 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 hususları dikkate alacağı kurala bağlanmış bulunmaktadır.

Belirtilen maddede oran belirlenirken dikkate alınacak hususlar belirlenmiş olup, söz konusu hususların orana etkisi noktasında bir belirlemeye gidilmemiş, bu konu 16. maddenin son fıkrası uyarınca Kurum tarafından konu hakkında çıkarılacak Yönetmeliğe bırakılmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen hususlara ilişkin olarak ve söz konusu maddenin verdiği yetki uyarınca, Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde ifadesini bulan kanunilik ilkesi sınırları çerçevesinde ve anılan Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası ile

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde idari para cezası miktarının belirlenmesinde kullanılacağı öngörülen kriterler göz önüne alınarak, Kanun'da öngörülen azami yüzde onluk oran dahilinde belirlenmesine yönelik olarak ve Kanun'un verdiği takdir yetkisinin objektifleştirilmesi amacıyla düzenlenen "Para Cezasının Belirlenmesine İlişkin İlkeler" başlıklı 4. maddesinde, "Temel para cezası" başlıklı 5. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında, "Ağırlaştırıcı Unsurlar" başlıklı 6. maddesinde ve "Hafifletici Unsurlar" başlıklı 7. maddesinde üst hukuk normlarına ve dayanağı Kanun hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Yönetmeliğin, "Tanımlar" başlıklı 3. maddesi, "Temel Para Cezası" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrası ve "Yöneticilere ve çalışanlara verilecek para cezası" başlıklı 8. maddesinin, Yönetmelik ile Kanun'da yer almayan bir ihlal tanımının getirilip getirilmediği, belirtilen tanımın kabul edilmesinden hareketle idari para cezasının üzerinden hesaplanacağı oran bakımından kategorik ayırım yapıp yapılamayacağı ve söz konusu oranla Kanun'da öngörülme-yen bir alt sınır getirilip getirilmediği hususları yönünden incelenmesinden;

Dava konusu Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (ç) bendinde, kartel tanımı yapılarak kartelin; fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihalelerde danışıklı hareket konularında, rakipler arasında gerçekleşen, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve/veya uyumlu eylemleri ifade ettiği, diğer ihlallerin ise; kartel tanımı dışında kalan, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu'n 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışları ifade ettiği belirtilmiş, 5. maddesinde belirtilen tanımdan hareketle temel cezanın belirlenmesi noktasında kartel ve diğer ihlaller bakımından oransal ayrıma gidilmiş, 8. maddede belirtilen hükümlerden hareketle yöneticilere ve çalışanlara verilecek para cezası konusunda düzenlemeler yapılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yer alan rekabete aykırı davranışlar madde metninde tadadi olarak sayılmış olduğundan, Kanun maddesi çerçevesinde ve metnin sınırını aşmayacak nitelikte belirlenmiş bulunan kartel tanımında 4054 sayılı Kanun'a aykırı bir yön bulunmamakta olup, Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde belirlendiği üzere türü ve miktarı kanunla belirlenen bir yaptırımın kanunla belirlenen çerçeve hükmünün içeriği ikincil nitelikteki işlemlerle

doldurulabileceğinden, idari yaptırımlarda kanunilik ilkesine de aykırılık görülmemiştir.

Başka bir anlatımla, Yönetmelikteki "kartel" tanımıyla yasaklanan davranışlar, hâlihazırda Kanun'un 4. maddesinde rekabet ihlâli olarak belirtilen davranışlar olduğundan, Yönetmelikte bu davranışlara ilave yapılmamış, var olan yasakların "kartel" başlığı altında tanımlanması yoluna gidilmiş ve 4054 ve 5326 sayılı Kanunlarda yer alan idari para cezasının belirlenmesinde ihlalin ağırlığı kriterinin göz önüne alınması gerektiği yönündeki hükümleri çerçevesinde ve bu hükümlere uygun bir düzenleme yapılmıştır.

Öte yandan, Kanun'da belirlenmiş bulunan yüzde onluk sınır çerçevesinde salt temel cezaya yönelik olarak kartel ve diğer ihlaller arasında yapılan ayrımın, nihai cezanın belirlenmesi niteliğinde olmadığından, idari para cezasının üzerinden belirleneceği orana bir alt sınır getirilmesi olarak değerlendirilemeyeceği de açıktır.

Belirtilen hususların birlikte değerlendirilmesinden, Yönetmeliğin 3. maddesi, 5. maddesinin 1. fıkrası ve 8. maddesinde yer alan düzenlemelerde; 4054 sayılı Kanun kapsamında yer alan ihlaller karşılığında uygulanacak idari para cezasının belirlenmesi noktasında, ihlalin ağırlığı kıstası dikkate alınarak yapıldığından, hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinin incelenmesinden;

Yönetmeliğin dava konusu edilen "Devam eden soruşturmalar" başlıklı Geçici 1. maddesinde yer alan; bu Yönetmelik hükümlerinin, yürürlüğe girmesinden önce başlatılan, ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanacağına ilişkin kuralın, düzenleyici işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi ve kabahatlerde zaman bakımından uygulama kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Geriye yürümezlik ilkesi, hukuk kurallarının zaman bakımından uygulanmasıyla ilgili temel bir ilke olup gerek yargısal kararlar gerekse öğretide 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 hükmolunmuşsa 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 saliverilme 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 faile 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.

Dava konusu Kurul kararı ile para cezasının tahsili için bildirilen yazının incelenmesine gelince;

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde; "Bu Kanun'un amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır." kuralına yer verilmiş, 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamına girdiği belirtilmiş, 6. maddesinde; "Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanılması hukuka aykırı ve yasaktır" denildikten sonra, "a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler, b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülükler ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması, c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi, d) Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler, e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması" tadadi olarak kötüye kullanma halleri olarak sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; GSM hizmetleri ve mobil pazarlama hizmetleri pazarında faaliyet gösteren davacı şirketin, hakim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine muhalefet ettiğinden bahisle hakkında soruşturma açıldığı, söz konusu soruşturma çerçevesinde, davacı şirketin, kontör/dakika hediye edilen kampanyalara diğer operatörlerin katılımını reddetmek suretiyle fiili münhasırlık doğurduğu, mobil pazarlama alanında faaliyet gösteren çalışanların birbirlerini ...'ın kontör/dakika hediye etmeyi planladığı bir kampanyası hakkında bilgilendirdikleri, bu bağlamda, kampanyaya (B)'nin de katılımının istendiği bilgisinin paylaşıldığı, (B)'nin katılımı konusundaki fikirlerin soruşturulduğu ve (A) çalışanları tarafından, (B)'nin katılımının olmaması durumunda kampanyaya yönelik olumlu görüş bildirileceğinin ifade edildiği, incelenen elektronik postaların içeriğinden, 2004 yılı Kasım ayında başlayan ve ...'in bir çalışanı tarafından da diğer GSM operatörlerinin abonelerini dışlayıcı olduğu ifade edilen bu uygulamanın 2006 yılında da devam ettiği, (A)'in kendisini, kontör/dakika hediye edilen kampanyalarda, kampanyaların diğer operatörlere açılması için bir onay makamı olarak gördüğü, mobil pazarlama ajanslarının ise kendilerini, (A)'den onay alma ihtiyacı içinde hissettikleri, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (a) bendinde belirtilen; "rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler" ibaresindeki zorlaştırma eyleminin, fiilen gerçekleşmiş olabileceği gibi, davranışın piyasada rekabeti engelleyici bir etki doğurmasının kuvvetle muhtemel olduğu veya rekabetin engellenmesi riski doğurduğu durumda da, bu davranışın kötüye kullanma olarak nitelendirilebildiği, dolayısıyla hem mobil pazarlama ajansları, hem de kampanya düzenleyen firmalar nezdinde, (A)'in kendi hedef ve istekleri doğrultusunda kampanya kurgularına müdahale etmesinin, bu kampanyalara kimlerin katılabileceğine karar vermesinin piyasa aktörleri bakımından kanıksandığı, amacı gelir elde etmek olan bir ekonomik birimin hizmetlerine muhatap olan müşterilerine, rakiplerinden hizmet alınmaması koşulunu getirmesinin objektif bir gerekçesi bulunmadığından, ticari hayatın teamüllerine uymayan sıra dışı, haksız ve rakipleri pazar dışına iten bu uygulamanın, Kanun'un 6. maddesinin (a) bendi kapsamında bulunduğu, ikinci olarak; (A)'in kontör/dakika hediye edilen kampanyalarda fiili olarak münhasır çalışılmasıyla sonuçlanan diğer bir uygulamasının da, rakip GSM operatörlerinin başta kontör/dakika olmak üzere GSM faydası

hediye etmesini engellemek olduğu, nitekim, (A)'in kendisini, onayladığı ya da onaylamadığı kurgular aracılığıyla piyasayı yönlendirecek güce sahip bir konumda gördüğü, ayrıca piyasada üç operatörün kontör/dakikalarının hediye edildiği kampanyaların düzenlenmesi yönünde talepler olduğu, (A)'in ise bu yöndeki taleplere direndiği, (A)'in, rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırma olarak nitelendirilebilecek bu uygulamalarını (kontör/dakika hediye edilen kampanyalarda, (A) kullanıcıları, kontör hediyesinden ve buna ilave hediyelerden yararlanabiliyorken, rakip GSM operatörleri kullanıcılarının, sadece kontör/dakika dışındaki hediyelerden yararlanması sonucunu doğuracak şekilde) pazar gücüne dayanarak gerçekleştirdiği, bütün teşebbüslerin rakipleriyle eşit koşullarda faaliyet gösterme hakkının korunması gerekirken, (A)'in, rakiplerin pazara giriş çabalarını protesto niteliği taşıyan bu haksız uygulamalarının, (A) hizmet ve ürünlerinin tüketici gözünde daha üstün görülmesinin sağlanması amacıyla gerçekleştirildiği, dolayısıyla (A)'in söz konusu uygulamalarının, 4054 sayılı Kanun'un 6 (a) maddesi kapsamında (Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler) bulunduğu, diğer yandan, (A)'in rakiplerine göre daha üstün olduğu izlenimini oluşturma amacına ulaşmak için benimsemiş olduğu yöntemin de haklı bir gerekçeye dayanmadığı, zira (A)'in markalara ve mobil pazarlama ajanslarına baskı uygulamak suretiyle, rakiplerinin iş yapmalarını engellediği, böylece diğer GSM operatörlerinin abonelerine erişimini engelleyerek, mobil pazarlama kampanyası düzenleyecek firmaların bu erişimden, GSM operatörlerinin tüketicilere hizmet götürmesinden ve tüketicilerin bu hizmetleri edinmesinden sağlayacağı faydanın önüne geçildiği, bu engelleme fiili ile hedeflenenin, GSM hizmetleri pazarında sahip olunan hakim durumun korunması ve geleceğe taşınması olduğu ve bu uygulamanın da 4054 sayılı Kanun'un 6 (e) maddesi kapsamında bulunduğu, üçüncü olarak; mobil pazarlama kampanyası düzenlemek isteyen şirketlerin bu isteklerine karşı (A) tarafından uygulamaya koyulan diğer stratejinin; şirketlere sağlanan barem ve mecra indirimlerinin üç operatörün de katılacağı kampanyalarda sağlanmaması olduğu, bu cümleden olarak, gelir getirse bile, üç operatör kampanyalarının istenmediği ve bunun için şirketlere caydırıcı şartlar uygulandığı, dolayısıyla, (A)'in uygulamayı gerçekleştirmekteki amacının kâr sağlamak

değil, rakiplerini dışlamak olduğu, ilgili belgelerin incelenmesinden, (A)'in fiyatlama stratejisi dahilinde şirketlere sağlanan barem ve mecra indirimlerinin, münhasıran (A)'le çalışma şartına bağlandığı, diğer operatörlerin de kampanyalara katılması halinde indirim sağlanmadığı, bu bakımdan zorlaştırma eyleminin, bu politikanın kamuya açılması ile birlikte dışlayıcı etkiyi doğurabilecek olması ya da doğurması nedeniyle fiilen gerçekleştiği, sonuç itibarıyla "caydırıcı fiyatlama" olarak nitelendirilen diğer GSM operatörlerinin kontör/dakika hediye edilen kampanyalara katılması halinde uygulanacak fiyatın, mobil pazarlama ajanslarına ve kampanya yapmak isteyen teşebbüslere açıklanması ile uygulamanın hayata geçirildiği, bu fiyatlama stratejisinin temel amacının rakiplerin pazara girmesine engel olmak olduğu, bu uygulama sonucunda, (A) tarafından, ticari olarak makul bir davranış olan kârın arttırılmasının beklenmediği, dolayısıyla bu uygulamaların da 4054 sayılı Kanun'un 6 (a) maddesi kapsamında bulunduğu, dördüncü olarak; "(A)'liler kazanır" logosunun içeriği itibarıyla (A)'in ana stratejisinin bir parçası olduğu, diğer operatörlerin logo ya da tanıtıcı işaretlerinin, kampanya hazırlayan firmaların çeşitli görsel mecralarda yayınlanan reklamlarında kullanılmasının önüne geçilebilmesi için çeşitli girişimlerde bulunduğu, teşebbüslerin ticari akıl, etkinlik, yenilikçilik v.b. objektif gerekçelere dayanarak menfaatlerini korumalarının, ürün, hizmet ve varlıklarına değer kazandırmalarının doğal hakları olduğu, burada ihlal olarak değerlendirilen hususun ise, bu hakkın kullanılmasında benimsenen yöntemin objektif ve haklı gerekçelere dayanmaması olduğu, (A)'in sunmuş olduğu hizmetlerin "olmazsa olmaz ürün" niteliğinde bulunduğu, dolayısıyla mobil pazarlama kampanyası hazırlamak isteyecek bir teşebbüsün öncelikle (A)'den bu hizmeti temin etmesi gerektiği, böyle bir kampanyada "(A)'liler kazanır" logosunun kullanılması karşılığı verilecek indirimin, teşebbüslerin kontör maliyetlerini %10 azalttığı, böylece markaların kontör maliyetlerini % 10 azaltmak ya da daha çok kullanıcıya ulaşmak konusunda bir tercihe zorlandıkları, bu zorlamanın ise haksız bir uygulama olduğu, bu nedenle, (A) tarafından uygulanan ve tüketiciler gözünde (A)'in rakiplerine nazaran daha iyi bir ürün olduğu izlenimini oluşturmaya yönelik stratejinin bir parçası olduğu anlaşılan "(A)'liler kazanır." logosunun kampanyalarda kullanılması karşılığı, kampanya sahibi firmalara fayda sağlanması uygulamasının, 4054 sayılı Kanun'un 6 (a) maddesi kapsamında bulunduğu,

sonuç itibarıyla, gerek pazar payı karşılaştırmasından, gerekse düzenlenen kampanyaların operatörler arasındaki dağılımından elde edilen verilerden (A)'in belirtilen uygulamalarının, pazarda (C) ve (B)'yı dışlayıcı bir etki doğurduğunun belirlendiği, belirtilen tespitler çerçevesinde, dava konusu Kurul kararıyla, (A) İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin GSM hizmetleri ve mobil pazarlama hizmetleri pazarlarında hakim durumda bulunduğu; (A) İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin ilgili pazarlardaki hakim durumunu; " (a) kontör/dakika hediye edilen kampanyalara diğer operatörlerin katılımının reddedilmesi, (b) bu kampanyalarda rakip GSM operatörlerinin başta kontör/dakika olmak üzere GSM faydası hediye etmesinin engellenmesi, (c) (A) tarafından bu kampanyalarda alıcı firmalara, münhasır çalışılmaması durumunda mecra ve barem indirimlerinin uygulanmaması, (d) "(A)iler Kazanır" logosunun tanıtım görsellerinde kullanılması karşılığında indirim sağlanması" yollarıyla, fiili münhasırlık oluşturmak suretiyle kötüye kullandığına, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine, (A) İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin ihlal oluşturduğu tespit edilen uygulamalarla aynı sonucu doğuran ya da doğurabilecek niteliğe sahip uygulamalardan kaçınarak ihlale son vermesi gerektiğinin 4054 sayılı Kanun'un 9/1. maddesi uyarınca ilgili teşebbüse bildirilmesine; 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırı uygulamaları nedeniyle, aynı Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrası ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik uyarınca (A) İletişim Hizmetleri A.Ş.'ye 2008 mali yılın sonunda oluşan gayrisafi gelirinin binde 4,5'i oranında idari para cezası verilmesine karar verildiği, bu kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Kurul kararı ve eki belge ve delliller ile kontör/dakika hediye edilen kampanyalara diğer operatörlerin katılımının reddedilmesi, bu kampanyalarda rakip GSM operatörlerinin başta kontör/dakika olmak üzere GSM faydası hediye etmesinin engellenmesi, (A) tarafından bu kampanyalarda alıcı firmalara, münhasır çalışılmaması durumunda mecra ve barem indirimlerinin uygulanmaması ve "(A)iler Kazanır" logosunun tanıtım görsellerinde kullanılması karşılığında indirim sağlanması" yollarıyla, fiili münhasırlık oluşturmak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı usulüne uygun ve elverişli ispat vasıtalarıyla tespit edilen davacı şirkete, 4054 sayılı Kanun'un 9. ve 16. maddeleri ve hukuka uygun olduğu

Onüçüncü Daire

tespit edilen dava konusu Yönetmelik hükümlerine dayanılarak, 4054 sayılı Kanun'un 9/1. maddesi uyarınca görüş yazısı gönderilmesi ve 2008 mali yılın sonunda oluşan gayrisafi gelirinin binde 4,5'i oranında idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında ve bu Kurul kararına konu idari para cezasının tahsiline ilişkin olarak gönderilen yazıda hukuka aykırılık saptanmamış olup, davacının iddiaları geçerli görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 213,15-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 01.11.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No : 2012/3802

Karar No : 2014/512

Anahtar Kelimeler : *Yayın Durdurma Yaptırımı, Televizyon Kanalı, Spot Reklamlara Ayrılan Süre*

Özeti : *3984 sayılı Kanun'un 33. maddesindeki düzenlemeye göre, tekerrürün aynı yayın kuşağı içinde veya aynı programda oluşması zorunluluğu bulunmadığından, aynı yayın ilkesinin yayıncı kuruluş tarafından tekraren ihlali hâlinde tekerrürün oluştuğunun kabulü gerektiği; bu itibarla, davacı yayın kuruluşuna ait televizyon kanalında aynı yayın ilkesi ihlalinin gerçekleştiğinin sabit olması nedeniyle, tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptaline ilişkin temyize konu kararda hukuki isabet görülmediği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Radyo ve Televizyon
Üst Kurulu

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Televizyon Reklamcılık ve Filmcilik
Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 16.07.2012 tarih ve E:2011/260, K:2012/996 sayılı kararının; uyuşmazlıkta tekerrür şartlarının gerçekleştiği, tekerrür hükümleri uygulanarak yayın durdurma yaptırımının uygulanabilmesi için yayın ilkesinin ikinci kez ihlalinin aynı programda gerçekleşmesinin gerekmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hâkimi ... 'ın Düşüncesi Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava; davacı şirkete ait "... TV" logosuyla yayın yapan televizyon kanalının 11.09.2010 tarihinde saat 19:00-00:00 arasında yayımladığı reklamlarla, 3984 sayılı Kanun'un 19. maddesinin 3. fıkrasının tekraren ihlal edildiğinden bahisle yayının bir kez durdurulmasına ilişkin Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 12.01.2011 tarih ve 15 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; uyuşmazlığa konu reklamların incelenmesi sonucunda, mevzuatta öngörülen bir saatlik % 20 oranının karşılığı olan 12 dakikanın 21:00-22:00 saatleri arasında % 23 olarak aşıldığı, 23:00-00:00 saatleri arasında ise 23 dakika 11 saniye süre ve % 38 oranıyla reklam yayımlandığının tespiti üzerine 3984 sayılı Kanun'un 19/3. maddesinde yer alan, bir saatlik yayın içerisinde spot reklamlara ayrılan sürenin % 20'yi aşamayacağı şeklindeki kuralın tekraren ihlal edildiğinden bahisle dava konusu işlemle davacı şirket hakkında yayın durdurma yaptırımının uygulanması üzerine bakılan davanın açıldığı; davacı şirketin daha önce 16.02.2010 tarihinde saat 13:50'de yayınladığı "Deryalı Günler" isimli programda reklam kuşaklarının yayın oranının bir saatlik yayın dilimi içerisinde % 20'yi (12 dakika) aşmaması gerekirken 13:50 - 14:50 arasındaki

bir saatlik yayın sürecinde toplam 18 dakika 15 saniye reklam verildiği, dolayısıyla 3984 sayılı Kanun'un 19. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiğinden bahisle Üst Kurul'un 13.04.2010 tarih ve 2010/8 sayılı kararı ile uyarı cezası ile cezalandırıldığı, bu işlemin iptali istemiyle Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 2010/874 esasına kayden açılan davanın anılan Mahkeme'nin 28.12.2010 tarih ve E:2010/874, K:2010/1992 sayılı kararıyla reddedildiğinin görüldüğü, yukarıda aktarılan yönetmelik kuralı uyarınca, tekerrür hükümlerinin uygulanarak yayın durdurma yaptırımının uygulanabilmesi için aynı programda aynı yayın ilkesinin ikinci kez ihlalinin arandığı, aksi düşünce tarzıyla tekraren ihlal hâlinde hangi program yayınının durdurulacağı hususunda tereddüt yaşanabileceği, davaya konu reklam yayınlarının "Survivor" adlı programda gerçekleşmesine karşın tekerrüre esas alınan reklam yayınlarının "Deryalı Günler" adlı programda yayınladığı göz önüne alındığında, programların farklı olması nedeniyle aynı programda aynı yayın ilkesinin ikinci kez ihlal edildiğinden bahsedilemeyeceğinden tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle tesis edilen davaya konu yayın durdurma işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

İşlem tarihinde yürürlükte bulunan 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un değişik 33. maddesinin 1. fıkrasında; "Üst Kurul, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin şartlarını ihlâl eden, yayın ilkelerine ve bu Kanun'da belirtilen diğer esaslara aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyarır veya aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilenmesini ister. Bu talebe uyulmaması veya aykırılığın tekrarı halinde ihlâl konu olan programın yayını, bir ilâ oniki kez arasında durdurulur. Bu süre içinde programın yapımcısı ve varsa sunucusu hiçbir ad altında başka bir program yapamaz. Yayını durdurulan programların yerine, aynı yayın kuşağında ve reklamsız olarak, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına Üst Kurul'ca hazırlattırılacak eğitim, kültür, trafik, kadın ve çocuk hakları, gençlerin fiziksel ve ahlaki gelişimi, uyuşturucu ve zararlı alışkanlıklarla mücadele, Türk dilinin güzel kullanımı ve çevre eğitimi konularında programlar yayınlanır." kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyası ve eki CD'nin incelenmesinden; davacı şirkete ait "... TV" logosuyla yayın yapan televizyon kanalında 11.09.2010 tarihinde saat 19:00-00:00 arasında yayımlanan reklamlarla, mevzuatta öngörülen bir saatlik % 20 oranının karşılığı olan 12 dakikanın 21:00-22:00 saatleri arasında % 23 olarak aşıldığı, 23:00-00:00 saatleri arasında ise 23 dakika 11 saniye süre ve % 38 oranıyla reklam yayınlandığının tespiti üzerine, bir saatlik yayın içerisinde spot reklamlara ayrılan sürenin % 20'yi aşamayacağı şeklindeki kuralın tekraren ihlal edildiğinden bahisle dava konusu işlemler davacı şirket hakkında yayın durdurma yaptırımının uygulandığı; dava konusu işlemde tekerrüre esas alınan Üst Kurul'un 13.04.2010 tarih ve 2010/8 sayılı kararının iptali istemiyle Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 2010/874 esasına kayden açılan davada, Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 28.12.2010 tarih ve E:2010/874, K:2010/1992 sayılı kararıyla davanın reddine karar verildiği, anılan Mahkeme kararının da Dairemizin 15.11.2012 tarih ve E:2011/2414, K:2012/3097 sayılı kararıyla onandığı anlaşılmaktadır.

3984 sayılı Kanun'un 33. maddesindeki düzenlemeye göre, tekerrürün aynı yayın kuşağı içinde veya aynı programda oluşması zorunluluğu bulunmadığından aynı yayın ilkesinin yayıncı kuruluş tarafından tekraren ihlali halinde tekerrürün oluştuğunun kabulü gerekir.

Bu itibarla; davacı yayın kuruluşuna ait televizyon kanalında aynı yayın ilkesi ihlalinin gerçekleştiğinin sabit olması nedeniyle tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptaline ilişkin temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 16.07.2012 tarih ve E:2011/260, K:2012/996 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, 20.02.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Onüçüncü Daire

T.C.

DANIŞTAY**Onüçüncü Daire**

Esas No : 2014/198

Karar No : 2014/1058

Anahtar Kelimeler : *İhalenin İptali, İtirazen Şikayet Başvurusu, Hak Arama Özgürlüğü*

Özeti : *4734 sayılı Kanun'daki düzenlemeler uyarınca, Kamu İhale Kurulu'nun; ihale işlem ve kararlarını mevzuata uygunluk açısından inceleyerek, anılan Kanun'un 54. maddesinde belirtilen kararlardan birini almakla zorunlu bulunduğu; itirazen şikâyet başvuruları üzerine Kamu İhale Kurulu'nun hangi kararları alacağını Kanun ile tahdidi bir biçimde sayıldığı, bunlar arasında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin bir karar türüne yer verilmemesi karşısında, itirazın incelenmesini ortadan kaldıran böyle bir usulün hukuki dayanağı olmadığına açık olduğu; bu itibarla, davacı şirketin Kuruma süresinde yaptığı başvurunun, idarece ihalenin aynı tarihli ve bir önceki kararıyla iptal edildiği gerekçesiyle itirazın esasına yönelik incelemeye geçilmeyerek, Kanun'un 54. maddesi uyarınca bir karar alınmaksızın, sonuca etkili olmayacak nitelikte, karar verilmesine yer olmadığı şeklinde karara bağlanmasında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Kamu İhale Kurumu

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 08.10.2013 tarih ve E:2013/605, K:2013/1438 sayılı kararının; aynı gerekçelerin ifade edilerek her iki kararda da Kamu İhale Kurulu tarafından ihalenin iptali sonucuna ulaşıldığı, diğer kararın dava konusu yapılmadığından

kesinleştiği, bu iki kararın da aynı nitelikte ve birbirini tekrarlayan idari işlem niteliğinde olduğu, Kamu İhale Kurumu'na eş zamanlı olarak başvurulduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hâkimi ... 'nın Düşüncesi : Temyizsteminin 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; Samsun İl Özel İdaresi İmar ve İnşaat Daire Başkanlığı'nca gerçekleştirilen "Samsun İl Emniyet Müdürlüğü Hizmet Binası Yapım İş'i" ihalesine katılarak en avantajlı ikinci teklifi sunan davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine alınan Kamu İhale Kurulu'nun 25.03.2013 tarih ve 2013/UY.II-1526 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; itirazın şikâyet başvuruları üzerine Kamu İhale Kurumu tarafından, ihale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline, idare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda düzeltici işlem belirlenmesine ve nihayet hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazın şikâyet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine karar verileceği belirtilmekle birlikte, Kurumun önceki aldığı ihalenin iptali kararı üzerine yeni bir itirazın şikâyet başvurusu üzerine yeniden ihaleyi iptal etmesi yoluna gitmeyip önceden alınan ihalenin iptali kararından da bahsetmek suretiyle usulen karar verilmesine yer olmadığı şeklinde de karar alabileceği, zira ihaleyi iptal etme veya düzeltici işlem belirleme gibi geniş yetkileri bulunan Kurumun başvuru üzerine karar verilmesine yer olmadığı şeklinde usuli bir karar almaya evleviyetle sahip olduğu, uyuşmazlık konusu ihalenin önceki Kurul kararı ile iptal edilmesi ve bu karara karşı da idari yargı mercilerinde iptal davası açılmamış olması

karşısında, davacının aynı ihaleye yönelik olarak yaptığı itirazın şikâyet başvurusu üzerine başvuru hakkında karar verilmesine yer olmadığı şeklinde alınan kararda hukuka aykırılık bulunmadığı; öte yandan, her ne kadar davacı tarafından itirazın şikâyet başvurusunda yer alan iddialar dışında inceleme yapıldığı ve yaklaşık maliyet hesabının Kurum tarafından re'sen incelenmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmekte ise de, söz konusu iddianın ancak ihalenin iptaline yönelik kararın alındığı 25.03.2013 tarih ve 2013/UY.II-1525 sayılı kararın iptali istemiyle açılan davada ileri sürülebileceği ve söz konusu karara karşı da bir dava açılmamış olduğu görüldüğünden, anılan iddia incelenirse dahi bu davanın konusu olan karar verilmesine yer olmadığına şeklindeki karara sonucu itibarıyla bir etkisi olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasanın "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinde; Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu, "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde ise; herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

4734 sayılı Kanun'un "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54. maddesinde, "Başvurular üzerine ihaleyi yapan idare veya Kurum tarafından gerekçeli olarak;

a) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline,

b) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine,

c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikâyetle konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazın şikâyet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine,

Karar verilir. Kurumun görev alanında bulunmaması hâli hariç, itirazın şikâyet başvurusunun reddedilmesi durumunda, başvuru teminatı yatırılan hâllerde teminatın gelir kaydedilmesine de karar verilir. " kuralına yer verilmiştir.

Aktarılan mevzuat hükümlerine göre, Kamu İhale Kurumu'na yapılan itirazın şikâyet başvurularında, Kurumun ancak Kanunda sayılı olarak belirtilen kararları almak suretiyle başvuruları değerlendirebileceği sonucuna ulaşmakla birlikte, bunun yanında özel kişiler arasında veya bu kişiler ile idare arasında ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıkları nihai olarak sonlandırma amacı güden yargılama fonksiyonunun ön koşulu kabul edilen hak arama hürriyeti, Anayasa'nın temel haklar ve özgürlükler bölümünde düzenlenmiş ve bu hakkın ilk koşulu olan yargı mercilerine başvurabilme hakkı ve hürriyeti kural altına alınmış olup; bunun doğal bir sonucu olarak, bireylerin yargı organları önünde iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahip oldukları kuşkusuzdur. Hak arama hürriyeti; devredilemeyen, vazgeçilemeyen temel hak ve hürriyetler arasında olmasının yanında, kişilerin diğer temel hak ve hürriyetlerinin korunmasının bir teminatı ve usuli güvencesidir. Hak arama hürriyeti, bireylerin sahip oldukları tabii ve pozitif hakların ihlali durumunda, bu ihlali sonlandırma veya menfi etkilerini ortadan kaldırma işlevini görmekte ve mahkemeye ulaşma hakkı olarak da tanımlanmaktadır. Yasama ve yürütme organları, idare makamları ve diğer kuruluş ve kişiler gibi temel hukuk kurallarıyla bağlı olan yargı organları, davaya konu edilen uyuşmazlıkları çözerek bireylerin bu haklarını koruma ve kullanmalarını sağlamakla görevlidirler.

Dosyanın incelenmesinden; Samsun İl Özel İdaresi İmar ve İnşaat Daire Başkanlığı tarafından 28.11.2012 tarihinde gerçekleştirilen "Samsun İl Emniyet Müdürlüğü Hizmet Binası Yapım İşi" ihalesinin, aşırı düşük teklif açıklaması yerinde bulunan ... Yapı İnşaat San. ve Tic. A.Ş. - ... İnş. San. Turz. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı üzerinde bırakıldığı, ihaleye katılan başka bir istekli tarafından Kuruma yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine Kamu İhale Kurulu'nca alınan 25.03.2013 tarih ve 2013/UY.II.1525 sayılı kararla ihalenin iptaline karar verildiği; bahse konu ihalede en avantajlı ikinci teklif sahibi davacı şirketin de aynı ihaleye ilişkin yaptığı itirazın şikâyet başvurusu sonucu alınan Kamu İhale Kurulu'nun dava konusu 25.03.2013 tarih ve 2013/UY.II-1526 sayılı kararı ile, yukarıda anılan Kamu İhale Kurulu'nun 25.03.2013 tarih ve 2013/UY.II-1525 sayılı kararında yer alan

gerekçeler ifade edilerek ihalenin iptali gerekmekte ise de, söz konusu ihalenin 25.03.2013 tarih ve 2013/UY.II-1525 sayılı Kurul kararı ile iptal edilmesi nedeniyle davacının başvurusu hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davacının katıldığı ihaleye ilişkin olarak itirazen şikâyet başvurusunda bulunduğu, ancak aynı ihale ile ilgili ve davacının başvuru tarihine yakın olarak, başka bir istekli tarafından Kamu İhale Kurumu'na yapılan itirazen şikâyet başvurusu üzerine, Kurumun ihalenin iptaline karar verdiği gerekçesiyle işin esasına girilmeden davacının başvurusu hakkında karar verilmesine yer olmadığına kararı verildiği, ihalenin iptaline ilişkin bir önceki Kurul kararının davaya konu edilmediği görülmektedir.

Bu durumda; 4734 sayılı Kanun'daki yukarıda yer alan düzenlemeler uyarınca, Kamu İhale Kurulu'nun; ihale işlem ve kararlarını mevzuata uygunluk açısından inceleyerek, anılan Kanun'un 54. maddesinde belirtilen kararlardan birini almakla zorunlu bulunduğu; itirazen şikâyet başvuruları üzerine Kamu İhale Kurulu'nun hangi kararları alacağını Kanun ile tahdidi bir biçimde sayıldığı, bunlar arasında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin bir karar türüne yer verilmemesi karşısında, itirazın incelenmesini ortadan kaldıran böyle bir usulün hukuki dayanağı olmadığı açık olduğu, bu itibarla, davacı şirketin Kuruma süresinde yaptığı başvurunun, idarece ihalenin aynı tarihli ve bir önceki kararıyla iptal edildiği gerekçesiyle itirazın esasına yönelik incelemeye geçilmeyerek, Kanun'un 54. maddesi uyarınca bir karar alınmaksızın, sonuca etkili olmayacak nitelikte, karar verilmesine yer olmadığı şeklinde karara bağlanmasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Kamu İhale Kurulu'nca, Kuruma süresinde yapılan davacı şirketin başvurusunun değil de, diğer isteklinin başvurusunun daha önce değerlendirilmesinden dolayı, başvurusu hakkında aynı tarihli ve bir önceki kararıyla ihalenin iptal edildiği gerekçesiyle itirazın esasına yönelik incelemeye geçilmeyerek karar verilmesine yer olmadığı şeklinde karar verildiği; Kurulun ihalenin iptaline ilişkin kararının dava konusu yapılmadığından kesinleştiği; İdare Mahkemesinin de karar verilmesine yer olmadığına ilişkin Kurul kararını ihalenin iptali gibi değerlendirmeden, sadece karar verilmesine yer olmadığına ilişkin karar hakkında karar verdiği göz önünde tutulduğunda, davacı şirketin hak arama hürriyetinin ortadan

kaldırıldığı sonucuna varıldığından Mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 08.10.2013 tarih ve E:2013/605, K:2013/1438 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, kullanılmayan 40,00-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi halinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 19.03.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • **ONDÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI** • —

T.C.

DANIŞTAY**Ondördüncü Daire**

Esas No : 2012/6161

Karar No : 2013/8542

Anahtar Kelimeler : *Kaldırımın Yapı Niteliği,
Uyumsuzluğa Uygulanacak Mevzuat,
3621 Sayılı Kıyı Kanunu*

Özeti : *Kıyıda, beton dökülmek suretiyle yapılan kaldırımın, Kıyı Kanunu'nun 15/1. maddesinde belirtilen engel niteliğinde değil, İmar Kanunu kapsamında yapı niteliğinde olması nedeniyle, İmar Kanunu hükümleri uyarınca işlem tesis gerekirken, Kıyı Kanunu'nun 15/1. maddesi uyarınca tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... İşletme Kooperatifi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Yalıkavak Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Muğla 1. İdare Mahkemesi'nin 29.02.2012 günlü, E:2010/2071, K:2012/305 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin 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; Muğla İli, Bodrum İlçesi, Yalıkavak Beldesi, Gökçebel Mahallesi, Kızılburun Mevkii, ... Sitesinin bulunduğu taşınmazın sahil

kesiminde mevcut taş duvarın üzerine beton dökülmek suretiyle yapılan kaldırımın, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 15/1 maddesi uyarınca 5 gün içerisinde kaldırılmasına ve aynı madde uyarınca para cezası verilmesine ilişkin Yalıkavak Belediye Encümeninin 02.04.2010 günlü, 76 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 14. ve 15. maddeleri uyarınca kıyıda yapılan ruhsatsız yapılar hakkında İmar Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiği, uyuşmazlığa konu yapının ruhsatsız yapıldığı anlaşıldığından yıkımına ve para cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 6. maddesinde: Kıyı, herkesin eşitlik ve serbestlikle yararlanmasına açık olup, buralarda hiçbir yapı yapılamaz; duvar, çit, parmaklık, tel örgü, hendek, kazık ve benzeri engeller oluşturulamaz. Kıyılarda, kıyıyı değiştirecek boyutta kazı yapılamaz; kum, çakıl vesaire alınamaz veya çekilemez. Kıyılara moloz, toprak, cüruf, çöp gibi kirlletici etkisi olan atık ve artıklar dökülemez. Kıyıda, uygulama imar planı kararı ile; a) İskele, liman, barınak, yaşama yeri, rıhtım, dalgakıran, köprü, menfez, istinat duvarı, fener, çekek yeri, kayıkhanesi, tuzla, dalyan, tasfiye ve pompaj istasyonları gibi, kıyının kamu yararına kullanımı ve kıyıyı korumak amacıyla yönelik alt yapı ve tesisler ... yapılabilir"; 14. maddesinde ise: "Bu Kanun kapsamında kalan alanlarda ruhsatsız yapılar ile ruhsat ve eklerine aykırı yapılar hakkında 3194 sayılı İmar Kanununun ilgili hükümleri uygulanır." kuralları yer almıştır.

Anılan Yasa'nın 15. maddesinde ise: "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. Ayrıca oluşturulan engellerin beş günden fazla olmamak üzere belirlenen süre zarfında kaldırılmasına karar verilir. Bu süre zarfında engellerin ilgililer tarafından kaldırılmaması halinde, masrafı yüzde yirmi zammıyla birlikte kendilerinden kamu alacaklarının tahsili usulüne göre tahsil edilmek üzere kamu gücü kullanılmak suretiyle derhal kaldırılır. Kabahatin tekrarı halinde, ceza üst sınırdan verilir.

Birinci fıkrada sayılan yerlerden kum, çakıl alanlara üçbin Türk Lirasından onbeşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.

Birinci fıkrada sayılan yerlere moloz, toprak, cüruf, çöp gibi atık ve atıkları dökenler, atılan veya dökülen maddenin niteliğine, çevreyi kirletici ve bozucu etkisine göre Türk Ceza Kanunu, Kabahatler Kanunu veya Çevre Kanunu hükümlerine göre cezalandırılır.

Yukarıdaki fıkralarda sayılan fiillerin kıyının doğal yapısını bozacak bir etki meydana getirmesi halinde, daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, failleri hakkında altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Birinci fıkrada sayılan yerlerde ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapı yapan kişilere Türk Ceza Kanunu veya İmar Kanunu hükümlerine göre verilecek ceza bir kat artırılır.

İlgili kanunlarda belirtilen makamların yetkileri saklı kalmak üzere, bu maddede belirtilen idarî yaptırımlara karar vermeye mahalli mülki amir yetkilidir." kuralına yer verilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesinde yapı; karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesisler olarak tanımlanmıştır.

Yukarıda yer verilen hükümlerin değerlendirilmesinden; Kıyı Kanunu kapsamında bulunan alanlarda ruhsatsız ve/veya ruhsat ve eklerine aykırı yapılan yapılar hakkında 3194 sayılı İmar Kanunu hükümlerinin; kıyıda ve uygulama imar planı bulunan sahil şeritlerinde duvar, çit, parmaklık, tel örgü, hendek, kazık ve benzeri nitelikteki engeller hakkında ise, 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 15/1. maddesi hükmünün uygulanması ve bu madde uyarınca mahalli mülki amir tarafından işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; Muğla İli, Bodrum İlçesi, Yalıkavak Beldesi, Gökçebel Mahallesi, Kızılburun Mevkii, ... Sitesinin bulunduğu taşınmazın sahil kesiminde, 1 metre yüksekliğinde, 1,60 metre genişliğinde mevcut taş duvarın üzerine 10 cm. beton dökülmek suretiyle kaldırım yapıldığı hususunun 24.03.2010 günlü tutanakla tespit edilmesi üzerine, Kıyı Kanunu'nun 15/1. maddesi uyarınca imalatın kaldırılması için 5 gün süre tanınmasına ve aynı madde uyarınca para cezası verilmesine ilişkin Yalıkavak Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Buna göre; kıyıda, beton dökülmek suretiyle yapılan kaldırımın, Kıyı Kanunu'nun 15/1. maddesinde belirtilen engel niteliğinde değil, İmar Kanunu kapsamında yapı niteliğinde olması ve ruhsatsız yapıldığının anlaşılması karşısında, İmar Kanunu hükümleri uyarınca işlem tesis edilmesi gerekirken, Kıyı Kanunu'nun 15/1. maddesine dayanılarak alınan encümen kararında hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Muğla 1. İdare Mahkemesinin 29.02.2012 günlü, E:2010/2071, K:2012/305 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 27/11/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Ondördüncü Daire

Esas No : 2012/5631

Karar No : 2014/1596

Anahtar Kelimeler : *Şantiyenin Kuruluşu ve Kontrollük Binası, Ruhsatsız Prefabrik Yapı, Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği 37 Md.*

Özeti : *Ulaştırma hizmeti ile ilgili yapım işi nedeniyle, idarenin uygun gördüğü yere yapılan yapıların, Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği'nin 37'nci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca yapı ruhsatına tabi olmadığı, bu nedenle yıkımı konusunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... İnşaat Nakliyat Sanayi Tic. Ltd.Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sincan Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 12/04/2012 günlü, E:2011/2146, K:2012/633 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, Yenikent Akçaören Mahallesi, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde ruhsatsız olarak, yedi adet, tek katlı prefabrik yapı yapıldığından bahisle, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca anılan yapıların ilgisince yıkımına, aksi takdirde belediyece yıkılarak masrafın %20 fazlasıyla tahsiline ve aynı Kanun'un 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 06.04.2011 günlü, 210 sayılı Sincan Belediye Encümeni kararı ile bu kararın bildirimine ilişkin 14.04.2011 günlü, 1774 sayılı Sincan Belediye Başkanlığı Yapı Kontrol Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor esas alınarak; işleme konu yapıların, 3194 sayılı İmar Kanunu'nda yer alan tanım kapsamında yapı niteliğinde ve ruhsatsız yapıldığının sabit olduğu, bu nedenle dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinde; "Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulca tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur. Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshası da muhtara bırakılır.

Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten

mühürün kaldırılmasını ister. Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonucunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir. Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir. Ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir." kuralı yer almıştır.

Aynı Kanun'un 09/12/2009 tarih ve 5940 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle değişik 42. maddesinde; 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 idari para cezaları uygulanacağı, Bakanlıkça belirlenen yapı sınıflarına ve gruplarına göre yapının inşaat alanı üzerinden idari para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği'nin "Kamuya Ait Yapı ve Tesisler" başlıklı 37. maddesinin 3. fıkrasında; kamu kuruluşlarınca yapılan veya yaptırılacak olan enerji, sulama, tabii kaynaklar, ulaştırma ve benzeri hizmetler ile ilgili tesisler ve bunların müstemilatı için ruhsat alınmasına gerek olmayıp, yatırımcı kamu kuruluşunca yazılı olarak ilgili idareye, inşaatı başlandığının bildirilmesinin yeterli olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Ankara Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliği'nin "Kamuya Ait Yapı ve Tesisler" başlıklı 83. maddesinde; kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan veya yaptırılacak olan karayolu, demiryolu, tünel, köprü, menfez, baraj, hidroelektrik santrali, sulama ve su taşıma hatları, enerji nakil hatları, boru hatları (doğal gaz boru hattı ve benzeri), silo, rafineri gibi enerji, sulama, tabii kaynaklar, ulaştırma hizmetleri ile ilgili tesisler ve bunların müstemilatı niteliğinde olan kontrol kulübesi, trafo, eşanjör, elavator, konveyör gibi yapılar inşaat ruhsatına tabi değildir. Bu tür yapı ve tesislerin inşasına başlanacağına, ilgili yatırımcı kamu kurum ve kuruluşu tarafından mülkiyete ilişkin bilgiyle birlikte yazılı olarak ilgili Belediye'ye bildirilmesi gerekir." hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Ankara İli, Sincan İlçesi, Yenikent-Akçaören Mahallesi, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde ruhsatsız olarak, 2 ofis, 1 adet konut, misafirhane, yemekhane, yatakhane ve laboratuvar olmak üzere yedi adet, ruhsatsız tek katlı prefabrik yapı yapıldığının 18.03.2011 günlü yapı tatil zaptı ile tespit edilmesi üzerine, dava konusu işlemle anılan yapıların ilgisince yıkımına, aksi takdirde belediyece yıkılarak masrafın %20 fazlasıyla tahsiline ve ayrıca davacıya para cezası verilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Uyusmazlık konusu olayda; Ulaştırma Bakanlığı Karayolları 4. Bölge Müdürlüğü tarafından 30.09.2010 tarihinde yapılan ihale ile Yenikent-Ayaş-Beypazarı Yolu Km:16+200-50+120,60İ-47+041,96G ve 77+500-82+500 arası yapım işinin davacı şirketin uhdesinde kaldığı, davacı şirket ile Karayolları 4. Bölge Müdürlüğü arasında 20.01.2011 tarihinde anılan yapım işine ilişkin sözleşmenin imzalandığı, bu sözleşmenin "Şantiyenin Kuruluşu ve Kontrollük Binası" başlıklı 44. maddesinde; yer teslimini takiben, işin iyi bir şekilde yürümesi için gerekli görülen şantiye, bina ve tesislerin, her türlü su, elektrik ve sıhhi tesisatların yapımı ve temininin lazım olduğu, bu bina ve tesislerin personelin sağlık, emniyet ve teknik şartlara uygun olarak barınmasına, çalışmasına ve malzemenin muhafazasına elverişli olacağı, her türlü iç ve dış tesislere yangın, sel, vs. tehlikelere karşı emniyete alınmış olacağı hususlarının belirtildiği, Karayolları 4. Bölge Müdürlüğü'nün 18.03.2011 günlü, 10771 sayılı yazısı ile; sözleşmenin 44.maddesine göre kurulacak olan şantiye ve kontrollük binası için mülkiyeti davacı şirkete ait 165 parsel sayılı taşınmazın uygun olduğunun davacı şirkete bildirildiği, davacı şirket tarafından 18.03.2011 günlü dilekçe ile; söz konusu yapılarla ilgili davalı Sincan Belediye Başkanlığı'na bildirimde bulunduğu görülmektedir.

Bu durumda; Ulaştırma Bakanlığı Karayolları 4. Bölge Müdürlüğü tarafından 30.09.2010 tarihinde yapılan ihale sonucu davacı şirketin uhdesinde kalan ulaştırma hizmeti ile ilgili yapım işi nedeniyle, söz konusu idarenin uygun gördüğü yere yapıldığı anlaşılan işleme konu yapıların, yukarıda alıntısına yer verilen Yönetmelik hükümleri uyarınca yapı ruhsatına tabi olmadığı sonucuna varıldığından, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 12/04/2012 günlü, E:2011/2146, K:2012/633 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 : 2012/679

Karar No : 2014/2401

Anahtar Kelimeler : *İmar Para Cezası, 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, 3194 Sayılı İmar Kanunu*

Özeti : *6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 62. maddesi uyarınca; borçlunun amme alacağına yetecek miktarda menkul ve gayrimenkulün haczolunacağı, amme alacağına yetecek miktarı üzerinde haciz işlemi yapılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Osmangazi Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Bursa 3. İdare Mahkemesinin 17/11/2011 günlü, E:2011/676, K:2011/1269 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; Bursa İli, Osmangazi ilçesi, Kirazlı Köyü, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerine konulan haczin kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 19.04.2011 günlü ve 21281 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; davacının 31.200,00-TL borcu bulunduğu, davacıya ait haczedilen ve haczin kaldırılması istenen Osmangazi ilçesi, Kirazlı Köyü, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın emlak vergisi değerinin 13.450,00-TL, 1996 model kamyonetin kasko değerinin 12.900,00-TL olduğu, davacının amme alacağının çok üzerinde değerde bulunan taşınmazlarına haciz uygulandığı iddiasının yerinde olmadığı, bu nedenle haczin kaldırılması talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; bu karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Kanun'un 62. maddesinde; "Borçlunun, mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tesbit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarı tahsil dairesince haczolunur." hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Osmangazi Belediye Encümeninin 28.08.2007 günlü, 4146 sayılı kararıyla, 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesi uyarınca davacıya 10.400,00-TL para cezası verildiği, bu cezanın tahsili amacıyla 04.03.2008 tarih ve 169618 sayılı ödeme emrinin düzenlendiği, yine Osmangazi Belediye Encümeninin 13.07.2010 günlü, 1998 sayılı kararıyla, 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesi uyarınca davacıya 20.800,00.-TL para cezası verildiği, bu cezanın tahsili amacıyla 17.09.2010 tarih ve 283779 sayılı ödeme emrinin düzenlendiği, 12.01.2011 günlü, 1071 sayılı Osmangazi Tapu Müdürlüğü işlemiyle; davacıya ait beş adet taşınmaza haciz şerhi konulduğu, yine Bursa Emniyet Müdürlüğü'nün 13.01.2011 günlü, 2010/899 sayılı işlemiyle de; davacıya ait 2 araca satılamaz şerhi konulduğunun davalı idareye bildirildiği, Osmangazi Belediye Başkanlığı Mali Hizmetler Müdürlüğü'nün 20.01.2011 günlü, 1141 sayılı işlemiyle; davacının gayrimenkullerine ve araçlarına haciz ve satılamaz şerhinin konulduğu, borcunu en kısa zamanda ödemesi gerektiği, aksi halde borcun tahsili amacıyla gayrimenkullerin açık arttırma ile

satışının yapılması yoluna gidileceğinin davacıya bildirildiği, davacı tarafından 14.04.2011 günlü dilekçe ile; Kirazlı Köyü, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde konulan haczin kaldırılması istemiyle başvuruda bulunulduğu, anılan başvurunun 19.04.2011 günlü ve 21281 sayılı işlemle reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, Mahkemece, haciz konulan taşınmazlara ait emlak vergisi beyannameleri ile haciz konulan taşınmazlara ve taşıtlara ilişkin 6183 sayılı Kanun'un 62. maddesi uyarınca amme alacağına yetecek miktarı yönünden herhangi bir inceleme ve tespit yapıp yapılmadığının ara kararla sorulması üzerine Kirazlı Köyü, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 2010 ve 2011 yılı emlak vergisi bildirimlerinin gönderildiği, söz konusu taşınmaz için 2010 yılı vergi değeri olarak 12.950,00-TL, 2011 yılı için ise 13.450,00-TL olarak bildirimde bulunulduğu, diğer haciz şerhi konulan taşınmazlara ilişkin bilgi ve belgenin sunulmadığı, davacıya ait taşıtlara yönelik olarak ise kasko değerlerine ilişkin bilgi belge gönderildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda; davalı idarenin 31.200,00-TL toplam alacağı için, davacının 5 adet taşınmazına haciz ve 2 adet taşıta satılamaz şerhinin konulduğu, İdare Mahkemesince bu taşınmazların tamamının değerinin belirlenmesine yönelik ara kararı yapılmasına rağmen, idarece; sadece davacının haciz şerhinin kaldırılmasını istediği Kirazlı Köyü, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaza ve taşıtlara yönelik bilgi ve belge sunulduğu, idarece sunulan bilgi ve belgeler üzerinden değerlendirme yapılmak suretiyle davanın reddine karar verildiği görülmüştür.

Bu durumda, yukarıda yer verilen mevzuat hükmü uyarınca borçlunun amme alacağına yetecek miktarda menkul ve gayrimenkullerinin haczolunacak olması nedeniyle, davacının haciz şerhi konulan taşınmazlarının tamamının değeri belirlendikten sonra, amme alacağına yetecek miktarın üzerinde haciz işlemi tesis edildiğinin tespiti halinde dava konusu işlemin iptali yoluna gidilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı olarak verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Bursa 3. İdare Mahkemesi'nin 17/11/2011 günlü, E:2011/676, K:2011/1269 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 20/02/2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Ondördüncü Daire

T.C.

DANIŞTAY**Ondördüncü Daire**

Esas No : 2012/1103

Karar No : 2014/2769

Anahtar Kelimeler : *Fenni Mesulün Sorumluluğu,
Ruhsat ve Projeye Aykırı Baz İstasyonu,
Belediye Encümen Kararı*

Özeti : 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 28'inci maddesinin 2. fıkrası uyarınca; yapının fenni mesullerinin, yapının tesisatı ve malzemeleri ile birlikte, ruhsat ve eki projesine uygun olarak inşa edilmesini denetlemekle görevli olduğu, üzerine yapıldığı binadan bağımsız bir yapı olarak değerlendirilen baz istasyonları yönünden, binanın fenni mesulünün sorumlu tutulamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekilleri : Av. ... - Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Mudanya Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Bursa 3. İdare Mahkemesinin 09/12/2011 günlü, E:2011/561, K:2011/1488 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, işin gereği görüşüldü:

Dava; Bursa İli, Mudanya İlçesi, Halitpaşa Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan yapının çatı arasına ruhsat ve projeye aykırı olarak baz istasyonu yapıldığından bahisle, 3194 sayılı Kanun'un 32.

maddesi uyarınca söz konusu aykırı yapıların mühürlenmesine ilişkin 01.03.2011 günlü yapı tatil zaptının, ruhsata aykırı yapıların ruhsata uygun hale getirilmesi için 1 ay süre verilmesine, aksi takdirde yıktırılmasına ve aynı Kanun'un 42/3. maddesi uyarınca fenni mesul olan davacıya 2.000-TL para cezası verilmesine ilişkin 08.03.2011 günlü, 2011/57 sayılı Mudanya Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 31. maddesinde inşaatın bitme gününün, yapı kullanma izninin verildiği tarih olarak belirtildiğinden henüz yapı kullanma izni alınmamış bulunan yapıdaki fenni mesullüğü devam eden davacının, sorumlu olduğu yapıda ruhsata aykırı hususları bildirmekle sorumlu olup binayı tamamladığı ve yapı sahibi tarafından sonradan yapılan imalat nedeniyle sorumlu olmadığı yönündeki iddiasına itibar edilmediğinden, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Temyize konu İdare Mahkemesi kararının; yapı tatil zaptı ile ruhsata aykırı yapıların ruhsata uygun hale getirilmesi için 1 ay süre verilmesi, aksi takdirde yıktırılmasına ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Kararın; davacıya para cezası verilmesine yönelik kısmı yönünden;

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 28. maddesinin 2. fıkrasında; Yapıda inşaat ve tesisat işleri ile kullanılan malzemelerin kamu adına denetimine ilişkin fenni mesuliyet, ruhsat eki etüt ve projelerin gerektirdiği uzmanlığı haiz meslek mensupları tarafından ayrı ayrı üstlenilmek zorundadır. Fenni mesul mimar ve mühendisler uzmanlık alanlarına göre; yapının, tesisatı ve malzemeleri ile birlikte, bu Kanuna, ilgili diğer mevzuata, uygulama imar planına, ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere, standartlara ve teknik şartnamelere uygun olarak inşa edilmesini denetlemekle görevlidir. Yapı sahibine ve idareye karşı sorumlu olan fenni mesuller, uzmanlık alanına uygun olarak yapıda yetki belgesi olmayan usta çalıştırılması veya şantiye şefi bulundurulmaksızın yapım işinin sürdürülmesi veya yapının mevzuata aykırı yapılması veya istifaları halinde, bu durumları altı iş günü içinde ilgili idareye yazılı olarak bildirmek zorundadır. Aksi takdirde, fenni mesuller kanuni mesuliyetten kurtulamaz. Bildirim üzerine, en geç üç iş günü içinde 32'nci maddeye göre işlem yapılır." hükmüne yer verilmiş, aynı Kanun'un 42. maddesinin 3. fıkrasında ise; "18, 28, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 40 ve 41

inci maddelerde belirtilen mükellefiyetleri yerine getirmeyen veya bu maddelere aykırı davranan yapı veya parsel sahibine, harita, plan, etüt ve proje müelliflerine, fenni mesullere, yapı müteahhidine ve şantiye şefine, ilgisine göre ayrı ayrı olmak üzere ikibin Türk Lirası, bu fiillerin çevre ve sağlık şartlarına aykırı olması halinde dörtbin Türk Lirası, can ve mal emniyetini tehdit etmesi halinde altıbin Türk Lirası idari para cezası verilir." kuralı yer almıştır.

Dosyasının incelenmesinden; Bursa İli, Mudanya İlçesi, Halitpaşa Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan bina için 14.06.1996 günlü ve 8156 sayılı yapı ruhsatının verildiği, isim değişikliği nedeniyle ruhsatın 13.02.1998 günlü ve 10/29 sayı ile yenilendiği ve tadilat nedeniyle de 17.08.2007 günlü ve 14/85 sayılı yapı ruhsatının düzenlendiği, anılan bina için yapı kullanma izninin alınmadığı, 2010 yılı içerisinde bina sakinlerince işletmecilerle imzalanan sözleşme uyarınca söz konusu binanın çatısına farklı GSM operatörlerine ait baz istasyonları kurulduğu, davalı idare teknik elemanlarınca yapılan kontrolde yapının çatı arasına ruhsat ve projeye aykırı olarak baz istasyonu yapıldığından bahisle, söz konusu aykırı yapıların mühürlenmesine ilişkin 01.03.2011 günlü yapı tatil zaptının düzenlendiği, davacının bu işlemde fenni mesul olarak gösterildiği, anılan zapta dayanılarak 3194 sayılı Yasa'nın 32. maddesi uyarınca ruhsata aykırı yapıların ruhsata uygun hale getirilmesi için 1 ay süre verilmesine, aksi takdirde yıktırılmasına, aynı Kanun'un 42/3. maddesi uyarınca fenni mesul olan davacıya 2.000-TL para cezası verilmesine ilişkin 08.03.2011 günlü, 2011/57 sayılı Mudanya Belediye Encümeni kararının alındığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda; Bursa İli, Mudanya İlçesi, Halitpaşa Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan binanın fenni mesulü olan davacının, anılan yapının tesisatı ve malzemeleri ile birlikte, ruhsat ve eki projelere uygun olarak inşa edilmesini denetlemekle görevli olduğu, söz konusu yapının mevzuata aykırı yapılması halinde, bu durumu altı iş günü içinde ilgili idareye yazılı olarak bildirmek zorunluluğu bulunduğu; ancak, 3194 sayılı Kanun uyarınca üzerine yapıldığı binadan bağımsız bir yapı olarak değerlendirilen baz istasyonları yönünden, binanın fenni mesulü olan davacıya sorumluluk yüklenemeyeceği açıktır.

Bu durumda; bina sakinlerince işletmecilerle imzalanan sözleşme uyarınca 2010 yılı içerisinde binanın çatısına ruhsat ve projesine aykırı olarak kurulan ve 3194 sayılı Kanun uyarınca müstakil bir yapı olarak değerlendirilen baz istasyonları bakımından, binanın fenni mesulü olan davacının idareye bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin 3. fıkrası uyarınca davacıya para cezası verilmesinde hukuka uyarlık, davanın bu kısmının reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Bursa 3. İdare Mahkemesinin 09/12/2011 günlü, E:2011/561, K:2011/1488 sayılı kararının yapı tatil zaptı ile yıkıma ilişkin kısmının onanmasına, para cezasına ilişkin kısmının bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 27/02/2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONBEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2013/3907

Karar No : 2014/1441

Anahtar Kelimeler : *İdarenin Kusurunun Ağırılığı,
Manevi Tazminat Tatmin Aracıdır,
Tam Yargı Davası*

Özeti : *Dava konusu olayda, idarenin kusuru, olayın oluş şekli ve zararın niteliği dikkate alındığında, mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarının, duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa giderecek, idarenin kusurunun ağırliğini ortaya koyacak düzeyde olmadığı görülmektedir. Bir başka anlatımla, mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarı yetersiz bulunduğundan, manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak yukarıda belirtilen ölçütlere göre hükmedilecek manevi tazminat tutarının yeniden belirlenmesi hakkında*

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1-(Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

2-(Davalı) : Çukurova Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av...

İstemin Özeti : Adana 2. İdare Mahkemesi'nin 30/06/2009 günlü, E:2007/1665; K:2009/811 sayılı kararının, taraflarca aleyhe olan kısımlarının hukuka aykırı olduğu ileri sürülüp temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi :...

Düşüncesi : Mahkeme kararının, manevi tazminat isteminin kısmen reddine yönelik kısmının bozulması, diğer kısımlarının onaması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce gereği görüldü:

Dava, Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Genel Cerrahi servisinde yatan annesini ziyarete gittiği 21.12.2006 tarihinde hastaların yattığı odadan silah sesleri duyması sebebiyle kaçmaya çalışırken sağ omuzundan mermiyle yaralanarak köprücük kemiği kırılan ve aynı hastanede tedaviye alınan davacının, merminin atardamara 0,5 cm, sinirlere 1 cm mesafede olması sebebiyle doktorun mermiyi çıkarmak için operasyon yapamadığı, böyle bir ameliyatta sağ kolunun felç olma riskinin yüksek olduğu, bu bölgeye müdahale edilemediği için köprücük kemiğinin eğri kaydığı belirtilerek kolunu çok yukarı kaldıramadığı, sağlıklı dönemlerindeki hareketleri yapamadığı ve halen o bölgede acı hissettiği, dolayısıyla özel beslenmesi, ulaşım giderleri gibi yaralanma sebebiyle doğan giderler için 2.000,00 TL maddi, çekmiş olduğu acı, almış olduğu risk, birlikte yaşamak zorunda olduğu mermi sebebiyle 248.000,00 TL manevi tazminatın, olay tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Adana 2. İdare Mahkemesi'nce; annesini ziyarete giden davacının, davalı idareye bağlı hastanede mermiyle yaralanması sebebiyle oluştuğunu ileri sürdüğü maddi zararlarının neler olduğunun somut olarak ortaya konulamaması karşısında 2.000,00 TL maddi tazminat talebinin reddine, 248.000,00 TL'lik manevi tazminat talebinin ise davacının manevi zararının, duyduğu acının kısmen de olsa hafifletilmesi amacıyla 5.000,00 TL'lik kısmının kabulüne, isteğin fazlaya ilişkin kısmının ise reddine karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının, davalı idarece kabule ilişkin kısmının, davacı vekili tarafından ise, redde ilişkin kısımlarının hukuka aykırı olduğu ileri sürülüp temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Taraflarca ileri sürülen iddialar, anılan kararın manevi tazminatın kabule ilişkin kısmı ile maddi tazminatın reddine ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davacı vekilinin, anılan kararın manevi tazminatın reddine ilişkin kısmı yönünden temyiz istemine gelince;

Dava dosyasında bulunan belgelerin incelenmesinden; davacının annesini ziyarete gittiği 21.12.2006 tarihinde Ç.Ü. Balcalı Tıp Fakültesi Hastanesinde hastaların yattığı odada silah sesleri duyunca kaçmaya çalışırken sağ omuzundan mermiyle yaralanarak köprücük kemiğinin kırıldığı, aynı hastanede tedavi altına alındığı, ertesi gün kontrole gelmek üzere taburcu edildiği, yaralanmadan birkaç gün sonra, 26.12.2006 günü tanzim edilen epikriz raporunda ateşli silah yaralanması sonucunda sağ köprücük kemiği üzerinde yaklaşık 2 cm'lik giriş deliği ve köprücük kemiği kırığının mevcut olduğu, büyük damar yaralanması şüphesi üzerine hastanın kalp damar cerrahisi adına dermatoloji servisine yatırıldığı, "sağ üst ekstremitte hareketlerinin ağrılı ve kısıtlı" diğer sistem muayenelerinin ise normal olduğunun belirtildiği, İdare Mahkemesinin 31.03.2009 tarihli Ara Kararıyla davacının sevk edildiği Ç.Ü. Balcalı Tıp Fakültesi Kalp Damar Cerrahisi Anabilim Dalı Başkanı Prof. Dr... tarafından, düzenlenen epikriz raporu doğrultusunda cevap verildiği, merminin atardamara ve sinirlere yakınlığı konusundaki sorunun ise mermi çekirdeğinin mevcut olduğunun, ancak atardamar ve sinirlerin doku yoğunluğunun kemik gibi yoğun olmaması sebebiyle görünür olmadıkları ve davacının iddia ettiği gibi atardamara ve sinirlere yakınlığının kesin matematiksel ifade ile söylenebilmesinin mümkün olmadığı, uzuv kaybının bulunmadığının bildirildiği, bu cevabın ve epikriz raporunun birbirini teyit eder nitelikte olduğu görüldüğünden, Mahkemece davacının uzuv kaybı değil, uzuv zaafiyeti olduğu belirtilerek, davacının uzuv kaybına bağlı sürekli bir rahatsızlığının oluşup oluşmadığı ve işgücü kaybı oranı araştırılmaksızın hastalar ve yakınlarının hastane içindeki güvenliğinin sağlanamaması şeklinde ortaya çıkan hizmet kusuru nedeniyle manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne karar verildiği anlaşılmıştır.

Manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. 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 idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir oranda olması gerekmektedir. Dava konusu olayda, idarenin

kusuru, olayın oluş şekli ve zararın niteliği dikkate alındığında, mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarının, duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa giderecek, idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak düzeyde olmadığı görülmektedir. Bir başka anlatımla, Mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarı yetersiz bulunduğundan, manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak yukarıda belirtilen ölçütlere göre hükmedilecek manevi tazminat tutarı yeniden belirlenmelidir.

Bu durumda, İdare Mahkemesi kararının, hükmedilen manevi tazminat miktarına ilişkin kısmında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca davacı vekilinin temyiz isteminin kısmen kabulüyle, Adana 2. İdare Mahkemesi'nin 30/06/2009 günlü, E:2007/1665; K:2009/811 sayılı kararının, manevi tazminatın kısmen reddine ilişkin kısmının bozulmasına, maddi tazminatın reddine ilişkin kısmının onanmasına, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının manevi tazminat isteminin kısmen kabule ilişkin kısmının onanmasına, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanunun 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05/03/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Onbeşinci Daire

T.C.

DANIŞTAY**Onbeşinci Daire**

Esas No : 2013/14215

Karar No : 2014/3329

Anahtar Kelimeler : *Tazminat, Yerleşime Yasak Bölge, 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun*

Özeti : *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

İstemin Özeti : Elazığ 2. İdare Mahkemesi'nin 20/06/2013 tarih ve E:2012/1744; K:2013/609 sayılı kararının, hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizen 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, ... 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 Kanunun 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 temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansın 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 Kanun'la eklenen geçici 4. maddede, 19.07.1987 tarihinden bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar olan olaylar için, bu Kanunun 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, ... Köyündeki malvarlığına 1992 yılından başvuru tarihine kadar terör olayları nedeniyle ulaşamadığından bahisle başvuruda bulunulduğu, 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 Kanunun 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 ulaşamama 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 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 Kanunun 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 27.07.2004 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Kanunun 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 Kanununun 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 Kanunun 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 30.05.2008 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; Kanunun yürürlüğünden sonra da terör eylemi veya terörle mücadele sırasına yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin bu zararlarının karşılanması için başvurmalarına 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,

Onbeşinci Daire

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, başvuru sahiplerinin 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.

T.C.**DANIŞTAY****Onbeşinci Daire**

Esas No : 2013/2164

Karar No : 2014/3688

Anahtar Kelimeler : *Özel Hastaneler Yönetmeliği,
Poliklinik Faaliyetlerinin Durdurulması,
İdari Yaptırım*

Özeti : *Davacı şirket adına idari yaptırım uygulanmasının yerinde olduğu; ancak, davacı şirkete ait özel hastanenin ilgili Yönetmelik hükmüne aykırı davranışlarının gerektirdiği on gün süre ile poliklinik faaliyetlerinin durdurulmasına ilişkin idari yaptırımın, 11.07.2013 tarih ve 28704 sayılı resmi Gazetede yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesiyle davacı lehine değiştirildiği dikkate alındığında, dava konusu işlemin belirtilen gerekçeyle iptaline karar verilmesi gerektiğinden, mahkeme kararında sonucu itibariyle hukuka aykırılık görülmediği hakkında.*

Temyiz Edenler (Davalılar) : 1- Sağlık Bakanlığı**Vekili :** Av.

2- Muğla Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : ... Özel Sağlık Hizmetleri ve Sağlık Malzemeleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi**Vekili :** Av. ...**İstemin Özeti :** Muğla 1. İdare Mahkemesinin 28/09/2012 tarih ve E:2011/994, K:2012/1264 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hâkimi :** ...**Düşüncesi :** Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 39. maddesinde 11/07/2013 tarih ve 28704 sayılı Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik

Yapılması Hakkında Yönetmelik ile değişiklik yapılarak davacı yönünden lehe düzenleme getirildiğinden Kabahatler Kanunu'nun 5. ve 19. maddeleri uyarınca, Mahkeme kararının lehe düzenleme yönünden gerekçe değiştirilerek onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce tetkik hakiminin açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüldü:

Dava; Muğla İli, Bodrum İlçesi, Türksuyu Mahallesi, ... Caddesi üzeri No: ... adresinde faaliyet gösteren davacı şirkete ait Özel Bodrum Hastanesi'nin acil vakalar dışında hasta kabulünün on (10) gün süreyle durdurulmasına ilişkin Muğla İl Sağlık Müdürlüğü'nün 04/11/2011 gün ve 23451 sayılı işlemi ile bu bu işlemin dayanağını oluşturan Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 27/05/2011 gün ve 23738 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacı sağlık kuruluşuna ait hastaneye acil müdahale kapsamında sevk ile gelen hastaya tıbbi müdahalenin yapıldığı gün kendisinden para alındığı sabit ise de, para almadan tıbbi müdahale yapılmadığına ve paranın bu nedenle yatırıldığına ilişkin olarak tedavi gören hastanın bir şikayetinin bulunmadığı, idarece sunulan bilgi ve belgelerden de bu konuda bir bulguya rastlanılmadığından, hasta tarafından yapılan ödemenin 39'uncu madde kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna varılarak, acil vakalar dışında hasta kabulünün on (10) gün süreyle durdurulmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idareler tarafından, acil hal kapsamında gelen hastadan para alındığının sabit olması nedeniyle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinde; Kanun'un, idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, diğer genel hükümlerinin ise, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı; 19. maddesinde; diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için, bir meslek

ve sanatın yerine getirilmemesi, işyerinin kapatılması, ruhsat veya ehliyetin geri alınması ve kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonması gibi yaptırımlara ilişkin hükümlerin, ilgili kanunlarda bu kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılmıyacağı kadar saklı olduğu hükmü yer almıştır.

Aynı Kanun'un 5. maddesinde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerinin kabahatler bakımından da uygulanacağı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Zaman bakımından uygulama" başlıklı 7. maddesinde ise, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanunun uygulanacağı ve infaz olunacağı belirtilmiştir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun "Sağlık Hizmetlerinin Sağlanma Yöntemi ve Sağlık Giderlerinin Ödenmesi" başlıklı 73. maddesinde, "... Acil haller dışında sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucularından kişilerce satın alınan sağlık hizmeti bedelleri Kurumca ödenmez. Sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucularından acil hallerde alınan sağlık hizmeti bedeli, 72'nci madde gereği sözleşmeli sağlık hizmeti sunucuları için belirlenen bedeller esas alınarak genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilere fatura karşılığı ödenir. Sözleşmeli ve sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucuları, acil hallerde, sözleşmeli sağlık hizmetleri sunucuları ise Kurumun belirlediği sağlık hizmetleri için genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerden veya Kurumdan herhangi bir ilave ücret talep edemez...." hükmüne, 28.08.2008 tarih ve 26981 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Genel Sağlık Sigortası İşlemleri Yönetmeliğinin "Acil Haller ve Acil Sağlık Hizmetleri" başlıklı 42. maddesinde de, "Acil hâller; ani gelişen hastalık, kaza, yaralanma ve benzeri durumlarda olayın meydana gelmesini takip eden ilk 24 saat içinde tıbbî müdahale gerektiren durumlar ile ivedilikle tıbbî müdahale yapılmadığı veya başka bir sağlık kuruluşuna nakli hâlinde hayatın ve/veya sağlık bütünlüğünün kaybedilme riskinin doğacağı kabul edilen durumlardır. Bu nedenle sağlanan sağlık hizmetleri acil sağlık hizmeti olarak kabul edilir." hükmüne, "Sözleşmeli Sağlık Hizmeti Sunucularının Alabileceği Fark Ücretleri" başlıklı 51. maddesinde ise, "...Acil hallerde sözleşmeli ve sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucuları kişilerden ilave ücret talep edemez." hükmüne yer verilmiştir.

27/03/2002 gün ve 24708 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 23/07/2008 gün ve 26945 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 2'nci maddesi ile değişik 39'uncu maddesinin birinci fıkrasında, "Özel hastanelerde, acil sağlık hizmeti verilmesi ve acil vakaların hastanın sağlık güvencesi olup olmadığına veya ödeme gücü bulunup bulunmadığına bakılmaksızın kabul edilmesi ve gerekli tıbbi müdahalenin kayıtsız-şartsız ve gecikmeksizin yapılması zorunludur. Özel hastane, acil olarak gelen hastalara yeterli personeli veya donanımı olmadığı, ilgili birimi veya boş yatağı bulunmadığı, hastanın sağlık güvencesi olmadığı ve benzeri sebepler ile gerekli acil tıbbi müdahaleyi yapmaktan kaçınamaz.", ikinci fıkrasında; "Acil vakalarda, yoğun bakım hizmeti dahil olmak üzere gerekli ilk müdahale yapılarak hastanın stabilizasyonunun sağlanması esastır. Stabilizasyonu sağlanamayan veya stabilizasyonu sağlanmakla birlikte ileri tetkik ve tedavi amaçlı başka bir sağlık kurumuna sevkine lüzum görülen hastaların nakli için 112 komuta kontrol merkezi ile irtibata geçilir. Hastanede yatarak veya ayakta tedavi görmekte iken durumu ağırlaşan ve acilen başka bir sağlık kuruluşuna sevkı gereken hastalar için de komuta kontrol merkeziyle temas kurulur." üçüncü fıkrasında, "Hasta yakınları veya hastanın tedavisini üstlenen hastane, hastanın acil sevkini kendi imkânlarıyla yapmak istemeleri hâlinde, sevk edilecek sağlık kuruluşu ile irtibat kurmak, hastanın mağduriyetine meydan vermemek ve durumu komuta kontrol merkezine bildirmekle yükümlüdür." dördüncü fıkrasında, "Acil hastanın sevk edileceği sağlık kurumunun belirlenmesi ve nakil işlemleri komuta kontrol merkezinin yönetiminde ve koordinasyonunda yapılır. Komuta kontrol merkezi, hastaya ait bilgileri alır, bu bilgiler ışığında hastanın hangi sağlık kurumuna sevk edileceğine karar verir, ilgili kurumun yetkilileriyle irtibata geçerek gerekli görüşmeleri yaptıktan sonra hastanın nakline engel bir durum yoksa, sevk için ambulansa çıkış emri vererek naklin gerçekleştirilmesini sağlar. Gerektiğinde intikal süresini kısaltmak amacıyla yukarıdaki işlemlerin bir kısmı hasta yola çıkarıldıktan sonra yapılabilir." beşinci fıkrasında; "Acil olarak hastaneye müracaat eden hastaların acil tıbbi müdahale ve tedavileri yapılırken hiçbir surette tedavi masraflarının nasıl karşılanacağı sorgulanmaz. Hizmet bedelinin tahsiliyle ilgili işlemler, acil müdahale ve bakım sağlandıktan sonra yapılır." , altıncı fıkrasında; "Özel hastaneler, acil sağlık hizmetlerini düzenleyen ilgili diğer mevzuata

da uymak zorundadır." hükmüne yer verilmiş, son fıkrasında ise; "Birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı fıkralara aykırı davranıldığının tespiti halinde hastanenin acil vakalar haricinde hasta kabulü, on gün süreyle valilikçe durdurulur. Bu fıkralara aykırılığın tekrarında hastanenin acil vakalar haricinde hasta kabulü, otuz gün süreyle valilikçe durdurulur. Bu fıkralara aykırılığın bir yıl içinde üçüncü kere tespit edilmesi halinde, hastanenin ruhsatnamesi Bakanlıkça geri alınır." denilmiştir.

Anılan hükümde, 27.05.2012 tarih ve 28305 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 6'ncı maddesi ile değişikliğe gidilmiş, maddenin birinci, beşinci ve altıncı fıkrası aynen korunurken, ikinci fıkrası; "Acil servise başvuran hastalara, yoğun bakım hizmeti dâhil olmak üzere gerekli ilk müdahalenin yapılması, tedavinin devamı için gerekiyorsa hastanın yatışı yapılarak tedavisinin ve eğer gelişirse komplikasyonların tedavisinin tamamlanması esastır. Hastanın tıbbi durumunun gerektirdiği uzman tabip, tıbbi donanım, müdahale, bakım ve tedavi için gerekli şartların hastanede sağlanamaması durumunda ise, gerekli ilk müdahalenin yapılmış olması kaydıyla, başka bir sağlık kuruluşuna usulüne uygun şekilde sevki sağlanabilir. Acil hastaların ihtiyaç durumunda nakledileceği sağlık kuruluşunun belirlenmesi ve nakil işlemleri Acil Komuta Kontrol Merkezi'nin yönetiminde ve koordinasyonunda yapılır." şeklinde, üçüncü fıkrası, "Acil Komuta Kontrol Merkezi, 11/05/2000 tarihli ve 24046 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliğinde düzenlenen hizmet akışı çerçevesinde en uygun hastaneye hastanın naklini sağlar. Hastanın durumunun yoğun bakım gerektirmesi halinde nakil, ulaşım süresi göz önünde tutulmak şartıyla öncelikle boş yoğun bakım yatağı en fazla olan uygun bir hastaneye sağlanır." şeklinde, dördüncü fıkrası, "Tüm yataklı tedavi kurumları Bakanlıkça belirlenen esaslar ve kurulmuş bulunan çağrı kayıt ve operasyon yönetim sistemi çerçevesinde yatak kapasitesi, doluluk oranları, fiilen çalışan uzman hekim durumları gibi bilgileri güncel olarak komuta kontrol merkezine vermekle yükümlüdür. " şeklinde ve onuncu fıkra haline gelen son fıkrası ise; "Birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralara aykırı davranıldığının tespiti hâlinde hastanenin acil vakalar haricinde hasta kabulü, üç gün süreyle valilikçe durdurulur ve mesul müdürü uyarılır. Bu fıkralara aykırılığın bir yıl içinde tekrarında hastanenin acil vakalar haricinde hasta kabulü on gün süreyle valilikçe durdurulur ve mesul müdürünün yetki belgesi iptal edilir. Bu

fıkralara aykırılığın bir yıl içinde üçüncü kere tespit edilmesi halinde, hastanenin faaliyeti üç ay süreyle durdurulur ve mesul müdürünün yetki belgesi iptal edilir. Bu fıkralara aykırılığın bir yıl içinde dördüncü tespitinde ise Bakanlıkça hastanenin ruhsatnamesi iptal edilir." şeklinde değiştirilmiştir.

Söz konusu Yönetmeliğin aynı maddesinde, 11.07.2013 tarih ve 28704 sayılı resmi Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin 14. maddesiyle yeniden değişiklik yapılarak, birinci fıkrasının birinci cümlesinden sonra gelmek üzere "Hizmet bedelinin tahsiliyle ilgili işlemler, acil müdahale ve bakım sağlandıktan sonra yapılır." cümlesinin eklendiği, beşinci fıkrasının yürürlükten kaldırıldığı ve onuncu fıkrasının birinci cümlesi, "Birinci ve dördüncü fıkralara aykırı davranıldığının tespiti halinde hastanenin acil vakalar haricinde hasta kabulü, üç gün süreyle valilikçe durdurulur ve mesul müdürü uyarılır." şeklinde değiştirildiği ve onbirinci fıkra olarak da, "Acil servise başvuran hastanın tedavisi birinci fıkraya uygun olarak sağlanmış olmakla birlikte, ikinci, üçüncü ve altıncı fıkralara aykırı davranıldığının veya 31/05/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na aykırı ilave ücrete tabi kılındığının tespit edilmesi durumunda hastanenin mesul müdürü uyarılır. Bir yıl içinde üçüncü tespitte hastanenin acil vakalar haricinde hasta kabulü bir gün süreyle valilikçe durdurulur. Aynı yıl içinde aykırılığın dördüncü ve daha fazla tespitinde ise bu maddenin onuncu fıkrasında yer alan müeyyideler birinci müeyyide sırasından başlamak üzere sırasıyla uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre; 27.05.2012 tarihinden önce Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 39. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı fıkralarında belirtilen aykırı davranışların müeyyidesi hastanenin acil vakalar haricinde hasta kabulünün on gün süreyle durdurulması iken, bu tarihten sonra belirtilen fıkralarda yer alan aykırı davranışların müeyyidesi acil vakalar haricinde hasta kabulünün, üç gün süreyle valilikçe durdurulması ve mesul müdürünün uyarılması şekline dönüştürülmüş, 11.07.2013 tarihli değişiklikte ise idari yaptırımı gerektirecek eylemler ikiye ayrılmak suretiyle değerlendirilmiş ve birinci ve dördüncü fıkradaki eylemlerin ilk defa işlenmesi halinde, hastanenin acil vakalar haricinde hasta kabulünün üç gün süreyle durdurulacağı ve mesul müdürünün uyarılacağı; ikinci, üçüncü ve altıncı fıkralara aykırı davranıldığının veya

31/05/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na aykırı ilave ücrete tabi kılındığının tespit edilmesi durumunda ise, hastanenin mesul müdürünün uyarılacağı hükme bağlanarak özel hastaneler için lehe düzenlemeye gidildiği anlaşılmıştır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 19. maddesindeki emredici hüküm gereği bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi, işyerinin kapatılması, ruhsat veya ehliyetin geri alınması gibi idari yaptırımları düzenleyen mevzuatta bu Kanunun genel hükümlerine uygun değişiklik yapılması gerekmesine rağmen özel hastaneler mevzuatında bu konuya ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak cezai niteliği ağır basan bu tür idari yaptırımların dava konusu edilmesi halinde bu düzenlemenin göz ardı edilerek karar verilmesi mümkün olmadığı gibi, kendisine söz konusu yaptırımın uygulandığı kişileri günümüz temel ceza hukuku ilkesi olan lehe kanun uygulamasından faydalandırmak suretiyle hukuk güvenliği sağlanması gerektiğinde de kuşku bulunmamaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Evrenos Önen/Türkiye (Başvuru Numarası 29782/02) davasında, idari düzenlemelere uymadığı gerekçesiyle para cezasına çarptırılan başvurucunun, tesis edilen idari işlemlerin iç hukukta “cezaî” olarak sınıflandırılmamasına rağmen, suçun niteliğini, başvuranın maruz kaldığı cezanın niteliğini ve ciddiyet derecesini göz önüne alarak, başvurana verilen para cezasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi uyarınca “cezaî” olduğu görüşüne varılarak olayı Sözleşmenin 6. maddesi çerçevesinde değerlendirmiş ve ihlal kararı vermiştir.

İncelenen uyuşmazlıkta, 23.07.2009 tarihinde ... adlı kişinin, göğüs ağrısı şikayeti ile Bodrum Devlet Hastanesine başvuruda bulunduğu ve hastanenin yoğun bakım ünitesinde boş yeri bulunmadığından, kardiyoloji uzmanınca hastanın yoğun bakım servisi bulunan davacı şirkete ait Özel Bodrum Hastanesine sevkini yapıldığı, ambulans ile Özel Bodrum Hastanesine getirilen hastadan, Hastane yönetimince geldiği gün 1.000,00 TL'nin, hastaneden çıkışının yapıldığı gün 4.331 TL'nin tahsil edilerek 24.07.2009 gün ve 050652 sayılı faturanın düzenlendiği sabit olduğundan, davacı şirket adına idari yaptırım uygulanmasının yerinde olduğu ancak, davacı şirkete ait özel hastanenin ilgili Yönetmelik hükmüne aykırı davranışlarının gerektirdiği on gün süre ile poliklinik faaliyetlerinin durdurulmasına ilişkin idari yaptırımın, 11.07.2013 tarih ve 28704 sayılı resmi Gazetede yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliğinde Değişiklik

Onbeşinci Daire

Yapılması Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesiyle davacı lehine değiştirildiği dikkate alındığında, dava konusu işlemin belirtilen gerekçeyle iptaline karar verilmesi gerektiğinden, Mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Muğla 1. İdare Mahkemesinin 28/09/2012 tarih ve E:2011/994, K:2012/1264 sayılı kararının belirtilen gerekçeyle onanmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13/05/2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava konusu işlemde uygulanan yaptırımın idari tedbir niteliğinde bir idari işlem olduğu, idari işlemlere, tesis edildikleri tarihteki mevzuat hükmü uygulanması gerektiğinden sonraki mevzuat değişikliklerinin 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 5. maddesi dikkate alınarak uygulanmasının hukuka aykırı olduğu, Özel Hastaneler Yönetmeliği 39'uncu madde uyarınca tesis edilen dava konusu işlemin yerinde olduğu sonucuna ulaşılarak mahkeme kararının bu gerekçeyle bozulması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2013/4101

Karar No : 2014/4341

Anahtar Kelimeler : *Adli Tıp Kurumun Başvuru Zorunluluğu,
Kusurlu Sağlık Hizmeti*

Özeti : *Olayda sağlık hizmetinin kusurlu işletildiği kabul edilerek davacının tazminat istemi hakkında karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmediği 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 temyizen 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, kamu görevlilerine, bağlı bulundukları kurumlarla ilgili dava ve işlerde, bilirkişi olarak görev verilemez" hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; 1983 doğumlu davacının 04.08.1999 tarihinde Ankara Başkent 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 masajı 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, İstanbul 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 pompalanamadığı, 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 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 Kanunun 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.

The background is a solid blue color. Two thick, white, curved lines sweep across the page. One line starts from the left edge near the top and curves upwards towards the right. The other line starts from the left edge near the bottom and curves upwards towards the right, positioned below the first line.

VERGİ DAVA DAİRELERİ KARARLARI

— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Vergi Dava Daireleri****Kurulu**

Esas No : 2014/26

Karar No : 2014/52

Anahtar Kelimeler : *Özel Tüketim Vergisi, Vergi Ziyai Cezası, Boya ve Tiner İmalatı*

Özeti : *Boya ve tiner imalatı ve ticareti yapan davacı şirketin, tiner imalatında kullanma taahhüdüyle teminat karşılığında ithal ettiği solvent türevlerini tiner imalatında kullanıp kullanmadığı hususunun davacının satış yaptığı şirketin düzenlediği, satış faturalarının gerçeği yansıtıp yansıtmadığının saptanması sonucu ortaya konulabileceği, bu yönde bir değerlendirme yapılmadan, ispat yükünün idareye bırakılması suretiyle tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen kararda, hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden : Bursa Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin_Özeti: Boya ve tiner imalatı ile ticareti yapan davacının 2003 yılında tiner imalatında kullanma taahhüdüyle teminat karşılığında ithal ettiği, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelinde yer alan solvent türevlerini herhangi bir işleme tabi tutmaksızın ve gerçeği yansıtmayan tiner satış faturalarıyla satması nedeniyle 2003 yılı Haziran ayının 2'nci dönemi için adına resen salınan özel tüketim vergisi ile tekerrür nedeniyle yüzde elli oranında artırılarak kesilen üç kat vergi ziyai cezası davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Bursa 2. Vergi Mahkemesi, 08.07.2009 günlü ve E:2009/189, K:2009/1649 sayılı kararıyla; 4760 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinde, bu Kanuna ekli (I) sayılı listedeki malların ithalatçıları veya

rafineriler dahil imal edenler tarafından tesliminin bir defaya mahsus olmak üzere özel tüketim vergisine tabi olduğu, 12'nci maddesinde, özel tüketim vergisinin, bu Kanuna ekli listelerde yazılı malların karşılarında gösterilen tutar ve/veya oranlarda alınacağı, 13'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında ise, (I) sayılı listedeki malları teslim alanların, bu malları daha yüksek tutarda vergiye tabi bir mal olarak kullanmak veya üçüncü kişilere satmak suretiyle vergi ziyaına sebebiyet vermeleri halinde, ziyaa uğratılan verginin bunlar adına tarh olunacağı ve tarhiyata 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesine göre vergi ziyayı cezası uygulanacağının hükme bağlandığı, davacının ilgili dönemde ... Turizm Kimya Madencilik Tekstil Ürünleri İnşaat ve Sanayi Ticaret Limited Şirketine düzenlediği tiner satış faturalarının gerçeği yansıtmadığından hareketle vergilendirme yapıldığı, ... Turizm Kimya Madencilik Tekstil Ürünleri İnşaat ve Sanayi Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda; 2003 yılında, davacıdan ve hakkında herhangi bir olumsuz saptama bulunmayan ... Boya Kimya Limited Şirketinden tiner satın aldığı, 2003 ve 2004 yıllarında ise ... Petrol Ürünleri Madencilik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, ... Kimya Sanayi Ticaret Limited Şirketi, ... Hava Sistemleri Limited Şirketi ve Mekanik Metal Limited Şirketine tiner satış faturası düzenlediği, alışların büyük bölümünün nakit olarak yapıldığının şirket yetkilisince ifade edildiği, 2004 yılında, davacıya 200.985 kg tiner iadesi için yasal defterlere kaydedilmediği anlaşılan 4 adet fatura düzenlendiği, şirket yetkililerinden birinin bu durumla ilgili olarak tinerin çalındığını ifade etmesine karşın diğer bir yetkilinin tinerin firmalarına hiç gelmediğini beyan ettiği, ... Petrol Ürünleri Madencilik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi nezdinde yapılan karşıt incelemede, ... Turizm Kimya Madencilik Tekstil Ürünleri İnşaat ve Sanayi Ticaret Limited Şirketi ile herhangi bir ilişkilerinin olmadığı, düzenlenen faturaların yasal kayıtlarında bulunmadığının saptandığı, ... Kimya Sanayi Ticaret Limited Şirketi nezdinde gerçekleştirilen karşıt incelemede de, ... Turizm Kimya Madencilik Tekstil Ürünleri İnşaat ve Sanayi Ticaret Limited Şirketinin ortağı ...'ın aynı zamanda bu şirketin de ortağı olduğu ve hakkında katkı maddeli sahte mazot imalatı ve ticareti yapıldığı yönünde fezleke düzenlendiği, şirketin mükellefiyetinin resen terkin edildiğinin tespit edildiği, ... Metal Limited Şirketi hakkında yapılan karşıt incelemede de, 2003 yılında düzenlenen faturaların kayıtlara intikal ettirilmesine karşın, 2004 yılında kayıtlarında ... Turizm Kimya Madencilik

Tekstil Ürünleri İnşaat ve Sanayi Ticaret Limited Şirketi tarafından düzenlenmiş herhangi bir fatura olmadığına anlaşıldığı, bu verilerin tinerin ... Boya Kimya Limited Şirketinden alınmış olabileceğini gösterdiği, bu durumda, ... Turizm Kimya Madencilik Tekstil Ürünleri İnşaat ve Sanayi Ticaret Limited Şirketinin düzenlediği tiner satış faturalarıyla ilgili bazı olumsuzluklar tespit edilmiş ise de, ithal edilen solvent türevlerinin tiner imalatında kullanılıp kullanılmadığı, istihdam ve üretim kapasitesi ve ticaret hacmi gibi unsurlar araştırılmaksızın eksik ve yetersiz incelemeye dayalı olarak yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Tarafların temyiz istemlerini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 22.03.2013 günlü ve E:2013/594, K:2013/873 sayılı kararıyla; davacının temyiz dilekçesinin otuz günlük yasal temyiz süresi geçirildikten sonra 14.09.2009 tarihinde mahkeme kaydına girdiği anlaşıldığından, istemin süreaşımı nedeniyle incelenmesine olanak bulunmadığı, 4760 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinin (a) bendi 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendi ve 12'nci maddesine değinerek, bu Kanuna ekli (I) sayılı listedeki malların ithalinin özel tüketim vergisine tabi olmadığı, fakat tesliminin özel tüketim vergisinin konusuna girdiği ve ithali gerçekleştirenlerin bu verginin mükellefi sayılacağı, davacının 2003 yılında tiner imalatında kullanma taahhüdüyle solvent türevlerini ithal ettiği ve ilgili dönemde satışların büyük kısmını ... Turizm Kimya Madencilik Tekstil Ürünleri İnşaat ve Sanayi Ticaret Limited Şirketine yaptığı hususunda tartışma bulunmadığı, sözü edilen şirket hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda, 2003 yılında, davacı ile ... Boya Kimya Limited Şirketinden tiner satın aldığına görüldüğü, satış faturası düzenlediği şirketlerle ilgili olarak gerçekleştirilen karşıt incelemelerde ise; ... Petrol Ürünleri Ürünleri Madencilik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ile aralarında herhangi bir ticari ilişki olmadığına yetkililerin beyanı ile defter kayıtlarının incelenmesinden saptandığı, katkı maddeli sahte mazot imalatı ve ticareti yapması nedeniyle adına fezleke tanzim edilen ve mükellefiyetine resen son verilen ... Kimya Sanayi Ticaret Limited Şirketiyle de arasında organik bağ tespit edildiği, Mekanik Metal Limited Şirketine düzenlenen faturaların gerçek olduğu, ancak söz konusu faturalarda yer alan emtianın ... Boya Kimya Limited Şirketinden alınan ve gerçek olduğu kabul edilen tinere ait bulunduğu, ... Hava Sistemleri Limited Şirketi adına düzenlenen faturaların ise ... Boya Kimya Limited Şirketinden

emtia alınmasından çok daha önce düzenlenmesi nedeniyle gerçeği yansıtmadığı şeklinde tespitler bulunduğu, uyuşmazlığın çözümünün, bu şirketin düzenlediği faturaların gerçek bir emtia teslimine dayanıp dayanmadığının saptanmasına bağlı olduğu dikkate alındığında, vergi mahkemesince bu hususta olumsuzluklar tespit edildiğinin belirtilmesine karşın faturaların gerçeği yansıtmayı yansıtmadığı konusunda değerlendirme yapılmadığının anlaşıldığı, bu durumda, öncelikle söz konusu faturaların sahte olup olmadığı yönünde yapılacak değerlendirme neticesinde sahte oldukları sonucuna varılması halinde, davacının düzenlediği faturalarda yer alan tineri başka kişilere kayıt dışı olarak sattığı yönünde bir iddiasının olmadığı da göz önünde bulundurulmak suretiyle, ithal edilen solvent türevlerinin imalatı kullanılmaksızın doğrudan satıldığı kabulü gerekeceğinden, ispat yükünün 213 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesine aykırı olarak vergi idaresine düştüğü görüşüyle verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle davacı temyiz istemini süreaşımı nedeniyle reddetmiş, davalı idarenin temyiz istemini kabul ederek kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Bursa 2. Vergi Mahkemesi, 20.09.2013 günlü ve E:2013/1326, K:2013/1019 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; ... Turizm Kimya Madencilik Tekstil Ürünleri İnşaat ve Sanayi Ticaret Limited Şirketi hakkındaki saptamaların satışlarının gerçek olmadığı anlamına gelmeyeceği, davacının tiner satış faturası düzenlediği adı geçen şirketin diğer firmalara düzenlediği satış faturalarına ilişkin şüphelerden hareketle, davacı tarafından ithal edilen emtianın tiner imalatına kullanılmadığından kesin olarak bahsedilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle ısrar etmiştir.

İsrar kararı davalı idare tarafından temyiz edilmiş ve davacının tiner imalatında kullanma taahhüdüyle ithal ettiği emtiayı tiner imalatında kullanmayarak aynen sattığı hususunun düzenlenen inceleme raporlarıyla açıkça ortaya konulduğunu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Temyiz istemine konu edilen kararın, bozma kararına uygun şekilde değerlendirme yapılmak suretiyle ... Turizm Kimya Madencilik Tekstil Ürünleri İnşaat ve Sanayi Ticaret Limited Şirketinin

düzenlediği faturaların gerçek bir emtia teslimine dayandığı sonucuna varılarak verildiği dikkate alındığında ortada bir ısrar hükmü olduğundan bahsedilemeyeceğinden, dosyanın temyiz incelemesi yapılmak üzere Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Boya ve tiner imalatı ile ticareti yapan davacının 2003 yılında tiner imalatında kullanma taahhüdüyle teminat karşılığında ithal ettiği, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelinde yer alan solvent türevlerini herhangi bir işleme tabi tutmaksızın ve gerçeği yansıtmayan tiner satış faturalarıyla satması nedeniyle 2003 yılı Haziran ayının 2'nci dönemi için adına resen salınan özel tüketim vergisi ile tekerrür nedeniyle yüzde elli oranında artırılarak kesilen üç kat vergi ziyai cezasını kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3'üncü maddesinin (B) bendinde vergilendirmede, vergiyi doğuran olayın ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu; vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin ise yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği; ancak, bu olayla ilgili tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesinin ispatlama vasıtası olarak kullanılamayacağı; iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde, ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa ait bulunduğu, 134'üncü maddesinde de, vergi incelemelerinin amacının, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, saptamak ve sağlamak olduğu hükme bağlanmıştır.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesinin (a) bendinde, bu Kanuna ekli (I) sayılı listedeki malların ithalatçıları veya rafineriler dahil imal edenler tarafından tesliminin bir defaya mahsus olmak üzere özel tüketim vergisine tâbi olduğu, 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde, özel tüketim vergisinin mükellefinin, bu Kanuna ekli (I), (III) ve (IV) sayılı listelerdeki mallar ile (II) sayılı listedeki mallardan kayıt ve tescile tâbi olmayanları imal, inşa veya ithal edenler ile bu malların müzayede yoluyla satışını gerçekleştirenler olduğu, 12'nci maddesinde,

özel tüketim vergisinin, bu Kanuna ekli listelerde yazılı malların karşılarında gösterilen tutar ve/veya oranlarda alınacağı hükümlerine yer verilmiştir.

4760 sayılı Kanun'da yer alan sözü edilen düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, bu Kanuna ekli (I) sayılı listedeki malların ithali, özel tüketim vergisine tabi olmamakla birlikte, tesliminin özel tüketim vergisinin konusuna girdiği ve ithalatı gerçekleştirenlerin bu verginin mükellefi olduğu anlaşılmaktadır.

Davacının uyuşmazlık döneminde, tiner imalatında kullanma taahhüdüyle 4760 sayılı Kanun'un 1 sayılı listesinin (B) cetvelinde yer alan hexan, white spirit ve toluene emtasını ithal ettiği ve tiner satış faturalarının büyük kısmını ... Turizm Kimya Madencilik Tekstil Ürünleri İnşaat ve Sanayi Ticaret Limited Şirketine düzenlediği hususları tartışmasıdır.

Aliğa Vergi Dairesi Müdürlüğü mükellefi olan söz konusu şirket hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda; ilgili dönemde davacıdan ve hakkında herhangi bir olumsuz saptama bulunmayan ... Boya Kimya Limited Şirketinden aldığı tiner emtiasına ilişkin faturaları yasal defterlerine kaydettiği, şirket yetkilince, ödemelerin nakit ve banka kanalıyla gerçekleştirildiğinin belirtildiği, davacıya yapılan ödemenin bir kısmının davacının hesabının olduğu Bursa'da bulunan aynı bankanın aynı şubesinden havale şeklinde yapıldığının saptandığı, 2004 yılında davacıya 200.985 kg tiner iadesi için fatura düzenlendiğinin tespit edilmesi üzerine ifadesine başvurulmuş şirket müdürünce, iade faturası kesilen emtianın firmalarına hiç gelmediği, Nisan 2004 döneminde durumun fark edilmesi üzerine bu faturaların düzenlendiğinin ifade edildiği, diğer bir şirket yetkilisinin ise davacıdan satın alınan emtianın işyerinde çalışıldığını ileri sürdüğü, tiner satış faturası düzenlediği şirketlerle ilgili olarak gerçekleştirilen karşıt incelemelerde ise, ... Petrol Ürünleri Madencilik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ile aralarında herhangi bir ticari ilişki olmadığı hususunun yetkililerin beyanı ile yasal kayıtların incelenmesi sonucu ortaya konulduğu, şirket müdürünün, katkı maddeli sahte mazot imalatı ve ticareti yapması nedeniyle adına fezleke tanzim edilen ve mükellefiyetine resen son verilen ... Kimya Sanayi Ticaret Limited Şirketinin de ortağı olduğu, ... Metal Limited Şirketine düzenlenen faturaların gerçek bir emtia teslimine dayandığı, ancak söz konusu faturalarda yer alan emtianın ... Boya Kimya Limited Şirketinden alındığının kabul edildiği, ...

Hava Sistemleri Limited Şirketi adına düzenlenen faturaların ise ... Boya Kimya Limited Şirketinden emtia alınmasından çok daha önce düzenlenmesi nedeniyle gerçeği yansıtmadığı şeklinde tespitlere yer verilmiştir.

Vergi mahkemesince, sözü edilen olumsuzlukların davacının satışlarının gerçek olmadığı anlamına gelmeyeceği, bu şirketin düzenlediği satış faturalarına ilişkin şüphelerden hareketle ithal edilen solvent türevlerinin tiner imalatında kullanılıp kullanılmadığı, istihdam ve üretim kapasitesi ve ticaret hacmi gibi unsurlar göz önünde bulundurulmaksızın yapılan tarhiyatın eksik incelemeye dayalı olduğu belirtilerek karar verilmiş ise de uyuşmazlığın çözümünün ... Turizm Kimya Madencilik Tekstil Ürünleri İnşaat ve Sanayi Ticaret Limited Şirketinin düzenlediği faturaların gerçeği yansıtip yansıtmadığının saptanmasına bağlı olduğu dikkate alındığında, bu konuda yapılacak değerlendirmeye ulaşılacak sonuca göre davacının kayıt dışı tiner satışı olduğu yönünde herhangi bir iddiası da bulunmadığından ithal edilen solvent türevlerinin imalatı kullanılmaksızın doğrudan satıldığından kabulü gerekmekte olup ispat yükünün 213 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesine aykırı olarak vergi idaresine düştüğü gerekçesiyle verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Öte yandan, vergi ziyai cezasının tekerrür nedeniyle artırılarak kesildiği anlaşıldığından yeniden verilecek kararda bu hususun göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Bursa 2.Vergi Mahkemesinin, 20.09.2013 günlü ve E:2013/1326, K:2013/1019 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 19.02.2014 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.

Vergi Dava Daireleri Kurulu

T.C.

DANIŞTAY**Vergi Dava Daireleri****Kurulu**

Esas No : 2013/834

Karar No : 2014/84

Anahtar Kelimeler : *Gümrük Vergileri, Gümrük Müşavirliği, Serbest Dolaşıma Giriş Beyannamesi*

Özeti : *Gümrük Kanunu'nun 181'inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan kural uyarınca, dolaylı temsil ilişkisi nedeniyle hesabına gümrük beyanında bulunulan ithalatçı ile birlikte yükümlü olan ve gümrük vergilerinin ödenmesinde müşterek ve müteselsil sorumluluğu bulunan gümrük müşaviri adına ek tahakkuk yapılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına
Ambarlı Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Gümrük Müşavirliği Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Gıda Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi adına tescilli 21.11.2006 gün ve 112718 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle, davacı gümrük müşavirliği şirketi hakkında ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisine vaki itirazın reddine dair işlem davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen İstanbul 4.Vergi Mahkemesi, 26.11.2008 günlü ve E:2008/1409, K:2008/3797 sayılı kararıyla; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 5 ve 226'ncı maddeleri, 225'inci maddesinin 1, 181'inci maddesinin 3 ve 229'uncu maddesinin 2'nci fıkraları ile Gümrük Yönetmeliğinin 614'üncü maddesinin son fıkrasına göre gümrük müşavirinin sorumluluğuna gidilebilmesi beyannameyi vermiş olan gümrük müşavirinin, beyannamede kullanmış olduğu verilerin yanlış olduğunu bilmesi veya normal olarak bilmesi gereken kişi konumunda olması ve verilen bu beyannamenin kanunen alınması gereken vergilerin tamamen veya kısmen tahsil

edilmemesine yol açmış olması gerektiği, ithalatçı firma adına dolaylı temsilci sıfatıyla hatalı beyanda bulunan davacıdan 4458 sayılı Kanun'un 181'inci maddesinin 3'üncü fıkrası ile 229'uncu maddesi uyarınca müteselsilen sorumlu olarak gelir eksikliğinin arandığı, gümrük yükümlüsü ile birlikte gümrük müşavirinin müteselsilen sorumlu tutulabilmesi için; gümrük vergilerinin eksik tahakkuk ve tahsiline neden olan durumu bildiği ve bilmesi gerektiğine ilişkin olarak iddiadan öte somut tespitlerin bulunması, sorumlu tutulduğu olayla arasındaki ilişkinin vergi kaybına yol açtığına açık bir şekilde ortaya konması gerektiği, davalı gümrük idaresince, davacının bizzat gümrük müşaviri olarak sorumluluğunu üstlendiği beyannameyle ilgili olarak beyannamede yer alan bilgilerin yanlış olduğu veya gümrük müşavirinin bu yanlışlığı bilmesi gerektiği yönünde her hangi bir tespit yapılmadığı gibi kasıt unsurunun varlığı da somut olarak ortaya konulamadığı gerekçesiyle davaya konu işlemi iptal etmiştir.

Gümrük idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 11.06.2012 günlü ve E:2009/1893, K:2012/3025 sayılı kararıyla; 4458 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 11'inci bendinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şekli, aynı maddenin 1'inci fıkrasının 17'inci bendi, 5'inci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şekli, 181'inci maddesinin yine olay tarihinde yürürlükte bulunan şekli ile 192'inci maddesindeki hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; ithalat işlemlerinin gümrük müşaviri aracılığıyla gerçekleştirildiği hallerde gümrük müşaviri olan gerçek veya tüzel kişinin ve ithalat işlemlerinin adına yürütüldüğü kişinin (ithalatçı) "yükümlü" olduğu; eşyanın gümrük vergileri kısmen veya tamamen ödenmeksizin yurda girişinin yapılması durumunda; bir başka deyişle, ithalata ilişkin olarak gümrük yükümlülüğünün doğması halinde, vergilerin ödenmesinden ithalatçı ile gümrük müşavirinin, yükümlü olmaları nedeniyle müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları; dolayısıyla, bu tür durumlarda, alacaklı kamu idaresince, gümrük vergilerinin tamamının sorumlulardan, aralarında sıra gözetilmeksizin tahsili yoluna gidilmesinin mümkün olduğu sonucuna ulaşıldığı, dolaylı temsil durumunda, ithalatta gümrük yükümlülüğünde, hesabına gümrük beyanında bulunulan (ithalatçı) kişi ile birlikte beyan sahibi (gümrük işlemlerini yürüten gümrük müşaviri) de yükümlü olduğundan, vergilerin ödenmesi bakımından aralarında müşterek ve müteselsil sorumluluk

bulunduğu, verginin ödenmesinden, ithalatçı ile birlikte ve yükümlü sıfatıyla müşterek ve müteselsil sorumlu olan davacı gümrük müşaviri adına ek tahakkuk yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuş; davacının karar düzeltme istemini süreaşımı nedeniyle reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan İstanbul 4. Vergi Mahkemesi, 16.07.2013 günlü ve E:2013/1996, K:2013/1775 sayılı kararıyla; aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı gümrük idaresi tarafından temyiz edilmiş ve Gümrük Kanunu'nun 181'inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca gümrük beyannamesini imzalayan gümrük müşavirinin herhangi bir şarta bağlı olmaksızın yükümlü sıfatıyla vergilerden sorumlu olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

... Gıda Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle, davacı gümrük müşavirliği şirketi hakkında ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisine vaki itirazın reddine dair işlemin iptaline ilişkin ısrar kararı gümrük idaresi tarafından temyiz edilmiştir.

Beyannamenin tescil tarihinde yürürlükte bulunan hükümlerine göre 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 11'inci bendinde, "yükümlü"nün, gümrük yükümlülüklerini yerine getirmekle sorumlu olan bütün kişileri ifade ettiği ve 5'inci maddesinde, bütün kişilerin, gümrük mevzuatı ile öngörülen tasarrufları ve işlemleri gerçekleştirmek üzere gümrük idarelerindeki işleri için bir temsilci tayin edebilecekleri; temsilcinin, Türkiye gümrük bölgesinde yerleşik bulunan kişiler olduğu; temsilin, doğrudan veya dolaylı olabileceği; doğrudan temsil durumunda temsilcinin başkası adına hareket edeceği; dolaylı temsil

durumunda ise kendi adına, ancak başkası hesabına hareket edeceği; 181'inci maddesinde, ithalatta gümrük yükümlülüğünün ithalat vergilerine tabi eşyanın serbest dolaşıma girmesi veya ithalat vergilerinden kısmi muafiyet suretiyle geçici ithali halinde doğduğu ve gümrük yükümlülüğünün, beyannamenin tescil tarihinde başladığı; ithalatta gümrük yükümlülüğünde yükümlünün, beyan sahibi, dolaylı temsil durumunda, hesabına gümrük beyanında bulunulan kişi olduğu kuralına yer verilmiş; aynı Kanunun 192'inci maddesinde ise, aynı gümrük vergilerinin ödenmesinden birden çok yükümlünün sorumlu olduğu hallerde, bunların söz konusu vergilerin ödenmesinden müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları kurala bağlanmıştır.

Bu düzenlemeler karşısında; ithalat işlemleri temsil hükümlerine göre yürütülerek yapılan ithalatlarda beyanı yapan gümrük müşaviri ile hesabına gümrük beyanında bulunulan ithalatçı yükümlü olmakta ve ithalat vergileri kısmen veya tamamen ödenmeksizin giren eşyaya ait vergilerin ödenmesinden, gümrük müşavirlerinin de ithalatçı ile birlikte müteselsilen sorumlu oldukları anlaşıldığından gümrük idaresince, kamu alacağı için aralarında sıra gözetilmeksizin tahsil edilmeyen alacak nedeniyle takip yapılabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Verginin ödenmesinden, ithalatçı ile birlikte ve yükümlü sıfatıyla müşterek ve müteselsil sorumlu olan davacı gümrük müşaviri adına ek tahakkuk yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından; dava hakkında, davaya konu işlemin diğer yönlerden hukuka uygunluğunun incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, davacının yükümlü olarak takip edilmesini hukuka aykırı gören ve davaya konu işlemi iptal eden vergi mahkemesi ısrar kararı hukuka uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 16.07.2013 günlü ve E:2013/1996, K:2013/1775 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 19.02.2014 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.

Vergi Dava Daireleri Kurulu

T.C.

DANIŞTAY**Vergi Dava Daireleri****Kurulu**

Esas No : 2013/150

Karar No : 2014/96

Anahtar Kelimeler : *Ödeme Emri, Kamu Alacağı, Kanuni Temsilci, Şirket Ortağı*

Özeti : *Ödeme emirlerine konu vergi borcunun ait olduğu dönemde şirket ortağı olduğu anlaşılan davacının hissesi oranında takip edilebileceği; kanuni temsilciler ile ortaklar arasında kamu alacağının takibi açısından bir öncelik sırası bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden : Eskişehir Vergi Dairesi Başkanlığı
(Taşbaşı Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İstem Özet i : Davacı adına, ... Tekstil Ürünleri İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden tahsil imkanı bulunmayan Ocak ila Mayıs 1999 dönemlerine ilişkin katma değer vergisi, Ocak-Mart ve Nisan-Haziran 1999 dönemlerine ilişkin geçici vergi ve 1999 yılına ilişkin ek kurumlar vergisi borcunun tahsili amacıyla ortak sıfatıyla düzenlenen 23, 24 ve 25.11.2006 ile 16.12 ve 26.12.2006 tarihli ve 16356, 16365, 16368, 16371, 16386, 16374, 16377, 16380, 16389, 16392, 16395, 16398, 16401, 16410, 16416, 16455, 16458, 16460, 19527, 16546, 16549, 16404, 16407, 16413, 19546, 19529, 19545, 19528, 19544, 19547, 19548, 19549, 16241, 19543, 19542, 19541, 19540, 19539, 19538, 19537 takip numaralı ödeme emirleri davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Eskişehir 1.Vergi Mahkemesi, 26.09.2007 günlü ve E:2007/234, K:2007/434 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10'uncu, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 35'inci ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 540'ıncı maddesi hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, limited şirketin

malvarlığından tahsil imkanı kalmadığı anlaşılan vergi borçlarının öncelikle kanuni temsilcilerden takip ve tahsili gerektiği, bu yola başvurulmadan şirket ortağının takip edilemeyeceği sonucuna ulaşıldığı, kamu borçlusu limited şirketin ortağı olan davacının hissesini tüm hak ve borçlarıyla birlikte 17.05.1999 tarihli noter satış senedi ile bir başka kişiye devrettiği ve bu hususun 20.12.1999 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği, bu durumda kanuni temsilci olmadığı da anlaşılan davacının hisse devrinden önceki borçlardan ortak sıfatıyla sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle ödeme emirlerini iptal etmiştir.

Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 13.04.2011 günlü ve E:2008/696, K:2011/2260 sayılı kararıyla temyiz istemini reddetmiş ise de; davalı idarenin karar düzeltme istemini kabul ederek önceki kararını kaldırdıktan sonra temyiz istemini yeniden inceleyerek verdiği 17.10.2012 günlü ve E:2011/7208, K:2012/5626 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10'ucu ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunu'nun 35'inci maddelerinde birbirinden bağımsız olarak kanuni temsilciler ve ortaklar için farklı takip usullerinin öngörüldüğü, kanuni temsilci ve limited şirket ortaklarının takibinde, vergi borcunun öncelikle şirket tüzel kişiliğinden tahsili yoluna gidilmesinin her iki yasal düzenlemenin birbirine paralel hükümleri olduğu, vergi borcunun şirketten tahsilinin mümkün olmaması halinde kanuni temsilci ve ortak arasında bir öncelik sırası bulunmadığı, 6183 sayılı Kanun'un 35'inci maddesinde, limited şirket ortaklarının şirketten tahsil imkanı bulunmayan amme alacağından sermaye hissesi oranında doğrudan doğruya sorumlu olacaklarının belirtildiği, sözü edilen yasal düzenlemeler karşısında vergi mahkemesinin, şirket hakkındaki takibatın sonuçsuz kalması halinde, öncelikle kanuni temsilci hakkında takip yollarının tüketilip, kamu alacağının tahsil edilememesi halinde, şirket ortağının takibi gerektiği yolundaki gerekçesinin kabul edilemeyeceği, bu durumda, davacının ortaklık sıfatının sona erdiği tarih dikkate alınarak adına ortak sıfatıyla düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Eskişehir 1.Vergi Mahkemesi 18.12.2012 günlü ve E:2012/647, K:2012/710 sayılı kararıyla; ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiş ve 26.09.1997 tarihinden 17.05.1999 tarihine kadar şirket ortağı olan davacının hissesi oranında düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı, yasada, kanuni temsilci ile ortaklar arasında kamu alacağının takibi açısından herhangi bir öncelik sırası öngörülmediği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Vergi mahkemesi israr kararı; biri kanuni temsilci hakkında takibat sonuçlanmaksızın ortağın takip edilemeyeceği, diğeri ortağın ortaklık payını devretmesi halinde kamu alacağından sorumlu tutulamayacağı şeklinde iki ayrı gerekçeyle verilmiştir.

Gerek 213 sayılı Yasa gerek 6183 sayılı Yasa'da, limited şirketin kanuni temsilcileri ile ortakları arasında kamu alacağının takibi sırasında bir öncelik- sonralık ilişkisi öngörülmediği gibi, limited şirket ortaklarını, şirketten tahsilane olanak bulunmayan kamu alacaklarının ödenmesinden doğrudan doğruya ve payları oranında sorumlu tutan 6183 sayılı Yasa'nın 35'inci maddesinde yer alan 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 sorumluluklarının kalktığından söz edilemeyeceğinden israr kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacı adına, ... Tekstil Ürünleri İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden tahsil imkanı bulunmayan Ocak ila Mayıs 1999 dönemlerine ilişkin katma değer vergisi, Ocak-Mart ve Nisan-Haziran 1999 dönemlerine ilişkin geçici vergi ve 1999 yılına ilişkin ek kurumlar vergisi borcunun tahsili amacıyla ortak sıfatıyla düzenlenen 23, 24 ve 25.11.2006 ile 16 ve 26.12.2006 tarihli ve 16356, 16365, 16368, 16371, 16386, 16374, 16377, 16380, 16389, 16392, 16395, 16398, 16401, 16410, 16416, 16455, 16458, 16460, 19527, 16546, 16549, 16404, 16407, 16413, 19546, 19529, 19545, 19528, 19544, 19547, 19548, 19549, 16241, 19543, 19542, 19541,

19540, 19539, 19538, 19537 takip numaralı ödeme emirlerinin iptali yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki belgelerden, davacının şirketteki hisselerini 17.05.1999 tarihli noter senediyle devrettiği ve bu hususun 20.12.1999 tarihinde Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 4369 sayılı Kanun'un 21'inci maddesiyle değişik 35'inci maddesinde, limited şirket ortaklarının, şirketten tahsil imkânı bulunmayan amme alacağından sermaye payları oranında doğrudan doğruya sorumlu olacakları ve bu Kanun hükümleri gereğince takip edilecekleri düzenlenmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10'uncu maddesinde ise tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği, bu kimselerin söz konusu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanunî ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı, temsilciler veya teşekkül idare edenlerin bu suretle ödedikleri vergiler için asıl mükelleflere rücu edebileceği hükme bağlanmıştır.

Kanuni temsilcilerin sorumluluğu ile limited şirket ortaklarının sorumluluğuna ilişkin yukarıda belirtilen düzenlemeler, bu sorumluluğun koşulları yönünden farklı içerik taşımaktadır. Kanuni temsilciler, yerine getirmeleri gereken şirkete ait vergi ile ilgili ödevlerin yerine getirilmemesi nedeniyle sorumlu tutuldukları halde limited şirket ortakları, doğrudan doğruya sorumlu tutulmuştur. Kanuni temsilciler borcun tamamından müteselsilen sorumlu oldukları halde ortakların sorumluluğu, sermaye payına isabet eden borçla sınırlanmış olup kanuni temsilcilere rücu olanağı tanınmış olmasına karşın, ortaklara böyle bir rücu olanağı tanınmış değildir. Tüm bu nedenlerle iki ayrı sorumluluk durumu aralarında sıralama yapılmasını gerektirecek nitelikte olmadığından Yasada böyle bir öncelik sırası yapılmış değildir.

Bu durumda, davacının, ödeme emirlerine konu vergi borcunun ait olduğu dönemde şirket ortağı olduğu anlaşılmış olup kamu alacağı nedeniyle takip edilebileceği sonucuna varıldığından, vergi mahkemesince, öncelikle kanuni temsilcilerin takip edilmesi gerektiği yolundaki yargıya dayanılarak verilen ödeme emirlerinin iptaline ilişkin ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, Eskişehir 1.Vergi Mahkemesinin, 18.12.2012 günlü ve E:2012/647, K:2012/710 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 19.02.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2013/885

Karar No : 2013/6419

Anahtar Kelimeler : *Ar-Ge Faaliyetleri, Vergi Ziyai Cezası, Özel Tüketim Vergisi*

Özeti : *Ar-Ge faaliyetleri üretim faaliyeti (imalat) olmadığından, tecil-terkin kapsamında ithal edilen kimyasal maddenin mamul mal maliyetine dahil edilmeyip, faaliyet gideri olarak muhasebeleştirilmesi nedeniyle tecil-terkinden yararlandırılamayacağı hakkında.*

Temyiz Eden : ... Otomotiv Sanayi ve Ticaret Anonim

Karşı Taraf : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Otomotiv sanayiinde kullanılan profil ve fitillerin imal, ithal ve ticareti faaliyetinde bulunan davacı şirket adına, ... Dış Ticaret Anonim Şirketten 2003 yılında 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 8'inci maddesinin 1'inci bendi kapsamında düzenlenen tecil-terkin kapsamında imalatla kullanmak üzere satın alınan Kanuna ekli (1) sayılı listede yer alan hekzanın araştırma-geliştirme faaliyetinde kullanıldığı saptanan kısmının tecil-terkin kapsamında bulunmaması nedeniyle salınan bir kat vergi ziyai cezalı özel tüketim vergisine karşı dava açılmıştır. İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 16.03.2010 gün ve E:2007/495, K:2010/812 sayılı kararıyla; 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 8'inci maddesinin 1'inci bendi ile Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığınca yayımlanan 1 seri numaralı Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğinde, Kanun'a ekli (1) sayılı listenin (B) cetvelinde yer alan mallara ilişkin özel tüketim vergisinin tecil ve terkinin, malların (I) sayılı listeye dahil olmayan malların imalinde kullanılması koşuluna bağlandığı, malların tecil-terkin kapsamı dışında kullanılmadığının saptanması halinde verginin, alıcı ve ithalatçıdan aranacağına ortaya konulduğu, davacı tarafından tecil-terkin

Üçüncü Daire

kapsamında satın alınan hekzanın bir kısmının 4760 sayılı Yasaya ekli (I) sayılı listeye dahil olmayan malların imalinde kullanılmayıp, araştırma-geliştirme faaliyetlerinde kullanıldığının 20.10.2005 ve 05.01.2006 günlü yeminli mali müşavirin üretim tasdik raporları ile sabit olduğu, Ar-Ge faaliyetleri, yeni ürün ya da üretim süreçleri ortaya koymak veya mevcut ürün ya da üretim süreçlerini geliştirmek amacıyla yapılan faaliyetlerin dışında "üretim" sürecinden farklı bir süreç olup, mamul maliyetine dahil edilmeyerek faaliyet gideri olarak muhasebeleştirildiği göz önünde bulundurulduğunda, Ar-Ge faaliyetlerinin üretim faaliyeti (imalat) olmadığı sonucuna varıldığından, faaliyetlerde kullanılan hekzan için tecil-terkin uygulamasından yararlanılmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Davacı tarafından; imal edilen ürünün istenen standartlara ulaşması amacıyla yapılan araştırma-geliştirme faaliyetlerinin imalatın ayrılmaz bir parçası olduğu, Ar-Ge harcamalarının finansal tabloların denetlenebilir ve açıklayıcı olması amacıyla "Araştırma ve Geliştirme Giderleri Hesabı"nda muhasebeleştirildiği, üretimde sürekliliğin sağlanması amacıyla yönelik Ar-Ge faaliyetinde kullanılan hekzanın Yasa hükmüne aykırı kullanımı söz konusu olmadığından tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı 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 düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca nispi harç alınmasına, 24.12.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2013/4787

Karar No : 2014/1272

Anahtar Kelimeler : *Katma Değer Vergisi, Sanayi Elektriği, Vergiyi Doğrun Olay*

Özeti : *Organize sanayi bölgesinde faaliyete geçen katılımcılardan arsa tahsis sözleşmesiyle tahsil edilen alt yapı ve hizmet katılım bedelleri için teslim ve hizmet ifalarının sanayi elektriğinin verildiği tarihte kabulü ile bu tarihte fatura düzenlenmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden : Kayseri Organize Sanayi Bölgesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : Mimar Sinan Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Organize sanayi bölgesinde 2007 yılında faaliyete geçen katılımcılardan tahsil edilen alt yapı ve hizmet katılım bedellerine ilişkin fatura düzenlenmediği ve katma değer vergisi hesaplanmadığından bahisle söz konusu bedeller üzerinden hesaplanan katma değer vergisi nedeniyle yeniden düzenlenen beyan tablosuna göre 2008 yılı Haziran dönemine devreden katma değer vergisinin 4.858.020,69 TL olarak belirlenmesine ilişkin 22.08.2008 gün ve 18364 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Kayseri Vergi Mahkemesi 03.03.2009 gün ve E:2008/926, K:2009/274 sayılı kararıyla; davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporu ile organize sanayi bölgesinde faaliyete geçen katılımcılardan arsa tahsis sözleşmesiyle tahsil edilen alt yapı ve hizmet katılım bedelleri karşılığında fatura düzenlenmediği, söz konusu bedellerin karşılığı teslim ve ifaların, katılımcıların faaliyete geçtiği, sanayi elektriğinin verildiği tarihte yapıldığının kabulü ile faturaların bu tarihte düzenlenmesi ve katma değer vergilerinin hesaplanarak kayıt ve beyan edilmesi gerektiği belirtilmiş, söz konusu bedeller üzerinden hesaplanarak katma değer vergisi beyanlarının düzeltilmesi sonucu 2008 yılı Haziran döneminde devreden indirilebilecek katma değer vergisinin 4.858.020,69 TL olarak belirlenmesine ilişkin işlemin dava konusu edildiğinin anlaşıldığı, davacının

yaptığı alt yapı hizmetleri gerek bölüm bölüm ihale edilebilmesi ve ödenen katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi, gerekse bedelinin tahsil edilebilmiş olması, vergiyi doğuran olayın ihalesi yapılarak inşaatı tamamlanıp katılımcıların kullanımına sunulan ve bedeli tahsil edilen kısmı yönünden katılımcıların faaliyete geçtikleri tarihte gerçekleştiği anlamını taşıdığı, bu durumda, davacı müdürlüğün arsa tahsis sözleşmesi ile tahsil ettiği bedelin karşılığı alt yapı ve hizmetin, katılımcıların sanayi elektriği kullanmak suretiyle faaliyete geçtikleri, bir başka deyişle alt yapı hizmetlerinden faydalanmaya başladıkları tarihte teslim edildiği, faturaların bu tarih itibarıyla düzenlenmesi ve katma değer vergisi hesaplanarak beyan edilmesi gerektiği anlaşıldığından, davacının katma değer vergisi beyanları düzeltilerek 2008 yılı Haziran dönemine devreden katma değer vergisinin azaltılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı tarafından, alt yapı hizmetlerinin ana gayrimenkulden ayrı olarak değerlendirilemeyeceği, henüz hiçbir katılımcıya tapu devri yapılmadığından verginin doğmadığı 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 : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49'uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca 52.40 TL maktu harç alınmasına, 24.03.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2013/4133

Karar No : 2014/1802

Anahtar Kelimeler : *Katma Değer Vergisi, Vergi Zıyaı Cezası, Konaklama Hizmeti*

Özeti : *Şirket işletme personeline bedelsiz olarak konaklama hizmeti sunulmuş olması hizmetin niteliğini değiştirmeyeceğinden, emsal ücrete göre vergilendirilmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz Edenler :

1-Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü-

2-... Restaurant Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av....

İstemnin Özeti : Otel işletmeciliği faaliyetiyle iştigal eden davacı adına işletme personeline Ocak ila Mayıs 2007 dönemlerinde bedelsiz konaklama hizmeti verildiği halde karşılığında belge düzenlenmediğinin yaygın yoğun denetim sonucunda tespit edilmesi üzerine takdir komisyonunca belirtilen dönemler için re'sen belirlenen matrah dikkate alınarak yeniden düzenlenen beyan tablosu uyarınca 2007 yılının Temmuz ve Ağustos dönemleri için takdir komisyonu kararına salınan bir kat vergi

ziyayı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Antalya 2. Vergi Mahkemesi 12.06.2009 gün ve E:2009/252, K:2009/366 sayılı kararıyla; tarhiyata dayanak alınan ve otelde konaklayan işletme personeline ait listenin incelenmesinden, otelde çalışan şahısların hizmet vermek maksadıyla bulunduğu, otelin verdiği konaklama ve diğer hizmetlerinden müşteri sıfatıyla yararlanmadığı, hizmetin gereği olarak kendilerine tahsis edilen odalarda kaldığı, işletmenin ticari kazanç elde etmek maksadıyla verdiği bir hizmet söz konusu olmadığından ortada vergiye tabi bir hizmet de bulunmadığı, bu nedenle davalı idarece de kabul edildiği üzere tamamı personel olan şahısların hizmetin devamlılığı için otelde konaklamaları nedeniyle elde edilmiş bir gelir ya da hizmet sayılacak bir faaliyet olmadığından yapılat tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır. Davalı idare tarafından; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 5'inci maddesi gereğince vergiye tabi hizmetten işletme personelinin karşılıksız yararlandırılmasının da hizmet sayılacağı, aynı kanunun 27'inci maddesine göre ise; bedeli bulunmayan veya bilinmeyen işlemler ile bedelin mal, menfaat, hizmet gibi paradan başka değerler olması halinde matrah, işlemin mahiyetine göre emsal bedeli veya emsal ücreti olduğu, dolayısıyla ortada bedelsiz de olsa bir hizmet söz konusu olduğu, bu hizmetin emsal ücrete göre vergilendirilmesi gerektiği, davacı tarafından ise nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Davacı tarafından savunma verilmemiş, davalı idare tarafından temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 5'inci maddesine göre; "vergiye tabi bir hizmetten, işletme sahibinin, işletme personelinin veya diğer şahısların karşılıksız yararlandırılması hizmet sayılacağı", aynı Kanun'un 27'inci maddesinde ise; "Bedeli bulunmayan veya bilinmeyen işlemler ile bedelin mal, menfaat, hizmet gibi paradan başka değerler olması halinde matrah işlemin mahiyetine göre emsal bedeli veya emsal ücretidir" hükümleri yer almaktadır.

Olayda ise; davacının otel personeline konaklama hizmeti sunduğu açıktır. Dosyadaki bilgi ve belgeler ile yukarıda yer verilen yasal düzenlemenin birlikte değerlendirilmesinden otel personeline hizmet verdiği ve karşılığında belge düzenlemediği açık olan davacı adına yapılan

tarhiyatın matrahın hukuka uygunluğu açısından incelenmesi gerektiğinden temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması, nispi vekalet ücreti yönünden ise temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : ...

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49'uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Taraflarca temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemlerin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Temyiz istemine konu yapılan vergi mahkemesi kararının vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrası aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Dairemizce de uygun görülmüştür.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 5'inci maddesinde vergiye tabi bir hizmetten, işletme sahibinin, işletme personelinin veya diğer şahısların karşılıksız yararlandırılmasının hizmet sayılacağı, 20'inci maddesinin 1'inci bendinde, teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın, bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel olduğu, 27'inci maddesinin 2'nci bendinde, bedelin emsal bedeline veya emsal ücretine göre açık bir şekilde düşük olduğu ve bu düşüklüğün mükellefçe haklı bir sebeple açıklanamadığı hallerde de, matrah olarak emsal bedeli veya emsal ücretinin esas alınacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirkete ait otel işletmesinde yapılan yoklama sonucu otel personeline konaklama hizmeti verildiği halde karşılığında herhangi bir belge düzenlemediğinin tespiti üzerine bu konaklamaya ilişkin hizmetin sunulduğu Ocak ila Mayıs 2007 dönemi matrahının 3065 sayılı Kanun'un 5'inci ve 27'inci maddeleri gereği resen takdiri için konunun takdir komisyonuna sevk edildiği ve takdir komisyonunca sözü edilen dönemler için belirlenen matrah farkları dikkate

alınarak yeniden düzenlenen beyan tablosu uyarınca yapılan vergi ziyai cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen hükümler ile dosyadaki belgelere göre, şirketin işletme personeline bedelsiz olarak konaklama hizmeti sunduğu tartışmasız olup, ücretsiz olarak sunulmuş olmasının hizmetin niteliğini değiştirmeyeceği, dolayısıyla bu hizmetin yasa da belirtilen emsal ücrete göre vergilendirilmesi gerektiği açıktır.

Belirtilen nedenlerle, takdir komisyonunca, personele bedelsiz hizmetin sunulduğu Ocak ila Mayıs 2007 dönemleri matrahının belirlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, temyiz istemine konu kararın, sözü edilen dönemler için re'sen takdir edilen dönem matrahlarının hukuka uygunluğunun, bu konuda davacı tarafından ileri sürülen iddialar da gözönünde bulundurularak araştırılıp, ulaşılabacak sonuca göre yeniden bir karar verilmek üzere bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı temyiz isteminin kabulü ile Antalya 2. Vergi Mahkemesinin 12.06.2009 gün ve E:2009/252, K:2009/366 sayılı kararının; vergi ziyai cezalı katma değer vergisinin kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, maktu vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen davacı 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, 25.04.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2013/12727

Karar No : 2014/2645

Anahtar Kelimeler : *Kanuni Temsilcilik Vakfını Sona Erdiren Haller, Tutukluluk ve Hükümlülük Hali, Ödeme Emri*

Özeti : *Şirket adına düzenlenen ihbarname ve ödeme emrinin tebliği esnasında, hakkındaki hüküm kesinleşen ve medeni hakları kullanma ehliyeti bulunmayan davacı adına yapılan tebligatın usule uygun olmadığından, kesinleşmediği anlaşılan amme alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden : Uşak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av....

İstemin Özeti : Davacı tarafından, adına ... Mensucat Sanayi ve Ticaret Anonim şirketinin vergi borcu nedeniyle kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen 27.02.2013 gün ve 15 takip sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır. Manisa Vergi Mahkemesi 07.11.2013 gün E:2013/268, K:2013/666 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 94'üncü maddesinde; tebliğin mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı, tüzel kişilere yapılacak tebliğin, bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde bunları idare edenlere veya temsilcilerine yapılacağı, tüzel kişilerin müteaddit müdür veya temsilcisi varsa tebliğin bunlardan birine yapılmasının yeterli olacağının hükme bağlandığı, öte yandan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 407'nci maddesinde; bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olan her erginin kısıtlanacağı, cezayı yerine getirmekle görevli makamın, böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını, kendisine vasi atanmak üzere hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlü olduğu hükmüne yer verildiği, olayda, şirket adına

Üçüncü Daire

düzenlenen ihbarnamenin 02.05.2009 tarihinde davacının oğluna; ödeme emrinin ise cezaevinde bulunduğu sırada cezaevi müdürüne 27.08.2009 tarihinde tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, buna istinaden, Mahkemelerince, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı İlamat ve İnfaz Bürosundan davacının cezaevinde bulunduğu sürelerin sorulduğu, sunulan belgelerden, davacı hakkında hükmedilen 7 yıl 6 ay hapis cezasının 08.10.2008 tarihinde kesinleştiği, 5275 sayılı Yasa uyarınca 21.4.2012 tarihinden geçerli olmak üzere şartla tahliye edildiği, bihakkın tahliye tarihinin ise 21.10.2014 olduğunun görüldüğü, bu itibarla, şirket adına düzenlenen ihbarname ve ödeme emrinin tebliği esnasında, hakkındaki hüküm kesinleşen ve medeni hakları kullanma ehliyeti bulunmayan davacı adına yapılan tebligatın usule uygunluğundan sözedilemeyeceğinden, şirket hakkında kesinleşmediği anlaşılan amme alacağının tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle söz konusu ödeme emrini iptal etmiştir. Davalı idarece, vergi borcunun davacının cezaevinde bulunduğu dönemleri kapsamadığı, tutukluluk ve hükümlülük halinin kanuni temsilcilik vasfını sona erdirmeyeceği, mahkeme kararında davacının ilgili dönemde vasisi bulunup bulunmadığının irdelenmediği 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.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 04.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No :2010/3320

Karar No : 2014/805

Anahtar Kelimeler : *Şüphelilik Hali Devam Eden Alacaklar, Geçici Vergi, Vergi Ziyayı Cezası*

Özeti : *213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda alacakların şüpheli hale geldiği tarihte karşılık ayrılmasını zorunlu kılan bir düzenleme bulunmadığından, söz konusu alacaklar için şüphelilik halinin devam ettiği sürece karşılık ayrılabilceği hakkında.*

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Gıda Temizlik Turizm İnşaat ve İhtiyaç Maddeleri Sanayi Ticaret Anonim Şirketi
2- Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Ostim Vergi Dairesi Müdürlüğü)

İstemin Özeti : 2006 yılı işlemleri incelenen davacı adına, 2004 ve 2005 yıllarında şüpheli hale gelen alacakları için 2006 yılında karşılık ayırlamayacağı ileri sürülerek 2006/4-6 dönemi için salınan geçici vergi ile kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 19/03/2010 günlü ve E:2009/2756, K:2010/814 sayılı kararıyla; geçici verginin mahsup dönemi geçtiğinden geçici vergi aslının terkinin gerektiği, öte yandan gerekli şartları taşıyarak şüpheli alacak kapsamına giren bir alacak için alacağın şüpheli hale geldiği dönemde karşılık ayrılabilceği, aksine yaklaşımın mükellefleri en çok kâr sağladıkları yılda şüpheli alacak karşılığı ayırma yoluna iteceği, bu nedenle aslı aranmayan geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyayı cezasında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verilmiştir. Taraflarca hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı İdarece temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş, davacı tarafından cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi ... 'ın Düşüncesi : Şüphelilik hali devam eden alacaklar için uyuşmazlık döneminde karşılık ayrılmasında hukuka aykırılık bulunmadığından davacının temyiz isteminin kabulüyle, Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ... 'nin Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Tarafların temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemlerin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek gereği görüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 323'üncü maddesinin birinci fıkrasında, ticari ve zirai kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesiyle ilgili olmak şartıyla dava veya icra safhasında bulunan alacakların şüpheli alacak sayılacağı ve ikinci fıkrasında şüpheli alacaklar için değerlendirme gününün tasarruf değerine göre pasifte karşılık ayrılabilceği öngörülmüştür.

Bu düzenlemede alacağın şüpheli hale geldiği tarihte karşılık ayrılmasını zorunlu kılan bir hükme yer verilmemiştir. Önemli olan alacağın maddede gösterilen niteliklere sahip olup olmadığı hususudur. Dönemin değişmesiyle alacağın şüpheli olma niteliğini kaybettiğinin kabulü kanunda öngörülme, bu nedenle de kanunla tanınan bir hakkın bertaraf edilmesi anlamına gelecektir.

Uyuşmazlıkta, vergi inceleme raporu ekinde tahsil edilemeyen alacaklarla ilgili olarak başlatılan icra takiplerine ilişkin belgelere yer verilmiş olup, 2006 yılı itibarıyla söz konusu alacakların şüphelilik halinin devam ettiği anlaşıldığından, alacakların şüpheli hale geldiği yıllarda karşılık ayrılmamasının önemi bulunmamaktadır.

Bu durumda, şüphelilik hali devam eden alacaklar için uyuşmazlık döneminde karşılık ayrılmasında hukuka aykırılık bulunmadığından, aslı

aranmayan geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyai cezasına ilişkin davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 19/03/2010 günlü ve E:2009/2756, K:2010/814 sayılı kararının redde ilişkin kısmının bozulmasına, davalı İdarenin temyiz isteminin ise bu nedenle reddine, 13/02/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No :2011/9055

Kakar No :2014/911

Anahtar Kelimeler : *Gayrimenkul Alım Satımı, Ticari Kazanç, Özel Usulsüzlük Cezası*

Özeti : *Yalnızca bir takvim yılı içinde birden çok taşınmaz alım satımı yapılmasının 193 sayılı Kanun'un 37'nci maddesinde öngörülen ticari faaliyet kapsamında yapılan taşınmaz alım-satım faaliyeti olarak değerlendirilemeyeceği hakkında.*

Temyiz Eden Taraflar : 1- Site Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ...

İstemin Özeti : Davacının 2008 yılında yaptığı birden fazla gayrimenkul alım satımı nedeniyle elde ettiği ticari kazancını beyan etmediği ileri sürülerek bulunan matrah üzerinden salınan gelir vergisi, 2008/10-12'nci dönemi için salınan geçici vergi ile kesilen vergi ziyai cezaları, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353/1'inci maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezası ile işe başlamayı bildirmediği iddiasıyla aynı Kanun'un 352/1-7 gereğince kesilen usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Sivas Vergi Mahkemesinin 20/07/2011 günlü ve E:2010/634, K:2011/475 sayılı kararıyla; davacının, 2008 yılında Antalya Yeşilbayır Köyü Belediyesi'nden ihale ile beş taksitle aldığı beş arsayı aynı yıl içinde farklı alıcılara sattığının tespit edildiği, ticari faaliyet kapsamında olduğu ileri sürülen söz konusu arsaların alım ve satım bedelleri arasındaki

farkın davacının beyanlarına dayalı olarak belirlendiği belirtilerek bu farkın matrah farkı olarak dikkate alınarak dava konusu cezalı gelir vergisinin salınıp, aslı aranmayan geçici vergi üzerinden vergi ziyai cezasının kesildiği, anılan satışlar için fatura düzenlenmediği için özel usulsüzlük cezası ile işe başlamayı zamanında bildirilmemesi nedeniyle usulsüzlük cezası kesildiği, davacının 2008 yılı içerisinde çok sayıda gayrimenkul üzerinde yine çok sayıda tapu işlemine taraf olduğu ve gayrimenkul alım-satım işlemlerindeki yoğunluğu ticaret boyutuna vardığı sonucuna ulaşıldığından davacı adına salınan gelir vergisi ile kesilen vergi ziyai cezalarında ve işe başlamayı zamanında bildirmemesi nedeniyle kesilen usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı, uyuşmazlıkta özel usulsüzlük cezası kesilmesini öngören ve bu cezanın kesilmesine dair koşulları düzenleyen maddede belirtilen unsurların bir arada gerçekleşmediğinden davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle davanın kısmen reddine, kısmen kabulüne karar verilmiştir. Hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Davalı İdare temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmuş, davacı, savunma vermemiştir.

Tetkik Hakimi ... 'in Düşüncesi : Taraflarca temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından taraflar temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Davacının 2008 yılında yaptığı birden fazla gayrimenkul alım satımı nedeniyle elde ettiği ticari kazancını beyan etmediği ileri sürülerek bulunan matrah üzerinden salınan gelir vergisi, 2008/10-12'nci dönemi için salınan geçici vergi ile kesilen vergi ziyai cezaları, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353/1'inci maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezası ile işe başlamayı bildirmediği iddiasıyla aynı Kanun'un 352/I-7 gereğince kesilen usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle açılan davanın kısmen reddine, kısmen kabulüne karar veren Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Davalı İdarenin temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Davacının temyiz istemine gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3'üncü maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu; vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği hükme bağlanmıştır. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 37'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançların ticari kazanç olduğu belirtilmiş, olay tarihinde yürürlükte bulunan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 3'üncü maddesinde, bir ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer bir müesseseyi ilgilendiren bütün muamele, fiil ve işlerin ticari işlerden olduğu açıklanmış, Ticaret Sicili Tüzüğü'nün 14'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında ise, bir gelir sağlamayı hedef tutmayan veya devamlı olmayan faaliyetlerin ticari işletme sayılmayacağı belirtilmiş, 193 sayılı Kanun'un 37'nci maddesinin 2'nci fıkrasının 4'üncü bendinde de, gayrimenkullerin alım-satım ve inşaa işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerinden elde ettikleri gelirin ticari kazanç olduğu öngörülmüştür. Buna göre, gayrimenkul alım satımının ticari faaliyet sayılabilmesi için ticari amaçla yapılması ve bu muamelelerin devamlılık arz etmesi gerekmekte olup, bu unsurun saptanmasının ise işin niteliği, özellikleri, organizasyonu ile muamelelerin sayısal çokluğu dikkate alınarak yapılabilir.

Davacı hakkında düzenlenen inceleme raporunda, 2008 yılında Antalya Yeşilbayır Köyü Belediyesi'nden ihale ile beş taksitte aldığı beş arsayı aynı yıl içerisinde farklı alıcılara sattığının tespit edildiği, söz konusu alım ve satım işlemlerinin ticari faaliyet kapsamında olduğu ileri sürülerek arsaların davacının ifadesine göre belirlenen alım ve satım bedelleri arasındaki farkın matrah farkı olarak esas alınarak dava konusu tarhiyatın yapıldığı, Vergi Mahkemesince, davacının 2008 yılı içerisinde çok sayıda gayrimenkul üzerinde yine çok sayıda tapu işlemine taraf olduğu ve gayrimenkul alım-satım işlemlerindeki yoğunluğu ticaret boyutuna vardığı sonucuna ulaşıldığından davacı adına salınan gelir vergisi ile kesilen vergi ziyai cezalarında ve işe başlamayı zamanında bildirmemesi nedeniyle kesilen usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmadığına karar verildiği anlaşılmıştır.

Ancak, uyuşmazlık döneminde alınan beş taşınmazı ihale yoluyla satın alan davacının bu gayrimenkulleri aynı dönem içinde satması dışında

Dördüncü Daire

taşınmaz alım satımı faaliyetine yönelik başka bir tespitin bulunmaması karşısında, yalnızca bir yıl içinde gerçekleşen söz konusu alım satımların devamlılık arz ettiğinin kabulü mümkün olmadığından 193 sayılı Kanun'un 37'nci maddesinin 2'nci fıkrasının 4'üncü bendinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği sonucuna ulaşılmıştır. Bu bakımdan, söz konusu gayrimenkullerin elden çıkarılması ticari faaliyet kapsamında değerlendirilemeyeceğinden davacı adına salınan vergiler ve kesilen cezalarda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Sivas Vergi Mahkemesinin 20/07/2011 günlü ve E:2010/634, K:2011/475 sayılı kararının redde ilişkin kısmının bozulmasına, davalı İdarenin temyiz isteminin reddiyle kararın kabule ilişkin kısmının onanmasına 17/02/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C**DANIŞTAY****Dördüncü Daire**

Esas No :2011/6817

Karar No :2014/2200

Anahtar Kelimeler : POS Cihazı ile Yapılan Satışlar, Kredi Kartı, Vergi Ziyatı Cezası

Özeti : Katma değer vergisi beyannamelerinde gösterilen toplam hasılat tutarı, kredi kartıyla yapılan satış tutarının üzerinde olduğundan, kredi kartıyla yapılan satış hasılatının katma değer vergisi beyannamesine dahil edilmediği tespit edilmeksizin yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden Taraflar : 1-... Petrol Mühendislik İnşaat Pazarlama Dağıtım Turizm Taşımacılık İthalat İhracat Limited Şirketi
2- Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Maltepe Vergi Dairesi Müdürlüğü)

İstemin Özeti : Davacının pos cihazıyla yaptığı bir kısım satışlarını beyan etmediği ileri sürülerek 2005 yılı için salınan kurumlar vergisi ve kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 09/06/2011 günlü ve E:2010/1743, K:2011/1508 sayılı kararıyla; inceleme raporuyla, pos cihazıyla yapılan tahsilatlar ile katma değer vergisi beyannamelerinin karşılaştırılması sonucu tespit edilen beyan edilmeyen hasılat tutarından, davacının kredi kartından yaptığı harcama tutarının çıkarılması ve raporda yer alan %4 kâr oranı uygulanarak geçmiş yıl zararının da dikkate alınması sonucu hesaplanan matrah üzerinden tarhiyat yapılmasında hukuka aykırılık, tarhiyatın fazlaya ilişkin kısmında ise hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verilmiştir. Taraflarca, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın aleyhe olan kısımlarının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı İdarece davacının temyiz isteminin reddi ile kısmen kabul kısmen red yönünde verilen kararın kabul edilen kısmının bozulması talep edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Davalı idarenin temyiz talebine karşı davacı tarafından savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi ... 'ın Düşüncesi : Davacının katma değer vergisi beyannamelerinde bildirdiği toplam hasılat tutarı, kredi kartıyla yapmış olduğu satış hasılatının üzerinde olduğundan, kredi kartı ile yaptığı satışlardan elde ettiği hasılat tutarının, katma değer vergisi beyanlarında gösterilen toplam hasılat tutarına dahil edilmediği tespit edilmeksizin, beyannamede yer verilen kredi kartıyla yapılan satış tutarı satırında gösterilen tutar ile bankalardan alınan pos cihazıyla yapılan işlem tutarı bilgisi karşılaştırılarak matrah farkı belirlenmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle davacı temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının redde ilişkin kısmının bozulmasının; davalı İdare temyiz isteminin ise reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Davalı İdarece temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Davacının temyiz istemine gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3' üncü maddesinin B fıkrasının 1 inci bendinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, aynı Kanun'un 134' üncü maddesinde de, vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak tespit etmek ve sağlamak olduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının POS cihazıyla yapmış olduğu satışlardan elde ettiği hasılatın, katma değer vergisi beyannamelerinin 45 numaralı satırında yer alan kredi kartıyla yapılan satış hasılatı tutarı ile uyumlu olmadığına ilişkin olarak düzenlenen vergi inceleme raporuyla belirlenen hasılat farkına, davacı şirket yetkilisinin kârlılık oranının %4 ile 5,5 arasında değiştiği yönündeki ifadesine dayanılarak, %4 kârlılık oranı uygulanmak suretiyle tarhiyat yapıldığı anlaşılmıştır.

Tarhiyatın dayanağı inceleme raporunda, davacının uyuşmazlık konusu dönemde kredi kartıyla yaptığı satışların tutarı ile katma değer vergisi beyannamelerinin 45 numaralı satırında beyan ettiği hasılatın uyumsuz olduğu belirtilerek, aradaki fark kurum kazancına ilave edilmiş ise de, davacının katma değer vergisi beyannamelerinde bildirdiği toplam hasılat tutarı, kredi kartıyla yapmış olduğu satış hasılatının üzerindedir.

Bu durumda, davacının kredi kartı ile yaptığı satışlardan elde ettiği hasılat tutarının, katma değer vergisi beyanlarında gösterilen toplam hasılat tutarına dahil edilmediği tespit edilmeksizin, beyannamede yer verilen kredi kartıyla yapılan satış tutarı satırında gösterilen tutar ile bankalardan alınan pos cihazıyla yapılan işlem tutarı bilgisi karşılaştırılarak matrah farkı belirlenmesinde ve bu şekilde belirlenen matrah üzerinden yapılan tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan davayı kısmen reddeden Vergi Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 09/06/2011 günlü ve E:2010/1743, K:2011/1508 sayılı kararının redde ilişkin kısmının bozulmasına, davalı İdarenin temyiz istemlerinin reddine, kararın kabule ilişkin kısmının onanmasına, 02/04/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2011/2100

Karar No : 2014/2339

Anahtar Kelimeler : *Vergi Ziyai Cezasının Kaldırılması,
Kaçakçılık Fiiline İştirak,
Gerçek Durumun Vergilemeye Esas Olması*

Özeti : *... Anonim Şirketi'nin kaçakçılık fiiline iştirak ettiği ileri sürülen davacı adına iştirak nedeniyle kesilen vergi ziyai cezasında, şirket tarafından ziyaa uğratılan vergilerin ne kadarlık kısmının davacının fiilinden kaynaklandığının tespiti gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden Taraflar : 1- İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Büyükçekmece Vergi Dairesi Müdürlüğü)
2- Murat Günay

Vekili : Av....

İstemin Özeti : ... Elektronik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin kaçakçılık fiiline iştirak ettiği ileri sürülen davacı adına 2004 yılı için kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 21/12/2010 günlü ve E:2007/3547, K:2010/3345 sayılı kararıyla; ... Elektronik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından ithal edilen veya üretimi yapılan elektronik eşyaların aslında bu şirket tarafından büyük marketlere satışının yapıldığı, aradaki satıcı mükelleflerin paravan olarak kullanıldığı, şirket tarafından düzenlenen tüm belgeler ile paravan mükelleflerin şirkete düzenlediği tüm belgelerin sahte belge niteliğinde olduğu, görünürdeki kayıtların aksine, bu satışlarla ilgili tüm hasılat ve kazancın gerçekte ... Elektronik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından elde edildiği anlaşıldığından, davacının söz konusu organizasyon içerisinde paravan satıcı mükellef olarak yer almakla adı geçen şirketin vergi ziyasına neden olan fiillerine iştirak ettiğinin sabit olduğu, uyuşmazlık konusu vergi ziyai cezasının dayanağının, davacının kaçakçılık fiiline iştirak ettiği ileri sürülen ... Elektronik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi adına üç kat vergi ziyai cezalı olarak salınan kurumlar vergisi, geçici vergi, özel tüketim vergisi ve

katma değer vergisi olduğunun anlaşıldığı, ... Elektronik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi adına 2004 yılı için salınan kurumlar vergisi, 2004/7-9 ve 10-12 dönemi geçici vergi ve kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle açılan davada, İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 07.06.2010 gün ve E:2007/529, K:2010/1693 sayılı kararıyla davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verildiği, 2004/1, 2, 7, 8, 9, 10, 11, 12 dönemleri için salınan özel tüketim vergisi ve kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle açılan davanın İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 07.06.2010 gün ve E:2007/527, K:2010/1690 sayılı kararıyla reddedildiği, 2004/1, 2, 7, 8, 9, 10, 11, 12 dönemleri için salınan katma değer vergisi ve kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle açılan davada ise İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 07.06.2010 gün ve E:2007/528, K:2010/1692 sayılı kararıyla davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine kararı verildiği, bu durumda davacı adına iştirak nedeniyle kesilen vergi ziyai cezasının da anılan Vergi Mahkemesi kararları doğrultusunda hesaplanması gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verilmiştir. Taraflarca hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı İdarece temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş, davacı tarafından cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi ... 'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, davacı adına, ... Elektronik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi için salınan vergilerin bir katı tutarında vergi ziyai cezası kesilmiş ise de; adı geçen şirket tarafından ziyaa uğratılan vergilerin ne kadarlık kısmının davacının fiilinden kaynaklandığının tespiti bakımından, davacı tarafından düzenlenen faturalar, görünürde elde ettiği hasılat ve katlandığı maliyet konusunda her hangi bir inceleme ve toplamda ziyaa uğratılan vergiyle bir oranlama yapılmadığı anlaşıldığından eksik incelemeye dayalı olarak kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması gerektiğinden, davacının temyiz isteminin kabulü ve Vergi Mahkemesi kararının redde ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ... 'ın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49'uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Tarafların temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemlerin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı 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:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3/B maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesinin ispatlama vasıtası olarak kullanılamayacağı ve iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa ait olduğu kurala bağlanmıştır. Aynı Kanun'un 134'üncü maddesinde öngörülen vergi incelemesiyle ulaşılmak istenen amaç ise ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamaktır.

Türk vergi hukuku, maddi ve somut delillere dayalı, böylece vergi adaletini sağlamayı amaçlayan kuralları içermektedir. Bu nedenle vergilemeye ilişkin kurallar, varsayım veya kanaate dayalı, vergi adaletini tesis yönünden gerçeğe aykırı tespitlere dayanan vergileme yapılmasını önlemeye yönelik olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle, gerçek durumun vergilemeye esas alınacağı ve incelemenin de bu amaca yönelik olmasının gerekeceği öngörülmüştür.

Öte yandan, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 341'inci maddesinde vergi ziyayı tanımlanmış, 359'uncu maddesinde kaçakçılık suçları ve cezaları düzenlenmiş olup, uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte olan haliyle 344'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, vergi ziyasına 359'uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu cezanın üç kat, bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat olarak uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; ... Elektronik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından ithal edilen veya üretimi yapılan elektronik eşyaların aslında bu şirket tarafından büyük marketlere satışının yapıldığı, aradaki satıcı mükelleflerin paravan olarak kullanıldığı, şirket tarafından düzenlenen tüm belgeler ile paravan mükelleflerin şirkete düzenlediği tüm belgelerin

sahte belge niteliğinde olduğu, görünürdeki kayıtların aksine, bu satışlarla ilgili tüm hasılat ve kazancın gerçekte ... Elektronik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından elde edildiği, davacının söz konusu elektronik eşyaların marketlere satışından elde edilen karın gizlenmesi için oluşturulan ve sahte belge düzenleyen ve kullanan organizasyonda paravan mükellef olarak yer aldığı, bu nedenle adı geçen şirketin vergi ziyaına neden olan fiillerine iştirak ettiği ileri sürülerek davacı adına, adı geçen şirket için salınan vergilerin bir katı tutarında vergi ziyai cezası kesildiği anlaşılmaktadır.

... Elektronik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi adına 2004 yılı için salınan vergi ve kesilen cezalara karşı açılan davalarda verilen kararlar üzerine adı geçen şirket tarafından yapılan temyiz başvuruları, dava konusu vergi ziyai cezasının da dayanağı olan vergiler yönünden konusuna göre Danıştay Üçüncü, Dördüncü ve Dokuzuncu Dairelerince reddedilmiştir. Buna göre, adı geçen şirketin elektronik eşyaların marketlere satışından elde edilen karın gizlenmesi için oluşturduğu organizasyonla kayıt dışı bıraktığı hasılat nedeniyle vergi ziyaına yol açtığı yargı kararlarıyla sabittir.

Ancak, ... Elektronik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi hakkında düzenlenen vergi inceleme raporları ve davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunda da açıklandığı üzere, söz konusu organizasyonun ..., ..., ..., ... adına açılan paravan mükellefiyetlerden oluştuğu ve görünürde bu şahıslar adına olan hasılat ve kazancın gerçekte ... Elektronik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'ne ait olduğu tespit edilmiştir.

Uyuşmazlıkta, davacı hakkında kaçakçılık fiiline iştirak nedeniyle düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca davacı adına, ... Elektronik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi için salınan vergilerin bir katı tutarında vergi ziyai cezası kesilmiş ise de; adı geçen şirket tarafından ziyaa uğratılan vergilerin ne kadarlık kısmının davacının fiilinden kaynaklandığının tespiti bakımından, davacı tarafından düzenlenen faturalar ve görünürde elde ettiği hasılat konusunda her hangi bir inceleme ve toplamda ziyaa uğratılan vergiyle bir oranlama yapılmadığı anlaşıldığından eksik incelemeye dayalı olarak kesilen vergi ziyai cezasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 21/12/2010 günlü ve E:2007/3547, K:2010/3345 sayılı kararının redde ilişkin kısmının bozulmasına, davalı İdarenin temyiz isteminin ise bu nedenle reddine 07/04/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • YEDİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Yedinci Daire**

Esas No : 2010/5965

Karar No : 2014/1617

Anahtar Kelimeler : *Dahilde İşleme Rejimi, Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu, Kanunilik İlkesi*

Özeti : *Dahilde işleme rejimi kapsamında yapılan geçici ithal sırasında tahakkuk ettirilmediğinden, rejim şartlarının ihlali halinde, kaynak kullanımını destekleme fonu payının öncelikle tahakkuk ettirilerek yükümlülere dava açma olanağı sağlanması gerekirken, doğrudan 6183 sayılı Yasa'nın 56'ncı maddesine göre tahsilata yönelik işlem tesisinde isabet bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına
Halkalı Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Dış Ticaret Giyim Sanayi Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı adına tescilli 19.01.2004 gün ve 2309 sayılı beyanname ile 06.01.2004 gün ve 2004/D1-0041 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında ithal edilen eşyanın, ihraç edilen mamüller bünyesinde kullanılmadığının tespit edildiğinden bahisle, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 56'ncı maddesi uyarınca tesis edilen işlemin davaya konu edilen kaynak kullanımını destekleme fonu payı ile fon payı üzerinden hesaplanan cezai faize ilişkin kısmını; 03.07.2001 tarih ve 24451 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4684 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un yayımından sonra, 12.07.2001 tarih ve 24460 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 03.07.2001 tarih ve 2001/2698 sayılı Kararnamenin eki Kararın yayım tarihleri dikkate alındığında, Bakanlar Kurulunca 2001/2698 sayılı Karar ile, Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu

01.01.2002 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırıldığından, bu tarihten itibaren ortada, 4684 sayılı Kanun'un geçici 3'üncü maddesinin (a) fıkrasına göre uygulanmasına devam olunabilecek, 4389 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendiyle verilen yetkiye dayalı yasal bir fon müessesesi kalmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul Üçüncü Vergi Mahkemesinin 28.05.2010 gün ve E:2009/1766; K:2010/1593 sayılı kararının; yasal bir düzenleme yapıncaya kadar söz konusu fonun tahsiline devam olunacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi ... 'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Temyiz başvurusu; davacı adına tescilli beyanname ile dahilde işleme izin belgesi kapsamında ithal edilen eşyanın, taahhüt hesabının kapatılmasından sonra, ihraç edilen mamüller bünyesinde kullanılmadığının tespit edildiğinden bahisle, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 56'ncı maddesi uyarınca tesis edilen işlemin davaya konu edilen kaynak kullanımını destekleme fonu payı ile fon payı üzerinden hesaplanan cezai faize ilişkin kısmını, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 108'inci maddesinde; serbest dolaşımda olmayan eşyanın, işlem görmüş ürünlerin üretiminde kullanılmasından sonra Türkiye Gümrük Bölgesinden yeniden ihraç edilmesi amacıyla, gümrük vergileri ve ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmaksızın ve vergileri teminata bağlanmak suretiyle, dahilde işleme rejimi kapsamında geçici olarak ithal edilebileceği; eşyanın işlem görmüş ürünler şeklinde ihracı halinde, teminatın iade olunacağı; eşyanın bu şekilde dahilde işleme rejiminden yararlanmasına, şartlı muafiyet sistemi denildiği; 238'inci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde de, dahilde işleme rejimine ilişkin hükümlerin ihlali halinde, eşyaya ilişkin gümrük vergilerinin tahsil edileceği belirtilmiştir.

Bu hükümlere göre; serbest dolaşımda olmayan eşyanın, dahilde işleme rejimi çerçevesinde, Türkiye'de işlenerek veya başka eşyanın

üretiminde kullanılarak Türkiye Gümrük Bölgesinden ihraç edilmek kaydıyla, geçici olarak ithal edilmesi halinde, ithal edilen eşyaya ait vergilerin, kural olarak, giriş sırasında tahakkuk ettirilmesi; ancak, tahsil edilmeyerek, geçici olarak ithal edilen eşyanın işlem görmüş ürünler şeklinde ihraç edilmesi halinde iade edilmek üzere, 6183 sayılı Kanunda öngörülen teminat türlerine göre teminata bağlanması icap etmektedir.

Öte yandan; 03.07.2001 tarih ve 24451 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4684 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 16'ncı maddesinin (e) fıkrası ile, 18.06.1999 tarih ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun, Bakanlar Kurulunun; kredilerin kalkınma planlarının amaçlarına uygun olarak yönlendirilmesi için fon kurmaya, kaldırmaya, kaynağını kredilere tahakkuk ettirilen faizlerden veya sair suretlerle sağlamaya yetkili olduğuna ilişkin 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi 01.01.2002 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmış; aynı Kanun'un Geçici 3'üncü maddesinin (a) fıkrasında ise, Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu kesintilerinin, bu konuda yeni bir düzenleme yapılmaya kadar yürürlükten kaldırılan hükümlere göre tahsil edilmeye devam olunacağı ve doğrudan genel bütçeye gelir yazılmak üzere Hazine hesaplarına intikal ettirileceği; kesinti oranlarını sıfıra kadar indirmeye veya onbeş puana kadar yükseltmeye veya kesintiyi tümüyle kaldırmaya Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu; bu kesintilerin tahakkuk ve tahsilinin, Maliye Bakanlığınca, vergi gelirlerine ilişkin yetkiler kapsamında takip edileceği ve kesintilerin tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş; bu düzenlemelere paralel olarak da, 12.07.2001 tarih ve 24460 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 03.07.2001 tarih ve 2001/2698 sayılı Kararnamenin eki Kararın 4'üncü maddesi ile de, 12.05.1988 tarih ve 88/12944 sayılı Kararnamenin eki Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu Hakkında Karar ile ek ve değişiklikleri, 01.01.2002 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır.

Yukarıda yer verilen düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, yayım tarihi sonraya rastlamakla birlikte; 4684 sayılı Kanunla aynı tarihli 2001/2698 sayılı Kararnamenin eki Kararın 4'üncü maddesi ile, 4684 sayılı Kanun'un geçici 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendine paralel olarak, 12.05.1988 tarih ve 88/12944 sayılı Kararnamenin eki Kaynak

Kullanımını Destekleme Fonu Hakkında Karar ile ek ve değişikliklerinin 01.01.2002 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmış olması karşısında, Bakanlar Kurulunun, 01.01.2002 tarihi itibarıyla kredilerin kalkınma planlarının amaçlarına uygun olarak yönlendirilmesi için fon kurmaya, kaldırmaya, kaynağını kredilere tahakkuk ettirilen faizlerden veya sair suretlerle sağlama yetkisinin kaldırıldığı, Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu kesintilerinin ise bütçeye gelir yazılmak üzere tahsil edilmeye devam olunacağı, Bakanlar Kurulunun yeni bir fon kurma yetkisi olmamakla birlikte Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu kesinti oranlarını belirleme veya tümünden kaldırma yetkisinin devam ettiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bununla birlikte, dava konusu uyuşmazlıkta, dava konusu edilen kaynak kullanımını destekleme fonu payının tahsili amacıyla 6183 sayılı Yasanın 56'ncı maddesi uyarınca işlem tesisinin yerinde olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

Dahilde işleme rejimi kapsamında ithal edilen eşyaya isabet eden vergiler, başlangıçta tahakkuk ettirilip teminata bağlanmasına karşın, fon payı için aynı durum söz konusu değildir. Olay tarihinde yürürlükte bulunan ve yukarıda sözü edilen mevzuat hükümlerine göre, kaynak kullanımını destekleme fonu payının, gümrük idaresince, dahilde işleme izin belgesi kapsamında yapılan ithalat sırasında tahakkuk ettirilerek tahsilane olanak bulunmayıp, ancak, rejim koşullarının ihlal edilmesi halinde tahsili yoluna gidilebileceğinden, ithalat esnasında hesaplanmayan fon payının tahakkuk ettirilerek yükümlüsüne bildirilmesi ve yükümlülerin, bu bildirimlere karşı dava açabilmelerine olanak tanınması gerekmektedir.

Diğer yandan, kaynak kullanımını destekleme fonu payı tutarı üzerinden, yukarıda tarih ve sayısı belirtilen Bakanlar Kurulu Kararnamesi eki Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu Hakkında Kararın 8'inci maddesi uyarınca müeyyide olarak cezai faiz istenmiş olup, anılan Karara göre cezai faiz hesaplanması, Anayasanın 38'inci maddesinde ifade edilen "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Bu itibarla; kaynak kullanımını destekleme fonu payı kesintilerinin, bu konuda yeni bir düzenleme yapıncaya kadar yürürlükten kaldırılan hükümlere göre tahsil edilmeye devam olunacağı yolundaki 4684 sayılı Kanun'un Geçici 3'üncü maddesinin (a) fıkrası uyarınca, davacı tarafından gerçekleştirilen ithalatların ödeme şekli nedeniyle, mal bedeli üzerinden kaynak kullanımını destekleme fonu payı tahsili gerekmele birlikte; davacı

adına tescilli beyanname ile dahilde işleme rejimi kapsamında ithal edilen eşyaya ilişkin olarak, dava yoluna başvurulabilme imkanı tanıyacak şekilde, kaynak kullanımını destekleme fonu payının tahakkuk ettirilmesi gerekirken, doğrudan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 56'ncı maddesi uyarınca tahsili yolunda işlem tesis edilmesinde isabet bulunmadığından, işlemin davaya konu edilen fon payı ve cezai faize ilişkin kısmını istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle iptal eden mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, 24.03.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 2011/8642

Karar No : 2014/1982

Anahtar Kelimeler : *Gümrüksüz Satış Mağazası, Dava Açma Süresi, Limit Üstü Eşya Satışı*

Özeti : *Vergi ve cezalara vaki itirazın zımnen reddi üzerine açılan dava devam ederken açıkça ret işleminin tebliğ ve ayrı bir dava konusu yapılmadığı hallerde, her iki işlemde de incelenerek hukuksal durumların aynı olması sebebiyle, aynı davada incelenebileceği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Servis Turistik Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Esenboğa Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacıya ait gümrüksüz satış mağazasının 2009 yılına ilişkin satış faturaları ile uçak içi satış listelerinin incelemesi sonucunda, hak sahibi kişilere limit üstü eşya satışı yapıldığının tespit edildiğinden bahisle, bu eşyanın noksan çıkan eşya kabul edilmesi suretiyle, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 236'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan şekli uyarınca, davacı adına

tahakkuk ettirilen katma değer vergisi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın ve ara kararına cevaben İdarece gönderilen belgelerin incelenmesinden, gümrük hattı dışı eşya satış mağazalarının özel antrepo sayılacağı ve Gümrük Kanunu'nun antrepo rejimine tabi tutulacağı, anılan rejim hükümlerine göre de, mağazaya giren ve çıkan eşyaların, beyanname vb. belgelere dayanılarak giriş-çıkış defterine kaydedileceği, öte yandan, gemi ve uçaklara yapılan satışların da antrepo rejimi kapsamında olduğu, antrepoların işleticilerinin verdikleri listeler göz önünde bulundurularak her yıl sayılacağı, yapılan sayım neticesinde noksan çıkan eşyanın işletici veya kullanıcıdan tahsil edileceği sonucuna varıldığı; bu bakımdan, davacı iddiaları yerinde görülmemeyerek, adına uygulanan cezada hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara Üçüncü Vergi Mahkemesinin 07.07.2011 gün ve E:2010/2512; K:2011/1690 sayılı kararının; tahakkukun dayanağının, İdarece belirtilenin aksine, Gümrük Kanunu'nun 236'ncı değil, Gümrüksüz (Gümrük Hattı Dışı Eşya) Satış Mağazaları Yönetmeliğinin 36'ncı maddesi olduğu, dolayısıyla, Kanunda yer almayan tanımın Yönetmelikle genişletildiği, bu durumun ise, Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi ... 'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, davacıya ait gümrüksüz satış mağazasının 2009 yılına ilişkin satış faturaları ile uçak içi satış listelerinin incelemesi sonucunda, hak sahibi kişilere limit fazlası eşya satışı yapıldığının tespit edildiğinden bahisle, bu eşyanın noksan çıkan eşya kabul edilmesi suretiyle, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 236'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan şekli uyarınca, davacı adına tahakkuk ettirilen katma değer vergisi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itiraz başvurusu üzerine Gümrük Başmüdürlüğünce davacıya gönderilen 25.06.2010 ve 26.07.2010 tarihli yazılar ile, itiraz hakkında, araştırma ve incelemenin devam ettiğinin, 4458 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ek süre içerisinde karar verileceğinin bildirildiği; 26.07.2010 tarihli yazının tebliği üzerine, 30 günlük cevap verme süresinin 25.08.2010 tarihinde sona erdiği ve bu tarihten itibaren cevap verilmemesinin itirazın zımnen reddi olarak kabulü suretiyle işbu davanın açıldığı anlaşılmış ise de;

4458 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında, bu madde kapsamındaki başvurular için de itiraz yolunun öngörülmesi sebebiyle, anılan 6'ncı maddenin, idari itirazlara uygulanmasının mümkün olmaması karşısında, 26.05.2010 tarihinde yapılan itiraz başvurusuna otuz gün içerisinde cevap verilmemesi suretiyle zımni ret işleminin oluşmasından itibaren işlemeye başlayan otuz günlük dava açma süresi geçirilerek açılan davada süre aşımı bulunduğundan, davacı tarafından ileri sürülen iddia, sonucu itibarıyla yerinde olan mahkeme kararının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddedilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Temyiz başvurusu; davacıya ait gümrüksüz satış mağazasının 2009 yılına ilişkin satış faturaları ile uçak içi satış listelerinin incelemesi sonucunda, hak sahibi kişilere limit fazlası eşya satışı yapıldığının tespit edildiğinden bahisle, bu eşyanın noksan çıkan eşya kabul edilmesi suretiyle, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 236'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan şekli uyarınca, davacı adına tahakkuk ettirilen katma değer vergisi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davanın, istemin özeti bölümünde yer verilen gerekçeyle reddine dair mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

4458 sayılı Kanun'un 18.06.2009 gün ve 5911 sayılı Kanun'la değişik 242'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, yükümlülerin, kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebilecekleri; 2'nci fıkrasında, idareye intikal eden itirazların otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edileceği; 4'üncü fıkrasında da, itirazın reddi kararlarına karşı, işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlere göre; Gümrük Kanunu'nda öngörülen idari itiraz prosedürü tamamlanmadan idari yargı yoluna başvurulamayacağı gibi, yükümlülerin itiraz başvurularının bir üst makamca otuz gün içinde karara

bağlanarak sonucunun ilgisine tebliği yasal bir zorunluluk olduğundan; bu sürenin cevapsız geçirilmesi halinde, idari başvuruların zımnen reddedildiğinin kabulü zorunludur. Aksi halde, idari başvuruların, cevap verilmemek suretiyle sürüncemede bırakılması ve dolayısıyla, hak arama özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak uygulamaların ortaya çıkması kaçınılmazdır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'unun "İdari makamların sükutu" başlıklı 10'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında, ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri; 2'nci fıkrasında da, altmış gün içinde bir cevap verilmezse, isteğin reddedilmiş sayılacağı; ilgililerin, altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilecekleri; altmış günlük süre içinde İdarece verilen cevap kesin değilse ilgisinin 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 idari dava açma süresi içinde dava açabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Gümrük Kanunu uyarınca işlem tesis edilmesi istemiyle veya idarece re'sen veyahut ilgililerin isteği üzerine tesis edilen işlemlere karşı idareye yapılacak başvuru yollarının yöntem ve süreleri ile kendisine başvuruda bulunulan idarenin cevap verme süreleri, anılan Kanunda, genel hükümlerden (İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10'uncu maddesindeki esaslardan) ayrı olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle, Gümrük Kanunu'na göre yapılan vergi tahakkukları ve para cezaları ile ilgili olarak idari davaya konu olabilecek işlemlerin oluşumunun, yukarıda açıklanan başvuru usulleri ve süreleri konusunda özel Kanun niteliği taşıyan, 4458 sayılı Kanun hükümlerine göre, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde ise, genel Kanun niteliğindeki 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10'uncu ve 11'inci maddeleri hükümlerine göre belirlenmesi gerekmektedir.

Bu bakımdan, vergi veya cezalara vaki itiraz başvurusuna, 4458 sayılı Kanun'un anılan 242'nci maddesinde öngörülen otuz günlük süre içinde cevap verilmemesi suretiyle oluşan zımni ret işleminin süresi içinde dava konusu yapılabileceği gibi, zımni ret işlemine karşı dava açma

süresinin geçirilmesinden sonra, başvuru hakkında idarece işlem tesis edilerek tebliğ edildiği hallerde de, 2577 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesinde yer alan, İdareye yapılan başvuruların cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle dava açılmaması veya açılan davaların süreden reddi hallerinde, bekleme süresinin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren idari dava açma süresi içinde dava açılabileceği yolundaki hüküm uyarınca dava açılabilecektir. Öte yandan, zımni ret işlemine karşı açılan dava devam ederken, açıkça ret işleminin tebliğ edildiği ve ayrıca dava konusu yapılmadığı hallerde ise, her iki işlemde de incelenecek hukuksal durumların aynı olması sebebiyle, aynı davada incelenmesi de olanaklıdır.

Olayda da, davacı adına tahakkuk ettirilen katma değer vergisi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezası kararına vaki itiraz başvurusu üzerine Gümrük Başmüdürlüğünce davacıya gönderilen 25.06.2010 ve 26.07.2010 tarihli yazılar ile itiraz hakkında, araştırma ve incelemenin devam ettiğinin, 4458 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ek süre içerisinde karar verileceğinin bildirildiği; 26.07.2010 tarihli yazının tebliği üzerine, 30 günlük cevap verme süresinin 25.08.2010 tarihinde sona erdiği ve bu tarihten itibaren cevap verilmemesinin itirazın zımnen reddi olarak kabulü suretiyle işbu davanın açıldığı, davanın devamı sırasında ise, vaki itiraz başvurusu hakkında Başmüdürlükçe alınan kararın, savunma dilekçesi ekinde dosyaya ibraz edildiği ve davacının, savunmaya cevap dilekçesinde, itirazın reddi yönünde tesis edilen işleme karşı cevaplarını sunduğu anlaşıldığından, bu haliyle itirazın, otuz günlük süre içinde tebliğ edilmemesi suretiyle oluşan idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem niteliğinde olan işlem ile anılan işlemin iptali istemiyle açılan dava devam ederken Başmüdürlükçe itirazın açıkça reddi yolunda tesis edilen işlemin, aynı hukuksal sonuç doğuran işlemler olduğunun kabulü gerekmektedir.

Her ne kadar, Mahkemece, dosyada itirazın açıkça reddi yolunda tesis edilen işlem bulunmasına karşın, itirazın zımnen reddi yolundaki işlemin esası incelenmiş ise de, her iki işlem de, davacı adına tahakkuk ettirilen özel tüketim vergisi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddi yolunda olduğundan, bu durum, kararın bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmamıştır.

Ancak, para cezası kararı, davacıya ait mağazada 2009 yılına ilişkin satış faturaları ile uçak içi satış listelerinin incelemesi sonucunda, "hak sahibi kişilere limit fazlası eşya satışı yapıldığı" saptamasına dayanılarak alındığından, öncelikle bu kişilere limit üstü satış yapıp yapılmadığının tespiti gerekmektedir. Bu tespit ise; iddia edildiği gibi, 2009 yılına ilişkin satış faturaları ile uçak içi satış listeleri üzerinde inceleme yapılması suretiyle, bu listelere göre, mağazadan yapılan satışlardan hangilerinin gerçek satış kabul edilip, hangi satışların ise limit üstünde gerçekleştirildiğinin; yine, bu satışlardan hangilerinin davaya konu edilen para cezasına esas alındığının ortaya konulmasıyla mümkün olduğu halde, Mahkemece, ara kararıyla para cezasının dayanağı belgelerin istenilmesine ve bu belgelerin incelendiğinin belirtilmesine karşın, inceleme sonucunda tespit edilen hususlara kararda yer verilmeksizin mevzuatın değerlendirilmesi suretiyle hüküm kurulduğu anlaşılmıştır.

Oysa, hak sahibi kişilere limit üstünde satışı yapılan eşyanın, antrepoda noksan çıkan eşya olması, noksan çıkan eşyanın bedelinin de, satış fişinde yer alan değil; 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 24'üncü maddesi uyarınca, eşyanın antrepoya ya da mağazaya girişinde antrepo beyannamesiyle beyan edilen değerinin olması karşısında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre davaya ait her türlü incelemeyi yapma yetkisine haiz olan mahkemece, taraflardan, cezası uyuşmazlığa konu edilen satış fişlerinde yer alan eşyaya ilişkin antrepo beyannameleri de getirtilerek, limit üstü satışlara ilişkin tespitlerin mahkeme heyetince yapılması halinde, bu tespitlerin tutanağa bağlanması; aksi halde, bilirkişi incelemesi yaptırılması; ayrıca, tutanakta veya bilirkişi raporunda yer alan tespitler taraflara tebliğ edilerek, söz konusu hususların taraflarca değerlendirmesine olanak sağlanması suretiyle, yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde, uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiğinden, eksik inceleme sonucu verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine, Mahkemece yeniden verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 10.04.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden, davacıya ait gümrüksüz satış mağazasının 2009 yılına ilişkin satış faturaları ile uçak içi satış listelerinin incelenmesi sonucunda, hak sahibi kişilere limit fazlası eşya satışı yapıldığının tespit edildiğinden bahisle, bu eşyanın noksan çıkan eşya kabul edilmesi suretiyle, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 236'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan şekli uyarınca, davacı adına tahakkuk ettirilen katma değer vergisi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itiraz başvurusu üzerine Gümrük Başmüdürlüğüne davacıya gönderilen 25.06.2010 ve 26.07.2010 tarihli yazılar ile, itiraz hakkında, araştırma ve incelemenin devam ettiğinin, 4458 sayılı Kanunu'n 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ek süre içerisinde karar verileceğinin bildirildiği; 26.07.2010 tarihli yazının tebliği üzerine, 30 günlük cevap verme süresinin 25.08.2010 tarihinde sona erdiği ve bu tarihten itibaren cevap verilmemesinin itirazın zımnen reddi olarak kabulü suretiyle işbu davanın açıldığı, davanın devamı sırasında, vaki itiraz başvurusu hakkında Başmüdürlükçe alınan kararın, savunma dilekçesi ekinde dosyaya ibraz edildiği, davacının, savunmaya cevap dilekçesinde, itirazın reddi yönünde tesis edilen işleme karşı cevaplarını sunduğu anlaşılmıştır.

Olayda, itirazın, otuz günlük süre içinde tebliğ edilmemesi suretiyle oluşan işlem, idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem niteliğindedir. Öte yandan, anılan işlemin iptali istemiyle açılan dava devam ederken Başmüdürlükçe itirazın açıkça reddi yolunda tesis edilen işlem de idari davaya konu edilebilecek niteliktedir. Aynı nedene dayanılarak tesis edilip, aynı hukuksal sonuçlar doğurması halinde, bu işlemlerin tek işlem olarak kabulü suretiyle, işlemin esasının incelenmesinde yasal bir engel bulunmamaktadır.

Ancak, davaya konu uyumsuzlukta, Başmüdürlükçe itirazın açıkça reddi yolunda tesis edilen 11.08.2010 gün ve 9515 sayılı işlemde, davacı tarafından, Gümrüksüz Satış Mağazaları Yönetmeliğinin 6'ncı maddesinin (c) bendi uyarınca, adına tahakkuk ettirilen vergi ve vergiler üzerinden uygulanacak cezalara karşı itiraz başvurusunda bulunulmayacağını taahhüt edildiği belirtilerek, bu durum nedeniyle, para cezasına yapılan itiraz, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 242'nci maddesi kapsamında geçerli bir itiraz başvurusu olarak kabul edilemeyeceğinden bahisle, usulden

reddedildiğinden, anılan işlem ile itirazın zımnen reddine dair işlemin aynı hukuksal sonuç doğuran işlemler olduğunun kabulü mümkün değildir. Dolayısıyla, itirazın zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan dava devam ederken, itirazın açıkça reddi yolunda tesis edilen işlemlerin, birbirinden bağımsız olarak incelenmesi gerekmekte ise de; dava devam ederken tebliğ edilen işleme karşı, tebliğ tarihine nazaran dava açılmayacak veya zımni ret işlemine karşı açılan davada esasının incelenmiş olması nedeniyle, açıkça ret işlemine karşı açılacak davanın esasının incelenemeyecek olması durumunda, davacının yargı yoluna başvurma hakkının ortadan kaldırılması sonucu doğacağından, işbu davada itiraz başvurusunun açıkça reddi yolunda tesis edilen işlemin hukuka uygunluğunun incelenmesi gerekmektedir. Zira, başvurusunun usulden reddi yolunda tesis edilen bu işlemin hukuka aykırı bulunarak ortadan kaldırılması halinde, İdarece başvuru hakkında esasa yönelik inceleme yapılacağından ve bu inceleme sonucunda, İdarece, tesis edilen ilk işlem kaldırılabilir gibi, esasının incelenmesi suretiyle istemin reddi yolunda işlem tesis edilmesi ve bu işlemin dava yoluyla yargı denetimine tabi tutulmasına da olanak sağlanacaktır.

Bu bakımdan, işbu davada, davacının itiraz başvurusunun açıkça reddi yolunda tesis edilen Başmüdürlük işleminin hukuka uygun olup olmadığı yönünden inceleme yapılarak karar verilmesi gerekirken, itirazın zımnen reddine dair işlemin incelenmesi suretiyle verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmediğinden, mahkeme kararının, belirtilen gerekçeyle bozulması gerektiği oyuyla Dairemiz kararının gerekçesine katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No: 2011/753
Karar No: 2014/2426

Anahtar Kelimeler : *Limited Şirket Ortağının Sorumluluğu, Limited Şirketin Vergi Borcu Sorumluluğu, Şirket Ortağının Taraf Ehliyeti*

Özeti : *Limited şirket ortağının, Şirketten tahsil imkanı kalmayan ve kesinleşmiş amme alacağından dolayı sorumlu tutulabileceği; şirket adına tahakkuk ettirilmesi gereken verginin, ortak adına tahakkuk ettirilmesine olanak bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına
Ambarlı Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Münfesiş ... Elektronik İnşaat ve Pazarlama Ticaret Limited Şirketi adına tescilli 09.11.2005 gün ve 89005 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaya ilişkin olarak, söz konusu şirketten tahsil edilemeyen gümrük ve katma değer vergilerinin, bahsi geçen şirketin ortağı sıfatıyla, davacı adına ek olarak tahakkuk ettirilmesi yolunda tesis edilen işleme vaki itirazın reddine dair işlemi; olayda, davaya konu vergilerin, gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren üç yıllık sürenin sonu olan 09.11.2008 tarihine kadar tebliğ edilmesi gerekirken, bu sürenin geçirilmesinden sonra, tebliğ edilmesi nedeniyle zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul Onbirinci Vergi Mahkemesinin 30.11.2010 gün ve E:2010/1598; K:2010/3498 sayılı kararının; ithale konu eşya nedeniyle münfesiş ithalatçı şirketten tahsil edilemeyen vergilerin, söz konusu şirketin ortağı sıfatıyla davacıdan istenilmesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi ... 'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunu'n 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, 27.04.2007 tarih ve 6796 sayılı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinin birlikte incelenmesinden; vergileri davaya konu eşyanın ithal edildiği tarihte tasfiye halinde olan ... Elektronik İnşaat ve Pazarlama Limited Şirketinin tasfiyesinin 10.04.2007 tarihinde tamamlanarak, yukarıda tarih ve sayısı verilen Sicil Gazetesinde bu hususun yayımlanması suretiyle tüzel kişiliğinin sona erdiği; bu tarihten sonra anılan Şirketçe ithal edilen eşya nedeniyle, adına ek olarak tahakkuk ettirilen vergilere karşı açılan davanın; feshedilmekle tüzel kişiliği sona eren şirketin medeni haklardan yararlanma ve bu hakları kullanma ehliyetinin sona ermesi nedeniyle, idari ve yargısal organlar nezdinde taraf olamayacağı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddedilmesi üzerine, söz konusu şirketin ortağı sıfatıyla davacı adına yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle işbu davada, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle karar verildiği anlaşılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 4369 sayılı Kanunu'n 21'inci maddesiyle değişen 35'nci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, limited şirket ortaklarının şirketten tahsil imkanı bulunmayan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olacağı ve bu Kanun hükümleri uyarınca takibe tabi tutulacağı; 55'inci maddesinde ise, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, yedi gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı belirtildikten sonra, ikinci fıkrasında; ödeme emrinde borcun aslı ve ferilerinin mahiyet ve miktarları, nereye ödeneceği, müddetinde ödenmediği veya mal bildiriminde bulunulmadığı takdirde borcun cebren tahsil ve borçlunun mal bildiriminde bulununcaya kadar hapis ile tazyik olunacağının kayıtlı bulunacağı düzenlenmiştir.

Yukarıda yer verilen Kanun maddelerinin değerlendirilmesinden, limited şirket ortağının, Şirketten tahsil imkanı kalmayan ve kesinleşmiş amme alacağından dolayı sorumlu tutulabileceği, bu aşamada, yani Şirket adına kesinleşen vergiler nedeniyle ortağın takibinin ise, 6183 sayılı Kanun uyarınca tesis edilecek işlemlerle mümkün olabileceği, şirket adına tahakkuk ettirilmesi gereken verginin ortak adına tahakkuk ettirilmesine olanak bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda, vergilerin, şirket adına usulüne uygun olarak tahakkuk ettirildikten sonra vadesinde ödenmemesi halinde davacının sorumluluğu işletilebilecek iken, belirtilen yol izlenilmeksizin, davacı adına ek tahakkuk yapılması hukuka uygun bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, 06.05.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 2011/7412

Karar No : 2014/2572

Anahtar Kelimeler : *Münfesiş Şirket Adına Tarh ve Ceza Kesme İşlemleri, Kanuni Temsilci, Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi*

Özeti : *Tüzel kişiliğin sona ermesinden önceki dönemlerle ilgili olsa dahi, münfesiş şirket adına tarh ve ceza kesme işlemleri tesis edilemeyeceği; dolayısıyla, kamu alacağının söz konusu Şirketten tahsil edilmesinde hukuken olanak bulunmadığından, kanuni temsilci sıfatıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrinde isabet bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan: İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacının bir dönem kanuni temsilcisi olduğu Münfesih ... Döviz ve Altın Ticaret Anonim Şirketi adına 2004 yılının Ocak ila Nisan dönemlerine ilişkin olarak salınan banka ve sigorta muameleleri vergileri ile hesaplanan gecikme faizlerinin ve kesinlen vergi zıya cezalarının davacıdan tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emirlerini; olayda, davacının kanuni temsilcisi olduğu şirketin yönetim kurulu kararı ile şirketi her hususta temsil ve ilzama yönetim kurulu başkanı ...'ın seçildiği, adı geçen kişinin her hususta yetkili kılınması nedeniyle, şirket yönetim kurulu başkan vekili olan davacının herhangi bir sorumluluğu bulunduğundan bahsedilemeyeceği; öte yandan, şirketin tasfiyeye girdiği dönemde de sorumluluk tasfiye memuruna ait olacağından, davacının bu dönemde de sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul Yedinci Vergi Mahkemesinin 13.05.2011 gün ve E:2010/4070; K:2011/1829 sayılı kararının; davacının kanuni temsilciliğini yaptığı şirketin ödenmeyen vergi borçlarından sorumlu olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi ... 'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanun'un 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Temyiz başvurusu; davacının bir dönem kanuni temsilcisi olduğu Münfesih ... Döviz ve Altın Ticaret Anonim Şirketi adına 2004 yılının Ocak ila Nisan dönemlerine ilişkin olarak salınan banka ve sigorta muameleleri vergileri ile hesaplanan gecikme faizlerinin ve kesinlen vergi zıya cezalarının davacıdan tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emirlerini iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10'uncu maddesinde, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde, bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği; yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri

yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi alacaklarının, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı; temsilciler veya teşekkül idare edenlerin bu suretle ödedikleri vergiler için, asıl mükelleflere rücu edebilecekleri hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıdaki mevzuat hükümleri bir arada değerlendirildiğinde, bir anonim şirketin ödenmeyen vergi borcunun kanuni temsilcilerden tahsil edilebilmesi için, alacağın şirket adına kesinleştirilmiş olması gerekmekte olup, şirketin tüzel kişiliğinin sona ermesi, başka bir deyişle, medeni hakları kullanma ve bu haklardan yararlanma ehliyetinin son bulması ve alacağın anılan şirketten tahsil edilmesinde hukuken olanak bulunmaması halinde, kamu alacağının ödeme emri ile kanuni temsilcilerden tahsili yoluna gidilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda, davacının bir dönem kanuni temsilciliğini yaptığı Münfesiş ... Döviz ve Altın Ticare Anonim Şirketinin tasfiyesinin 17.12.2007 tarihinde sonuçlanarak, 19.12.2007 tarihli ticaret sicil gazetesinde ilan edilmekle, tüzel kişiliğin sona ermiş olduğunun anlaşılması nedeniyle, tüzel kişiliğin sona ermesinden önceki dönemlerle ilgili olsa dahi, münfesiş şirket adına tarh ve ceza kesme işlemleri tesis edilemeyeceği, dolayısıyla, kamu alacağının söz konusu Şirketten tahsil edilmesinde hukuken olanak bulunmadığı sonucuna ulaşılmakta olup, kamu alacağının kanuni temsilci sıfatıyla davacıdan istenilmesinde yasal isabet görülmediğinden, işlemin iptali yolunda verilen kararda sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 12.05.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle, gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle uygun görülüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ve kararın onanması gerektiği oyu ile Dairemiz kararının gerekçesine katılmıyoruz.

— • DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2013/6870

Karar No : 2013/10358

Anahtar Kelimeler : *Takdir Komisyonlarının Görevinin Sınırları, Sahte Fatura, Katma Değer Vergisi*

Özeti : *Takdir Komisyonlarının görevinin, matrah ve servet takdiri yapmak olduğu, mükelleflerin sahte fatura kullandığı gerekçesiyle indirimlerin reddine ilişkin takdir yetkisinin bulunmadığı, bu nedenle sahte fatura kullanım nedeniyle takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden tarhiyat yapılamayacağı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Kaynak Çelik Ticaret ve San. Ltd. Şti.

Karşı Taraf : Ege Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı adına bir kısım alış faturalarının sahte olduğundan bahisle takdir komisyonu kararına dayanılarak 2006/Mart, Haziran-Ağustos, Ekim-Aralık dönemleri için re'sen tarh edilen vergi ziyai cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden İzmir 1. Vergi Mahkemesi'nin 15/02/2013 günlü, E:2012/1016; K:2013/153 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi ... 'un Düşüncesi : 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunun 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, söz konusu fatura ve belgelerin gerçek durumu yansıtmaması durumunda,

vergi dairesince, mükellefin katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle hakkında tarhiyat yapılabileceği anlaşılmaktadır.

Takdir komisyonlarının görevi ise; 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 etmek olup, 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 durumlar olduğundan, bu gibi hallerde, mükelleflerin matrah takdiri için takdir komisyonlarına sevk edilmesinde 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 yapılmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Bu nedenle, katma değer vergisi indirim reddi yetkisi bulunmayan takdir komisyonunca alınan karara istinaden davacı adına yapılan dava konusu cezalı tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddine karar veren vergi mahkemesi kararının bozulması 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/Mart, Haziran-Ağustos, Ekim-Aralık dönemleri için re'sen tarh edilen vergi ziyai cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanun'un "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 Kanun'un 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 Kanununun 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 Kanununun 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 itibarıyla yanıltıcı belge kullandığının vergi tekniği raporu ile belirlendiği gerekçesiyle 213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 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 yansıtıp 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 Yasa'da 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 bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İzmir 1. Vergi Mahkemesi'nin 15/02/2013 günlü, E:2012/1016; K:2013/153 sayılı kararının bozulmasına, onbeş gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 19.11.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY**Dokuzuncu Daire**

Esas No : 2013/857

Karar No : 2014/692

Anahtar Kelimeler : *Damga Vergisinin Terkini İstemi, İhalenin Yargı Kararı ile İptal Edilmesi, Vergi Ziyayı Cezası*

Özeti : *İhalenin mahkeme tarafından iptal edilmesi nedeniyle, taraflar arasında imzalanan sözleşmenin tekemmül ettiğinden söz edilemeyeceğinden, damga vergisini doğuran olayın meydana geldiğini kabule olanak bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ... İnşaat Malzemeleri Taahhüt Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Ünye Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirketin üstlendiği ve İdare Mahkemesi kararı ile iptal edilen ihale kararına istinaden düzenlenen sözleşme için davacı tarafından damga vergisi ödenmediğinden bahisle tarh edilen vergi ziyayı cezalı damga vergisinin terkini istemiyle açılan davayı reddeden Ordu Vergi Mahkemesi'nin 08/03/2010 tarih ve E:2009/1086, K:2010/249 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi ... 'un Düşüncesi : Damga vergisinde, vergiyi doğuran olay, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na ekli (1) sayılı tabloda yer alan ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan kağıtların yazılıp imzalanması ya da imza yerine geçen bir işaret konulması anında meydana gelmektedir.

İhalenin İdare Mahkemesi kararı ile iptal edilmesi durumunda, ihale kararına istinaden, ihale uhdesinde kalan mükellef ile ihale yetkilisi arasında imzalanan sözleşmenin tekemmül ettiğinden söz etme imkanı

bulunmadığından ve bu durumda 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesi kapsamında değerlendirilebilecek nitelikte bir belgeden söz edilemeyeceğinden, damga vergisi açısından vergiyi doğuran olayın gerçekleşmediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, davacı adına tarh edilen vergi ziyai cezalı damga vergisinin terkini gerekirken aksi yönde verilen vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacı şirketin üstlendiği ve İdare Mahkemesi kararı ile iptal edilen ihale kararına istinaden düzenlenen sözleşme için davacı tarafından damga vergisi ödenmediğinden bahisle tarh edilen vergi ziyai cezalı damga vergisinin terkini istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 19'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında, vergi alacağının, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı; 8'inci maddesinin birinci fıkrasında, mükellefin, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettüp eden gerçek ve tüzel kişi; ikinci fıkrasında ise, vergi sorumlusunun, verginin ödenmesi bakımından alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi olduğu; 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, bu Kanundaki kağıtlar teriminin, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeleri ifade edeceği; aynı Kanunun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasında ise, damga vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu kurallarına yer verilmiştir.

Yukarıda yer alan düzenlemelere göre; damga vergisinde, vergiyi doğuran olay, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na ekli (1) sayılı tabloda yer alan ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan kağıtların yazılıp imzalanması ya da imza yerine geçen bir işaret konulması anında meydana gelmektedir.

İhale kararının hüküm ifade edebilmesi için; ihale kararına ve ihale kararına istinaden düzenlenen sözleşmeye karşı tüm yolların tüketilmesi zorunlu olup, ihaleye ilişkin olarak düzenlenen kağıtlarda vergiyi doğuran

olayın gerçekleşmesi için, kağıda bağlanan hukuki durumun tekemmül etmesi halinde mümkündür.

Olayda, davacı şirket tarafından üstlenilen ihale kararının İdare Mahkemesince iptal edilmesi durumunda, ihale kararının ve bu karara istinaden, ihale uhdesinde kalan mükellef ile ihale yetkilisi arasında imzalanan sözleşmenin tekemmül ettiğinden söz etme imkanı bulunmadığından ve bu durumda 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesi kapsamında değerlendirilebilecek nitelikte bir belgeden söz edilemeyeceğinden, damga vergisi açısından vergiyi doğuran olayın meydana geldiğinin kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle, damga vergisi açısından vergiyi doğuran olayın gerçekleşmediği anlaşıldığından, davacı adına tarh edilen vergi ziyai cezalı damga vergisinin terkinin gerekirken aksi yönde erilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Ordu Vergi Mahkemesi'nin 08.03.2010 günlü, E:2009/1086; K:2010/249 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 03/03/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2013/1807

Karar No : 2014/797

Anahtar Kelimeler : *Damga Vergisinin İadesi, Döviz Kazandırıcı Faaliyet, Konsorsiyum*

Özeti : *Sözleşme içeriği işlemin döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında olduğu; bu itibarla, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2'nci Maddesi kapsamına istinaden yararlanması gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Corporation Türkiye İstanbul Şubesi
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : Ulaştırma Bakanlığınca, davacı Şirketin de yer aldığı konsorsiyuma ihale edilen "Gebze-Haydarpaşa, Sirkeci Halkalı Banliyö Hatlarının iyileştirilmesi ve Demiryolu Boğaz Tüp Geçidi İşi" dolayısıyla düzenlenen sözleşme uyarınca davacı Şirkete yapılan hakediş ödemesi üzerinden kesilen damga vergisinin iadesi istemiyle açılan davayı reddeden Ankara 3. Vergi Mahkemesi'nin 07/05/2012 tarih ve E:2012/39, K:2012/805 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi ... 'un Düşüncesi : Uyuşmazlık, Ulaştırma

Bakanlığınca, davacı Şirketin de yer aldığı konsorsiyuma ihale edilen "Gebze-Haydarpaşa, Sirkeci Halkalı Banliyö Hatlarının iyileştirilmesi ve Demiryolu Boğaz Tüp Geçidi İşi"nin, döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında değerlendirilerek damga vergisinden istisna tutulması gerektiği iddiasıyla davacı şirkete yapılan hakediş ödemesi üzerinden kesilen damga vergisinin iadesi istemiyle açılan davayı kabul vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 5035 sayılı Kanun'un 28. maddesi ile eklenen ek 2. maddesinin 1. fıkrasında; "Döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kâğıtlar damga vergisinden müstesnadır."

4.fıkrasında ise; "Bu maddenin uygulanması bakımından döviz kazandırıcı faaliyetlerin neler olduğu ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından birlikte tespit edilir." denilmektedir.

Bu hükme istinaden 27.02.2004 tarih ve 25386 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1 Seri No'lu Döviz Kazandırıcı Faaliyetlerde Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında Tebliğ ile 5.12.2008 tarih ve 27075 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4 Seri No'lu Döviz Kazandırıcı Faaliyetlerde Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında Tebliğde anılan Kanun hükmü ile getirilen istisna uygulamasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Anılan Genel Tebliğlerde, uluslararası ihaleye çıkarılanların ihalesini kazanan veya yabancı para ile finanse edilenlerin yapımını üstlenen firmaların yerli firma olması halinde, uluslararası ihalelerde tamamı üzerinden, yabancı para ile finanse

edilenlerde ise yabancı paraya isabet eden oranda imalatçı firmalar tarafından üretilerek bu firmalara yapılan satış ve teslimlerin; yabancı firma olması halinde ise, yabancı firmanın bu işte kullanacağı malları üreten imalatçı firmaların yapacakları satış ve teslimlerin döviz kazandırıcı faaliyet sayılacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Bunun yanı sıra, 1 Seri Numaralı Döviz Kazandırıcı Faaliyetlerde Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında Tebliğin 4'üncü maddesine, 4 Seri Numaralı Döviz Kazandırıcı Faaliyetlerde Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında Tebliğin 2'nci maddesi ile "Bu Tebliğde geçen; Yerli firma ibaresi, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş ve vergi uygulamaları bakımından Türkiye'de tam mükellef olan firmaları; "yerli imalatçı firma" ve "imalatçı firma" ibareleri ise, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş, vergi uygulamaları bakımından Türkiye'de tam mükellef olan ve üretim faaliyetinde bulunan firmaları ifade edecektir." hükmü eklenmiştir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na 5035 sayılı Kanun'la eklenen Ek Madde 2'nin birinci fıkrasında, döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kağıtların damga vergisinden müstesna olduğu hükmü yer almış; son fıkrasında da, bu maddenin uygulanması bakımından döviz kazandırıcı faaliyetlerin neler olduğunun ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından birlikte tespit edileceği hükme bağlanmıştır.

488 sayılı Kanun'un Ek 2'nci maddesinin verdiği yetki, "döviz kazandırıcı faaliyetlerin" belirlenmesine ilişkindir. Dolayısıyla, idarece belirlenen faaliyetin öncelikle "döviz kazandırıcı" yönünün olması yasal zorunluluktur. Maddede, döviz kazandırmanın yalnızca, yurt dışından döviz gelmesi şeklinde kabul edileceğine dair herhangi bir hüküm yer almadığından, dövizin yurt dışına gitmesinin engellenmiş olması halinin de döviz kazandırma olarak kabulü gerekir.

Mevcut vergi mevzuatımıza göre hem Türkiye'de hem de yurt dışında elde ettikleri kazançlar üzerinden vergilendirilen tam mükellef kişi ve kurumlar, yerli firma olarak; diğer taraftan, salt Türkiyede elde ettikleri kazançlar üzerinden vergilendirilen dar mükellef olan kişi ve kurumlar ise yabancı firma statüsünde kabul edilmiştir. Olayda, davacının, merkezi yurt dışında bulunan ... Corporation firmasının Türkiye İstanbul Şubesi olarak dar mükellef olduğu hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. Ticari hayatın

gereklerine uygun olan, dar mükellef kişi ve kuruluşlar tarafından elde edilen döviz cinsinden gelirin bir kısmının, asıl faaliyetlerin yürütüldüğü yurt dışındaki kanuni veya iş merkezine transfer edilmesidir. Bu açıdan, dava konusu Tebliğin hazırlanması konusunda ilgili idarelere yetki veren Kanun hükümlerindeki temel kıstasın, "döviz kazandırma" olduğu ve dövizin Yurt dışına gitmesinin engellenmiş olması halinin de anılan amaca hizmet ettiği gerçeği göz önüne alındığında, dar mükellef kişi ve kurumların taraf olduğu işlemlerin vergilendirilmesi yolunun seçildiği düzenlemeyle, 488 sayılı Kanun'un ek 2. Maddesi ile verilen yetki sınırları çerçevesinde hareket edilmiş olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bu nedenle, davacı şirket tarafından yerine getirilen işin, döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar veren vergi mahkemesi kararının yazılı gerekçe ile onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Ulaştırma Bakanlığınca, davacı Şirketin de yer aldığı konsorsiyuma ihale edilen "Gebze-Haydarpaşa, Sirkeci Halkalı Banliyö Hatlarının İyileştirilmesi ve Demiryolu Boğaz Tüp Geçidi İş'i" dolayısıyla düzenlenen sözleşme uyarınca davacı Şirkete yapılan hakediş ödemesi üzerinden kesilen damga vergisinin iadesi istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesinin birinci fıkrasında, anılan Kanuna ekli (I) sayılı tabloda yazılı kâğıtların damga vergisine tabi olduğu; 4'üncü maddesinin birinci fıkrasında, bir kâğıdın tabi olacağı verginin tayini için o kâğıdın mahiyetine bakılacağı ve buna göre tabloda yazılı vergisinin bulunacağı; Kanun'a ekli (1) sayılı tablonun IV. Makbuzlar ve Diğer Kağıtlar başlıklı 1/a bendinde de; resmi daireler tarafından yapılan mal ve hizmet alımlarına ilişkin ödemeler (avans olarak yapılanlar dahil) nedeniyle kişiler tarafından resmi dairelere verilen ve belli bir parayı ihtiva eden makbuz ve ibra senetleri ile bu ödemelerin resmi daireler nam ve hesabına, kişiler adına açılmış veya açılacak hesaplara nakledilmesini veya emir ve havaalelerine tediyesini temin eden kağıtların binde 7,5 (9,48) oranında damga vergisine tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 5035 sayılı Kanun'un 28. maddesi ile eklenen ek 2. maddesinin 1. fıkrasında; “Döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kâğıtlar damga vergisinden müstesnadır.”

4. fıkrasında ise; “Bu maddenin uygulanması bakımından döviz kazandırıcı faaliyetlerin neler olduğu ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından birlikte tespit edilir.” denilmektedir.

Bu hükme istinaden 27.02.2004 tarih ve 25386 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1 Seri No'lu Döviz Kazandırıcı Faaliyetlerde Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında Tebliğ ile 05.12.2008 tarih ve 27075 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4 Seri No'lu Döviz Kazandırıcı Faaliyetlerde Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında Tebliğde anılan Kanun hükmü ile getirilen istisna uygulamasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Anılan Genel Tebliğlerde, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı'nca yatırım programına alınan kamu yatırımlarından uluslararası ihaleye çıkarılanların ihalesini kazanan veya yabancı para ile finanse edilenlerin yapımını üstlenen firmaların; yerli firma veya yabancı firma olması durumlarına göre bir ayrıma gidilmiş, yerli firma olması halinde, uluslararası ihalelerde tamamı üzerinden, yabancı para ile finanse edilenlerde ise yabancı paraya isabet eden oranda imalatçı firmalar tarafından üretilerek bu firmalara yapılan satış ve teslimlerin; yabancı firma olması halinde ise, yabancı firmanın bu işte kullanacağı malları üreten imalatçı firmaların yapacakları satış ve teslimlerin döviz kazandırıcı faaliyet sayılacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2'nci maddesine göre, Hukuk Devleti İlkesi, Cumhuriyetin niteliklerinden biri olarak sayılmış olup; Hukuk Devletinde, idareye tanınan hiçbir yetki sınırsız değildir. İdare, yetkisini, hukuk kurallarına uygun olarak kullanmak zorundadır. Anayasanın idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu söyleyen 125'inci maddesi, bu zorunluluğun anayasal kanıtıdır. Anayasanın 10'uncu maddesinde öngörülen kanun önündeki eşitlik ilkesi, idarenin yetkisini kullanırken uymak zorunda olduğu söz konusu hukuk kurallarının en önemlilerinden biridir. İdare, idare edilenler yönünden, hak yaratırken ve külfet getirirken, bu ilkeye uygun davranmakla yükümlüdür.

488 sayılı Kanun'un Ek 2'nci maddesinin verdiği yetki, "döviz kazandırıcı faaliyetlerin" belirlenmesine ilişkindir. Dolayısıyla, İdarece belirlenen faaliyetin öncelikle "döviz kazandırıcı" yönünün olması yasal zorunluluktur. 488 sayılı Kanun'un Ek 2'nci maddesinin son fıkrası uyarınca adı geçen İdarelere verilen, döviz kazandırıcı faaliyetleri belirleme yetkisi sınırsız olmayıp, her şeyden önce eşitlik ilkesine ve bu ilkenin vergi alanındaki yansıması olan vergilemede adalet ilkesine uygun olarak kullanılması gereklidir.

Dava konusu olayda, döviz kazandırıcı faaliyetin ana unsurunu; "Gebze-Haydarpaşa, Sirkeci Halkalı Banliyö Hatlarının İyileştirilmesi ve Demiryolu Boğaz Tüp Geçidi İş'i" oluşturmakla birlikte, bu işin yerli firma ve yabancı firma tarafından gerçekleştirilmesi durumlarına göre farklı uygulamanın getirildiği görülmektedir. Ancak; söz konusu işlerin yerli firmalara veya yabancı firmalar tarafından gerçekleştirilmesi halleri arasında, döviz kazandırma yönünden herhangi bir farklı etki söz konusu değildir. Dava konusu olayda olduğu gibi, istisnadan yararlanılabilmesi için, yukarıda sözü edilen uluslararası ihaleye çıkarılan işin yerli firmalar veya yabancı firmalar tarafından yapılması arasında fark getirilmesi ve yabancı firmaların sadece bu işte kullanacağı malları üreten imalatçı firmaların yapacakları satış ve teslimleri için istisna uygulamasından faydalanabileceğine ilişkin yapılan düzenlemenin, Kanunla tanınan bir hakkın idari işlemle daraltılması anlamına gelir ki, bu durumun, yukarıdan aşağıya doğru "Anayasa", "Kanun", "Kanun Hükmünde Kararname", "Tüzük", "Yönetmelik" ve "diğer alt düzenleyici işlemler" şeklinde sıralanan normlardan, alt kademedede yer alanın, üst kademedeki norma aykırı olması veya onun kapsamını aşan düzenlemeler içermesinin mümkün olmadığını ifade eden normlar hiyerarşisi ilkesiyle bağdaştırılması olanağı yoktur. Zira, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na 5035 sayılı Kanun'la eklenen Ek Madde 2'nin son fıkrasında, bu maddenin uygulanması bakımından döviz kazandırıcı faaliyetlerin neler olduğunun ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların tespit edileceği hükme bağlanmış olup, bu fıkra hükmü ile, Maliye Bakanlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığına "döviz kazandırıcı faaliyetlerin neler olduğu"nun belirlenmesi ile sınırlı yetki verilmiştir. Maddede, döviz kazandırıcı faaliyetlerin neler olduğu belirlendikten sonra, istisnadan yararlanma bakımından, yerli firmalar ile yabancı firmalar arasında bir ayırım getirilmesi mümkün değildir.

Bunun yanısıra, davalı idare tarafından, davacı şirketin, vergi resim harç istisna belgesinin bulunmadığı ileri sürülmekte ise de; 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2. maddesi ile verilen yetki aşılarak Genel Tebliğler ile döviz kazandırıcı faaliyetler için vergi istisnasının uygulanabilmesi için, ilgili kuruluşlarca, bu konuda düzenlenmiş bulunan vergi, resim ve harç istisnası belgesinin ibrazı şartının getirilmesi mümkün olmadığından, davalı idarenin bu iddiasına itibar edilmemiştir.

Bu durumda, davacı şirket tarafından yerine getirilen işin, döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında olduğu anlaşıldığından 488 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinde belirtilen istisnadan yararlandırılması gerekirken, 1 seri nolu ve 4 seri nolu Döviz Kazandırıcı Faaliyetlerde Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında Tebliğ hükümlerinden hareketle davacı şirket tarafından yerine getirilen işin, döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar veren vergi mahkemesi kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Ankara 3. Vergi Mahkemesi'nin 07/05/2012 tarih ve E:2012/39, K:2012/805 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 06/03/2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin reddi ile temyize konu vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY**Dokuzuncu Daire**

Esas No : 2010/5328

Karar No : 2014/1413

Anahtar Kelimeler : *Proje Tasdik Harcının İadesi İstemi, Kat İrtifakı, Belediye Gelirleri*

Özeti : *Harca tabi olan bir konudan ayrıca 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97'nci Maddesi uyarınca ücret istenilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı, öte yandan haksız tahsil edilen tutarın iadesi hükmedilmesi ile birlikte 3095 sayılı Kanun uyarınca yasal faiz isteminde kabulü icap ettiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ...**Vekili** : Av. ...

2- Niğde Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı adına, plan proje tasdik harcının yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan davayı kısmen kabul eden, kısmen reddeden Konya Vergi Mahkemesi'nin 17/02/2010 tarih ve E:2009/968, K:2010/244 sayılı kararının; dilekçelerde ileri sürülen sebeplerle karşılıklı olarak bozulması istenilmektedir.

Cevapların Özeti : Davacı tarafından cevap verilmemiştir. Davalı idarenin cevabı yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi ... 'nın Düşüncesi : Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından ihtirazi kayıtlı ödenen proje tasdik harcının red ve iadesi istemiyle açılan davayı; Niğde Belediye Başkanlığı Belediye Meclisince 15.12.2008 tarihli ve 94 sayılı karar

ile 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97. maddesine göre ücret tarifesinin hazırlandığı, bu kararda plan ve proje tasdik harcının 0.35 TL olarak belirlendiği, davacı tarafından kat mülkiyeti tesisi amacıyla davalı idareye yapılan başvuru sırasında davalı idarece tarifeyle dayandırarak davacı adına proje tasdik harcının tahakkuk ettirildiği, belediyece tasdik olunan inşaat projelerinin onayı için davacıdan dava konusu plan proje tasdik harcının istenildiği, her ne kadar davacıdan tahsil edilen parasal değer, tahsilat makbuzunda "imarla ilgili ücret" olarak adlandırılmış ise de, dosya bir bütün olarak incelendiğinde, davacı adına tahakkuk ettirilen ve davacıdan tahsil edilen bu tutarın "kat irtifakı proje tasdik harcı" olduğu sonucuna varıldığı, dava konusu tahakkuk işleminde de, yapılan tahakkuk, "Kat İrtifakı Harcı" olarak nitelendirildiği, proje tasdik harcı, 2464 Sayılı Kanun'un 80'inci maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen maktu tutarlar esas alınarak tahakkuk ettirildiği, anılan Bakanlar Kurulu Kararına göre 1. Grup belediyelerden olan davalı Niğde Belediyesince tasdik edilen konut projeleri nedeniyle, inşaatın her bir metre karesi için 0,09 TL proje tasdik harcı alınması gerektiği, davacı tarafından yaptırılan plan proje tasdik işlemi için, Kanun'un verdiği yetkiye dayanarak Bakanlar Kurulunun konut alanları için metrekare üzerinden belirlediği 0.09 TL olarak harç alınması gerekirken bu oranın üzerinde 0.35 TL harç alınmasında hukuka uygunluk bulunmadığı, ancak, Niğde Belediyesi'nce yetkisi olmamasına rağmen plan proje tasdik harcı için tarife belirlenmiş olması, Kanun ve Kanun'un verdiği yetkiye istinaden Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen oranda harç alınmasına engel olmadığı, bu nedenle, dava konusu harcın, alınması gereken 2.786,94 TL'lik kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı, ödenen, harcın yasal faizi ile birlikte red ve iadesi talebine gelince;213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun, 112/4.maddesine 22.07.1998 tarihinde eklenen 4369 Sayılı Kanun'un 2. maddesi ile; fazla veya yersiz olarak tahsil edilen veya vergi kanunları uyarınca iadesi gereken vergilerin ilgili mevzuat gereğince mükellef tarafından tamamlanması gereken bilgi ve belgelerin tamamlandığı tarihi takip eden 3 ay içinde iade edilmemesi halinde, bu tutarlara 3 aylık sürenin sonundan itibaren düzeltme fişinin mükellefe tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için aynı dönemde 6183 sayılı Kanun'a göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faizin 120. madde hükümlerine göre red ve iadesi gereken vergi ile birlikte mükellefe ödeneceğinin hükme bağlandığı, faize

hükmedilebilmesi için, ya idarece re'sen düzeltme yapılması veya mükellefler tarafından, vergi hatasının düzeltilmesi için idareye bir başvuruda bulunulmuş, ancak idarece düzeltme yapılmamış olması gerektiği, olayda ise bu tür bir başvuru söz konusu olmadığından, bu hükmünde uygulanma imkanı bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabul eden, kısmen reddeden vergi mahkemesi kararının, davacı tarafından, inşaat ruhsatı alırken de plan proje tasdik harcı alındığı, mükerrer harç tahsilinin söz konusu olduğu, inşaat nedeniyle alınması gereken bedeller mevzuat gereği harç olarak alınacağından, inşaatla ilgili olarak 2464 sayılı Kanunun 97. maddesine göre belediyenin ücret adı altında bir bedel isteyemeyeceği, yasal faiz istemlerinin yerinde olduğu, davalı idare tarafından ise, mükerrer harç tahsilinin söz konusu olmadığı, dava konusu harcın inşaat ruhsatı alınırken ödenen harçtan farklı olarak kat irtifakı için ödenen harç olduğu, inşaatın tamamının konut alanı olmadığı, belirli bir kısmının dükkan olarak ayrıldığı ve bu durumun Mahkemece hesaplama yapılırken dikkate alınmadığı ileri sürülerek karşılıklı olarak bozulması istenildiği anlaşılmıştır.

2464 sayılı Kanun'un 97. maddesinde, Belediyelerin bu Kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclisince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili oldukları belirtilmiş, aynı Kanunun "imarla ilgili harçlar" başlıklı 80. maddesinin görüşülmesi sırasında da ücret adı altında alınan bedellerin en aza indirilmesi ve bunların harç adı altında toplanması önerilmiş, bu görüşler doğrultusunda da 2464 sayılı Kanun'un 80. maddesi yasalaştırılarak yürürlüğe konulmuştur.

Bu hükümlere göre imarla ilgili işlemlerden dolayı sözü edilen Kanun'un 80. maddesinde belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde İmar Kanunu'na göre ilk kez yapılan veya istek üzerine gerçekleştirilen müteakip parselasyon işlemlerinin parselasyon harcına, ifraz ve tevhit kararlarının ifraz ve tevhit harcına, proje tasdik işlemlerinin plan ve proje tasdik harcına, zemin ve yol kanal açma izni verilmesi, toprak kazısının taşınması için belediyelerce yer gösterilmesinin zemin açma izni ve toprak hafriyatı harcına, yapı kullanma izni verilmesinin yapı kullanma izni harcına tabi olduğu belirtilmiş, aynı Kanun'un "Kayıt ve suret harcı" başlıklı 79. maddesinde, belediyeler ve belediyelere bağlı müesseselerden istenecek her türlü kayıt suretiyle gayrimenkullerle ilgili harita, plan ve krokilerin

suretlerinin kayıt ve suret harcına tabi olduğu, 96/A maddesinde de, kayıt ve suret harcı ile imar mevzuatı gereğince alınacak harçların tarifesinin Bakanlar Kurulunca tayin ve tespit edileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, Niğde Belediye Meclisince 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97. maddesine göre 2009 yılında uygulanacak ücret tarifesinin hazırlandığı, davalı idarece bu ücret tarifesine dayanılarak davacı şirket adına proje suret tasdik ücretinin tahakkuk ettirildiği anlaşılmış olup, tarifeye düzenlenen proje suret tasdik ücretine dayanak olan proje tasdik işlemi 2464 sayılı Kanunun 80. maddesinde harç konusu yapılan hizmetlerden olduğundan ve bu madde uyarınca proje tasdik işlemleri, aynı Kanun'un 79. maddesinde de gayrimenkullerle ilgili plan ve kroki suretleri harca tabi olduğundan ve tarifesi de 96/A maddesine göre Bakanlar Kurulunca tespit edileceğinden, harca tabi olan bir konunun, ücret konusu yapılmasında yasal isabet bulunmadığı gibi, vergi mahkemesince davacıdan davalı Belediye Meclisince 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97. maddesine göre ücret tarifesi uyarınca alınan bedelin "Kat İrtifakı Harcı" olarak nitelendirilmek suretiyle Bakanlar Kurulunun konut alanları için metrekare üzerinden belirlediği 0.09 TL olarak alınması gerektiği şeklinde idarenin tesis ettiği işlemin dayanağını yeniden nitelendirmek suretiyle verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır. Ayrıca, Vergi Mahkemesi kararının yasal faizi isteminin reddine ilişkin hüküm fıkrasına gelince;

İdareyi, eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü tutan Anayasanın 125'inci maddesinin son fıkrası, yargı yeri kararı uyarınca iadesi gereken bir miktar paranın, idarenin tasarrufunda kalan sürede ilgilisi tarafından tasarruf edilememesinden doğan zararın giderilmesini kapsamaktadır.

Nitekim Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun 22.04.2011 tarih ve E:2009/449, K:2011/166 sayılı kararı da bu yöndedir.

Vergi mahkemesi kararıyla, haksız olarak tahsil edilen harcın davacıya iade edilmesine karar verilmesi sonucunda, harcın tahsil tarihi ile fiilen iadesi tarihi arasında geçen süre için enflasyondan kaynaklanan bir zarar söz konusudur. Bu zararın, idarenin tahsil etmemesi gereken gecikme zammının tahsil etmesi sonucunda idari bir işlemde kaynaklanması nedeniyle idare tarafından giderilmesi gerekir, Yukarıda anılan zararın, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin Kanun hükümlerine göre

ödenmesi durumunda söz konusu zarar ödenmiş olacaktır. Bu nedenle vergi mahkemesi kararında yasal faize hükmedilmemesinde de hukuki isabet görülmemiştir. Vergi Mahkemesince yeniden verilecek kararda yasal faize ilişkin hususunun da göz önüne alınması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davalı temyiz isteminin reddine, davacı temyiz isteminin kabulüne, Konya Vergi Mahkemesi'nin 17/02/2010 tarih ve E:2009/968, K:2010/244 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 03/04/2014 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 : 2011/943

Karar No : 2013/4759

Anahtar Kelimeler : *Düzenleyici İşlemlere Dayanan Birel İşlemin İcrailiği, Birel İşlemin Niteliğinin Düzenleyici İşleme Karşı Açılan Davaya Etkileri, Dava Açma Süresi*

Özeti : *2577 Sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca, düzenleyici işlemler için ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayan dava açma süresi içerisinde idari davaya konu edilmeyen düzenleyici işlemlerin, bu tarihten sonra davaya konu edilebilmeleri için varlığı şart olan uygulama işleminin, kural koyucu nitelikteki düzenleyici işlemlere dayanılarak ilgililer hakkında tesis edilen ve onların menfaatlerinin ihlal edilmesi sonucunu doğuran, hukuksal durumlarında değişiklik yaratan işlemleri ifade ettiği, ancak bu uygulama işleminin idari davaya konu edilebilecek nitelikte bir idari işlem olma zorunluluğunun bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...**Vekilleri** : Av. ...**Karşı Taraf (Davalı) :** 1-Başbakanlık**Vekili** : Hukuk Müşaviri ...
2-Adalet Bakanlığı

İstemin Özeti : Danıştay Onuncu Dairesinin 26/11/2010 günlü, E:2010/8749, K:2010/9476 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.**Danıştay Tetkik Hakimi : ...**

Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın ilanı gereken düzenleyici işlemlerin uygulanması üzerine açılacak davalarda süre hususunu düzenleyen 7.maddesinin 4.fıkrasında; ilanı gereken düzenleyici işlemler için dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı; ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Madde metninde; "uygulanan işlem veya hem düzenleyici hem uygulama işlemi dava konusu edilebilir" şeklinde bir düzenlemeye yer verildiğinden ve 2577 sayılı Kanun'un genel sistematığı, düzenleniş biçimi, idarenin işlem ve eylemlerine ilişkin bir yargılama usulüne yönelik belirleme yaptığından, uygulama işleminin de bir idari işlem olması gerektiği; yasa koyucunun uygulama işleminden kastının(uygulama işleminin de davaya konu edilmesini öngörmesi nedeniyle), idari mercilerce tesis edilmiş idari davaya konu edilebilir bir uygulama işlemi olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu nedenle, yargı mercileri tarafından verilen ve idari davaya konu edilemeyeceği açık olan kararların uygulama işlemi olarak addedilemeyeceği ve dolayısıyla dava konusu Tüzüğün, Yasanın aradığı anlamda uygulanması niteliğinde olan 16/03/2010 günlü İdare Gözlem Kurulunun işlemi üzerine yasal süre içinde dava açılması gerekirken bu sürenin geçirilmesi suretiyle açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine yönelik temyize konu kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; 20/03/2006 tarih ve 2006/10218 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen 06/04/2006 tarih ve 26131 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 88. maddesinin 2. fıkrasının (f) bendi ile 90. maddesinin 2. ve 3. fıkralarının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesi 26/11/2010 günlü, E:2010/8749, K:2010/9476 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da altmış gün olduğu; aynı

maddenin 4. fıkrasında ise, 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 dava açabileceklerinin hükme bağlandığı; buna göre düzenleyici işleme karşı ilanın izleyen günden itibaren altmış günlük dava açma süresi içinde dava açılabileceği gibi, bu süre geçmiş olsa dahi, düzenleyici işlemin uygulanmasına ilişkin olarak bir işlem tesis edilmesi halinde, uygulama işlemi ile dayanağı olan düzenleyici işlemin ayrı ayrı veya birlikte, yine yasal dava açma süresi içinde dava konusu edilebilecekleri sonucuna ulaşıldığı; Silivri 4 Nolu L Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunan davacının, internet dahil her türlü iletişim ve haberleşme hakkına konulan sınırlamaların kaldırılması istemli başvurunun, İdare Gözlem Kurulunun 16/3/2010 tarih ve 2010/30 sayılı kararıyla, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğü'nün 88. maddesinin 2. fıkrasının (f) bendi ile 90. maddesinin 3. fıkrası gerekçe gösterilmek suretiyle reddedildiği; bu kararın davacıya 16/3/2010 tarihinde tebliğ edildiği, davacının anılan karara yargı mercileri nezdinde itiraz ettiği, bu itiraz sürecinin sona ermesinin ardından dava yoluna başvurduğu, ancak 6/4/2006 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmış olan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğü'nün, İdare Gözlem Kurulunun 16/3/2010 tarih ve 2010/30 sayılı işlem ile davacıya uygulandığı, bakılan davanın bu işlemin davacıya tebliğ edildiği tarih olan 16.3.2010 tarihinden itibaren 60 günlük süre içerisinde, en geç 17/5/2010 tarihinde açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 28/6/2010 tarihinde açıldığı anlaşıldığından, davanın süre aşımı nedeniyle esastan incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar verildiği görülmektedir.

Davacı tarafından; temyiz isteminde bulunulmakta ve temyize konu kararın bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın "Dava açma süresi" başlıklı 7.maddesinde; dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu; bu sürelerin idari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı, tarihi izleyen günden başlayacağı; ilanı gereken düzenleyici işlemler için de dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlamakla birlikte; bu

işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Alıntısı yapılan usul kuralı uyarınca, bir düzenleyici işlemin uygulanması üzerine, düzenleyici işlem için geçerli olan dava açma süresinin, sona ermiş bulunsa dahi, yeniden işlemeye başlayacağı açıktır.

Diğer taraftan 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu'nun 5. maddesinde; "Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren onbeş gün, herhalde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabilir." hükmüne yer verilmiş olup; aynı Kanun'un 6.maddesinde "İnfaz hâkimi, inceleme sonunda şikâyeti yerinde görmezse reddine; yerinde görürse, yapılan işlemin iptaline ya da faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar verir....İnfaz hâkiminin kararlarına karşı şikâyetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, tebliğden itibaren bir hafta içinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre acele itiraz yoluna gidilebilir. İtiraz, infaz hakimliğinin kurulduğu yer ağır ceza mahkemesine, ağır ceza mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması halinde (2) numaralı daireye yapılır. İnfaz hâkimi aynı zamanda bu mahkemenin üyesi olduğu takdirde itirazla ilgili karara katılamaz." hükmü yer almaktadır. Aktarılan yasal düzenlemeden de anlaşıldığı üzere ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu veya hükümlülere, haklarında tesis edilen işlemlere karşı İnfaz Hakimliği nezdinde başvuru imkanı getirilmiş olup, İnfaz Hakimliğinin başvuru reddi halinde de Ağır Ceza Mahkemesine itiraz edilebilmesi yönünde olanak sağlanmıştır.

Somut olayda, Silivri 4 Nolu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunan davacının, internet dahil her türlü iletişim ve haberleşme hakkına konulan sınırlamaların kaldırılması istemli başvurusunun, Silivri 4 Nolu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun 16/3/2010 tarih ve 2010/30 sayılı kararıyla, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 88. maddesinin 2. fıkrasının (f) bendi ile 90. maddesinin 3. fıkrası gerekçe gösterilmek suretiyle reddedildiği; bu kararın davacıya 16/03/2010 tarihinde tebliğ edildiği, davacının 4675 sayılı Kanun uyarınca anılan karara

yaptığı itirazın Silivri İnfaz Hakimliğinin 30/3/2010 tarih ve E:2010/121, K:2010/121 sayılı kararıyla reddi üzerine, bu karara karşı Silivri Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde itiraz ettiği, bu itirazının da adı geçen Mahkemenin 25/05/2010 tarih ve D.İş:2010/340 sayılı kararıyla reddedildiği ve 31/05/2010 günü söz konusu kararın tebliğ edilmesinin ardından, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 88. maddesinin 2. fıkrasının (f) bendi ile 90. maddesinin 2. ve 3. fıkralarının iptali istemiyle 28/06/2010 gününde temyiz incelemesi yapılan davayı açtığı dolayısıyla davacının, aktarılan süreçteki itiraz başvuruları ile 4675 sayılı Kanun'da öngörülen süreci tamamladığı ve bu Yasal süreci işlettikten sonra dava yoluna gittiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı Kanun hükümlerine göre; düzenleyici işlemler için ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayan dava açma süresi içerisinde idari davaya konu edilmeyen düzenleyici işlemlerin, bu tarihten sonra davaya konu edilebilmeleri için, ilgili hakkında uygulama işlemi yapılmış olması, uygulama işleminin ise birlikte dava konusu yapıldığı düzenleyici işlemin uygulanması niteliğinde bulunması gerekmektedir. 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde sözü edilen "uygulama işlemi" kavramı, kural koyucu nitelikteki düzenleyici işlemlere dayanılarak ilgililer hakkında tesis edilen ve onların menfaatlerinin ihlal edilmesi sonucunu doğuran, başka bir ifadeyle hukuksal durumlarında değişiklik doğuran işlemleri ifade etmektedir.

Bu duruma göre, düzenleyici işleme karşı açılacak dava süresini yeniden başlatacak olan uygulama işleminin, idari davaya konu edilebilecek bir idari işlem olma zorunluluğu bulunmamaktadır. İdari davaya konu edilemeyen bir işlemin kişilerin hukuki durumlarını etkilemesi de, düzenleyici işlemin uygulanması olarak kabul edilebilecek ve bu uygulamanın dayanağı olan düzenleyici işlem, uygulamadan itibaren altmış gün içinde idari davaya konu edilebilecektir.

Dava konusu uyuşmazlıkta da, davacının iletişim olanaklarının kısıtlanmaması için yaptığı başvurunun Silivri 4 Nolu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun 16/03/2010 tarih ve 2010/30 sayılı kararıyla reddi üzerine başlayan süreçte, 4675 sayılı Kanun hükümleri uyarınca ilgili mercilere itiraz isteminde bulunulması üzerine, dava konusu Tüzük hükümleri temel alınarak verilen Silivri Ağır Ceza Mahkemesi kararı idari davaya konu edilemez nitelikte ise de, bu kararın Tüzük hükümlerinin

uygulanması niteliğinde ve davacının hukuki durumunu etkileyen bir karar olduğu açıktır.

Bu durumda, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğü hükümleri, davacıya 31/05/2010 günü tebliğ edilen, Silivri Ağır Ceza Mahkemesinin 25/05/2010 tarih ve D.İş:2010/340 sayılı kararı ile uygulanmış bulunduğundan, bu uygulamanın ardından, 2577 sayılı Kanun'da öngörülen altmış günlük süre zarfında 28/6/2010 günü açılan davanın Tüzük hükümleri yönünden süresinde olduğunun kabulü gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Onuncu Dairesinin 26/11/2010 günlü, E:2010/8749, K:2010/9476 sayılı kararının bozulmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 26/12/2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

— • İKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**İkinci Daire**

Esas No : 2011/554

Karar No : 2014/714

Anahtar Kelimeler : *Kesin ve Yürütülmesi Gereken İşlem, Hizmet Puanı Hesaplanması, Lise Müdürü*

Özeti : *Yönetici Değerlendirme Formu üzerinde yapılan değerlendirmede, atama puanının eksik hesaplandığından bahisle açılan davada, davacının menfaatini ilgilendiren anılan işlemin kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf : Sivas Valiliği

İsteğin Özeti : Sivas İdare Mahkemesi'nce verilen 13.10.2010 günlü, E:2010/1372, K:2010/1084 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Davacı, Sivas-Kangal Lisesi Müdürü olarak görev yapmakta iken zorunlu yer değiştirme nedeniyle düzenlenen Ek-2 Yönetici Değerlendirme Formu üzerinde yapılan değerlendirmede atama puanının, eksik hesaplandığından bahisle iptali istemiyle dava açmıştır.

Sivas İdare Mahkemesi'nin 13.10.2010 günlü, E:2010/1372, K:2010/1084 sayılı kararıyla; olayda, davacının hizmet puanı hesaplamasının kendi başına icrai bir niteliği haiz olmadığı, hesaplama esas alınarak tesis edilecek bir icrai işlemin iptali istemiyle açılacak bir davada bu iddiaların ileri sürülebileceği, nitekim İmranlı ilçesi, Cumhuriyet İlköğretim Okulu Müdürlüğüne atanma işlemine karşı açılan Mahkemelerinin E:2010/1171 esasına kayıtlı dava dosyasında bu tür iddiaların davacı tarafından dile getirildiği, iptali istenen işlemin bir iç yazışma niteliğinde olduğu ve idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

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

Ön işlemler kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerin ortaya çıkarılmasına yönelik olup, tek başına kişiler üzerinde hukuksal etki yaratmazlar. Bu nedenle de iptal davasına konu edilemezler.

Kesin ve yürütülmesi zorunlu, idari davaya konu edilebilecek işlemler ise, idarenin kamu gücüne dayanarak, tek yanlı irade beyanıyla tesis ettikleri, hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir deyişle ilgililerin hukukunu etkileyen işlemlerdir.

Dosyanın incelenmesinden, Sivas-Kangal Lisesi Müdürü olan davacının, zorunlu yer değiştirmeye tabi olduğundan Sivas İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nün duyurusu üzerine başvuru yaparak münhal okul müdürlükleri için tercihte bulunduğu, Ek-2 Yönetici Değerlendirme Formu üzerinde 38,13 olarak hesaplanan puanına göre 12.08.2010 tarihinde İmranlı ilçesi, Cumhuriyet İlköğretim Okulu Müdürlüğüne atandığı, bu işleme karşı açtığı davada; Sivas İdare Mahkemesi'nin 31.12.2010 günlü, E:2010/1171, K:2010/1559 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptal edildiği, bu defa 38,13 olan değerlendirme puanının, eksik hesaplandığından bahisle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, davalı idarece tesis edilen işlemin davacının menfaatini ilgilendirdiği açık olup, kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde olduğundan, davanın esasına yönelik inceleme yapılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekeceği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Sivas İdare Mahkemesi'nce verilen 13.10.2010 günlü, E:2010/1372, K:2010/1084 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 05.02.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2013/6980

Karar No : 2014/992

Anahtar Kelimeler : *Askeri Hizmete İlişkin İşlem, İntibak İşlemi, Görevli İdari Yargı Yeri*

Özeti : *Uyuşmazlığın, uzman çavuş olarak görev yapmakta iken 45 yaşına girmesi nedeniyle sözleşmesi fesh edilen ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun değişik 5. maddesi uyarınca, TSK kadrolarında istihdam edilmek üzere Askeri Ceza Evi Müdürlüğü emrine Gardiyan olarak atanan davacının atama derece ve kademesinin düzeltilmesi isteminden, bir başka ifadeyle, "intibakının yapıp yapılmayacağı" hususundan kaynaklandığı; bu niteliği ile dava konusu işlemin, "askeri hizmete ilişkin" bir yanının bulunmadığının açık olduğu; olayda, Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerinde öngörülen "asker kişiyi ilgilendirme" ve "askeri hizmete ilişkin bulunma" koşulları birlikte gerçekleşmediğinden, davanın görüm ve çözümünde genel idari yargı yerinin görevli bulunduğu; bu nedenle, davanın görüm ve çözümünün Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne ait olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmediği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Milli Savunma Bakanlığı

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Isparta İdare Mahkemesi'nce verilen 28.02.2013 günlü, E:2013/157; K:2013/172 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince, dosyanın tekemmül etmesi nedeniyle davacının yürütmeyi durdurma istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Dava; Uzman Çavuş olarak görev yapmakta iken 45 yaşına girmesi nedeniyle sözleşmesi feshedilen ve 6000 Sayılı Yasa ile 3269 sayılı Yasa'nın 5. maddesine eklenen cümle gereğince, TSK kadrolarında istihdam edilmek üzere Isparta Dağ Komando Okul Eğitim Merkezi Askeri Cezaevi Müdürlüğü'ne 5. derecenin 1. kademesinde gardiyan olarak atanan davacının, atamasının 4. derecenin 3. kademesinden yapılması gerektiği gerekçesiyle, derece ve kademesinin düzeltilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 16.02.2012 tarih ve 6937 sayılı işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır

Isparta İdare Mahkemesi'nce verilen 28.02.2013 günlü, E:2013/157; K:2013/172 sayılı kararla; 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde sayılan asker kişilerden olduğu tartışmasız olan davacının, intibakı hususunda tesis edilen işlemin askeri hizmete ilişkin bulunduğu, bu itibarla dava konusu işlemin görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle, davanın görev yönünden reddine hükmedilmiştir.

Davacı, görevli yargı yerinin genel idari yargı olduğunu öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasa'nın 157. maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olduğu; ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartının aranmayacağı belirtilmiş; 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare

Mahkemesi Kanunu'nun 20. maddesinde; "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti Adına; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen görevleri yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker kişi olma şartı aranmaz. Bu Kanunun uygulanmasında asker kişiden maksat; Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlardır." hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlem veya eylemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Davacının 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde sayılan asker kişilerden olduğu ve bu nedenle dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği tartışmasızdır.

Dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince:

İdari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılması gerekmektedir. Eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönetime ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise, bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu kabul edilmelidir.

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununun 5. maddesinde, uzman erbaşların sözleşme yaparak göreve başlayacağı ve Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile ilgilendirilecekleri, sözleşmelerinin kırkbeş yaşına girdikleri yıla kadar uzatılabileceği, yaş sınırı nedeniyle silahlı kuvvetlerden ayrılacak olanlardan isteklilerin Milli Savunma Bakanlığı kadrosunda emekli aylığına hak kazandıkları tarihe kadar devlet memuru olarak istihdam edileceği; 16.maddesinde ise, uzman çavuşların 10'uncu derecenin birinci kademesinden mesleğe giriş yapacakları hükme bağlanmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Ortak Hükümler" başlıklı 36/A maddesinde, mezuniyet durumlarına göre memurluğa giriş dereceleri belirlenmiş, Devlet Memurluğunda İlerleme ve Yükselmeler 2. Bölümünde, Yer Değiştirmeler de 3. Bölümünde düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Uzman Çavuş olarak görev yapmakta iken 45 yaşına girmesi nedeniyle sözleşmesi feshedilen ve 6000 Sayılı Yasa ile 3269 sayılı Yasa'nın 5. maddesine eklenen cümle gereğince, TSK kadrolarında istihdam edilmek üzere Isparta Dağ Komando Okul Eğitim Merkezi Askeri Cezaevi Müdürlüğü'ne 5. derecenin 1. kademesinde gardiyan olarak atanan davacının, atamasının 4. derecenin 3. kademesinden yapılması gerektiği gerekçesiyle, derece ve kademesinin düzeltilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 16.02.2012 tarih ve 6937 sayılı işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle bakılan davayı açtığı anlaşılmıştır.

Olayda, davanın konusunu, davacının “intibakının yapılıp yapılmayacağı” hususunun oluşturduğu ve bu işlemin askeri hizmete ilişkin bir yanının bulunmadığı kuşkusuzdur.

Belirtilen duruma göre ve olayda Anayasa'nın 157. ve 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddelerinde öngörülen “asker kişiyi ilgilendirme” ve “askeri hizmete ilişkin bulunma” koşulları birlikte gerçekleşmediğinden, davanın görüm ve çözümünde genel idari yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Bu nedenle, davanın görüm ve çözümünün Askeri Yüksek İdare Mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddi yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Isparta İdare Mahkemesi'nce verilen 28.02.2013 günlü, E:2013/157; K:2013/172 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, kullanılmayan 40,00 TL yürütmeyi durdurma harcı ile artan 22 TL posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 13.02.2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen İdare Mahkemesi kararı ve dayandığı gerekçe hukuka ve usule uygun olduğundan, kararın onanması gerektiği görüşüyle karara karşıyım

— • ALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2010/1235

Karar No : 2014/418

Anahtar Kelimeler : *Fenni Mesulun Dava Açma Ehliyeti, İnşaattaki Denetim Görevinin Engellenmesi, Hemşehri Sıfatı*

Özeti : *Fenni mesul olduğu inşaattaki denetim görevi engellenen davacının, denetimsiz olarak tamamlanan taşınmaza iskan ruhsatı verilmesi işleminin iptali istemiyle açtığı davada ehliyetli olduğu hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Palandöken Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Erzurum 2. İdare Mahkemesince verilen 18/11/2009 tarihli, E:2009/1401, K:2009/1567 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Erzurum İli, Dere Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde inşa edilen "Erzurum İş Merkezi" için verilen iskan ruhsatının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, dava konusu edilen işlem ile davacı arasında güncel, kişisel ve meşru bir menfaat ilişkisi bulunmadığı gibi, "Erzurum İş Merkezi'ne verilen iskan ruhsatının davacının menfaatini

ne şekilde ihlal ettiği hususunda bir açıklamaya da yer verilmediği gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İdari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetimini amaçlayan iptal davasının görüşülebilmesinin ön koşullardan biri olan "dava açma ehliyeti", her idari işleme karşı herkes tarafından iptal davası açılmasının idare işlemlerinde istikrarsızlığa neden olunmaması ve idarenin işleyişinin buna bağlı olarak olumsuz etkilenmemesi amacıyla dava konusu edilecek işlem ile dava açacak kişi arasında belli ölçütler içinde menfaat ilişkisinin varlığını ifade etmektedir.

İdari dava türlerinden iptal davalarının tanımı kapsamındaki subjektif ehliyet koşulu konusunda mevzuatta açık bir belirleme olmamakla birlikte, iptal davalarının içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki niteliği göz önüne alındığında; idare hukuku alanında kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin, ancak meşru, kişisel ve güncel menfaatlerinin varlığından söz edilmesi durumunda kişi yada kuruluşlarca yargı denetimine tabi tutulmasının istenebilmesi yeteneği olarak kabul edilmektedir. Bu anlamda, yargı mercilerince önlerine gelen davalarda objektif dava açma ehliyetinin varlığının tespiti yanında davaya konu idari işlem ile davayı açan arasında iptale konu işlem yönünden kişisel, meşru ve güncel bir menfaat ilişkisinin varlığının da tespiti gerekmektedir.

Yargısal denetim amacıyla her idari işleme karşı herkes tarafından iptal davası açılmasının idari işlemlerde istikrarsızlığa neden olmaması ve idarenin işleyişinin bu yüzden olumsuz etkilenmemesi için, dava konusu edilecek işlem ile dava açacak kişi arasında belli ölçüler içinde menfaat ilişkisi bulunması koşuluna ihtiyaç vardır. Her olay ve davada, yargı merciine başvurarak dava açan kişinin menfaatinin, iptali istenen işlemle ne ölçüde ihlal edildiğinin takdiri de yargı mercilerine bırakılmıştır. İptal davası açılabilmesi için gerekli olan menfaat ilişkisi kişisel, meşru, güncel bir menfaatin bulunması halinde gerçekleşecektir.

Başka bir anlatımla, iptal davasına konu olan işlemin davacının menfaatinin ihlal ettiğinden söz edilebilmesi için, davacıyı etkilemesi, yani davacının kişisel menfaatinin ihlal etmesi, işlem ile davacı arasında ciddi ve makul bir ilişkinin bulunması gerekmektedir. Aksi halde, kişilerin kendisine etkisi bulunmayan, menfaatlerini ihlal etmeyen idari işlemler hakkında da iptal davası açma hakkı doğar ve bu durum idarenin işleyişini olumsuz

etkiler. İdari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetimini amaçlayan iptal davasının görüşülebilmesi için ön koşullardan olan "dava açma ehliyeti" iptal davasına konu kararın niteliğine göre idari yargı yerince değerlendirilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; Erzurum İli, Dere Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde inşa edilen "Erzurum İş Merkezi" inşaatı ile ilgili olarak davacının teknik uygulama sorumlusu olarak atandığı, inşaatı yapan firma ile davacı arasında 21.08.2007 tarihinde sözleşme imzalandığı, gerekli denetimleri yapabilmek adına çelik imalata yönelik gerekli proje ve eklerinin kendisine teslimini istemişse de, bu talebinin yerine getirilmemesi üzerine gerekli denetim görevini yapamadığından durumu davalı idareye bildirerek inşaatın durdurulmasını isteyen davacının inşaatı yapan firma tarafından teknik uygulama sorumluluğundan azledilmesi yönünde girişimlerde bulunulmuşsa da; Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Elektrik Mühendisleri Odası Teknik Uygulama Sorumluluğu Uygulama Esasları Yönetmeliği uyarınca teknik uygulama sorumluları kamu adına görev yaptığından tek taraflı olarak sözleşmelerinin feshedilemediği ve yerine başka bir teknik uygulama sorumlusunun atanmadığı, inşaatın bitimine kadar da davacının teknik uygulama sorumlusu olduğu, inşaatın bitirilip taşınmaza iskan ruhsatı verilmesi üzerine, inşaatın denetimsiz olarak tamamlandığı iddiasıyla bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; teknik uygulama sorumlusu olarak atanmakla birlikte, denetim görevini yerine getirmesi engellenerek ve bu haliyle denetimsiz olarak tamamlanan taşınmaza iskan ruhsatı verilmesi aşamasına kadar yapının teknik uygulama sorumlusu sıfatı devam ettiği anlaşılan davacının, inşaatın iskan ruhsatının kişisel menfaatini ihlal ettiği, işlem ile davacı arasında ciddi ve makul bir ilişkinin bulunduğu açık olup, hem teknik uygulama sorumlusu sıfatıyla inşaatın denetimi sonucu müeyyidelere maruz kalabilecek olması, hem de kentin bütününe hitap eden bir yapının, denetimsiz olarak tamamlanarak kullanıma açılması nedeniyle, bu bütünlük içinde yaşayan herkesin hemşeri sıfatıyla gerek büyükşehir belediyesi gerekse ilçe belediyelerinin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetimini sağlamak bakımından dava açmak hak ve yetkisi olduğunu kabul etmenin gerekli olması nedeniyle, davacının bu davayı açmakta menfaati bulunduğundan davanın ehliyet yönünden reddine dair mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Erzurum 2. İdare Mahkemesince verilen 18/11/2009 tarihli, E:2009/1401, K:2009/1567 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 28/01/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2012/7133

Karar No : 2014/1352

Anahtar Kelimeler : *İdareler Lehine Ayrı Ayrı Vekalet Ücretine Hükmedilmesi, Tek Avukatlık Ücreti, Nazım İmar Planı*

Özeti : *Temyize konu kararda, davanın reddine karar verilmiş olup, ret sebebi her iki davalı yönünden ortak olduğundan, davalı idareler vekilleri lehine tek avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekirken, ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmedilmesinin hukuka aykırı bulunduğu hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : 1- İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

2- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı
(Kültür ve Turizm Bakanlığı)

İstemin Özeti : İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 30/04/2012 tarihli, E:2012/590, K:2012/939 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Temyize konu idare mahkemesi kararında işin esası yönünden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49/1. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Kararın vekalet ücretine ilişkin kısmına gelince, karar verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 3. Maddesinde "Yargı yerlerince avukata ait olmak üzere karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, ekli Tarifede yazılı miktardan az ve üç katından çok olamaz. Bu ücretin belirlenmesinde, avukatın emeği, çabası, işin önemi, niteliği ve davanın süresi göz önünde tutulur.

Müteselsilen sorumlu olanlar aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek, ret sebebi ayrı olan davalılar vekili lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmolunur." kuralına yer verilmiştir.

Temyize konu kararda, davanın reddine karar verilmiş olup, ret sebebi ortaktır. Bu durumda, davalı idareler vekilleri lehine tek avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekirken, ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmedilmesi hukuka aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu kararın işin esası açısından onanması vekalet ücreti açısından bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra 648 sayılı KHK'nin 51. maddesi uyarınca Kültür ve Turizm Bakanlığı yerine Çevre ve Şehir Bakanlığının hasım mevkiine alınmasına karar verilerek işin gereği görüldü:

Dava, İstanbul, Sarıyer, Kilyos Köyü, Fındıklıgeçit Mevkii, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazı da kapsayan ve 14.10.2005 günlü, 2542 sayılı belediye meclisi kararı ile kabul edilen 1/5000 ölçekli Kilyos Demirciköy ve Rumelifeneri Bölgesi Koruma Amaçlı Nazım İmar Planı ile dayanağı olan 30.3.2005 günlü 474 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, Danıştay Altıncı Dairesinin 25.02.2009 günlü, E:2008/11267, K:2009/1812 sayılı bozma kararına uyularak, II. Derece doğal sit alanında kalan davaya konu taşınmazda konut alanı yapımının olanaksız olduğu, taşınmazın sera ve

fidan üretimi yapılacak alan lejantına ayrıldığı, bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere taşınmaza getirilen bu kullanımın şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun bulunduğu, planın dayanağı kurul kararında da mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, davalı idareler lehine ayrı ayrı olmak üzere vekalet ücretine hükmedilmiş olup, bu karar davacı tarafından işin esası ve vekalet ücreti yönünden temyiz edilmiştir.

Temyize konu idare mahkemesi kararında işin esası yönünden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49/1. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Kararın vekalet ücretine ilişkin kısmına gelince; karar verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 3. maddesinde "Yargı yerlerince avukata ait olmak üzere karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, ekli Tarifiede yazılı miktardan az ve üç katından çok olamaz. Bu ücretin belirlenmesinde, avukatın emeği, çabası, işin önemi, niteliği ve davanın süresi göz önünde tutulur.

Müteselsilen sorumlu olanlar aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi her iki davalı yönünden ortak olan davalılar vekili lehine tek, ret sebebi ayrı olan davalılar vekili lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmolunur." kuralına yer verilmiştir.

Temyize konu kararda, davanın reddine karar verilmiş olup, ret sebebi her iki davalı yönünden ortaktır. Bu durumda, davalı idareler vekilleri lehine tek avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekirken, ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmedilmesi hukuka aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 30/04/2012 tarihli, E:2012/590, K:2012/939 sayılı kararın işin esası yönünden onanmasına, vekalet ücreti yönünden bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 25/02/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2010/5565

Karar No : 2013/7758

Anahtar Kelimeler : *Kesin ve Yürütülebilir İşlem, Sulama Birliği
Eski Başkanına Çıkartılan Kişi Borcu,
Sayıştay Dış Denetimi*

Özeti : *Sulama birliklerinin Sayıştay dış denetimine tabi olmadığından kesin ve yürütülebilir bir işlem olduğu, bu haliyle kişi borcunun 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu’nun 22. maddesi ve 5018 sayılı Kanun’un 71. maddesi uyarınca tahsil edilmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ..., Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Yeşil Sahil Sulama Birliği

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Mersin 2. İdare Mahkemesinin 23/02/2010 gün ve E:2009/1282, K:2010/164 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasa’nın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi :...

Düşüncesi : İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, Yeşil Sahil Sulama Birliği eski başkanı olan davacı tarafından, adına çıkartılan 436.653,15.-TL kişi borcunun bir ay içinde ödenmesinin

istenilmesine ilişkin 24.11.2009 tarih ve 211 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu’nun 19. ve 22. maddeleri ile 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun “Kamu zararı” başlıklı 71. maddesinden ve 2577 sayılı Yasa’nın 2, 14/3-d ve 15/1-b maddelerinden bahsedilerek; dava dosyasına sunulan Yeşil Sahil Sulama Birliği Tüzüğüne göre davalı birliğin üyelerinin Mezitli Belediyesi ve Bozan Köyü olduğu ve birliğin hesap işleri yönünden Sayıştay Kanunu’na tabii olduğu görülmüş olup 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu’nun 22. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen hükmün münhasıran “Sayıştay dış denetimine tabi olmayan” mahalli idare birliklerine ilişkin olması nedeniyle davalı birliğin denetimi sonucu tespit edilen kişi borcu tekliflerinin birlik meclisince görüşülüp karara bağlanması zorunluluğu bulunmadığı gibi Sayıştay dış denetimine tabi olmayan birliklerin meclisince kişi borcu teklifine ilişkin alınan kararlara karşı öngörülen on gün içinde idarî yargıya başvuru yolunun da oluşumunda Belediye tüzel kişiliğinin bulunması nedeniyle Sayıştay dış denetimine tabi olan davalı birlik için uygulanamayacağı, buna göre, 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu’nun 22. maddesi uyarınca kontrol, denetim, inceleme sonucunda tespit edilen kurum zararının ilgililerden tahsilinin anılan kanun uyarınca yayımlanan Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliğince atfedilen 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun 71. maddesi ve bu madde uyarınca yayımlanan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğe göre tahsil edilmesi gerekli olup kişi borcu ile ilgili tesis edilen işlemlerin niteliğinin de tahsil yoluna başvurulmasından önce yapılan “ödemeye davet” şeklinde olduğu ve şahsın rızaen ödememesi halinde borcun özel hukuk hükümlerine göre tahsil edilmesi gerekmesi nedeniyle de bu şekilde tesis edilen işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinin bulunmadığı gerekçesiyle, davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 13, 14. ve 15/1-b.maddeleri uyarınca reddine karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası’nın 14/3-d maddesinde, dava konusu işlemin, İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği öngörülmektedir.

İdari davaya konu olabilecek idari işlemler, idarelerin tek yanlı ve kamu gücüne dayalı, idari faaliyetleri ile ilgili olarak tesis ettikleri işlemlerdir. Bu işlemler, ilgililerin hukuki durumlarında değişiklik yarattıkları anda kesin ve yürütülmesi gerekli işlem niteliğine sahip olurlar.

5335 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun 22. maddesinde, "Mahallî idare birliklerinin denetimi İçişleri Bakanlığınca yapılır. Valiler ve kaymakamlar gerekli gördüklerinde ülke düzeyinde kurulan birlikler dışındaki birlikleri denetleyebilirler. Sayıştay'ın dış denetimine tâbi olmayan mahallî idare birliklerinin, İçişleri Bakanlığı, valiler veya kaymakamlarca malî denetimi sonucunda tespit edilen kamu zararı üzerine yapılan kişi borcu teklifleri, birlik meclisinde görüşülerek karara bağlanır. Bu kararın örneği, birlik merkezinin bulunduğu yerin valiliğine, ülke düzeyinde kurulan birlikler ile başkanı vali veya vali yardımcısı olan birliklerde ise İçişleri Bakanlığına gönderilir. Karara karşı, ülke düzeyinde kurulan birlikler ile başkanı vali veya vali yardımcısı olan birliklerde İçişleri Bakanlığı, diğerlerinde ise valiler veya hakkında kişi borcu çıkarılanlar on gün içinde idarî yargıya başvurabilirler. İdarî yargı kararı doğrultusunda işlem sonuçlandırılır. Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararı, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilir. Kamu zararlarının tahsiline ilişkin usûl ve esaslar, İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Yeşil Sahil Sulama Birliğinin 18/09/1998-25/10/2009 dönemine ilişkin işlemlerinin İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Kontrolörlüğünce incelenmesi sonucu düzenlenen 13.11.2009 tarih ve 128/48 sayılı denetim raporunda tespit edilen kurum zararının birlik başkanı ve yöneticilerinden 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesi uyarınca tahsil edilmesinin önerilmesi üzerine davalı idare tarafından düzenlenen 24.11.2009 tarih ve 211 sayılı işlemle, eski birlik başkanı olarak görev yapan davacıdan denetim raporunda tespit edilen toplam 436.653,15.-TL kişi borcunun bir ay içinde ödenmesinin istenildiği, 02.12.2009 tarihinde tebliğ edilen işlemin iptali istemiyle 09.12.2009 tarihinde görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun 22. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen hükmün münhasıran "Sayıştay dış denetimine tabi olmayan" mahalli idare birliklerine ilişkin olduğu açık olup, bu haliyle "Sayıştay dış denetimine tabi olmayan" davalı sulama birliğinin denetimi sonucu tespit edilen kişi borcu tekliflerinin anılan Yasa'nın 22. maddesi hükmü uygulanarak tahsili yoluna gidilebileceği, bu durumda da; dava konusu işlemin davacının hukuki durumunda değişiklik yaratan, kesin ve yürütülmesi gerekli nitelikte bir işlem olduğu tartışmasızdır.

Bu haliyle, İdare Mahkemesince; Sulama Birliğinin oluşmasında Belediye tüzel kişiliğinin bulunması nedeniyle davalı Birliğin "Sayıştay dış denetimine tabi olan" statüsünde olduğunun kabulünde ve bu kabule dayanarak 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun 22.maddesi ile 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71.maddesi ve bu madde uyarınca yayımlanan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğe göre tahsil edilmesi gerektiğinden, tesis edilen işlemin ödemeye davet niteliğinde olması nedeniyle kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı gerekçesiyle davayı 2577 sayılı Yasa'nın 14/3-d ve 15/1-b maddeleri uyarınca reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Mersin 2. 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, 12/11/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONUNCU DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Onuncu Daire**

Esas No : 2009/9938

Karar No : 2014/1117

Anahtar Kelimeler : *Tam Yargı Davası, Manevi Tazminat, Tazminat Miktarının Kanun Yolu Aşamasında Arttırılması*

Özeti : *Zararın hesaplanmasına ilişkin bilirkişi raporu ile karar tarihi arasında uzun bir zaman geçmesi halinde, karar verilmeden önce güncel değerler çerçevesinde yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılarak zararın yeniden hesaplanması suretiyle karar verilmesi gerektiği ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinde, 6459 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikte getirilen, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktarın kanun yolu aşamasının sonuna kadar arttırılması olanağının, maddi tazminat tutarının yanında manevi tazminatı da kapsadığı hakkında.*

Temyiz Eden (Davacılar) : 1- ...,

2- ..., çocukları ... ve ...'a velayeten ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi'nin 29.03.2007 tarih ve E:2002/2308, K:2007/476 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi :...

Düşüncesi : Olayda, davalı idarenin istihdam eden sıfatıyla personelinin seçimi, eğitimi ve üzerindeki denetim görevini gerektiği gibi

yerine getirmediği, dolayısıyla olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu sonucuna varılmaktadır. Bu durumda, hizmet kusuru ilkesi uyarınca davacıların maddi ve manevi zararlarının karşılanması gerekmektedir.

Dava konusu olay nedeniyle 1993 yılında davanın açıldığı ve İdare Mahkemesince, zararın hesaplanmasına ilişkin 1995 yılında düzenlenen bilirkişi raporunun esas alınarak karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, İdare Mahkemesince, güncel değerler çerçevesinde yeniden yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenecek rapora göre maddi tazminat istemi hakkında karar verilmesi gerekirken, 1995 yılında düzenlenen bilirkişi raporunun esas alınarak verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, İdare Mahkemesince Dairemizin bozma kararına uyulması halinde, davacıların yukarıda anılan hükümler çerçevesinde yapılacak hesaplama sonucunda belirlenen tutarın talep edilen tazminat tutarından fazla olması halinde, istemde bulundukları tazminat miktarının artırılmasını isteyebilecekleri tabiidir.

Açıklanan nedenle, davacıların temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, dava dosyası incelenerek gereği görüldü;

Dava; davacıların murisi ...'ın 30.12.1992 tarihinde Bismil İlçe Jandarma Komutanlığı bahçesinde, Bölük Komutanlığında görevli Astsubay Çavuş ... tarafından öldürülmesi olayında, idarenin istihdam ettiği ajanından dolayı sorumlu olduğundan bahisle, davacı ... için, 180.83 TL maddi ve 40.00 TL manevi, ... için, 764.99 TL maddi ve 50.00 TL manevi, ... için 38.05 TL maddi ve 20.00 TL manevi, ... için, 48.15 maddi ve 20.00 manevi olmak üzere toplam 1.162.03 TL maddi ve manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır 1. İdare Mahkemesince; davacıların murisi ...'ın Bismil İlçe Jandarma Komutanlığı ile ticari ilişkisi sebebiyle İlçe Jandarma Komutanlığı bahçesinde bulunduğu sırada, önceden kendisine ait ticari iş yerinde tartıştığı Jandarma Komando Bölük Komutanlığı emrinde görevli Astsubay Çavuş ... ile karşılaştığı ve aralarında çıkan tartışma sonucunda ...

tarafından öldürüldüğü; olayda, davalı idarenin istihdam eden sıfatıyla personelinin seçimi, eğitimi ve üzerindeki denetim görevini gerektiği gibi yerine getirmede açık olup, buna bağlı olarak davacıların tazminat isteminin kabulü gerektiği gerekçesiyle, Mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor uyarınca, toplam 1.162,03 TL maddi ve manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davacılar a ödenmesine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından, idare mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğı öne sürölerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

İdare hukuku ilkelerine göre maddi zarar; idari işlem veya eylem nedeniyle kişinin malvarlığında meydana gelen azalma nedeniyle uğranılan zarar ile elde edilmesi kesin olan gelirden yoksun kalma sonucu uğranılan zarar olup; bedensel nitelikteki maddi zarar ise, kişinin sağlığına kavuşmak için yaptığı tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalması ya da yok olması nedeniyle elde edeceği gelirden meydana gelen azalmayı ifade etmektedir.

Destekten yoksun kalma tazminatının amacı; desteğini yitiren kimsenin, ölümünden önce bulunduğı sosyal ve ekonomik yaşam düzeyinin devamını sağlayacak yardımın karşılığı olan paranın ödettirilmesidir. Dolayısıyla, destekten yoksunluk zararı, ölüm olayı olmasaydı desteğin yapacağı varsayılan yardım tutarı geleceğı yönelik olarak belirlenmek suretiyle hesaplanmaktadır. Başka bir anlatımla, destekten yoksun kalma tazminatıyla, ölenin (desteğinin) gelecekte elde etmesi muhtemel gelirinin güncelleştirilerek, destekten yoksun kalanın, ölüm olayından önceki sosyal ve ekonomik yaşam düzeyinin devamını sağlayacak gelire kavuşturulması amaçlanmaktadır.

Bilindiğı üzere, destekten yoksun kalma tazminatı, desteğini kaybeden kimseye, diğeri bir deyimle ölen kimsenin yakınlarına, ölüm olayından önceki sosyal ve ekonomik düzeyinin devamını sağlayacak bir miktar para ödenmesini ifade etmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacıların murisi ...'ın, Bismil İlçe Jandarma Komutanlığı ile ticari ilişkisi sebebiyle İlçe Jandarma Komutanlığı bahçesinde bulunduğı sırada, önceden kendisine ait ticari iş yerinde tartıştığı Jandarma Komando Bölük Komutanlığı emrinde görevli Astsubay Çavuş ... ile karşılaştığı, davacılar murisinin aralarında çıkan tartışma sonucunda adı geçen tarafından öldürüldüğü, adı geçen hakkında kasten adam öldürmek suçundan ceza davası açıldığı ve KKK 7. Kolordu

Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nin 05.04.1994 tarih ve E:1994/690, K:1994/176 sayılı kararıyla kasten adam öldürmek suçundan dolayı mahkum edildiği, ancak adı geçen Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Genel Kurulunun 19.08.1993 tarih ve 1019 sayılı kararı gereği TCK 47/3. maddesi uyarınca ceza indiriminden yararlandırıldığı; davacılar tarafından, ... ve İçişleri Bakanlığı hasım gösterilerek Bismil Asliye Hukuk Mahkemesine tazminat davası açıldığı, mahkemece iki hasmın da tazminat ödemesi konusunda karar verildiği, kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay'ca İçişleri Bakanlığı yönünden davanın görülmesi görevinin Askeri Yüksek İdare Mahkemesine ait olduğu belirtilerek, kararın bozulduğu, bozma kararı üzerine verilen karar doğrultusunda Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne dava açıldığı, anılan Mahkemece de davacıların asker kişi olmaması gerekçe gösterilerek ve davacıların uğradıkları maddi ve manevi zararların tazminine yönelik olarak İçişleri Bakanlığına karşı açılan davanın görüm ve çözüm yerinin idari yargı yeri olduğu belirtilerek davanın görev yönünden reddedildiği ve bu karar üzerine davacılar tarafından ... 'ın babası ... için 180.83 TL maddi ve 40.00 TL manevi, eşi ... için 764.99 TL maddi ve 50.00 TL manevi, ... için 38.05 TL maddi ve 20.00 TL manevi, ... için 48.15 TL maddi ve 20.00 TL manevi olmak üzere toplam 1.162.03 YTL maddi ve manevi tazminat istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Buna göre, davalı idarenin istihdam eden sıfatıyla personelinin seçimi, eğitimi ve üzerindeki denetim görevini gerektiği gibi yerine getirmediği, dolayısıyla olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu sonucuna varılmaktadır. Bu durumda, hizmet kusuru ilkesi uyarınca davacıların maddi ve manevi zararlarının karşılanması gerekmektedir.

Dava konusu olay nedeniyle 1993 yılında davanın açıldığı ve İdare Mahkemesince de, zararın hesaplanmasına ilişkin 1995 yılında düzenlenen bilirkişi raporunun esas alınarak karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, İdare Mahkemesince, güncel değerler çerçevesinde yeniden yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenecek rapora göre maddi tazminat istemi hakkında karar verilmesi gerekirken, 1995 yılında düzenlenen bilirkişi raporu esas alınarak verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendinde, tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın gösterileceği; 15. maddesinde ise, 3. maddeye aykırı düzenlenen dava dilekçesinin reddedileceği belirtilmiş; ancak, tam yargı davalarında dilekçede gösterilen uyuşmazlık konusu miktarın artırılmasını yasaklayan bir hükme yer verilmemiştir.

2577 sayılı Yasada yer almamasına karşılık, Danıştay içtihatları ile istemle bağlı olma kuralı uygulanarak, tam yargı davalarında dilekçede gösterilen uyuşmazlık konusu miktarın artırılamayacağı kabul edilmiştir. Tam yargı davalarında istemle bağlı olma kuralına ilişkin Danıştay'ın bu içtihadının, hak arama özgürlüğünün kullanımına ve adil yargılama hakkına engel oluşturduğu ileri sürülerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurulmuş ve adı geçen Mahkemece ülkemiz aleyhine ihlal kararları verilmiştir.

Tam yargı davalarında istemle bağlı olma kuralının sebep olduğu hak kayıplarının giderilmesi amacıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 4. fıkrasına, 30.04.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile "Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir" cümlesi, aynı Kanun'un 5. maddesi ile de 2577 sayılı Kanun'a Geçici 7. madde olarak "Bu maddeyi ihdas eden Kanunla, bu Kanun'un 16 ncı maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır. " cümlesi eklenmiştir.

Nitekim, 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (Tasarının 3. maddesi) gerekçesinde, "AİHM, devletin sorumluluğuna ilişkin tazminat davalarında, davacıların yargılamanın yavaş işlemesinden doğan zararlarını ortadan kaldıracak yeterli bir çözüm bulunmadığı yönünde ülkemiz aleyhinde ihlal kararları vermektedir. Düzenlemeyle, idarî yargıda açılan tam yargı davalarında talep edilen tazminatın daha yüksek olduğunun dava devam ederken anlaşılması durumunda, davacıya talep edilen miktarı arttırma hakkı verilmemesinin adil yargılama hakkının ihlali olarak kabul edilmesi

sebebiyle, nihai karar verilinceye kadar ıslah suretiyle talep edilen tazminat miktarını arttırma hakkı tanınmaktadır." ifadesine yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda, 6459 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktarın, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin artırılmasına olanak tanınmıştır. Görüldüğü üzere, Yasanın "tam yargı davalarında, dava dilekçesinde belirtilen miktarın artırılabilceği" ifadesine yer verdiği; tazminat tutarının maddi veya manevi zararların karşılanmasına yönelik olup olmamasına ilişkin olarak bir ayırmadan söz etmediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla, söz konusu artırım olanağının maddi tazminat tutarının yanında manevi tazminat tutarı içinde uygulanabileceği sonucuna varılmaktadır. Bir başka ifade ile davacıların artırılan miktara isabet eden harcı ödemek suretiyle kararı veren Mahkemeye verecekleri dilekçe ile bir defaya mahsus olmak üzere dava dilekçesinde gösterilen maddi ve manevi tazminat miktarını arttırmaları mümkündür.

Temyizen incelenen uyuşmazlıkta, İdare Mahkemesince Dairemizin bozma kararına uyulması halinde, davacıların yukarıda anılan hükümler çerçevesinde, hesaplama sonucunda belirlenen tutarın talep edilen maddi tazminat tutarından fazla olması halinde, istemde bulundukları maddi tazminat miktarının artırılmasını isteyebilecekleri gibi, manevi tazminat miktarının da artırılmasının isteyebilecekleri tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, davacıların temyiz isteminin kabulüyle Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 29.03.2007 tarih ve E:2002/2308, K:2007/476 sayılı kararının bozulmasına, dosya hakkında yeniden karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 25/02/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • **ONBİRİNCİ DAİRE USUL KARARLARI** • —

T.C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No: 2013/316

Karar No: 2014/2317

Anahtar Kelimeler : *Askeri Kişi ve Askeri Hizmete İlişkin İşlem, İdari Yargı Görev Alanı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Sivil Memur Statüsü, Fiili Hizmet Zammı*

Özeti : *Asker kişi sayıldığı hususu tartışmasız olmakla birlikte, askeri nitelikte bulunmayan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün İdari Yargının görev alanında bulunduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

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

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Milli Savunma Bakanlığı

Vekili : Av.

2- Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 15. İdare Mahkemesince verilen 05/10/2012 tarihli ve E:2012/1417; K:2012/1783 sayılı kararın; davacı tarafından, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Davalı İdarelerce, davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : Türk Silahlı Kuvvetleri Rehabilitasyon ve Bakım Merkezinde ortez -protez teknikeri olan ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olarak görev yapan davacının, fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümü idari yargıya ait bulunduğundan, aksi yönde verilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, 02.07.1998 tarihinden itibaren 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi sivil memur statüsünde Türk Silahlı Kuvvetleri Rehabilitasyon ve Bakım Merkezinde, ortez-protez teknikeri olarak görev yapan davacı tarafından, 5434 sayılı Kanun'un 32.maddesinin (d) fıkrası uyarınca göreve başladığı tarihten itibaren fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması amacıyla yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davanın görüm ve çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

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

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20. maddesinde, "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti adına; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen, görevleri yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz.

Bu Kanunun uygulanmasında asker kişiden maksat; Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile sivil memurlardır." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan kural uyarınca, Türk Silahlı Kuvvetleri Rehabilitasyon ve Bakım Merkezinde ortez-protez teknikeri olarak görev yapan davacının asker kişi sayıldığı tartışmasız olmakla birlikte, davacının fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması isteminin reddi yolunda tesis edilen işlem askeri hizmete ilişkin bir idari işlem olmadığından; bir başka deyişle, işlemin tesisinde, davacının askeri yeterlik ve yetenekleri, tutum ve davranışları, askeri geçmişi, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevleri, askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gelenekler göz önünde bulundurulmadığından;

uyuşmazlığın çözümünde, davacının asker kişi olup olmaması bir önem taşımamaktadır.

Bu durumda, asker kişi hakkında tesis edilmekle birlikte, askeri nitelikte bulunmayan dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümü idari yargıya ait bulunduğundan, Mahkemece uyuşmazlığın görüm ve çözümünün Askeri Yüksek İdare Mahkemesine ait bulunduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık 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, 22/04/2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • **ONİKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI** • —

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2013/6822

Karar No : 2014/1612

Anahtar Kelimeler : *İşlevsel Anlamda İdari İşlem, Organik Anlamda İdari İşlem, Davanın İdari Yargının Görev Alanında Bulunduğu*

Özeti : *Davacının, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfında "sosyal yardım ve inceleme görevlisi" olarak göreve başlatılmamasına ilişkin işlemin, idari bir işlem olduğu ve uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargı yerinin görevinde olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...,

Karşı Taraf (Davalı) : Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

İstemin Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 20/11/2012 tarihli ve E:2012/1348; K:2012/2790 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi :...

Düşüncesi : Temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü: Dava; Kelkit Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı'na "Sosyal Yardım ve İnceleme" görevlisi alımı için başvuruda bulunan ve yapılan mülakatta başarılı olan davacının, işe alınma talebinin kabul edilmemesine ilişkin Aile

ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğünün 15.06.2012 tarihli ve 56393 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde; iptal davalarının, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı hükme bağlanmıştır. İptal davasına konu edilebilecek işlemler, idari makamların idare işlevine ilişkin olarak tesis ettikleri, muhatapları yönünden çeşitli hak ve yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamalarıdır.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1.maddesine göre iş mahkemeleri; İş Kanunu'na göre işçi sayılan kimselerle (anılan Kanun'da işçi, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi olarak tanımlanmıştır) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli mahkemelerdir.

3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu'n "Vakıflar" başlıklı 7. maddesinde "Bu Kanun'un amacına uygun faaliyet ve çalışmalar yapmak ve ihtiyaç sahibi vatandaşlara nakdî ve aynî yardımda bulunmak üzere her il ve ilçede sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıfları kurulur. Mülkî idare amirleri vakfın tabii başkanı olup, illerde belediye başkanı, defterdar, il millî eğitim müdürü, il sağlık müdürü, il tarım müdürü, il sosyal hizmetler ve çocuk esirgeme kurumu müdürü ve il müftüsü; ilçelerde belediye başkanı, mal müdürü, ilçe millî eğitim müdürü, Sağlık Bakanlığının ilçe üst görevlisi, varsa ilçe tarım müdürü ve ilçe müftüsü vakfın mütevelli heyetini oluşturur. Ayrıca her faaliyet dönemi için, il dahilindeki köy ve mahalle muhtarlarının valinin çağrısı üzerine yapacağı toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla kendi aralarından seçecekleri birer muhtar üye ile ilde kurulan ve bu Kanunda belirtilen amaçlara yönelik faaliyette bulunan sivil toplum kuruluşlarının yöneticilerinin kendi aralarından seçecekleri iki temsilci ve hayırsever vatandaşlar arasından il genel meclisinin seçeceği iki kişi; ilçe dahilindeki köy ve mahalle muhtarlarının kaymakamın çağrısı üzerine yapacağı

toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile kendi aralarından seçecekleri birer üye ile ilçede kurulu ve bu Kanunda belirtilen amaçlara yönelik faaliyette bulunan sivil toplum kuruluşlarının yöneticilerinin kendi aralarından seçecekleri bir temsilci ve hayırsever vatandaşlar arasından il genel meclisinin seçeceği iki kişi müteveli heyetinde görev alırlar. İl veya ilçede bu Kanunda belirtilen amaçlara yönelik faaliyette bulunan sivil toplum kuruluşu olmaması halinde, hayırsever vatandaşlar arasından il genel meclisinin seçeceği üçüncü bir kişi daha müteveli heyetinde görev yapar. Vakıf senetleri mahallin en büyük mülki idare amiri tarafından Medeni Kanundaki hükümlere göre tescil ettirilir” hükmüne yer verilmiştir.

Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarında çalışan personelin nitelikleri, işe alınmaları, çalışma şartları, aylıkları ve diğer özlük hakları bakımından uygulama birliğinin sağlanabilmesi amacıyla hazırlanan ve Fon Kurulunun 16/02/2012 tarihli ve 2012/1 sayılı kararı ile uygun görülen "Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları Personelinin Norm Kadro Standartları, Nitelikleri, Özlük Hakları ve Çalışma Şartlarına İlişkin Esaslar"la vakıfların norm kadro sayıları belirlenmiş; aynı Esasların "Personel İstihdamı" başlıklı 8.maddesinde, personelin işe alınmasının müteveli heyet kararı ve Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğünün işe alım koşullarının uygunluğu bakımından yapacağı kontrol sonrasında uygun görüşü ile yapılacağı ve yine bu şekilde işe başlatılacağı belirtilmiş; 13.maddesinde ise Genel Müdürlüğün vakıf personelinin görevle ilgili organizasyonlarda görevlendirebileceği, bu durumda katılımın zorunlu olduğu kuralı getirilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Kelkit Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfına "Sosyal Yardım ve İnceleme" görevlisi alımı için başvuruda bulunan ve yapılan mülakatta başarılı olan ve Kelkit Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı Müteveli Heyetinin 05.06.2012 tarihli ve 23/4-1 sayılı kararı işe alınması uygun görülen davacının işe alınma talebinin kabul edilmemesine ilişkin Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğünün 15.06.2012 tarihli ve 56393 sayılı işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere, idari makamlar dışındaki organlar tarafından yapılan bazı işlemlerin idari işlemler olarak kabul edilmeleri, idare işlevinin yapısal anlamda idarenin dışında kalan organlarca da yürütülebilen bir faaliyet olmasından kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda, bu faaliyetin

yürütülmesini sağlayan işlemlerin gördükleri işlev açısından idari işlemler olarak nitelendirilmesinde işlevsel ölçütten yararlanılması zorunludur.

Bu duruma göre, davacının Kelkit Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfına "Sosyal Yardım ve İnceleme" görevlisi olarak göreve başlatılmasının uygun görülmemesine ilişkin Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğünün 15.06.2012 tarihli ve 56393 sayılı dava konusu işleminin idari bir işlem olduğu ve uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargının görev alanında bulunduğu sonucuna varılmış olup, uyuşmazlığın diğer ilk inceleme konuları bakımından incelendikten sonra işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken davanın görev yönünden reddine ilişkin kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın idare mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 13/03/2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No : 2012/1718

Karar No : 2013/2862

Anahtar Kelimeler : *Anayasa 40. Maddesi, İdarenin Süreleri
Bildirme Yükümlülüğü, Dava Açma Süresi*

Özeti : *İhalenin iptalinin bildirimine ilişkin işlemde, Anayasa'nın 40. maddesine aykırı biçimde, söz konusu işleme karşı hangi süre içerisinde, hangi mercilere başvurulabileceğinin gösterilmemiş olması, idarenin bu konudaki bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve hukuki güvenlik ilkesinin ihlal edilmiş olması karşısında; davacının başvuru prosedürü konusunda yaşadığı tereddüt nedeniyle, bütün başvuru yollarını kullandıktan sonra 15.09.2011 tarihinde açılan davanın süresinde kabul edilmesi gerektiğinden, davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında usule uygunluk bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan ve Karşı Taraf (Davacı) : ... Dayanıklı Tüketim Mamülleri Otomotiv Makine Bilgisayar Pazarlama ve Temizlik Sanayi Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Temyiz İsteminde Bulunan ve Karşı Taraf (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

Vekilleri : Av. ...

İstemin Özeti : Kocaeli 1. İdare Mahkemesi'nin 16.12.2011 tarih ve E:2011/1169, K:2011/1424 sayılı kararının; davacı şirket tarafından, davanın süresinde olduğu; davalı idare tarafından ise, davanın süre yönünden reddedilmesine rağmen lehlerine avukatlık ücretine hükmedilmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Sağlık Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Davacının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi ... 'ın Düşüncesi : Temyiz istemlerinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava; İzmit Seka Devlet Hastanesi Baştabipliği tarafından 27.05.2011 tarihinde açık ihale usulüyle yapılan "2011-2012-2013 Yılı 29 Ay 117 Kişi ile Malzemeli Genel Temizlik Hizmeti" işi ihalesinin iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; dava konusu işlemin 23.06.2011 tarihinde tebliği ile başlayan dava açma süresinin, davacının 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında yapmış olduğu 04.07.2011 tarihli başvuru ile durduğu, bu başvurunun 18.07.2011 tarihinde tebliğ edilen 12.07.2011 tarih ve 08845 sayılı işlem ile reddi üzerine ilgili mevzuat hükümleri uyarınca kalan dava açma süresi içerisinde en geç bu sürenin son günü olan 05.09.2011 tarihinin adli tatile denk gelmesi nedeniyle 12.09.2011 tarihine kadar dava açılması gerekmektedir, 15.09.2011 tarihinde Ankara İdare Mahkemesi kayıtlarına giren dava dilekçesi ile açılan davanın esasının süre aşımı sebebi ile incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasanın "Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu, "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu; "Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması" başlıklı 40. maddesine 4709 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen ikinci fıkrada, Devletin, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını

ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu hükmü yer almış; bu ek fıkranın gerekçesinde ise, bu fıkra ile bireylerin yargı ya da idarî makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkan sağlanmasının amaçlandığı, son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesinin hak arama hürriyetinin korunması açısından zorunluluk haline geldiği ifade edilmiştir.

İdarî işlemlere karşı başvuru yollarının son derece ayrıntılı düzenlemelerde yer alması, başvuru sürelerinin kısa olması veya olağan başvuru yollarına istisna getirilebilmesi nedeniyle idarî işlemlere karşı hangi idarî birime, hangi sürede başvurulacağının idarelerce idarî işlemde belirtilmesi hukuk güvenliği ilkesinin gereğidir. Anılan Anayasa hükmü ile de, bireylerin yargı makamları ya da idarî makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması amaçlanmış; idareye, işlemlerinde ilgililerin hangi süre içerisinde, hangi mercilere başvurabileceklerini bildirme yükümlülüğü getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; İzmit Seka Devlet Hastanesi Baştabipliği tarafından 27.05.2011 tarihinde açık ihale usulüyle yapılan "2011-2012-2013 Yılı 29 Ay 117 Kişi ile Malzemeli Genel Temizlik Hizmeti" işi ihalesinin, ihale yetkilisi tarafından "Savunma sunan istekliler Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79. maddesine göre yetersiz görüldüğünden teklifler değerlendirme dışı bırakılmıştır. İhale Komisyonu tarafından yeterli olarak kalan firmanın teklifi ile diğer teklifler arasında fiyat farkı bulunması" gerekçesiyle 15.06.2011 tarihinde iptal edildiği, ihalenin iptal edildiğine dair bildirim işleminin 23.06.2011 tarihinde tebliğ edildiği, bu işlem üzerine davacı tarafından davalı idareye 04.07.2011 tarihinde yapılan şikâyet başvurusunun 18.07.2011 tarihinde tebliğ edilen 12.07.2011 tarih ve 08845 sayılı işlem ile reddedildiği, ayrıca davacı tarafından Kamu İhale Kurumuna yapılan 27.06.2011 tarih ve 31008 sayılı başvurusunun 11.07.2011 tarih ve 2321 sayılı karar ile; uyuşmazlığa konu ihaledeki söz konusu iptal kararının şikâyet ya da itirazın şikâyet üzerine alınmadığından bahisle görev yönünden reddine karar verildiği, söz konusu ihalenin iptaline ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, ihalenin iptal edildiğinin bildirimine yönelik 16.06.2011 tarihli yazıda ihalenin iptal gerekçelerine yer verildiği, ancak bildirim işleminin içeriğinde bu işleme karşı hangi süre içerisinde, hangi mercilere başvurulabileceğinin belirtilmediği, davacının hangi sürede hangi merciyeye

başvuruda bulunması gerektiği noktasında kesin bilgiye sahip olmaması nedeniyle önce Kamu İhale Kurumu'na 27.06.2011 tarihinde başvurduğu, Kamu İhale Kurulu tarafından verilen 11.07.2011 tarihli kararla, söz konusu ihalede, idarece iptal kararının şikâyet ya da itirazen şikâyet üzerine alınmadığı tespit edildiğinden Kuruma itirazen şikâyet başvurusu yapılmasının mümkün bulunmadığı, bu nedenle 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin 10'uncu fıkrasının (c) bendi gereğince başvurunun görev yönünden reddine karar verildiği, bu karar verilmeden davacı tarafından 04.07.2011 tarihinde bu defa ihaleyi yapan idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu, bu başvurunun 12.07.2011 tarihinde reddedildiği ve her iki kararın davacıya 18.07.2011 tarihinde tebliğ edildiği, bunun üzerine 15.09.2011 tarihinde dava açıldığı görülmektedir.

Bu durumda, ihalenin iptalinin bildirimine ilişkin işlemde, Anayasa'nın 40. maddesine aykırı biçimde söz konusu işleme karşı hangi süre içerisinde, hangi mercilere başvurulabileceğinin gösterilmemiş olması, idarenin bu konudaki bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve hukuki güvenlik ilkesinin ihlal edilmiş olması karşısında; davacının başvuru prosedürü konusunda yaşadığı tereddüt nedeniyle bütün başvuru yollarını kullandıktan sonra 15.09.2011 tarihinde açılan davanın süresinde kabul edilmesi gerektiğinden davayı süre yönünden reddeden İdare Mahkemesi kararında usule uygunluk bulunmamaktadır.

Diğer yandan, İdare Mahkemesi'nce dava hakkında yeniden bir karar verileceğinden, davalı idare tarafından, idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiği yönündeki iddiası bu aşamada incelenmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Kocaeli 1. İdare Mahkemesi'nin 16/12/2011 tarih ve E:2011/1169, K:2011/1424 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, 07.11.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • **ONDÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI** • —**T.C.****DANIŞTAY****Ondördüncü Daire**

Esas No : 2011/12790

Karar No : 2013/7104

Anahtar Kelimeler : *Bilirkişinin Yasaklı Olduğu Hal, Bilirkişinin Reddi, Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED)*

Özeti : *6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 272'nci maddesi uyarınca; bakılmakta olan davaya ilişkin olarak önceden rapor hazırlamak suretiyle görüşünü beyan eden bir uzmanında bulunduğu bilirkişi kurulunca hazırlanan rapor esas alınarak verilen kararda, hukuki isabet bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunanlar :**1- (Davalı) :** Çevre ve Şehircilik Bakanlığı**2- (Davalı İdare Yanında Davaya Katılan) :** ... Çelik Enj. Ters. ve Ulaşım San. A. Ş.**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davacı)** : Biga Çevre Derneği**Vekili** : Av. ...

İstemin Özeti : Çanakkale İdare Mahkemesinin 16/12/2009 günlü, E:2007/20, K:2009/745 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Düşüncesi : Temyiz istemlerinin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, 644 ve 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca husumet Çevre ve Şehircilik Bakanlığına yöneltilerek işin gereği görüldü:

Dava; Çanakkale İli, Biga İlçesi, Bekirli ve Karahamzalar Köyü, Bahçecikaltı ve Beyoba mevkiinde faaliyet gösteren müdahil şirket tarafından kurulması planlanan 'Klinker Üretimi ve Öğütme Tesis'i' ile ilgili olarak Çevresel Etki Değerlendirme Olumlu kararı verilmesine ilişkin 09.07.2007 günlü, 1289 sayılı Çevre ve Orman Bakanlığı Çevresel Etki Değerlendirilmesi ve Planlama Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporun ve dosyanın birlikte değerlendirilmesinden; davaya konu tesisin tarım alanlarına olası etkileri ve bu etkilerin bertarafı için gerekli önlemlerin alınması konusunda gerekli ve yeterli bir araştırmanın yapılmadığı, hava kalitesinin ortaya konulması için gerekli rüzgar hızlarına ait verilerin, hangi istasyondan ve niçin dayanak alındığı konusunda herhangi bir tartışmanın ÇED raporunda yer almadığı gibi değişik modellemeler yapılarak daha sağlıklı bir sonuca ulaşılmadığı, 24.12.2010 tarihinde hizmete açılması planlanan sulama göletinin tesisin üzerine kurulması planlanan parsellerin Ayıtdere Göleti sulama alanı sınırında yer aldığı, fakat ÇED raporunda bu hususa değinilmediğinden bahisle, ÇED Olumlu kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare ve davalı idare yanında davaya katılan vekili tarafından temyiz dilekçelerinde ileri sürülen nedenlerle temyizden incelenerek bozulması istenilmiştir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 36. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde hâkimin reddi sebeplerinden "Davada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği hâlde görüşünü açıklamış olması." şartı sayılmış, bilirkişinin görevini yapmaktan yasaklı olması ve reddi başlıklı 272. maddenin 1. fıkrasında da " Hâkimler hakkındaki yasaklılık ve ret sebepleriyle ilgili kurallar, bilirkişiler bakımından da uygulanır..." hükmü düzenlenmiş ve 266. maddesinde ise "Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye

başvurulamaz." hükmü, 267. maddesinde de " Mahkeme, bilirkişi olarak, yalnızca bir kişiyi görevlendirebilir. Ancak, gerekçesi açıkça gösterilmek suretiyle, tek sayıda, birden fazla kişiden oluşacak bir kurulun bilirkişi olarak görevlendirilmesi de mümkündür." hükmü düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; İdare Mahkemesince; hazırlanan bilirkişi raporunda; tesisin tarım alanlarına olan etkisi ve bertarafı, hava modellemelerine dayanak alınan Gönen Meteoroloji İstasyonu verilerinin kullanılması ve tesise yakın mesafede bulunan Ayıtdere Sulama Göleti'ne değinilmemesi konularında eksikliklerin bulunduğu tespit edildiği, tesisin tarım alanlarına olası etkilerine ve alınan önlemlere ÇED raporunun sadece 78.sayfasında yer verilmiş olup, burada ise harfiyat işlemleri ile bilgilere yer verildiği, tesisin tarım alanına olası etki ve alınması gerekli önlemler konusunda gerekli ve yeterli bir araştırmaya yer verilmediği, Meteorolojik ve İklimsel Özelliklerin yer aldığı 52.sayfada ise Gönen Meteoroloji İstasyonu verilerinin kabul edilerek bir takım bilgilerin aktarıldığı, kurulması planlanan tesisin Çanakkale İli, Biga İlçesi'nde yer alması, baz alınan istasyonun ise Balıkesir İli, Gönen İlçesi'nde yer alması ve bu istasyonun tesise kuş uçuşu 55 km, tesise en yakın istasyonun ise 21 km mesafede bulunması ve iki istasyonun verileri arasında iki kat bir farkın olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, hava modellemesi için neden Gönen Meteoroloji İstasyonu'nun kullanıldığı hususunda yeterli bir açıklamanın ÇED raporunda yer almadığı, ÇED raporunun 77.sayfasında proje alanının, DSİ sulama projesi içerisinde yer almadığı belirtilmiş ise de; inşaatına 05.02.1999 tarihinde başlanılan ve 24.12.2010 tarihinde hizmete açılması planlanan sulama göletinin, tesisin kurulmak istenildiği parsellerin Ayıtdere göleti sulama alanı sınırında yer aldığı, fakat ÇED raporunda bu hususta bir incelemenin yer almadığı yönünde görüşlere yer verildiği ve bu rapor esas alınmak suretiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda; TMMOB Ziraat Mühendisleri Odası Çanakkale İl Temsilciliğinin talebi üzerine, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Ziraat Fakültesi Dekanlığınca hazırlanan "İçdaş Tersanesi ve Yan Tesislerinin Çevreye Olası Etkileri" adlı Ocak 2008 tarihli, altı sayfadan oluşan raporun, dava dosyasındaki bilirkişilerden, Yrd. Doç. Dr. ...'un da bulunduğu heyetçe hazırlandığı görülmektedir.

Çevresel etki değerlendirmesi, gerçekleştirilmesi planlanan projenin, çevreye olabilecek olumlu ya da olumsuz etkilerinin belirlenmesi, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin belirlenerek değerlendirilmesi amacıyla yapıldığından, ÇED sürecinde verilen kararların iptali istemiyle açılacak davalarda yapılacak bilirkişi seçiminin de bu çerçevede değerlendirilmesi gerekmektedir. Projenin yapılacağı sahanın özelliğine göre, uzmanlık alanları değişiklik gösterebilmekte, çok sayıda bilim dalının alanına giren özellikleri bünyesinde barındırabilmekte, Nihai ÇED raporunda onlarca uzmanın imzası bulunabilmektedir. Bununla birlikte, çevre mühendisliğinin bu konudaki ana uzmanlık dalı olduğu söylenebilir. Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'ne göre çıkarılan Yeterlik Belgesi Tebliği'nde, Çevresel Etki Değerlendirmesi Başvuru Dosyası, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu ve Proje Tanıtım Dosyası hazırlayacak kurum/kuruluşlara yeterlik belgesi verilmesi için çevre mühendisi istihdamının zorunlu tutulması da bu sebeptir.

Bu açıklamalar ışığında, ÇED süreci sonunda verilecek kararların yargısal denetimi yapılırken, seçilecek bilirkişiler arasında bir çevre mühendisinin bulunması, diğer bilirkişilerin ise projenin bulunduğu çevrenin özelliklerine göre ve Nihai ÇED Raporunu hazırlayan kişilerin uzmanlık alanları da dikkate alınmak suretiyle seçilmesi gerekmektedir. Nihai ÇED raporunda onlarca uzmanın imzası bulunabildiğinden, birebir aynı sayıda ve aynı uzmanlık alanında olmasa dahi, yargılama usulü kurallarının elverdiği ölçüde, usul ekonomisi de gözetilerek bir denge kurulması, seçilecek bilirkişilerin projenin bulunduğu alana ve projeye yapılan itirazlara göre, değerlendirilmesi zorunlu olan ana konu başlıkları bakımından yeterli uzmanlığa sahip olması, tarafları tatmin edici ve adil bir yargılama yapılması açısından bir gerekliliktir.

Bu durumda, TMMOB Ziraat Mühendisleri Odası Çanakkale İl Temsilciliğinin talebi üzerine Ocak 2008 tarihinde müdahil şirket ...'a ait tersane ve yan tesislerinin çevreye olası etkileriyle ilgili olarak görüş bildiren Yrd. Doç. Dr. ...'un katılımıyla gerçekleştirilen keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan bilirkişi raporuna dayanılarak karar verilen uyuşmazlık konusu olay hakkında, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Ziraat Fakültesi öğretim üyeleri dışında, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 267. maddesiyle bilirkişi sayısı konusundaki

sınırlamanın da kaldırıldığı gözetilerek, bir tanesi çevre mühendisi olmak üzere, konusunda uzman ve tarafsız bilirkişilerden oluşturulacak yeni bir bilirkişi heyeti teşekkül ettirilerek, mahallinde yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak uyuşmazlığın esası hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Çanakkale İdare Mahkemesinin 16/12/2009 günlü, E:2007/20, K:2009/745 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 24/10/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • **ONBEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI** • —

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2013/8846

Karar No : 2013/7044

Anahtar Kelimeler : *Hizmet Kusuru, Davanın Görev Yönünden Reddi, 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu*

Özeti : *Uyuşmazlık, özel hukuktaki araç işletenin hukuki sorumluluğundan değil, 6001 sayılı Yasa'da karayollarının emniyetle kullanılmalarını sağlayacak şekilde sürekli bakım altında bulundurmak, bakımını yaptırmak, onarmak, onarımını yaptırtmak, işletmek, işlettiirmek, temizliğini yapmak, yaptırmak ve trafik güvenliğini sağlamak şeklinde öngörülen görevlerin tam ve eksiksiz yerine getirilmediği, dolayısıyla yürütülen hizmetlerin kusurlu işletildiği, meydana gelen zararda hizmet kusuru bulunduğu iddiasından kaynaklanmakta olup, buna göre davanın görüm ve çözümünün idare mahkemelerine ait olduğu hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı) : ...Sigorta A.Ş.

Vekilleri : Av...

Karşı Taraf (Davalı) : Talas Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Kayseri 2. İdare Mahkemesi'nin 10.04.2012 tarih ve E:2012/445, K:2012/381 sayılı kararının, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : 2918 sayılı Yasa uyarınca, uyuşmazlığın çözümü İdari Yargı'nın görevinde olduğundan, davanın görev yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce gereği görüldü:

Dava; davacı şirket tarafından sigortalanan aracın hasar görmesinde idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle araçta meydana gelen zararın yasal faiziyle birlikte tazminine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Kayseri 2. İdare Mahkemesi'nce; 2918 sayılı Yasa'nın 6099 sayılı Yasa ile değişik 110. maddesi uyarınca uyumsuzluğun görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-a maddesi uyarınca görev yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Konunun açıklığa kavuşturulabilmesi için öncelikle ilgili mevzuatın ayrıntılı olarak ele alınıp incelenmesi gerekmektedir:

6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a göre, kamu tüzel kişiliğine sahip özel bütçeli bir kamu kuruluşu olan Karayolları Genel Müdürlüğü, karayollarını yapmak, yaptırmak, emniyetle kullanılmasını sağlamak, karayollarını onarmak, işletmek, işlettiirmekle görevli ve yetkili bulunmaktadır. Karayolları Genel Müdürlüğünce karayolu yapım, bakım ve işletilmesi şeklindeki kamu hizmetinin, idare hukuku ilke ve kurallarına göre yürütüleceği; anılan Genel Müdürlüğün idari işlem ve eylemlerinden doğan uyumsuzlukların da Anayasa'nın 125. maddesi ve 2577 sayılı Yasanın 2. maddesine göre idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği konusunda duraksama bulunmamaktadır. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda 6099 sayılı Yasayla yapılan değişiklik de, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün yol yapım ve bakım hizmetinin yürütülmesiyle ilgili hukuki sorumluluğu hususunda yeni bir düzenleme içermemekte; yargı yolunu değiştirmemektedir.

2918 sayılı Yasanın 11.1.2011 tarihli ve 6099 sayılı Yasanın 14. maddesi ile değişik "Görevli ve Yetkili Mahkeme" başlıklı 110. maddesinde "İşleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dâhil, bu Kanundan doğan sorumluluk davaları, adli yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez. Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır. Motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davalar,

sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılabilceği gibi kazanın vuku bulduğu yer mahkemesinde de açılabilir." kuralı yer almaktadır.

Anılan yasa hükmünde, "bu kanundan doğan sorumluluk davaları" ifadesiyle 2918 sayılı Yasada yer alan hukuki sorumluluğa ilişkin kuralların uygulanacağı davalarla sınırlı biçimde görevli yargı yerinin belirlendiği vurgulanmaktadır. Dolayısıyla, görevli yargı yeri belirlenirken, söz konusu Yasa'da motorlu taşıt araçlarının verdiği zararlarla sınırlı biçimde düzenlenen sorumluluk kurallarının, dava konusu uyuşmazlığa uygulanıp uygulanmayacağına saptanması gerekir.

Karayollarında can ve mal güvenliği yönünden trafik güvenliğini sağlamak ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm önlemleri belirlemek amacını taşıyan 2918 sayılı Yasa, Emniyet Genel Müdürlüğü, Milli Eğitim Bakanlığı, Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı, Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı yanında Karayolları Genel Müdürlüğü'nün de trafik güvenliği yönünden görev ve yetkilerini sayma yoluyla belirlemiştir. Ancak Yasada, diğer kamu idarelerinin ve bu arada Karayolları Genel Müdürlüğü'nün, trafik düzeni ve trafik güvenliği ile ilgili olarak üstlendikleri kamu hizmetlerinden dolayı hukuki sorumlulukları düzenlenmiş değildir.

2918 sayılı Yasanın hukuki sorumluluk ve sigorta başlıklı sekizinci kısmında; araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin hukuki sorumluluğu; bir başka deyişle motorlu araçların karıştığı trafik kazaları sonucu ortaya çıkan zarar nedeniyle araç sahiplerinin ve işletenlerin hukuki sorumluluğu düzenlenmiştir.

2918 sayılı Yasanın hukuki sorumluluğa ilişkin sekizinci kısmında yer alan hükümler birlikte değerlendirildiğinde; Devlet ve diğer kamu kuruluşlarına ait motorlu araçların karıştığı kazalar nedeniyle araç işleticisi sıfatıyla kamu idareleri ve kuruluşlarına karşı açılacaklar da dahil bütün araç sahibi ve işleticilerine karşı açılan davaların görüm ve çözümü adli yargının görev alanına girmektedir. Fakat kamu idareleri ve kuruluşlarının, trafik güvenliği ve düzenini sağlamak amacıyla gerek kendi kuruluş yasaları, gerekse 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre yürüttükleri hizmetlerin, kamu hizmeti niteliğini taşımaları ve 2918 sayılı Yasada da görevlendirilen kamu idare ve kuruluşlarının sorumluluklarının ayrıca düzenlenmemiş olması karşısında; trafik düzeni ve güvenliği

hizmetlerinden kaynaklandığı öne sürülen zararların tazmini istemiyle, ilgili idarelere karşı açılan davaların görüm ve çözümü idari yargının görev alanına girmektedir.

Sonuç olarak Karayolları Genel Müdürlüğünün kuruluş yasasında belirlenen, 2918 sayılı Yasa'da tekrarlanan görevlerinden, yani; yol yapım, bakım, işletme, trafik güvenliğini sağlama şeklinde yürüttüğü kamu hizmetinden kaynaklanan hukuki sorumluluğunun idare hukuku ilke ve kurallarına göre belirlenmesi; bu sebeple açılacak tam yargı davalarının da idari yargı yerinde çözülmesi gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davalı idarenin bakım ve sorumluluğunda olan karayolunda yeterli tedbir alınmadığından bahisle meydana geldiği ileri sürülen olaydan kaynaklanan zararın ödenmesi istemiyle temyizden incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu haliyle bakılan uyuşmazlık, özel hukuktaki araç işletenin hukuki sorumluluğundan değil, 6001 sayılı Yasada karayollarının emniyetle kullanılmalarını sağlayacak şekilde sürekli bakım altında bulundurmak, bakımını yaptırmak, onarmak, onarımını yaptırtmak, işletmek, işlettmek, temizliğini yapmak, yaptırmak ve trafik güvenliğini sağlamak şeklinde öngörülen görevlerin tam ve eksiksiz yerine getirilmediği, dolayısıyla yürütülen hizmetlerin kusurlu işletildiği, meydana gelen zararda hizmet kusuru bulunduğu iddiasından kaynaklanmakta olup, buna göre davanın görüm ve çözümü idare mahkemelerine aittir.

Bu durumda, idare mahkemesince uyuşmazlığın esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, görev yönünden davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Kayseri 2. İdare Mahkemesi'nin 10.04.2012 tarih ve E:2012/445; K:2012/381 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine, 10/10/2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İdare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür.

Onbeşinci Daire

İdare Mahkemesi'nce verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2013/3699

Karar No : 2014/1681

Anahtar Kelimeler : *Merciine Tevdi Kararı, Süre Aşımı
Dava Açma Süresi*

Özeti : *Adli yargı yerince taraf sıfatı yokluğu nedeniyle davanın reddine dair verilen kararın, davanın görev nedeniyle reddine dair verilen bir karar olmadığı, ancak davacının adli yargı yerinde dava açtığı tarihte değil, taraf sıfatı yokluğu nedeniyle davanın reddine dair verilen kararın tebliğ edilmesiyle birlikte eylemin idariliğini öğrendiğinin kabulü gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı): ...

Karşı Taraf (Davalı) : Dicle Üniversitesi Rektörlüğü

İstemin Özeti : Diyarbakır 3. İdare Mahkemesi'nin 09/08/2012 tarih ve E:2012/494; K:2012/686 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

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüldü:

Dava; davacının, davalı Üniversitenin Diş Hekimliği Fakültesinde gerçekleştirilen implant uygulanması sonucu kalıcı şekilde dişte estetik kusur ve yoğun miktarda diş eti kaybı olduğu gerekçesiyle hizmet kusuru iddiasıyla 30.000-TL manevi, 6.000-TL maddi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır 3. İdare Mahkemesi'nce; İdare Mahkemelerinin görevine girdiği halde adli yargı yeride açılmış bulunan davalarda, davanın görev yönünden reddi halinde, bu husustaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli İdare Mahkemesinde dava açılabilceği, bakılmakta olan davada ise adli yargı yerince taraf sıfatı yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verildiği, dolayısıyla görev ret kararı üzerine açılan bir dava olmadığı, bu nedenle dava açma süresinin tespitinde 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinin uygulanması gerektiği, buna göre; davacının idarenin eylemini en geç Diyarbakır 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E.2010/674 esasında kayıtlı davanın açıldığı 02.09.2010 tarihinde öğrendiği ve bu tarihten itibaren bir yıl içinde davalı idareye başvuruda bulunarak haklarının yerine getirilmesini istemesi ve bu isteklerinin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren 60 günlük dava süresi içinde dava açması gerekirken, 18.07.2012 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, davanın süresinde olduğu iddiasıyla anılan Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde ise, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin gerekli olduğu, bu isteklerinin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava

süresi içinde dava açılacakları, görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmayacağı kuralına yer verilmiştir. aynı Kanun'un 15/1-e maddesinde; 14. maddenin 3/b bendine aykırılık halinde dava dilekçesinin görevli idare merciine tevdiine karar verileceği öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının 09.08.2009 tarihinde çekimine karar verilen sağ üst çene 1nolu dişine Dicle Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Ağız Diş Çene Hastalıkları ve Cerrahisi Kliniğinde Prof Dr. ... tarafından implant yerleştirildiği, protez bölümünde Prof... tarafından geçici protez yapıldığı, 3 ay sonra implantın üstünü örten diş eti açılarak iyilişme başlığı yerleştirilerek kendisine verilen tarihte tekrar fakülteye gelip, protez bölümünde implantın daimi üst yapısının provaları sırasında diş etinin çok yukarıda konumlandığını ve ağızından fırlar gibi görüldüğünü bildirdiği tüm bu müdahaleler sonucunda estetik olmayan bir görüntü oluştuğu gerekçesiyle 5.000-TL maddi, 30.000-TL manevi, 2.000-TL tedavi masraflarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle Prof. Dr. ... aleyhine Diyarbakır 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2010/674 esas nolu dosyasında dava açıldığı, Diyarbakır 2. Asliye Hukuk Mahkemesince 17.05.2012 tarihinde davalı tarafın taraf sıfatı yokluğu nedeniyle davanın reddine karar vermesi üzerine, 18.07.2012 tarihinde kayda giren dilekçe ile bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesi'nce, bakılmakta olan davanın görev ret kararı üzerine açılan bir dava olmadığı, adli yargı yerince taraf sıfatı yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verildiği, adli yargı yerinde davanın açıldığı tarihte eylemin idariliğinin öğrenildiği gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş ise de; adli yargı yerince taraf sıfatı yokluğu nedeniyle davanın reddine dair verilen kararın davanın görev nedeniyle reddine dair verilen bir karar olmadığı, ancak davacının adli yargı yerinde dava açtığı tarihte değil, taraf sıfatı yokluğu nedeniyle davanın reddine dair verilen kararın tebliğ edilmesiyle birlikte eylemin idariliğini öğrendiğinin kabulü gerekmektedir.

Öte yandan davacı tarafından İdare Mahkemesinde dava açılmadan önce ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemesi gerektiği, bu isteğinin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açabileceği, davacı tarafından ise böyle bir başvuru yapılmaksızın doğrudan İdare Mahkemesinde açılan davada dava dilekçesinin Dicle Üniversitesi Rektörlüğüne tevdi edilmesi gerekmektedir.

Buna göre 18.07.2012 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmamakta olup, dava dilekçesinin merciine tevdiine 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 3. İdare Mahkemesi'nin 09/08/2012 tarih ve E:2012/494; K:2012/686 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11/03/2014 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 : 2013/739

Karar No : 2014/39

Anahtar Kelimeler : *Tebliğat, Tebliğat Yapılamaması,
Yeni Adresin Bilinmemesi*

Özeti : *2577 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca dosyanın işlemiden kaldırılabilmesi için davacının, dava dilekçesinde gösterdiği adresi değiştirmesi ve yeni adresinin bilinmemesi nedeniyle tebliğat yapılamamasının yeterli olduğu, 7201 sayılı Kanun'un 21'inci maddesinin uygulanmasına gerek olmadığı hakkında.*

Temyiz Eden : ...

Karşı Taraf : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Dışkapı Vergi Dairesi Müdürlüğü)

İstemin Özeti : 2004 yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca davacı adına Nisan ila Ekim ve Aralık 2004 dönemleri için resen salınan bir kat vergi ziyai cezalı katma değer vergilerine karşı açılan davaya ait dilekçede gösterilen adreste vergi idaresinin savunmasının tebliğ edilememesi üzerine tebliğ evrakı iade edilen Ankara 3. Vergi Mahkemesi, 17.02.2009 tarihinde dosyanın işlemiden kaldırılmasına; dosyanın bir yıl geçmesine karşın işleme konulmasının istenmemesi nedeniyle 01.03.2010 günlü ve E:2008/1912, K:2010/503 sayılı kararıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'un 26'ncı maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 15.04.2011 günlü ve E:2010/9546, K:2011/2285 sayılı kararıyla; işlemiden kaldırma kararına dayanak olarak gösterilen savunma dilekçesinin tebliğine

ilişkin tebliğ mazbatasında " Adrese gidildiği, adreste hazır bulunan ... muhatabın adresten taşındığını beyan etti. İmzasız beyanıyla anlaşıldığı evrak merciine iade" ifadesinin yer aldığı, mahalle muhtarının imzalı ve tasdikli beyanıyla evrakin çıkış merciine iade edildiği, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21'inci maddesinde tebliğ işlemlerinin nasıl yapılacağı açıkça belirtilmiş olup, bu maddeye uygun olarak tebliğ işlemlerinin yapılması gerekirken, maddede sayılan kişilere imza mukabilinde evrakin teslim edilmediği, tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnamenin adresteki binanın kapısına yapıştırılmadığı ve komşularına haber verilmediği anlaşıldığından, tebliğ işlemlerinin Tebligat Kanununda belirtilen usule uygun olmadığı gibi gösterilen adreste tebligat yapılmadığından da söz edilemeyeceği, gerekçesiyle kararı bozmuş; vergi idaresinin karar düzeltme istemini reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan Ankara 3. Vergi Mahkemesi, 14.06.2013 günlü ve E:2013/37, K:2013/1128 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

İsrar kararı davacı tarafından temyiz edilmiş ve tebligatın usulsüz olduğu ve bu nedenle savunma hakkının engellendiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 14.06.2013 günlü ve E:2013/37, K:2013/1128 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, 19.02.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

Vergi Dava Daireleri

Kurulu

Esas No : 2013/304

Karar No : 2014/158

Anahtar Kelimeler : *Düzenleyici İşlemin İcraîliği, Katma Değer Vergisi İadesi Kontrol Raporu, Kod Listesi Uygulaması*

Özeti : *Katma değer vergisi iadesi kontrol raporu uygulamasının iptali istemiyle açılan davanın, ortada davacının menfaatini etkileyen kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı gerekçesiyle reddinde, hukuka aykırılık görülmediği hakkında.*

Temyiz Eden : ... Palet ve Orman Ürünleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Karşı Taraf : Gelir İdaresi Başkanlığı

İstemin Özeti : Dava; katma değer vergisi iadesi kontrol raporu uygulamasının iptali istemiyle açılmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 20.12.2012 günlü ve E:2012/4877, K:2012/4744 sayılı kararıyla; 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinin 1 'inci fıkrasının (c) bendi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesinin (a) bendine göre, düzenleyici işlemlerin, ülke çapında uygulanması nedeniyle açılacak iptal davalarına Danıştay'da bakılacağına tabii olduğu ancak, iptal davasının görülmesi için

idari işlemin, idari bir yetkinin kullanılması sırasında idareler tarafından tesis edilmiş ve hukuki sonuç doğuracak kesin ve doğrudan uygulanabilir nitelikte olması gerektiğini belirttikten ve 2577 sayılı Kanunun 14 ve 15'inci maddelerine değindikten sonra; ağaç ürünlerinden palet imali faaliyetinde bulunan davacının satış yaptığı ... Bant Sanayi Ticaret Anonim Şirketinin talep ettiği katma değer vergisi iadesi nedeniyle düzenlenen katma değer vergisi iadesi kontrol raporu ile davacının sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme fiili tespit edilen mükelleflerden mal aldığı yönünde uyarıda bulunulması üzerine davacıdan yapılan emtia alımlarının da şüpheli olduğundan bahisle kayıtlarından çıkarılmasının istendiği, bu durumun adı geçen şirket tarafından davacıya iletilmesi üzerine söz konusu mükelleflerden mal alışlarına ilişkin faturalarda yer alan katma değer vergileri çıkarılarak düzeltme beyannamesinin verilmesinden sonra katma değer vergi iadesi kontrol raporu uygulamasının iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı, iptali istenen idari işlemin, davalı idarece de belirtildiği üzere mükelleflerin sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme riskinin ölçülmesi amacıyla geliştirilen bir ön işlem olduğu, henüz davacı veya diğer mükellefler hakkında bir inceleme yapılmamış ve icrai nitelikte nihai bir işlem tesis edilmediği görüldüğünden, kesin ve yürütülmesi gerekli nihai işlemin tesis edilmesi halinde bu işlemin iptali istemiyle açılacak idari davada, bu işlemle birlikte ve onun sebep unsuru olarak hukuka aykırılığın denetlenebileceği, bu itibarla, ortada davacının menfaatini etkileyen kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Karar davacı tarafından temyiz edilmiş ve davaya konu yapılan düzenlemenin menfaatlerini etkileyen kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olduğu, bu uygulamayla ticari ilişkilerinin olumsuz etkilendiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, Daire kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan Danıştay Üçüncü Dairesinin 20.12.2012 günlü ve E:2012/4877, K:2012/4744 sayılı kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, 26.03.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- 2575 sayılı Danıştay Kanununun ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar başlıklı 6352 sayılı Kanun ile değişik 24/1 (c) maddesinde, Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarının, Danıştay'ca ilk derece mahkemesi olarak görüleceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinde, dilekçelerde görev yönünden hukuka aykırılık tespit edilirse, aynı Kanunun 15. maddesine göre, adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda davanın reddine, idari yargının görevli olduğu konularda ise görevli olmayan mahkemeye açılan davanın, görev yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli mahkemeye gönderileceği belirtilmiştir.

Dava, katma değer vergisi iadesi kontrol raporu uygulaması ve dayanağı olan olumsuz sicil kaydı veya kod listesi uygulamasının iptali istemiyle Danıştay'da açılmıştır. İdari yargılama usulünde ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemler, idarenin aynı durumda olan idare edilenler için bağlayıcı soyut hukuk kuralı koyan, yani normatif nitelikteki tek yanlı tasarruflarıdır. Davacı temelde, katma değer vergisi iadesi kontrol raporu uygulamasının iptalini istemekte olup, iptali istenen bu işlemin, açıklanan özellikleri taşıyan genel düzenleyici bir işlem olmadığı açıktır. Bu da, davanın ilk derece yargı mercii olan vergi mahkemesi tarafından görülmesi ve dolayısıyla davacının mükellefiyetinin bulunduğu yerdeki Tekirdağ Vergi Mahkemesine gönderilmesini gerektirmektedir.

Bu durumda, Danıştay Üçüncü Dairesi kararının açıklanan nedenlerle bozulması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Katma değer vergisi iadesi kontrol raporu uygulamasının iptali istemiyle dava açılmıştır. Davacı tarafından, hukuki güvenlik, vergilendirmede kesinlik ve belirlilik, kıyas yasağı ilkelerine aykırılık teşkil ettiği, mükelleflerin defter ve belgelerinin incelenmesi suretiyle işlem yapılması gerektiği, kanuni dayanağı olmadan adli sicil benzeri kayıt tutulamayacağı, kendilerinden emtia alan müşterilerinin ihracattan doğan katma değer vergisi iadesinde yaşadıkları zorluklar nedeniyle kendilerini uyarmaları üzerine uygulamadan haberdar oldukları, bunun üzerine zorunlu olarak düzeltme beyannameleri verdikleri, bu uygulamadan ticari ilişkilerinin doğrudan etkilendiği, söz konusu uygulama ile olumsuz/şüpheli mükellef kategorisine sokularak ticari unvanlarının ve iş hacimlerinin zedelendiği ileri sürülmüştür.

Temyiz konusu kararla; iptali istenilen işlemin, davalı idarece de belirtildiği üzere mükelleflerin sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme riskinin ölçülmesi amacıyla geliştirilen bir ön işlem olduğu, henüz davacı veya diğer mükellefler hakkında bir inceleme yapılmadığı ve icrai nitelikte nihai bir işlem tesis edilmediği, kesin ve yürütülmesi gerekli nihai işlemin tesis edilmesi halinde bu işlemin iptali istemiyle açılacak idari davada, bu işlemle birlikte ve onun sebep unsuru olarak hukuka aykırılığın denetlenebileceği, dava konusu işlemin idarenin iç yapı ve çalışma düzenini ilgilendiren nitelikte olduğu, davacının hukukunu etkiler mahiyette olmadığı, bu nedenle, ortada davacının menfaatini etkileyen kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anayasa'nın 125'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu; çalışma ve sözleşme hürriyetini düzenleyen 48'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, devletin, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alacağı; "Vergi Ödevi" başlığını taşıyan 73'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında da, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı belirtilmiştir.

Bu düzenlemelere göre çalışma hayatına ilişkin düzenlemelerin yapılması ve buna dair tedbirleri alması devletin görevi olup, gerek bu alanda yapılacak düzenlemelerin, gerek çalışma hayatının bir sonucu olan

vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerle ilgili düzenlemelerin yasa ile yapılması ise zorunludur. Dayanağını Anayasaya uygun olarak çıkarılmış olan bu Kanunlardan almayan düzenlemelerle bir takım hak ve yükümlülükler getirilemez. Bu suretle çalışma barışının sağlanması yanında, özel teşebbüslerin güvenlik ve kararlılık içinde çalışması da temin edilmiş olur.

Vergi İdarelerinin, idari işlevleriyle ilgili olarak vergi hukuku alanında tesis ettikleri, uygulanabilir nitelikte, ilgililerin menfaatini doğrudan etkileyen ve onların hak ve yükümlülüklerinde değişiklik veya yenilik yaratan irade açıklamaları, verginin tarhi, tahakkuku ve tahsiline ilişkin işlemleri Anayasanın 125'inci maddesi uyarınca yargı denetimine tabi olup bu denetim, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesi kapsamında idari yargının görev alanına girmektedir.

Davacı mal ve hizmet alımlarıyla ilgili olarak aldığı ve kayıtlarına yansıttığı faturaları düzenleyen şirket hakkındaki tespitlerden hareketle sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı nitelikte belge kullandığı tespit edilenler listesine alınmış ise de; gerek davalı İdarenin, gerek bağlı bulunduğu hiyerarşik üst makamların mükellefleri bu şekilde kategorize edebilmelerine olanak sağlayan hiç bir yasal düzenleme bulunmadığı gibi, Anayasa'da da buna izin veren bir hüküm de yer almamaktadır. Bu şekilde yasal dayanağı olmadan yapılacak bir sınıflandırma, vergi barışını bozucu etki yaratacağı gibi, Anayasa'da güvence altına alınan temel kişi hak ve hürriyetlerine de aykırılık teşkil eder.

Dolayısıyla, yasal dayanağı olmadan, hukuka aykırı bir biçimde İdarenin kendi içerisinde oluşturduğu bu sınıflandırma ve incelenen davada olduğu gibi bu sınıflandırmanın meydana getirdiği sonuçlar dikkate alındığında, davacının menfaatinin doğrudan etkilendiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu nedenle, dava konusu işlem kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğini taşıdığından, davanın esasının incelenmesi gerekirken aksi görüşle davayı reddeden Danıştay Üçüncü Daire Kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2012/554

Karar No : 2014/856

Anahtar Kelimeler : *Dava Açma Süresi, Çalışmaya Ara Verme Dönemi, Katma Değer Vergisi*

Özeti : *İndirimli orana tabi işlemleri nedeniyle, yüklendiği katma değer vergisinin iadesi isteminin reddi üzerine, söz konusu işlemin iptali istemiyle otuz günlük dava açma süresi içerisinde dava açılması gerekirken, bu yola gidilmeyerek aynı vergi idaresine tekrar yapılan başvurunun 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Hakkında Kanun'un 11'inci maddesi uyarınca yapılmış bir başvuru olarak kabul edilebileceği, ancak davanın süresinde açılmadığı hakkında.*

Temyiz Eden : ... Ekmekçilik İnşaat Turizm Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Adana Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özet : Davacı tarafından, 2009 ve 2010 yıllarına ait indirimli orana tabi işlemleri nedeniyle yüklendiği katma değer vergilerinin iadesi istemiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine 18.08.2011 gününde yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Adana 1. Vergi Mahkemesi 01.12.2011 gün ve E:2011/1294, K:2011/1098 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, dava açma süresinin vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, 8'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, bu Kanun'da yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu sürelerin, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılacağı, 11'inci maddesinde, ilgili tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış

olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağına hükme bağlandığı, davacının 2009 ve 2010 yıllarına ait indirimli orana tabi işlemleri nedeniyle yüklendiği katma değer vergilerinin iadesi istemiyle 18.05.2011 gününde katma değer vergisi iadesi tasdik raporlarının vergi dairesine sunulduğu, 5 Ocak Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün 06.07.2011 gün ve 25885 sayılı işlemi ile iade talebinin reddedilmesi üzerine 18.08.2011 günlü dilekçe ile aynı vergi dairesi müdürlüğüne yapılan başvurunun zımnen reddedildiğinin anlaşıldığı, davacının iade talebini reddeden adı geçen müdürlüğün 06.07.2011 gün ve 25885 sayılı işleminin 08.07.2011 gününde davacıya tebliği üzerine, söz konusu işlemin iptali istemiyle otuz günlük dava açma süresi içerisinde dava açılması gerekirken bu yola gidilmeyerek vergi dairesine 18.08.2011 gününde tekrar yapılan iade başvurusunun, 2577 sayılı Kanun'un 11'inci maddesi uyarınca yapılmış bir başvuru olarak kabul edilebileceği, 5 Ocak Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün 06.07.2011 gün ve 25885 sayılı işlemine karşı 09.07.2011 gününde başlayan otuz günlük dava açma süresinin son günü olan 08.08.2011 gününün çalışmaya ara verme dönemine rastlaması nedeniyle, dava açma süresinin uzamasından dolayı 18.08.2011 gününde yapılan başvurunun süresinde yapılan bir başvuru olduğunun kabulü gerekmele birlikte, söz konusu başvurunun zımnen reddedildiği 17.10.2011 günü itibarıyla sözü edilen 11'inci madde uyarınca dava açma süresinin bitmiş olmasından dolayı, en geç 18.10.2011 gününde dava açılması gerekirken, 24.10.2011 gününde Mahkemelerinin kayıtlarına giren dilekçe ile açıldığından, dava açma süresinin geçtiği gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar vermiştir. Davacı tarafından, davanın zımnen ret işlemine karşı değil 5 Ocak Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün 28.09.2011 gün ve 32924 sayılı işleme karşı açıldığı, istemin zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle açıldığı kabul edilse bile çalışmaya ara verme süresinden dolayı dava açma süresinin uzaması nedeniyle davanın süresinde açıldığı 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.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca 52.40 TL maktu harç alınmasına, 03.03.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • DÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 2013/9157

Karar No : 2014/1768

Anahtar Kelimeler : *Savunmaya Cevap Dilekçesi,
Duruşma İstenilmesine Rağmen Yapılmaması,
Katma Değer Vergisi*

Özeti : *Duruşma istenilmesine karşın duruşma yapılmaksızın verilen kararda hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden : 1-... Yapı İnşaat Enerji Turizm ve Ticaret Limited Şirketi
2- ... İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Seğmenler Vergi Dairesi Müdürlüğü)

İstemin Özeti : Davacı adına, 2006/11 ve 12'nci dönemi katma değer vergisi ile vergi ziyai cezasının tahsili için düzenlenen 14.09.2012 tarih ve 314 no'lu ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır. Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 16/09/2013 günlü ve E:2013/72, K:2013/1457 sayılı kararıyla; davanın reddine karar verilmiştir. Hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi ... 'nın Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17'nci maddesi uyarınca duruşma yapılmadan karar verilmesi yasaya uygun olmadığından mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince, dava dosyası tekemmül ettiği için davacının yürütmenin durdurulması isteminin incelenmesine ve duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin esası incelenip gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17'nci maddesinin 1 inci fıkrasında; Danıştay ile İdare ve Vergi Mahkemelerinde açılan iptal ve yirmi beşbin Türk Lirasını aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yirmi beşbin Türk Lirasını aşan vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılacağı, 3 numaralı fıkrasında da, duruşma talebinin dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda yapılabileceği hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, savunmaya cevap dilekçesinde duruşma talep edildiği halde vergi mahkemesince duruşma yapılmadan davanın esasının incelenerek sonuçlandırıldığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle 2577 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinde öngörüldüğü şekilde davacı şirketin Yasada belirtilen koşullara uygun olan duruşma isteği dikkate alınarak duruşma yapıldıktan sonra bir karar verilmesi gerekirken, bu hükmü uyulmaksızın verilen mahkeme hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 16/09/2013 günlü ve E:2013/72, K:2013/1457 sayılı kararının bozulmasına, 18/03/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • **YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI** • —

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 2013/1426

Karar No : 2014/1769

Anahtar Kelimeler : *Dahilde İşleme İzin Belgesi, Gümrük Muafiyeli İthal Edilen Hammadde, Görevli ve Yetkili Mahkeme*

Özeti : *Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliğinin, dahilde işleme izin belgesi taahhüt hesabının müeyyideli kapatma işleminin iptali istemiyle açılan davada, uyuşmazlığı çözme görevinin idare mahkemesine ait olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :

1-... Tekstil İnşaat Ulaşım İletişim Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av ...

2-Ekonomi Bakanlığı

Vekilleri : **1-** ... 1. Hukuk Müşaviri V.

2- ... Hukuk Müşaviri

Diğer Karşı Taraf : İstanbul Tekstil ve Konfeksiyon İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliği

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul Tekstil ve Konfeksiyon İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliğince davacı adına tesis edilen, 17.09.2009 tarih ve 2009/D1-04263 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında, gümrük muafiyetli olarak ithal edilen hammadde, yardımcı madde ve ambalaj malzemelerinden ihraç edilen mamuller bünyesinde kullanılmayan ve fiili ihracatı gerçekleştirilmeyen malların gümrük vergi, resim ve harçları tutarının 2006/12 sayılı Dahilde İşleme Rejimi Tebliğinin 45'inci maddesi hükmüne göre tahsil edilmesi kaydıyla taahhüt hesabının, aynı Tebliğin 38'inci maddesi uyarınca, belirtilen gerçekleşme değerleri üzerinden resen

müeyyide uygulanarak kapatıldığı yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden İstanbul Birinci Vergi Mahkemesinin 07.12.2012 gün ve E:2012/2801; K:2012/2764 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen nedenlerle davacı tarafından; lehlerine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği ileri sürülerek Ekonomi Bakanlığınca bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Ekonomi Bakanlığı ile İstanbul Tekstil ve Konfeksiyon İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliğince istemin reddi gerektiği savunulmuş; davacı tarafından savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi ... 'in Düşüncesi : Bir uyuşmazlığın görüm ve çözümünün vergi mahkemesinin görevine girebilmesi için, uyuşmazlığın, 2576 sayılı Kanunu'n 6'ncı maddesinde sayılan davalardan olması gerekmektedir. Olayda ise, dava konusu işlem, sözü edilen maddede sayılan davalardan herhangi birine konu olabilecek nitelikte olmadığından, davanın görev yönünden reddedilmesi gerekirken, süre aşımı nedeniyle reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz istemlerinin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Temyiz başvuruları; İstanbul Tekstil ve Konfeksiyon İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliğince davacı adına tesis edilen, 17.09.2009 tarih ve 2009/D1-04263 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında, gümrük muafiyetli olarak ithal edilen hammadde, yardımcı madde ve ambalaj malzemelerinden ihraç edilen mamuller bünyesinde kullanılmayan ve fiili ihracatı gerçekleştirilmeyen malların gümrük vergi, resim ve harçları tutarının 2006/12 sayılı Dahilde İşleme Rejimi Tebliğinin 45'inci maddesi hükmüne göre tahsil edilmesi kaydıyla taahhüt hesabının, aynı Tebliğin 38'inci maddesi uyarınca, belirtilen gerçekleşme değerleri üzerinden resen müeyyide uygulanarak kapatıldığı yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden mahkeme kararının bozulması istemlerine ilişkindir.

Vergi mahkemeleri, İdari Yargı Düzeninin özel görevli mahkemeleridir. Bu yargı düzeninin genel görevli mahkemeleri ise, idare mahkemeleridir. Bunun anlamı; özel görevli idari mahkeme olan vergi

mahkemelerinin görev alanının kanunla belli edilmiş bulunması; kanunla sınırları çizilen bu alan dışında kalan ve özel görevli başka idari yargı yerinin; örneğin, Danıştay'ın görev alanına da girmeyen idari uyuşmazlıkların idare mahkemelerince çözülmesinin gerekli olmasıdır. Başka anlatımla; özel görevli idari yargı yerlerinin görev alanına girmeyen idari uyuşmazlıkların "kanuni hakimi", idare mahkemeleridir.

Özel görevli idari yargı yeri olarak vergi mahkemelerinin görev alanı, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3410 sayılı Kanun'un 2'nci maddesiyle değişik 6'ncı maddesinde gösterilmiştir. Bu maddenin (a) bendine göre; vergi mahkemeleri, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaların; (b) bendine göre, (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un uygulanmasına ilişkin davaların; (c) bendine göre ise, diğer kanunlarla verilen işlerin çözümünü görevlidir. Öte yandan; aynı Kanunun 5'inci maddesinde de, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışında, maddede belirtilen davaların idare mahkemelerince karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

Sözü edilen hükümlere göre, vergi mahkemelerinin bir uyuşmazlığın görüm ve çözümüne bakabilmeleri, sayılan davalardan birinin mevcut olması koşuluna bağlı bulunmaktadır. Olayda ise, maddede sayılan davalardan birine konu olabilecek türde tesis edilmiş herhangi bir işlem söz konusu olmayıp, İstanbul Tekstil ve Konfeksiyon İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliğinin davacıya ait dahilde işleme izin belgesi ihracat taahhüt hesabının müeyyide uygulanarak kapatıldığına dair işlemi dava konusu edilmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla; uyuşmazlık, vergi mahkemelerinin sınırları "kanunla çizilmiş özel görev alanı"nın dışında kalmaktadır.

Bu itibarla, genel görevli idare mahkemelerinin görev alanına giren söz konusu uyuşmazlığın vergi mahkemesince çözümlenmesi, Anayasanın 37'nci maddesinde öngörülen "kanuni hakim ilkesi"ne açıkça aykırı olduğundan, mahkeme kararında görev yönünden yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz istemlerinin kabulüne, mahkeme kararının, 2577 sayılı Kanun'un 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde yer alan, görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olmasının bozma sebebi olduğuna dair hüküm uyarınca bozulmasına, bozma kararı üzerine, Mahkemece yeniden verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 02.04.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

— • DOKUZUNCU DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2013/11035

Karar No : 2014/908

Anahtar Kelimeler : *Dilekçenin Reddi, İmza Sirkülerinin Ara Kararı İle İstenilmesi, Vergi Ziyayı Cezası*

Özeti : *İmza sirkülerinin ara kararı ile istenebileceği, bu eksiklik ara kararı ile tamamlanmadan dilekçenin reddine karar verilmesi üzerine, yenileme dilekçesinin süresinde verilmediği gerekçesi ile davanın süre aşımı nedeniyle reddinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ... İnşaat Tic. Ltd. Şti.

Karşı Taraf : Sarıgazi Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstem Özet i : Davacı adına, bir kısım alış faturasının sahte olduğundan bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2007/Ocak-Mart, Haziran, Temmuz, Eylül, Ekim, Aralık dönemlerine ilişkin olarak tarh edilen vergi ziyayı cezalı katma değer vergisi ile aynı yıl için kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı, dilekçe ret kararı üzerine davanın süresinde yenilenmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-b maddesi uyarınca süreaşımı nedeniyle reddeden İstanbul 2. Vergi Mahkemesi'nin 11/06/2013 tarih ve E:2013/1744, K:2013/1483 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özet i : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi ... 'in Düşüncesi : Olayda, dava açma tarihi itibarıyla şirketi temsile yetkili olan kişileri gösterir imza sirkülerinin ara kararı ile istenebilmesinin mümkün olması ve dilekçe ret kararı verilen dava dilekçesini imzalayan şahsın temsil yetkisinin devam ettiğinin

anlaşılması karşısında vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Dava dosyasının tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin gereği görüldü.

Uyuşmazlıkta, davacı şirket adına tarh edilen vergi ziyai cezalı katma değer vergisi ile kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı: "dava dilekçesinin 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesine uygun bulunmaması üzerine Mahkemelerinin 29.01.2013 tarih ve E:2013/438, K:2013/163 sayılı kararı dilekçe ret kararı verildiği, bu kararın 12.2.2013 tarihinde tebliğ edildiği, bu tarihi izleyen günden itibaren otuz (30) gün içinde açılması gerekirken, bu süre geçirilerek 10.06.2013 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu" gerekçesiyle reddeden Vergi Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinde dilekçeler üzerine ilk incelemenin hangi sırayla yapılacağı 15/1-d alt bendinde de 14. maddenin 3/g bendine aykırılık bulunması halinde dilekçelerin reddine karar verileceği belirtilmiştir.

Vergi Mahkemesince, dava dilekçesine ekli temsil belgesine göre dilekçeyi imzalayan şahsın dava açma tarihi itibarıyla müdürlük süresinin sona erdiğinin görüldüğü, bu nedenle davacı şirketi temsile yetkili kişileri gösterir güncel temsil belgesi ve imza sirküleri eklenmek suretiyle dava dilekçesinin yenilenmesi icap ettiği gerekçesiyle 2577 sayılı Kanun'un 3. ve 5. maddelerine aykırı bulunan dava dilekçesi 2577 sayılı Kanun'un 15/1-d maddesi uyarınca reddedilmiştir.

Olayda, dava açma tarihi itibarıyla şirketi temsile yetkili olan kişileri gösterir imza sirkülerinin ara kararı ile istenebilmesinin mümkün olması karşısında vergi mahkemesince dilekçe ret kararı verilmesinde hukuki isabet bulunmadığından, dilekçe ret kararı üzerine açılan davanın süreaşımı yönünden reddedilmesinde hakkaniyete uygunluk görülmemiştir. Kaldı ki yenilenen dava dilekçesine ekli imza sirkülerinden ilk dava dilekçesini imzalayan şahsın, şirketi temsil yetkisinin devam ettiği anlaşıldığından, ilk davanın da şirketi temsile yetkili şahıs tarafından

açıldığı, dolayısıyla ortada dilekçe ret kararı verilmesini gerektirir bir durum olmadığı da anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 2. Vergi Mahkemesi'nin 11/06/2013 tarih ve E:2013/1744, K:2013/1483 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 11.3.2014 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz konusu kararın onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

The background is a solid blue color. Two thick, white, curved lines sweep across the page. One line starts from the left edge and curves upwards towards the right. The other line starts from the left edge and curves downwards towards the right. The text is positioned in the center-right area of the page.

İLKE – KAVRAM DİZİNİ

— • İLKE – KAVRAM DİZİNİ • —

- A -

Acil Müdahale / **359**
Adalet Bakanlığı Merkez Teşkilatı Personeli / **172**
Adalet Komisyonu / **172**
Aday Öğretmen Ataması / **142**
Adli Tatil / **487**
Adli Tıp Kurumuna Başvuru Zorunluluğu / **366**
Adresin Değişmesi / **507**
Ağaç Ürünleri / **509**
Ağaçlandırılacak Alan / **61**
Aile Bütünlüğü / **182**
Aile Hekimi / **124**
Altyapı ve Hizmet Katılım Bedeli / **393**
Ambar Memuru / **107**
Ameliyat / **366**
Anayasa 12, 19 Md. / **53**
Anayasa 20 Md. / **104**
Anayasa 40. Md / **487**
Anayasa Mahkemesi Kararı / **366**
Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği İlkesi / **167**
Anayasa Mahkemesi Kararlarının Uygulanması / **133**
Anıtlar Yüksek Kurulu / **249**
Anonim Şirket / **399, 409**
Anti - Damping Vergisi / **122**
Antrepo Rejimi / **417**
Ar-Ge Faaliyetleri / **391**
Arsa Tahsis Sözleşmesi / **393**
Asayiş Zaafiyeti / **230**
Askeri Hizmete İlişkin İşlem / **460**
Askeri Kişi ve Askeri Hizmete İlişkin İşlem / **480**
Askeri Yüksek İdare Mahkemesi / **460, 480**
Atama / **172, 182, 457**
Atama İstemi / **157**
Atama Puanının Eksik Hesaplanması / **457**

Avans veya Peşin Ödenen Aylık / **271**
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi / **42, 61, 69, 90, 474**
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi / **53, 58, 61, 75, 194, 226**
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Yaşam Hakkı / **23**
Avukatlık Asgari Ücreti Tarifesi 3. Md. / **467**
Avukatlık Stajının Tamamlanması / **148**
Aylıktan Kesme Cezası / **283**

- B -

Bakanlar Kurulu Kararı / **237**
Bakanlık Müşaviri / **178**
Banka ve Sigorta Muameleleri Vergileri / **427**
Baro Levhasına Kayıt Zamanı / **148**
Başvurunun Zimmen Reddi / **514**
Baz İstasyonu / **346**
Belediye / **444**
Belediye Başkanı / **112**
Belediye Encümen Kararı / **69, 215, 336, 339, 346**
Belediye Encümeni / **112**
Belediye Gelirleri / **444**
Belediye Gelirleri Kanunu 97 Md / **444**
Belediye Hukuk Müşavirliğinde Göreli Memur / **167**
Belediye Kanunu 73 Md / **194**
Belediye Meclisi Kararı / **186, 204**
Bilirkişi Kurulu / **491**
Bilirkişi Raporu / **474, 491**
Bilirkişinin Reddi / **491**
Bilirkişinin Yasaklı Olduğu Hal / **491**
Birel İşlemin İcrailiği / **451**
Birel İşlemin Niteliğinin Düzenleyici İşleme Karşı Açılan Davaya Etkileri / **451**
Boya ve Tiner İmalatı / **375**
Bölüm Başkanı ile Dekanın Aynı Kişi Olamayacağı / **218**

- C -

Can ve Mal Güvenliği / **230**

Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı
Hakkında Tüzük 88. Md. 2. fıkra (f) Bendi 90 Md. 2, 3. Fıkraları / **451**

Ceza Zamanaşımı / **283**

Cezaevinde Çıkan İsyan / **23**

Cezalı Tarhiyat / **430**

Cumhuriyet Savcısı / **165**

- Ç -

Çalışmaya Ara Verme Dönemi / **514**

Çevre / **119, 491**

Çevre Mühendisi / **491**

Çevrenin Korunması / **119**

Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) / **491**

- D -

Dahilde İşleme İzin Belgesi / **413, 519**

Dahilde İşleme Rejimi / **413**

Dahilde İşleme Rejimi Tebliği 38, 45 Md. / **519**

Daire Başkanı / **178**

Damga Vergisinin İadesi / **437**

Damga Vergisinin Terkini İstemi / **435**

Damping / **122**

Danıştay Ondördüncü Dairesi / **119**

Danıştay Onikinci Dairesi / **124, 126**

Danıştay Sekizinci Dairesi / **127**

Danıştay Yedinci Dairesi / **122**

Dava Açma Ehliyeti / **58, 464**

Dava Açma Süresi / **417, 451, 487, 500, 514**

Davacının İstemiyle Bağlılık İlkesi / **161**

Davada Islah Talebi / **90**

Davadan Feragat Hükmü / **237**

Davanın Ehliyet Yönünden Reddi / **58, 464**
 Davanın Görev Yönünden Reddi / **496**
 Davanın İdari Yargının Görev Alanında Bulunduğu / **483**
 Dekan / **218**
 Dernek / **110**
 Dernek Başkanı / **110**
 Devlet Memurluğundan Çıkarma Cezası / **124, 279**
 Devlet Memuru / **175, 288**
 Dış Ticarete Standardizasyon Tebliği / **119**
 Dilekçenin Reddi / **523**
 Disiplin Cezası / **124, 126, 279, 283**
 Doğal Sit Alanı / **150**
 Döviz / **437**
 Döviz Kazandırıcı Faaliyet / **437**
 Duruşma İstemi / **517**
 Duruşma İstenilmesine Rağmen Yapılmaması / **517**
 Düzeltici İşlem / **330**
 Düzenleme Ortaklık Payı / **69**
 Düzenleyici İşlem Konusu / **142**
 Düzenleyici İşlemin İcrailiği / **509**
 Düzenleyici İşlemlere Dayanan Birel İşlemin İcrailiği / **451**

- E -

Eğitim Uzmanı / **178**
 Ek 1 Nolu protokol / **194**
 Ek ders Ücreti ve Yan Ödeme Ücreti / **161**
 Ek Gösterge / **251**
 Ek Ödeme / **75**
 Eksik İnceleme Nedeniyle Bozma / **165**
 Elektronik Haberleşme / **301**
 Emekli Sandığı Yönetim Kurulu Kararı / **271**
 Emekli Sandığı Sağlık Kurulu Kararı / **266**
 Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme
 Yönetmeliği 23, 38 Md / **182**
 Emniyet Müdürü / **126**

Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği 17. Md. / **266**
Eski Eserin Vakıfa Devri / **249**
Eş Durumu Mazereti / **182**
Eylemin İdariliği / **500**

- F -

Faiz Alacağına İkinci Yan Faiz İşletilmez / **161**
Fatura / **375, 430**
Fenni Mesulün Dava Açma Ehliyeti / **464**
Fenni Mesulün Sorumluluğu / **346**
Fiili Hizmet Süresi Zammı / **261**
Fiili Hizmet Zammı / **480**

- G -

Gardiyan / **460**
Gayrimenkul Alım Satımı / **403**
Gecikme Zammı / **444**
Geçici Vergi / **401**
Gerçek Durumun Vergilemeye Esas Olması / **409**
Gizli Kamera / **104**
Görevde Yükselme Eğitimi ve Sınavı / **172**
Görevde Yükselme Sınavı / **157**
Görevi Kötüye Kullanmak / **110**
Görevli İdari Yargı Yeri / **460**
Görevli ve Yetkili Mahkeme / **519**
Görevli Yargı Yeri / **496**
GSM Hizmetleri / **301**
GSM Operatörleri / **301, 346**
Gümrük / **119, 382, 413, 417**
Gümrük Hattı Dışı Eşya / **417**
Gümrük Muafiyetli İthal Edilen Hammadde / **519**
Gümrük Muhafaza Memuru / **279**
Gümrük Müdürlüğü / **122**
Gümrük Müşavirliği / **382**

Gümrük Vergileri / **382**
Gümrük Yönetmeliği / **382**
Gümrüksüz Satış Mağazası / **417**

- H -

Haciz / **343**
Hak Arama Özgürlüğü / **90, 330**
Hakan Arı/Türkiye Davası / **61**
Hakan Arı/Türkiye Kararı / **42, 69**
Hakim Durumun Kötüye Kullanılması / **301**
Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu / **165**
Haksız Fiilden Doğan Belediye Alacağı / **215**
Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Tebliğ / **122**
Hastalık İzni / **75**
Hastane / **350**
Hemşehri Sıfatı / **464**
Hizmet Kusuru / **23, 496**
Hizmet Puanı Hesaplanması / **457**
Hizmet Sözleşmesinin Uzatılmaması / **291**
Hizmet Süresi / **175**
Hukuk Müşavirliği / **167**
Hukuki Güvenlik İlkesi / **487**

- İ -

İcrai İşlem / **53**
İdareler Lehine Ayrı Ayrı Vekalet Ücretine Hükmedilmesi / **467**
İdarenin Hizmet Kusuru / **226, 230**
İdarenin Kusurunun Ağırlığı / **350**
İdarenin Süreleri Bildirme Yükümlülüğü / **487**
İdarenin Takdir Yetkisi / **178**
İdari İşlem / **483**
İdari Para Cezası / **215**
İdari Yaptırım / **359**
İdari Yargı Görev Alanı / **480**

İdari Yargıda Islah / **90**
ihale / **295, 330, 435, 487**
ihalelerden Yasaklanma İşlemi / **295**
ihalenin İptali / **330**
ihalenin Yargı Kararı ile İptal Edilmesi / **435**
ihbarname / **399**
İhtirazi Kayıt / **444**
İktisadi Devlet Teşekkülü / **222**
İl Genel Meclisi Kararı / **198**
İl Sağlık Müdürlüğü / **359**
İmar / **150, 186, 194, 198, 343**
İmar Kanunu 32. Madde / **339**
İmar Müdürü / **112**
İmar Para Cezası / **112**
İmar Planı / **42, 61, 69, 194, 204**
İmar Planı Değişikliği / **42**
İmar Yolu / **58**
İmza Sirkülerinin Ara Karar ile İstenilmesi / **523**
İnşaattaki Denetim Görevinin Engellenmesi / **464**
İntibak İşlemi / **460**
İntihal / **99**
İrtifak Hakkı / **222**
İskan Ruhsatı / **464**
İstifa / **288**
İstifa Sonrası Yeniden Atanma Hakkının Bulunmadığı / **288**
İstisnai Memuriyetler / **178**
İsyan Sonucunda Mahkumlara Karış Yapılan Müdahale / **23**
İşe Alınma Talebinin Kabul Edilmemesi / **483**
İşletme Personeli / **395**
İşlevsel Anlamda İdari İşlem / **483**
İthalat / **119, 122, 375, 382, 413**
İtirazen Şikayet Başvurusu / **330**
İzin / **75**

- J -

Jandarma Çavuş / 226

- K -

Kaçakçılık Fiiline İştirak / 409

Kademe İlerlemesinin Durdurulması / 279

Kaldırımın Yapı Niteliği / 336

Kamu Alacağı / 386

Kamu Görevlisi / 279

Kamu Görevlisinin Avukatlık Ruhsatnamesi Talebi / 148

Kamu İhale Kurulu / 330, 487

Kamu Mülkiyetinde İrtifak Kurulmaz / 222

Kamu Yararı / 204

Kamulaştırma / 42, 61

Kamulaştırma Kanunu / 194

Kamulaştırma Kanunu 35. Md. / 58

Kamulaştırma Olanığının Kalmaması / 61

Kanuni Temsilci / 386, 427

Kanuni Temsilcilik Vasfını Sona Erdiren Haller / 399

Kanunilik İlkesi / 413

Karayolları Bölge Müdürlüğü / 339

Karayollarının Emniyetle Kullanılmaları / 496

Kardiyoloji / 366

Kat İrtifakı / 444

Katma Değer Vergisi / 122, 386, 393, 395, 406, 417, 430, 507, 509, 514, 517, 523

Katma Değer Vergisi İadesi Kontrol Raporu / 509

Katma Değer Vergisi İadesi Tasdik Raporları / 514

Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu / 413

Kazanılmış Hak ve İdari İstikrar İlkesi / 266

Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Alanı / 194

Kesin ve Yürütülebilir İşlem / 470

Kesin ve Yürütülmesi Gereken İşlem / 457

Kesinleşmeyen Kamu Alacağı / 215

Kıyıda Beton Dökmek Suretiyle Yapılan Kaldırım / **336**
Kişisel Husumet / **226**
Klinker Üretimi ve Öğütme Tesisi / **491**
Konaklama Hizmeti / **395**
Konsorsiyum / **437**
Konut Alanı / **150, 186**
Kot Listesi Uygulaması / **509**
Köy Eski Mezarlığı / **61**
Kredi Kartı / **406**
Kurumlar Vergisi / **386, 406**
Kusurlu Sağlık Hizmeti / **366**
Küçük Sanayi Sitesi / **194**
Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu / **237**

- L -

Limit Üstü Eşya Satışı / **417**
Limited Şirket Ortağının Sorumluluğu / **425**
Limited Şirketin Vergi Borcu Sorumluluğu / **425**
Lise Alanı / **42**
Lise Müdürü / **457**
Lüzum-u Muhakeme / **99, 104, 107, 110**

- M -

Maddi Tazminat / **23, 90, 161, 226, 230, 350, 366, 474, 500**
Maden / **212, 222**
Maden Arama Ruhsat Sahası / **222**
Maden Arama Ruhsatı / **212**
Maden İşletme Ruhsatı ve İzni / **212**
Maden Kanunu 24. Md. / **212**
Madencilik Faaliyeti / **222**
Makam ve Görev Tazminatı / **251**
Makinist / **261**
Mal Bildiriminde Bulunmamak / **279**
Mali Eksiklikler / **212**

Malvarlığına Ulaşamama / **354**
 Manevi Tazminat / **90, 161, 226, 230, 366, 474, 500**
 Manevi Tazminat İstemi / **165**
 Manevi Tazminat Tatmin Aracıdır / **350**
 Memur Atama ve Nakil Uyuşmazlığı / **142**
 Memura Ödenen Vekalet Ücreti / **167**
 Memuriyet Görevinde Bulunmayana Disiplin Cezası Verilmesi / **279**
 Men-i Muhakeme / **99, 107**
 Merciiine Tevdi Kararı / **500**
 Meslek Kuruluşları Mevzuatı / **127**
 Mesutoğlu -Türkiye Kararı / **90**
 Mevzii İmar Planı / **198**
 Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme
 Yönetmeliği / **142**
 Milli Park / **150, 237**
 Milli Parkın İmar ve İskana Açılması / **150**
 Milli Parklar Yönetmeliği 11, 12, 15 Md / **150**
 Miras / **271**
 Mobil Pazarlama Pazarı / **301**
 Mülkiyet Hakkı / **58, 69, 194**
 Mülkiyet Hakkının Belirsiz Bir Süre Kısıtlanması / **42**
 Mülkiyet Hakkının İhlali / **61**
 Münfesiş Şirket Adına Tarh ve Ceza Kesme İşlemleri / **427**
 Müsterek Kararname ile Naklen Atama / **178**
 Mütefarik Kusur / **23**

- N -

Nazım İmar Planı / **186, 204, 467**
 Nevşehir ve Çevresi Turizm Alanı / **150**

- O -

Okul Olarak Belirlenen Alanın Konut Alanına Dönüştürülmesi İstemi / **42**
 Organik Anlamda İdari İşlemi / **483**
 Organize Sanayi Bölgesi / **393**
 Ortez - Protez / **480**
 Otel / **395**

- Ö -

Ödeme Emri / **215, 343, 386, 399, 425, 427, 517**
Ödeme Emrinin Zarar Zıyan Bedeli / **215**
Öğretim Görevlisi Olan Eşin Durumu / **182**
Öğretim Üyesi / **218**
Öğretmenlik İçin Başvuru ve Atama Kılavuzu / **142**
Ölüm / **23, 226, 230**
Özel Hastaneler Yönetmeliğı / **359**
Özel Hayatın Gizliliğı / **104**
Özel Sağlık Tesisi Alanı / **204**
Özel Tüketim Vergisi / **375, 391, 417**
Özel Usulsüzlük Cezası / **403**
Özgürlük ve Güvenlik Hakkı / **53**

- P -

Para Cezası / **301, 336, 339, 343, 346**
Parasal Hak / **167, 178, 266**
Park Alanı / **69**
Parselasyon / **69**
Performans Değerlendirme Formu / **75**
Performans Değerlendirme ve Geliştirme Formu / **165**
Performans Ek Ödeme Formu / **75**
Plansız Alanlar İmar Yönetmeliğı 37. Madde / **339**
Poliklinik Faaliyetlerinin Durdurulması / **359**
Polis Memuru / **266**
Polis Memurunun Naklen Ataması / **182**
POS Cihazı ile Yapılan Satışlar / **406**
Prefabrik Yapı / **339**
Profesör / **218**
Program Yapımcısı ve Sunucusunun Başka Program Yapamayacağı / **133**
Proje Tasdik Harcının İadesi İstemi / **444**
Puan Sıralamasına Göre Atama Yapılması Gerektiğı / **157**

- R -

Radio ve Televizyon Üst Kurulu / **133**
Ramsar Sözleşmesi / **237**
Rekabet İhlalleri / **301**
Rekabet Kurulu / **301**
Rekabetin Korunması Hakkında Kanun / **301**
Reklam / **326**
Rektör / **99**
Ruhsat ve Projeye Aykırı Baz İstasyonu / **346**
Ruhsatsız Prefabrik Yapı / **339**
Ruhsatsız Yapı / **112**

- S -

Sağlık Hizmeti / **204**
Sağlık Raporu / **53**
Sağlık Teknikeri / **288**
Sahte Belge Düzenlemek / **107**
Sahte Fatura / **430**
Sahte ve Yanıltıcı Belge Düzenleme / **509**
Sanayi Elektrik / **393**
Savunmaya Cevap Dilekçesi / **517**
Sayıştay Dış Denetimi / **470**
Sendika / **75**
Serbest Dolaşıma Giriş Beyannamesi / **382**
Sınav / **172**
Sivil Memur Statüsü / **480**
Solvent Türevleri / **375**
Soruşturma İzni / **107, 112**
Sosyal Donatı Alanı / **186**
Sosyal Güvenlik Kurumu / **75**
Sosyal Güvenlik Kurumu Ek Ödeme Usul ve Esasları / **75**
Sosyal Güvenlik Kurumu Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği / **157**
Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı / **483**

Sözleşmedeki Taahhütlere Aykırı Edim / 295
Sözleşmeli Personel / 261, 288, 291
Sözleşmeli Subay ve Astsubayların Hizmet Sürelerinin İntibakı / 175
Spot Reklamlara Ayrılan Süre / 326
Sulama Birliği Eski Başkanına Çıkartılan Kişi Borcu / 470
Sulama Birlikleri / 470
Süre Aşımı / 90, 375, 417, 487, 500, 514, 519, 523
Şantiyenin Kuruluşu ve Kontrollük Binası / 339
Şirket / 119, 386, 437, 509, 523
Şirket Ortağı / 386
Şirket Ortağının Taraf Ehliyeti / 425
Şirketi Temsil Yetkisi / 523
Şüphelilik Hali Devam Eden Alacaklar / 401

- T -

Tabiatı Koruma Alanı / 237
Takdir Komisyonlarının Görevinin Sınırları / 430
Takdir Komisyonu / 395
Takdir Yetkisi / 291
Tam Yargı Davası / 23, 90, 350, 474
Tarhiyat / 406
Taşınmaz Devri / 249
Taşınmazın İadesi Talebi / 58
Taşra Teşkilatı / 172
Tazminat / 23, 271, 354
Tazminat Miktarının Kanun Yolu Aşamasında Arttırılması / 474
Tebliğat / 507
Tebliğat Yapılamaması / 507
Tebliğ / 507
Tecil - Terkin / 391
Tek Avukatlık Ücreti / 467
Teknik Uygulama Sorumlusu / 464
Tekniker / 480
Televizyon Kanalı / 326
Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması / 53

Terkin / 401
Terör / 354
Ticari Faaliyet / 403
Ticari Kazanç / 403
Trafik Güvenliği / 496
Turist Rehberliği / 127
Turist Rehberliği Meslek Yönetmeliği / 127
Tutukluluk ve Hükümlülük Hali / 399
Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi / 425, 427
Tüzel Kişilik / 425, 427

- U -

Ulaşım Koordinasyon Merkezi (UKOME) / 204
Ulaştırma Hizmeti / 339
UNESCO / 150
Uyarı Cezası / 326
Uyarma Cezası / 126
Uyarma Cezasının Özlük Dosyasından Silinmesi İstemi / 126
Uygulama İmar Planı / 186, 198
Uyuşmazlığa Uygulanacak Mevzuat / 336
Uzman Çavuş / 460
Uzun Devreli Gelişme Planı / 150
Uzuv Kaybı / 350
Uzuv Zafiyeti / 350

- Ü -

Üniversite / 104, 107, 110, 218
Üniversite Disiplin Kurulu / 107
Üstün Kamu Yararı / 204

- V -

Vakıf / **249, 483**
Vakıf Mütevelli Heyeti Kararı / **483**
Vakıf Üniversitesi / **99**
Vazife Malullüğü Kararının İptali / **266**
Vekalet Ücreti / **467**
Vergi Denetmeni / **251**
Vergi İstisnası / **437**
Vergi Müfettişi / **251**
Vergi Ziyai Cezası / **375, 391, 395, 401, 403, 406, 427, 430, 435, 507, 517, 523**
Vergi Ziyai Cezasının Kaldırılması / **409**
Vergiye doğuran olay / **393**

- Y -

Yapı Kullanma İzni / **346**
Yapı Tatil Zaptı / **112**
Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı / **69**
Yargı Kararının Zamanaşımı Süresine Etkisi / **283**
Yaşam Hakkı / **226**
Yayın Durdurma Cezası / **133**
Yayın Durdurma Yaptırımı / **326**
Yayın İlkesi İhlali / **326**
Yazı İşleri Müdürü / **172**
Yeni Adresin Bilinmemesi / **507**
Yenileme Dilekçesi / **523**
Yerleşime Yararlı Bölge / **354**
Yeşil Alan / **58**
Yetkisiz Kurul / **107**
Yıkım / **112, 336, 339, 346**
Yol ve Yeşil Alan / **186**
Yönetici Değerlendirme Formu / **457**
Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin İptali İstemi / **127**
Yönetmelik / **127**
Yumurtalık Lagünü / **237**

Yüksek Disiplin Kurulu / 124, 279

Yürürlüğü Ertelenen Anayasa Mahkemesi Kararının Gerekçesinin Nazara Alınması / 133

193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu 37. Md. / 403

213 Sayılı Vergi Usul Kanunu 10. Md. / 386, 427

213 Sayılı Vergi Usul Kanunu 134. Md. / 430

213 Sayılı Vergi Usul Kanunu 3, 34. Md. / 406

213 Sayılı Vergi Usul Kanunu 3, 344. Md. / 375

213 Sayılı Vergi Usul Kanunu 3/B 134, 341, 359. Md. / 409

213 Sayılı Vergi Usul Kanunu 323. Md. / 401

213 Sayılı Vergi Usul Kanunu 94. Md. / 399

488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu / 435, 437

646 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname / 251

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu 125/E-9 / 124

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu 127. Md. / 283

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu 133 Md. / 126

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu 4/B Md. Kapsamında Personel / 288

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu 59, 68, 76. Md. / 178

1136 Sayılı Avukatlık Kanunu 3, 5, 11. Md. / 148

2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu 16, 21. Md. / 218

2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu Ek 5. Madde, 53. Md. / 99

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 17. Md. / 517

2872 Sayılı Çevre Kanunu 9. Md. / 237

2873 Sayılı Milli Parklar Kanunun 2/a Md. / 237

2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu / 496

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu 11. Md. / 61

3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu 5, 27. Md. / 395

3194 Sayılı İmar Kanunu / 186, 343

3194 Sayılı İmar Kanunu 10. Md. / 61

3194 Sayılı İmar Kanunu 18. Md. / 69

3194 Sayılı İmar Kanunu 28, 31, 32. Md. / 346

3194 Sayılı İmar Kanunu 42. Md. / 112

3194 Sayılı İmar Kanunu 5. Md. / 198, 336

3194 Sayılı İmar Kanunu 7, 8, 10, 13. Md. / 42

- 3621 Sayılı Kıyı Kanunu / **336**
- 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu 1, 3, 4. Md. / **354**
- 4458 Sayılı Gümrük Kanunu 3, 5, 181, 192, 225, 226. Md. / **382**
- 4678 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun / **175**
- 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu 3/9 Md. / **295**
- 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu 54. Md. / **330**
- 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu 25/C Md. / **295**
- 4760 Sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu / **375**
- 5072 Sayılı Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları ile İlişkilerine Dair Kanun 2/9 Md. / **110**
- 5216 Sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu / **186**
- 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansması Hakkında Kanun / **354**
- 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu 134. Md. / **104**
- 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu 3, 5, 19. Md. / **359**
- 5393 Sayılı Belediye Kanunu / **291**
- 5434 Sayılı Emekli Sandığı Kanunu / **251, 261**
- 5434 Sayılı Emekli Sandığı Kanunu 68, 121, 1222. Md. / **271**
- 5502 Sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu 28. Md. / **75**
- 5502 Sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu 41. Md. / **157**
- 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu / **261**
- 5737 Sayılı Vakıflar Kanunu / **249**
- 5754 Sayılı Kanun 25. Md. / **261**
- 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 35. Md. / **99**
- 6001 Sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun / **496**
- 6183 Sayılı Amme Alacakların Tahsil Usulü Hakkında Kanun 35. Md. / **386**
- 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun / **343, 425**
- 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun 56. Md. / **413**
- 6326 Sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu / **127**
- 7201 Sayılı Tebligat Kanunu 21. Md. / **507**

— • DANIŞTAY YAYINLARI • —

I. DANIŞTAY DERGİLERİ*

A. DANIŞTAY DERGİSİ

Sayı: 1 – 90, Cumhuriyetin 50.Yılı Özel Sayısı ve Atatürk'ün Doğumunun 100. Yılı Özel Sayısı tükenmiştir.

Sayı: 91

Sayı: 92

Sayı: 93

Sayı: 94

Sayı: 95

Sayı: 96

Sayı: 97

Sayı: 98

Sayı: 99

Sayı: 100

Sayı: 101

Sayı: 102

Sayı: 103

Sayı: 104

Sayı: 105

Sayı: 106

Sayı: 107

Sayı: 108

Sayı: 109

Sayı: 110

Sayı: 111

* Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yeniden bastırılan dergiler bağış karşılığı ücretsiz olarak verilmektedir.

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

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 İstisari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s. XI+638
- 32.** Danıştay İstisari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s. VIII+584
- 38.** Danıştay İstisari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s. 253

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

Yayın No:

- 21.** İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s. 372
- 26.** İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler II, 1978, s. 388, 2.Baskı, 1987
- 29.** İdare Hukuku ve İdari Yargı ile 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 İctihatlı 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 Danıştayı, 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

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 (yılda 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 içerisindedir.

- Abonelik süresi bir yıldır.

- Abonelik, Danıştay Dergisi abone bedelinin, Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının Vakıflar Bankası Danıştay Şubesi IBAN TR 35 0001 5001 5800 7289 1191 17 No.'lu hesabına yatırılması ya da elden Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının abone birimine verilmesi ve bunlara ilişkin belge (dekont, makbuz vb.) ile Danıştay Yayınları Abonelik Formunun birlikte iletilmesi (tutar belgesi + doldurulmuş form) üzerine başlar.

- İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ile üniversite öğrencilerinin abonelik istemlerinde söz konusu statülerini belirleyen onaylı belgenin abonelik formuyla birlikte iletilmesi gerekmektedir.

- Dergi normal posta yolu ile iletilir, ödemeli gönderilmez.

- Temsilcilik yoktur.

- Postadaki her türlü gecikmelerde Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının çıkış tarih damgaları göz önüne alınır.

DANIŞTAY DERGİSİ YAYIN İLKELERİ

1 – 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 FORMU¹

Gönderenin

Abone No :

Adı :

Soyadı :

Adresi :

.....

Unvan :

Kod/Şehir :

Telefon :

Faks :

Aşağıdaki yayına abone olmak istiyorum. TL'yi Vakıflar Bankası
Danıştay Şubesi'ndeki Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfına ait IBAN TR 35 0001
5001 5800 7289 1191 17 no.'lu hesaba/...../..... tarihinde bağış olarak
gönderdim.

Buna ilişkin belge (Banka dekontu veya makbuz fotokopisi) örneği eklidir.

İmza

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)

¹ DOLDURDUKTAN SONRA, (DANIŞTAY BAŞKANLIĞI ÜNİVERSİTELER MAHALLESİ
DUMLUPINAR BULVARI NO:149 ESKİŞEHİR YOLU 10. KM. ÇANKAYA / ANKARA)
ADRESİNE GÖNDERİNİZ.

